

**EL SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO Y EL SOLDADO BACHILLER EN
LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 1992 – 2001**

**BIBIANA ANDREA RINCÓN JÁCOME
ROSA ADRIANA CHÁVEZ VILLARRAGA
SONIA CATALINA MUÑOZ RODRÍGUEZ**

Anteproyecto Trabajo de Grado

**Director
Doctor HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA
Abogado**

**Monografía para optar al título de
ABOGADAS**

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO PÚBLICO
PUENTE DEL COMÚN, CHÍA
2005**

Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Bogotá, D.C., Junio de 2005

AGRADECIMIENTOS

Expresamos nuestros más sinceros agradecimientos a:

El Doctor HERNÁN ALEJANDRO OLANO GARCÍA, Abogado y Director de la investigación por su dedicación, colaboración y por sus valiosas orientaciones.

A la Doctora DIANA MARÍA GÓMEZ DE ORTIZ, por ser una guía en el desarrollo de éste trabajo y sus incansables lecciones.

A nuestros padres y hermanos por su apoyo incondicional, sus enseñanzas, su ejemplo de vida, y por su invaluable amor y dedicación.

CONTENIDO

	Pág.
RESUMEN	
ABSTRACT – KEY WORDS	
INTRODUCCIÓN	
CAPÍTULO I – PARTE CONCEPTUAL	11
1. MARCO HISTÓRICO	11
1.1. ORÍGENES A NIVEL MUNDIAL	11
1.2. ORÍGENES EN COLOMBIA	12
2. GENERALIDADES	16
2.1. CONCEPTO DEL SERVICIO MILITAR EN COLOMBIA	16
2.2. NÚCLEO ESENCIAL DEL DEBER DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR	17
2.3. NATURALEZA JURÍDICA – EXIGIBILIDAD DEL DEBER	19
2.4. CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR – DEBER CONSTITUCIONAL	20
2.4.1. Límites al Deber de la Prestación del Servicio Militar	21
2.4.2. Regulación	22
2.4.3. Vinculación	23
2.4.3.1. Soldado Bachiller y no Bachiller – Soldado Urbano y Rural	27
2.5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS SOLDADOS	29
2.6. BENEFICIOS	29

2.7. CAUSALES EXIMIENTES LEGALES Y CONSTITUCIONALES	33
2.7.1. Exenciones Legales	33
2.7.2. Exenciones Constitucionales	35
2.8. APLAZAMIENTO	37
2.9. DESACUARTELAMIENTO	38
2.10. EL SERVICIO MILITAR EN EL ÁMBITO SOCIAL	39
3. ASPECTOS ESPECÍFICOS	40
3.1. DERECHO A LA VIDA COMO DERECHO INALIENABLE	40
3.2. DERECHO A LA SALUD – SEGURIDAD SOCIAL	41
3.2.1. Asistencia Médica	42
3.2.2. Enfermedad o Incapacidad adquirida durante La Prestación del Servicio Militar	44
3.2.3. Enfermedad o Incapacidad adquirida con Anterioridad a la Prestación del Servicio Militar	44
3.2.4. Atención Médica posterior al desacuartelamiento	45
3.2.5. Eventuales Prestaciones	46
3.3. DERECHO A LA IGUALDAD	47
3.3.1. Igualdad frente a la Condición de Mujeres y Hombres en el Servicio Militar	48
3.3.2. Trato Desigual Legítimo para el Ingreso a Escuelas de Capacitación y Adjudicación de Becas	49
3.3.3. Trato Especial al Soldado disminuido Físicamente	50
3.4. SERVICIO MILITAR FRENTE A LOS MENORES DE EDAD – TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR COLOMBIA	51

3.4.1. Soldados Menores o Mayores sin Preparación enviados a las Zonas de Combate.	53
3.5. SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDÍGENAS	55
3.6. JUSTIFICACIONES INDIVIDUALES –EVASIÓN DEL SERVICIO MILITAR	59
3.7. OBJECIÓN DE CONCIENCIA	60
3.8. DERECHO A LA FAMILIA	61
3.8.1. Bonificaciones para Hijos Menores	66
3.8.2. Exención para Hijos Menores	66
3.9. SANCIONES	67
3.10. ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL SERVICIO MILITAR	69
CAPÍTULO II – FICHAS PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ENTRE 1992 A 2001	76
1. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1992	76
2. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1993	88
3. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1994	127
4. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1995	180
5. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1996	195
6. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1997	207
7. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1998	214
8. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1999	226
9. FICHAS SENTENCIAS AÑO 2000	232
10. FICHAS SENTENCIAS AÑO 2001	244
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	
GLOSARIO	
ANEXOS	

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1. Estadísticas Acciones Interpuestas entre 1992 y 2001

Anexo 2. Estadísticas Fallos en Materia de Tutela entre 1992 y 2001

Anexo 3. Estadísticas Fallos en Materia de Constitucionalidad entre 1992 y 2001

Anexo 4. Estadísticas Causales Interpuestas entre 1992 y 2001

Anexo 5. Tabla Casos Especiales Acción de Tutela

Anexo. 6. Tabla Acción de Tutela, Casos de Interposición

RESÚMEN

El objetivo de este trabajo es analizar alrededor de cincuenta fallos que la Honorable Corte Constitucional ha emitido durante el período comprendido entre 1992 a 2001, en las cuales se suscitan diversas situaciones que se dirimen en esta Corporación acerca del deber de prestar el servicio militar, iniciando su estudio desde aspectos tan fundamentales como su naturaleza, su contenido, su consagración tanto legal como constitucional; y a partir de estos preceptos precisar las diversas situaciones que se suscitan entre quienes están llamados a cumplir con dicho deber, y en consecuencia la forma como aquellos ponen a su disposición el aparato judicial, en tanto que las personas cuando consideran vulnerados sus derechos hacen uso del derecho constitucional que el mismo Estado les otorga a través de mecanismos alternativos para la defensa de estos, tales como la acción de tutela y la acción pública de inconstitucionalidad.

ABSTRACT

The objective of this paper is to analyze about fifty sentences that the Honorable Constitutional Court pronounced during the period comprising 1992 to 2001 in accordance with the several situations that are resolved in the Constitutional Court about the Military Service obligation. The study started taking into account aspects such fundamental aspects as its nature, its content, and its legal as well as constitutional consecration; and from these precepts, highlighting the diverse situations that arise among those who are summoned to comply with the Military Service obligation, and consequently the way they put the judicial apparatus at their service when they believe their rights have been violated and they use the constitutional right that the State itself offers them through alternative mechanisms for the defense of these rights, such as the action of guardianship and the public action of unconstitutionality.

KEY WORDS: Action of guardianship, Colombian Constitution, Constitutional Court, Constitutional Rights, Law, Military service obligation, Public action of unconstitutionality.

INTRODUCCIÓN

“Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo”¹, son algunos de los fines del Estado consagrados taxativamente en el Artículo 2 de la Constitución Nacional, señalados como tales, con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar la vida, honra, bienes, creencias, convivencia y justicia de los habitantes del país, y es por esto que en ella se enuncia la conformación de ciertas instituciones que son vitales para cumplir con los objetivos de un orden político, económico y social justo, dentro de éste Estado social y democrático de derecho.

De lo anterior, deriva su existencia la figura del servicio militar obligatorio en nuestro país, y en consecuencia, se han venido creando una serie de normas encaminadas a su total regulación buen funcionamiento, y optimización de sus servicios, en beneficio del Estado.

Para el cumplimiento de los fines del Estado por mandato constitucional se crean ciertas instituciones, como la fuerza pública², debidamente reglamentada por el órgano competente, en todo aquello que abarque el funcionamiento de la misma, dentro del cual se encuentra la figura del servicio militar obligatorio, destacando el cumplimiento de funciones vitales para el fortalecimiento y organización del Estado por parte de la figura objeto de estudio, debido a que no solamente mantiene la independencia e integridad nacional, sino que además, defiende el territorio y su soberanía, apoya las autoridades democráticas, colabora con la defensa de la convivencia pacífica, el mantenimiento de la paz y la efectiva vigencia de las instituciones creadas para el cumplimiento cabal de los fines del Estado, es decir, que realmente está dirigida a proteger la vida, convivencia, justicia, libertad y paz de toda la población, fundada en el respeto de la dignidad humana.

Es así como al asimilar el servicio militar como un deber patriótico según la Constitución Política³, su vigencia está dada por la necesidad de que todos los colombianos contribuyan a defender y mantener la independencia nacional, la integridad del territorio y el orden constitucional, cuando las necesidades públicas lo exijan. Constituye a la vez, una prestación correlativa de la protección de los derechos que la Carta Política consagra a favor de los asociados.

El deber de prestar el servicio militar actualmente recobra importancia en nuestro país a causa del recrudecimiento del conflicto armado interno, que lastimosamente hace

¹ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 2. Los Fines del Estado: Compilado, concordado y anotado por FRANCISCO GÓMEZ SIERRA. Grupo Editorial Leyer 2000.

² COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Compilado, concordado y anotado por FRANCISCO GÓMEZ SIERRA. Grupo Editorial Leyer.2000.

³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. Numeral 3: Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. Compilado, concordado y anotado por FRANCISCO GÓMEZ SIERRA. Grupo Editorial Leyer.2000.

indefectible un sacrificio por parte de la población civil, para que cumpla con el requisito de incursión en filas. Por esto se hace necesario determinar si Colombia como Estado cuenta con un ordenamiento jurídico que proteja los derechos y otorga garantías necesarias a quienes prestan el servicio militar obligatorio, de acuerdo al mandato constitucional, teniendo en cuenta el conflicto armado interno actual, ya que el servicio militar se reviste de formalismos legales y constitucionales, desarrollados bajo situaciones inesperadas, en el marco circunstancial actual de un orden público casi fuera de control, y ante el cual surge la necesidad fundamental de pensar en el obligado como un ser humano, como persona que existe y esta provista de derechos inherentes a él mismo, amparados por el postulado rector de nuestro presente ordenamiento como lo es la dignidad humana, aplicando criterios tan amplios pero tan precisos y necesarios como la igualdad y la libertad, criterios que generan conflicto entre el otorgamiento de derechos y el cumplimiento de deberes, y son incoados en ciertas ocasiones, de acuerdo con el análisis realizado sobre diversos fallos de la jurisprudencia colombiana, elegidos cronológicamente, teniendo en cuenta nuestro interés de demarcar el desarrollo del servicio militar en Colombia, resaltando la importancia de garantizar la seguridad nacional.

De la misma forma, se pretende demostrar que la existencia de la fuerza pública, es de tal importancia que no se puede concebir ninguna forma de organización social y democrática de derecho, sin la existencia de la misma, y que a su vez, de manera acertada se ha dado origen en nuestro país, a la figura del servicio militar, basado en la prevalencia de los intereses colectivos sobre los individuales, con el fin de crear una conciencia social y un sentido de pertenencia frente a nuestra Nación.

Insistiendo en la importancia que tiene el papel que soldados y demás efectivos de la fuerza pública asumen con un alto grado de responsabilidad que nosotros los civiles, amparados en postulados constitucionales demandamos, pero que en ocasiones cegados por el individualismo y por los atares de la vida diaria olvidamos los esfuerzos y el riesgo que estos hombres corren en su tarea, y que adicionalmente algunos de ellos ven cómo sus derechos se desconocen aún por los estamentos de los cuales hacen parte; pero que afortunadamente y gracias a la existencia de mecanismos de protección tales como la tutela, son reconocidos. Sin dejar de precisar, que en ocasiones estos mecanismos son usados como excusa para la no prestación del deber, frente a lo cual cabe resaltar primordialmente que la calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales en favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo, según el cual, en toda sociedad, los individuos tienen que aportar algo en los términos que señala el ordenamiento jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

Desde esta perspectiva, se busca hallar el sentido de la creación de la normatividad existente sobre el tema en mención, y si la misma se adecua acertadamente a la realidad actual, brindando protección especial y justa a quienes cumplen con el deber constitucional de prestar el servicio militar de manera tal que se encuentren en condiciones dignas y justas, desde el punto de vista de la labor que desempeñan, y así mismo determinar si los órganos competentes para interpretar y pronunciarse sobre dicha

normatividad, se enfocan en los fines del Estado y en el bien de la comunidad en general, respetando así las garantías constitucionales derivadas de dicha situación, a partir de los antecedentes del servicio militar en Colombia y la institucionalización de su obligatoriedad, conociendo y analizando la interpretación y el sentido que le ha otorgado la Corte Constitucional a las normas relativas a la prestación del servicio militar obligatorio que se han incorporado a nuestro ordenamiento jurídico, en desarrollo de los temas analizados jurisprudencialmente. En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa, un conjunto de cuerpos cívico – armados constituidos por el Ejército Nacional, la Armada Nacional y la Fuerza Aérea y claro está, que en el caso de optar por esa posibilidad, como ocurre en nuestro país, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos.

Con miras de determinar, si efectivamente el sistema jurídico colombiano está orientado de manera tal, a que el servicio militar obligatorio goce de efectividad, o si por el contrario existen en él deficiencias legales, analizamos cerca de 50 Sentencias de la Jurisprudencia Nacional, emitidas desde 1992 hasta 2001, entre las cuales observamos repetidos Fallos de Tutela y Constitucionalidad, de Honorables Magistrados actuando como ponentes tales como Antonio Barrera Carbonel, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara, Eduardo Cifuentes Muñoz Y Carlos Gaviria Díaz, entre otros.

A manera de conclusión, esta investigación ha sido escogida teniendo en cuenta su amplitud constitucional y legal, toda vez que, establece la consagración de un deber constitucional y a partir de este la garantía de los derechos constitucionales que se ven involucrados en el desarrollo de tal deber, orientado a defender la independencia nacional y las instituciones públicas. En este punto nos parece conveniente analizar si la Rama Legislativa y la Corte Constitucional han creado e interpretado respectivamente las Leyes sobre el servicio militar obligatorio, de manera tal que efectivamente contribuyan a cumplir con los fines esenciales del Estado, y si a la vez se adaptan a la realidad social de nuestro país. En consecuencia de lo anterior, nos llamó la atención estudiar el fundamento jurídico del servicio militar, y determinar si realmente el sistema legal colombiano protege los derechos, otorga garantías a quienes prestan el servicio militar, y de la misma forma comprobar si el ordenamiento jurídico está utilizando las herramientas necesarias para proteger de manera efectiva a la Nación. De la misma manera determinamos sus antecedentes y analizamos la interpretación que le ha otorgado la Corte Constitucional a las normas relativas a la prestación del servicio militar obligatorio incorporadas en nuestro ordenamiento jurídico y cómo se ha ido desarrollado este tema a través de la jurisprudencia emitida por esta, entre 1992 a 2001.

El procedimiento que utilizamos para nuestra investigación, está basado principalmente en el análisis de 50 sentencias emitidas por la Corte Constitucional, las cuales abarcan los temas más importantes que suscitan controversia, relacionados con el servicio militar obligatorio y la prestación del mismo en Colombia. Sentencias analizadas con base en un formato (Fichas para el análisis de Jurisprudencia de la Corte Constitucional entre 1992 a 2001) especialmente elaborado para tal fin por el Doctor HERNÁN OLANO GARCÍA, Abogado y Director de la Investigación.

CAPÍTULO I

PARTE CONCEPTUAL

1. MARCO HISTÓRICO

Resultaría muy largo y engorroso hacer un esquema completo de la historia del servicio militar a nivel mundial, por lo que se tratarán de especificar los momentos históricos más representativos del desarrollo a nivel internacional y nacional de esta institución, con el fin de conocer y entender la esencia y procedencia de dicha figura, pero resaltando en gran parte el ordenamiento jurídico respecto al tema, que va a ser el objeto primordial de esta investigación.

1.1. ORÍGENES A NIVEL MUNDIAL

El servicio militar en el mundo data de la antigüedad como una obligación fundamental. En las ciudades – Estado antiguas, los jóvenes tenían que prestar el servicio militar durante varios años y cuyo desarrollo de este sistema alcanzó su culminación con el ciudadano – soldado de Esparta, caracterizada por tener una gran influencia militar. Por otro lado en la República Romana el servicio militar obligatorio era considerado un privilegio y todos los ciudadanos entre 17 y 60 años debían servir gratuitamente, mientras los ciudadanos más viejos cumplían únicamente servicios de guarnición, la milicia ciudadana se sustituyó por profesionales y mercenarios hacia el final del Siglo II antes de Cristo⁴.

Los ejércitos en la Edad Media se mantuvieron pequeños y aristocráticos mientras las armas eran caras, como por ejemplo en la edad media, pero cuando bajo el precio de las mismas, los ejércitos adquirieron grandes dimensiones y se hicieron democráticos tal como sucedió tras el desarrollo de la armas de fuego⁵.

El servicio militar moderno aparece en Francia, donde el servicio militar obligatorio estaba considerado tanto como un deber republicano, basado en los principios de igualdad y fraternidad, como una necesidad de supervivencia nacional. El servicio militar obligatorio constituyó la masa fundamental de los ejércitos franceses durante las guerras napoleónicas, alcanzando entre 1800 y 1813, a reclutar más de 2 millones de hombres⁶.

⁴ DUQUE LÓPEZ, Nestor Iván. Análisis del servicio militar en Colombia y reestructuración de la Ley 48 de 1993. Fuerzas Militares de Colombia, Bogotá: Escuela Superior de Guerra. 2001. p.2.

⁵ *Ibíd.*

⁶ LASPRILLA VILLAMIZAR, Carlos Enrique. Análisis comparativo del servicio militar en Colombia y otros países del mundo. Centro colombiano de estudios estratégicos para la seguridad y defensa Nacional. Bogotá: Escuela Superior de Guerra. 2001. p.8.

Al final del Siglo XIX todas las grandes potencias excepto Gran Bretaña y Estados Unidos contaban con un servicio militar obligatorio en tiempo de guerra. La utilidad de la conscripción comenzó a declinar. La educación obligatoria reemplazó al servicio militar, las armas se hicieron más técnicas requiriendo profesionales que las usaran y los ejércitos cesaron en su capacidad de absorber la juventud de una población. En el Siglo XX la población se hizo vulnerable a los ataques aéreos, entonces se movilizaron los recursos humanos e industriales.

En la antigua Unión Soviética el servicio militar fue un componente fundamental del sistema comunista con gran número de reclutas que rehusaban el servicio⁷.

De lo anterior podemos concluir que en la historia del servicio militar, se cristalizaron ciertos modelos básicos de reclutamiento, el obligatorio y el voluntario. Dentro del obligatorio se dieron tres modalidades: **1.** Las milicias, donde casi toda la población debía servir al menos un período no tan corto al año, (se instituyó principalmente en Suiza y en Israel). **2.** El servicio obligatorio universal, que forma una reserva activa (en la mayoría de los países europeos de este siglo), **3.** El modelo selectivo, que ocupa una mínima parte de la clase anual y que, en general es el que se aplica en Sur América y el la mayoría de los países del Tercer Mundo que poseen conscripción. El voluntario, se desarrollo principalmente en los países anglosajones como Estados Unidos, con el fin de crear un ejército profesional pequeño y libre de tradiciones, que no tuviera la conscripción obligatoria como base, sino la voluntad de los soldados con el fin de servir a su país sin ningún tipo de obligación y mucho menos coerción. Fue así, como el servicio militar se fue instituyendo como parte fundamental dentro de la estructura de los Estados.

1.2. ORÍGENES EN COLOMBIA

Poco se conoce de la organización militar de nuestros aborígenes, se sabe que fueron grandes y valientes guerreros, pero casi nada de como se organizaban en tiempo de guerra.

Según algunos historiadores⁸ calculan que la organización militar de nuestros aborígenes estaba constituida por grandes y valientes guerreros, una de las naciones más estructuradas eran los Chibchas, contaban con 52 tribus y cada una tenía aproximadamente 20 mil hombres, es decir más de un millón de habitantes,

⁷ DUQUE LÓPEZ, Op. cit., p.6.

⁸ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Guillermo. De los Chibchas a la Colonia y a la República. Bogotá: Internacionales. 1978. p.99.

cuyo principal centro era la planicie cundí boyacense. Cada tribu Chibcha se gobernaba por medio de jefes militares, Uzaques y Caciques⁹, que regían sus destinos en tiempos de guerra y de paz, quienes eran elegidos siguiendo el método de sucesión por el costado femenino, y a su lado probablemente existió un consejo tribal.

Los Uzaques se reunían en asamblea con el Zipa, lo que hace pensar que constituían un Consejo Confederal, que a su vez eran los encargados de convocar la gente para la guerra.

Existía una especie de casta guerrera cuyos capitanes eran los Guechas, quienes eran reclutados en diferentes tribus y diferentes clanes, cuya categoría y ascenso estaba condicionada por virtudes personales como el valor, la astucia y la audacia, y no por circunstancias de nacimiento.

Los Chibchas hacían la guerra con propósitos y resultados diferentes, según se tratase de guerras entre ellos mismos o de contiendas bélicas con tribus forasteras, como las de sus colindantes Panches, Colimas, Muzos, Agataes y Laches. Contra estos se batían para exterminarlos, los cautivos eran reducidos a la esclavitud. Los Chibchas entraban en guerras unos contra otros para establecer alianzas; la tribu vencida no era subyugada, sus jefes retenían el gobierno interno y entraban a formar parte del consejo confederal. Su derrota solo conducía a incorporarlos en igualdad de condiciones que las otras tribus.

Los Chibchas jamás incorporaron tribus de otro origen, su lucha con ellas era sin piedad, de exterminio, se batían entre sí para sumarse, el camino de la guerra remataba en la unión, se mataban para vivir en común¹⁰.

Más adelante, en época de Independencia, en Junio 1 de 1810 se conforma la primera compañía de Soldados Voluntarios en Colombia, y en Julio 20 de dicho año ocurrió un suceso trascendental que marca el surgimiento del Ejército de Colombia, en el afán popular de conquistar y defender sus derechos. Los comandantes de este movimiento organizaron milicias populares, que sirvieran de base para el Ejército y sobre el cual se debieran afianzar las decisiones políticas de la patria, y fue así que se creó el regimiento de las milicias de caballería, el batallón de voluntarios de la Guardia Nacional, y el regimiento de voluntarios de infantería que dio paso a la estructura del Ejército de la República¹¹.

⁹ El término cacique para designar a los gobernantes tribales, fue importado por los españoles y fue utilizado para designar comúnmente a diversas dignidades. En lengua Chibcha el equivalente es psihipcuá.

¹⁰ *Ibíd.*, p.103.

¹¹ LASPRILLA VILLAMIZAR, Op. cit., p.11.

Una vez se consolida la Junta Suprema de Gobierno se crean las milicias voluntarias, siendo necesario organizar un Ejército el cual no solo reclutaba soldados, sino incorporaba personal mediante una selección estricta.

En Abril 11 de 1811, se proclama la Constitución de Cundinamarca, escrita y redactada por Jorge Tadeo Lozano, José María del Castillo y Rada, Miguel Tovar y Luís Eduardo Azuola, en la cual se consagró el acápite de *“Deberes del Ciudadano”*, la prestación del servicio militar, que establecía que *“Todo ciudadano desde la edad de quince años, hasta la de cuarenta y cinco, para gozar de los derechos de tal, deberá inscribirse en la lista militar de la Nación”*¹².

En Noviembre 27 de 1811, las Provincias de Antioquia, Cartagena, Neiva, Pamplona, y Tunja, suscribieron un pacto de confederación bajo el nombre de Provincias Unidas de la Nueva Granada¹³, teniendo en cuenta que uno de los puntos fundamentales de ésta Constitución fue la creación y arreglo de las milicias provinciales, armamento y disciplina para su propia defensa; y que la edad establecida para otorgar la ciudadanía era los quince años, se puede deducir de esto que los jóvenes eran reclutados desde la edad de 15 años. Tal como lo establecería tanto la Constitución de Cundinamarca así como la de Tunja.

En la Constitución de 1886 se recogieron los principios que sobre organización militar se institucionalizaron en los diferentes estadios de la República luego de la independencia; en su Título XVI contenía lo concerniente a la Fuerza Pública que abarcaba el servicio militar, la creación de un Ejército permanente, la milicia nacional y el cuerpo de Policía Nacional, la suspensión de la función electoral para los miembros de los cuerpos armados y la creación de los tribunales militares.

Ante la situación de violencia e inestabilidad que se vivía en el país y en el ámbito internacional como la Segunda Guerra Mundial, con hechos como grandes bombardeos aéreos que sufrió Alemania, surgió en Colombia la necesidad de promulgar La ley 1 de Febrero 9 de 1945, que enmarcó las normas rectoras del servicio militar obligatorio en el Ejército Nacional, la Armada Colombiana y la Fuerza Aérea: En ésta ley, debían prestar ese servicio todos los ciudadanos de sexo masculino entre los 18 y 50 años por un tiempo de 36 meses, esta Ley desarrolló el Artículo 165 de la Constitución de 1886, el Estado expidió esta Ley del servicio militar obligatorio creando el servicio de reclutamiento y movilización así como multas para infractores y remisos.

¹² OLANO GARCÍA, Hernán Alejandro. Constitucionalismo histórico. Bogotá: Librería del Profesional. 2002: p.343.

¹³ *Ibid.*, p.13.

Hacia 1985 se dicta la Ley 131, del mismo año, que fue promulgado para crear el servicio de soldados voluntarios de aquellos soldados regulares que salían licenciados una vez prestado el servicio militar obligatorio, como una posible solución y en apoyo al conflicto armado interno, que a la fecha se desarrolló en nuestro territorio, en este momento se crearon los primeros batallones de contra guerrilla con soldados voluntarios a quienes se les brindaban garantías y los principales servicios médicos, hospitalarios y de casino.

En la Constitución de 1991, lo referente a la fuerza pública está contenido en el Título VII Capítulo VII, normatividad creada con el fin de que los colombianos sean obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas; la Constitución Nacional también establece que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.

En 1991 se expidió el Decreto 370 de Febrero 6 que reglamentó la Ley 131 de 1985, dando a los soldados mejores garantías en el aspecto laboral creando una necesidad de mantener soldados voluntarios hasta cierto límite de edad.

Más adelante, se crea la Ley 48 de 1993, la cual nació de la interpretación de la Constitución de 1991, para derogar la Ley 1 de 1945, así como los valores de las multas y sanciones de quienes no cumplieran con el servicio militar, teniendo como parámetro el salario mínimo legal mensual vigente. Como gran novedad, se instaura el servicio militar obligatorio para la mujer colombiana, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural, o para la defensa de la ecología y del medio ambiente y en general actividades que contribuyan a la modernización y actualización del país. El servicio militar obligatorio bajo banderas tendrá una duración de 12 a 24 meses según determine el Gobierno Nacional y también se incluyó el servicio como Auxiliar de Policía Bachiller durante 12 meses.

De otra parte, el gobierno del Presidente César Gaviria Trujillo (1994-1998), creó la figura del soldado voluntario, quien luego de prestar su servicio obligatorio, decidía libremente quedarse en las filas y recibía a cambio una bonificación equivalente a 1.6 salarios mínimos. Estos soldados adquirirían más experiencia, más motivación y un mayor nivel de compromiso.

El presidente Andrés Pastrana Arango (1998-2002) profundizó y complementó este incipiente proceso de profesionalización al promulgar el Estatuto del Soldado Profesional¹⁴, que estableció bases firmes en cuanto a su formación, entrenamiento, seguridad social, entre otros aspectos. Además, aumentó el

¹⁴ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1793 de Septiembre 14 de 2000. Por el cual se expide el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares.

número de soldados profesionales de unos 20.000 al comenzar su gobierno a cerca de 56.000 al finalizar el mismo¹⁵.

Pastrana ante los problemas de orden público que se presentaban a lo largo del territorio nacional, adelantó lo que se conoció como el Plan 10.000, en el que ese número de soldados bachilleres conscriptos era reemplazado cada año por igual cantidad de soldados profesionales, el argumento válido desde el punto de vista de efectividad militar, era que los profesionales eran mucho más efectivos que los bachilleres, quienes ni siquiera pueden ser enviados a combatir. en consecuencia, el Comando del Ejército expidió la directiva 000200 de 1998 donde se daban ordenes de incorporar 10.000 soldados voluntarios a partir de Enero 10 de 1999, para completar una planta autorizada por el Ministerio de Hacienda de 32.705 hombres¹⁶.

Este proceso de profesionalización de parte de la tropa ha continuado durante el actual gobierno de Álvaro Uribe Vélez.

2. GENERALIDADES

2.1. CONCEPTO DE SERVICIO MILITAR EN COLOMBIA

En virtud del Artículo 216 de la Carta Política, que enuncia la conformación de la Fuerza Pública, integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se define la figura del servicio militar obligatorio como *“La obligación de todos los colombianos a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.*

La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”¹⁷.

En nuestro país, ningún colombiano llegado a la edad de prestar el servicio militar, puede excusarse de acudir a los centros de reclutamiento del ejército ni evadir la

¹⁵ FUERZAS MILITARES. Normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización. Bogotá: Imprenta de las Fuerzas Militares. 2001: p.13.

¹⁶ DUQUE LÓPEZ, Op. cit., p.14.

¹⁷ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 216. Compilado, concordado y anotado por Francisco Gómez Sierra. Grupo Editorial Leyer. 2000.

obligación que se le impone, salvo las exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación.

El servicio militar es una forma de responsabilidad social que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que éste ejerce. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio, es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. Solo una inhabilidad manifiesta, o una incompatibilidad grave e inminente, pueden justificar una omisión en su prestación.

La Carta Política dispone la integración de un pie de fuerza, compuesto por dos aparatos institucionales: Las Fuerzas Militares, y la Policía Nacional. Las primeras encargadas de la defensa nacional, se encuentran a su vez integradas por el Ejército Nacional, la Armada y la Fuerza Aérea, teniendo como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia la integridad del territorio y del orden constitucional; y la segunda, es un cuerpo armado permanente, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y el aseguramiento del orden colectivo, para que los hombres vivan en paz.

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 nacional"* o para *"defender y difundir los derechos humanos, como fundamento de la convivencia pacífica"*; y de *"propender al logro y mantenimiento de la paz"* (Artículo 95 Constitución Nacional), deberes éstos genéricos, cuya finalidad, resulta coincidente con los fines que son propios de las instituciones que conforman la Fuerza Pública; de suerte que no están desprovistos los asociativos del cumplimiento de obligaciones expresas que le son impuestas por el orden superior.

2.2. NÚCLEO ESENCIAL DEL DEBER DE PRESTAR EL SERVICIO MILITAR

¿Puede un deber constitucional - siendo este de carácter colectivo- prevalecer sobre un derecho igualmente constitucional - siendo este de carácter individual -, aún cuando su cumplimiento amenaza derechos fundamentales?

Los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser estos preservados, de modo que la autoridad al buscar su efectividad y

concreción, tiene la obligación de agotar las posibilidades de seguridad y amparo que razonablemente puedan brindarse, en este caso al soldado en medio de las peculiares circunstancias de su Estado y la responsabilidad que se le encomienda, por lo cual si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, de acuerdo a la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia.

Los Derechos Fundamentales tienen un carácter relacional entre el fenómeno jurídico, - que en este caso sería el deber constitucional de la prestación del servicio militar - y la unidad interna de los bienes y la naturaleza humana, es decir, la dignidad que toda persona posee. Juan Cianciardo¹⁸ en su estudio sobre *“Los límites de los derechos fundamentales”*, expone dos teorías sobre el particular; **la externa**, que considera que los derechos son ilimitados, pero que al colegir con los demás derechos crea una limitante, y **la interna**, que define estos derechos como limitados por la Constitución Nacional e ilimitables en su contenido.

Empero, y aunque estas teorías tienen sus propias finalidades, cada una de estas genera dificultades, en tanto, que *“la primera cae en un conflictivismo entre derechos, al establecer una jerarquización entre ellos, dejando de lado la garantía que debe darse sobre el contenido esencial del Derecho Fundamental, recortándolo de cierto modo para que sea operativo; y la segunda, cree encontrar en el texto constitucional todas las soluciones, con el objetivo de impedir el auge de litigios iusfundamentales y expulsando todo criterio extracontextual, controlando así la hermenéutica constitucional”*¹⁹, de manera que, la autoridad al establecer regulaciones debe respetar las normas iusfundamentales (son aquellas que tutelan aspectos de la vida humana indispensables para un desarrollo digno de la personalidad)²⁰, las cuales necesitan ser limitadas con el fin de asegurar la sujeción del legislador o la autoridad competente a la Constitución Nacional y a postulados de carácter universal previstos en el ámbito internacional, tales como el respeto por la dignidad humana y el orden público.

En cualquier caso, y a pesar de sus diferencias, las dos teorías identifican el derecho fundamental con la norma iusfundamental, lo cual resulta erróneo, toda vez, que se hace imposible encontrar dentro de la segunda el contenido²¹ completo del primero; ya que se estaría negando el carácter relacional entre el

¹⁸ Abogado de la Universidad Católica de Argentina (1989-1993) y Doctor en Derecho de la Universidad de Navarra. España (1995-1999). Nacido en Mayo 13 de 1971, Buenos Aires (Argentina). En: www.austral.edu.ar/web/derecho/

¹⁹ CIANCIARDO, Juan. Límites a los Derechos Fundamentales, Revista Dikaión, Año 13, No.10. p.69 y 70.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ En términos de Cianciardo el contenido del derecho fundamental *“es limitado pero dentro de su limitación es ilimitable”*. Es decir, se limita al entrar en relación con los demás derechos, pero en cuanto a su núcleo esencial se entiende ilimitable, ya que el mismo puede ser violado en diversas situaciones de hecho, que gracias a que su núcleo posee un contenido infinito garantiza el respeto por el ser humano, en tanto que es digno, al reconocer tal derecho aun en diversos contextos.

fenómeno jurídico (la norma) y la naturaleza humana (reflejada en el contenido del mismo derecho fundamental).

De modo que, y de acuerdo con el trabajo de Cianciardo *“Se generará conflicto entre las normas iusfundamentales pero no existirá en ningún caso conflicto de derechos, por el carácter coexistencial que este posee”*²².

Teniendo en cuenta que el servicio militar no solo constituye un deber constitucional, sino que constituye una tarea riesgosa, vale la pena establecer parámetros para su ejecución, más aún cuando con ocasión de este se pueden ver afectados derechos fundamentales en quienes lo ejecutan, es el caso de los menores de edad quienes no poseen las condiciones de agilidad físicas necesarias para dar un cabal cumplimiento a la tarea en mención; en consecuencia, se deben establecer diversas tareas con el fin de que además de cumplir con el deber, se proteja la vida y con esto, los demás derechos que de éste se desprenden.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA - EXIGIBILIDAD DEL DEBER²³

La naturaleza jurídica del servicio militar se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico - político del Estado como un deber al cual están sometidos todos los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público, mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil; es una manera de participar el ciudadano corriente en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano. Siendo ello así, su esencia implica el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos la sociedad.

El servicio militar es un deber patriótico y una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que este ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación a su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales.

²² CIANCIARDO, Op. cit., p.73.

²³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Normas que rigen el servicio militar en Colombia: Ley 48 de 1993 (Marzo 3), Ley 418 de 1997 (Diciembre 26), Ley 447 de 1998 (Julio 21), Ley 548 de 1999 (Diciembre 23).

La responsabilidad del servicio militar, constituye una manifestación social propia del hombre. No sólo es un compromiso tácito del individuo con la sociedad, sino la apertura del hombre hacia los demás. Todo asociado debe responderle con servicios directos o indirectos a la sociedad, como retribución proporcionada a los beneficios que ésta brinda a cada uno de sus componentes.

Emana su eficacia del Artículo 216 de la Carta Política al enunciar la obligación de todos los colombianos a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo, artículo que permite la creación de la normatividad mencionada a continuación.

Derivado del anterior Artículo, se encuentra la Ley 48 de Marzo 3 de 1993, que regula el servicio de reclutamiento y desmovilización, la Ley 642 de Enero 5 de 2001, que aclara el Artículo 2, Inciso 2, de la Ley 548 de Diciembre 23 de 1999, en lo atinente a la incorporación de jóvenes bachilleres al servicio militar, y, a su vez ésta última, proroga la vigencia de la Ley 418 de Diciembre 26 de 1997; y el Decreto 1793 de Septiembre 14 de 2000, por lo cual se expide el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares.

2.4. CONTENIDO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR - DEBER CONSTITUCIONAL

El deber consagrado en el Artículo 216 de la Constitución, está fundado en el reconocimiento que hace la Carta Política de los derechos y obligaciones de sus ciudadanos, quienes así como pueden exigir la protección de sus garantías constitucionales por parte del Estado, tienen igualmente compromisos con la sociedad entre las cuales se encuentra el deber de prestar el servicio militar obligatorio.

La particular interpretación en cuanto a la obligación de los ciudadanos de prestar el servicio militar, solo se reduce a los estados de excepción, quedando a cargo de la fuerza pública, como un ente aislado, distante, independiente y ausente de la sociedad, el cumplimiento de los fines que le son propios²⁴, que resulta equivocada, pues esta interpretación desconoce los contenidos constitucionales antes indicados, y las condiciones materiales para la prestación del servicio militar.

²⁴ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 217. "Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional".

El análisis sistemático de las normas en referencia permite concluir, que si bien los derechos, y particularmente los considerados 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 Constitución para hacer viable el cumplimiento de los deberes que la Carta le impone a las personas en beneficio de la colectividad o al servicio del Estado.

La necesidad de la prestación del servicio militar difiere a la Ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo, le encarga también la definición de las condiciones que exigen de su prestación. Luego, no sólo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las condiciones que en todo tiempo exigen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el servicio militar. Esto último, según se desprende de las competencias para determinar "*Las prerrogativas por la prestación del mismo*", que no solo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el servicio militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan conforme a sus propias prescripciones²⁵.

2.4.1. Límites al deber de la Prestación del Servicio Militar. El militar, por el mismo hecho de su responsabilidad, debe asumir las consecuencias riesgosas e impredecibles en muchos casos, que para su integridad, su libertad personal y aún, para su vida, comporta la incorporación en las filas.

Es así, como una vez realizado un recorrido por el desarrollo jurisprudencial entre 1992 y 2001²⁶, acerca de la prestación del servicio militar bajo diversos parámetros y desde enfoques diferentes, quisiéramos resaltar algunas situaciones especiales; se trata de cuestiones propuestas por la Corte Constitucional en sus interpretaciones y a partir de las cuales, nos hemos permitido dejar este espacio para desarrollar estos temas que consideramos una gran contribución para este estudio desde todas las perspectivas, tanto jurídicas como del ser en sí, en su misma esencia, en tanto, que se refuta humano, y en tanto cumple un papel en la

²⁵ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de Marzo 3 de 1993. Por el cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y desmovilización. Esta Ley establece en su Artículo 42, las sanciones para aquellas personas (definidas como infractores en el Artículo 41 de la misma Ley) que no cumplan con el mandato de inscripción en los términos establecidos en la citada Ley.

²⁶ Las sentencias que se analizaron se encuentran debidamente detalladas, con su respectiva ficha en el Capítulo II de la presente investigación, son alrededor de 50 Sentencias que versan sobre los aspectos más relevantes y de continuo pronunciamiento por la Corte Constitucional sobre el servicio militar obligatorio y el soldado bachiller en el período comprendido entre 1992 y 2001 en Colombia.

sociedad, y la trascendencia de su desempeño, por sobrepasar la esfera Nacional, toda vez, que constituyen parámetros fundamentales tanto en los postulados constitucionales como en el ámbito interno de los protagonistas de estos casos, partiendo básicamente de un principio universal; la igualdad.

Es por eso, que en ocasiones y frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los colombianos varones a fin de que definan su situación militar ante las Fuerzas Militares mediante el servicio militar obligatorio, éste goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, los cuales son que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento.

En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos, es el caso de situaciones tan especiales como lo que respecta a los derechos a la vida, la igualdad, la salud, el trato a los menores de edad, o en ocasiones la incorporación de miembros de grupos amparados por la Constitución, en procura del respeto por las minorías, respeto que en ocasiones cede ante prerrogativas de tipo legal y circunstancial, que sin vulnerar los derechos amparados, se ven obligados a prestar el servicio militar.

2.4.2. Regulación. El servicio militar obligatorio goza de especial regulación contenida en las normas que mencionaremos a continuación, y protección en la Constitución Política de Colombia de 1991²⁷. De la Carta Fundamental derivan su existencia las siguientes normas:

- Congreso de la República, Ley 4 de Enero 16 de 1991. Por la cual se dictan normas sobre el orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones.
- Presidencia de la República. Decreto 370 de Febrero 6 de 1991. Por el cual se reglamenta la Ley 131 de 1985.
- Congreso de la República, Ley 48 de Marzo 3 de 1993. Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y desmovilización,

²⁷ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 216. *“La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.*

- Congreso de la República, Ley 107 de Enero 7 de 1994. Por el cual se reglamenta el Artículo 41 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.
- Presidencia de la República. Decreto 2150 de Diciembre 5 de 1995. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.
- Congreso de la República, Ley 403 de Agosto 27 de 1997. Por el cual se establecen estímulos para los sufragantes.
- Congreso de la República. Ley 418 de Diciembre 26 de 1997. Por el cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República. Ley 447 de Julio 21 de 1998. Por el cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones.
- Congreso de la República, Ley 548 de Diciembre 23 de 1999. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 de Diciembre 26 de 1997, y se dictan otras disposiciones.
- Presidencia de la República, Decreto 1793 de Septiembre 14 de 2000. Por el cual se expide el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares.
- Congreso de la República, Ley 642 de Enero 5 de 2001. Por la cual se aclara el Artículo 2, Inciso 2, de la Ley 418 de Diciembre 26 de 1997, y se dictan otras disposiciones,

2.4.3. Vinculación. La Ley 48 de 1993, Capítulo 2 la “*Definición de la situación militar*”, en su Artículo 19²⁸ consagra, que la elección para ingresar al servicio militar se hará a través de un sorteo público entre los conscriptos aptos, previo cumplimiento de los exámenes requeridos para tal fin. De igual manera, fija

²⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de Marzo 3 de 1993. 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.

un límite para la vinculación en el Parágrafo²⁹ del Artículo 20³⁰ de la misma Ley, el cual enuncia que la incorporación se podrá efectuar partir de la mayoría de edad del conscripto hasta cuando cumpla 28 años, salvo las excepciones establecidas para bachilleres.

Excepciones referidas a los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar servicio militar, se les aplazará su incorporación a filas, hasta el cumplimiento de la referida edad, excepto que voluntariamente y con la autorización expresa de sus padres, opten por el cumplimiento inmediato de su deber constitucional. En éste último caso, los menores reclutados no podrán ser destinados a zonas donde se desarrollen operaciones de guerra, ni empleados en acciones de confrontación armada.

Sí al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar, estuviere matriculado en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente se deber, o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones, si optare por el aplazamiento, el título correspondiente sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar.

La autoridad civil o militar, que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución.

Con lo anterior, es claro que el Estado no puede limitar la libre voluntad de aquellos jóvenes que desean prestar el servicio militar antes de cumplir la mayoría de edad, previa manifestación de la voluntad del menor, y autorización expresa de sus padres, para incorporarse a la Fuerza Pública, siendo un ejemplo de la expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el Artículo 16 de la Carta Fundamental, aunque éste no sea justificación para alegarse el incumplimiento, con la obligación de prestar el servicio militar.

²⁹ Parágrafo declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-339 de Julio 8 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz,..."La Corte considera que con la declaración de exequibilidad de la fracción demandada del Artículo 20 de la Ley 48 de 1993, no se están vulnerando derechos que la Constitución reconoce a todos los asociados, y en particular a los jóvenes que prestan el servicio militar. Simplemente se reitera la jurisprudencia de esta Corporación que busca armonizar el cumplimiento de obligaciones de beneficio colectivo con el respeto de las garantías reconocidas a los individuos que atienden un deber constitucional".

³⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de Marzo 3 de 1993. Artículo 20. 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.

A su vez, la incorporación al servicio militar de menores bachilleres, no afecta sus derechos fundamentales, pues en ningún caso serán enviados a zonas donde se desarrollen operaciones de guerra, ni serán empleados en acciones de confrontación armada, ya que únicamente desempeñarán tareas carácter administrativo, comunitario o ecológico, las cuales procuran su desarrollo personal, y fomentan el espíritu patriótico de los jóvenes vinculados a la tarea de defender las instituciones democráticas.

En concordancia, la Convención de Ginebra sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de Noviembre 20 de 1989 y aprobada por el Congreso de la República mediante la Ley 12 de 1991, y el Protocolo I de la Convención de Ginebra, prohíben el reclutamiento de menores de 15 años, obligando a los Estados signatarios a otorgarles un tratamiento especial a quienes presten el servicio militar siendo mayores de 15 pero menores de 18 años, en el sentido de no ser enviados a zonas de confrontación militar, ni verse expuestos a situaciones riesgosas que pongan en peligro sus vidas. Así lo estableció la Corte Constitucional en la parte resolutive de la Sentencia C-511 de Noviembre 16 de 1993, al expresar:

“Tercero. En relación con los menores de más de 15 años y menores de 18 años se cumplirán las normas de protección consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, adoptada en la Resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia (Ley 12 de 1991)³¹”.

También ha distinguido el legislador entre quienes, siendo menores y estando amparados por la norma general, se ofrecen voluntariamente a prestar el servicio, y quienes simplemente se acogen a la regla básica. Aquello no es inconstitucional, por cuanto la distinción no es arbitraria. Parte del supuesto de reconocer la voluntad del menor, fundada en el libre desarrollo de la personalidad (Artículo 16 Constitución Política) y respaldada por sus padres, lo que en el sentir de la Corte Justifica el que se les permita prestar el servicio militar en actividades que no impliquen riesgo para su vida, ni para su integridad personal.

Sin embargo, los Tratados Internacionales, consagran la prohibición para el reclutamiento de menores de 15 años aún cuando es voluntariamente, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta corporación. A mencionar: Sentencia C-511 de Noviembre 16 de 1993 (M.P. Dr.Fabio Morón Díaz), SU-200 de Abril 17 de 1997 (Ms.Ps. Drs.Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo) y la C-339 de Julio 8 de 1998 (M.P. Dr.Carlos Gaviria Díaz).

³¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-511 de Noviembre 16 de 1993. Magistrado Ponente Dr.Fabio Morón Díaz. En: www.seguridadydemocracia.org

En cuanto a la posible vulneración del Artículo 13 Constitucional, no se configurará, si se tiene en cuenta que el precepto acusado confiere el mismo trato a todos aquellos que se encuentran en la hipótesis indicada – la de ser menores de 18 años -, pues en principio prohíbe que sean llamados, con carácter forzoso, a prestar el servicio militar. Y también a todos, en los mismos términos, concede la posibilidad de optar por el cumplimiento de su obligación antes de dicha edad, en las condiciones expuestas, sin introducir ninguna discriminación contraria al postulado de igualdad.

Obviamente, la norma³² en estudio contempla un trato diferente por razones de edad, distinguiendo frente a la obligación constitucional entre los mayores de 15 años y menores de 18 años, pero precisamente esa diferenciación se establece, no con criterio de preferencia o de predilección, sino con el propósito de proteger a los menores, como se deduce de los Artículos 13 y 44 de la Carta, y de los Tratados Internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, y que prevalecen en el orden interno (Artículo 93 Constitución Política), justificando plenamente la diversidad en la reglamentación legal sobre el reclutamiento.

En la Sentencia C-339 de 1998, la Corte Constitucional deja dicho que *“Las Fuerzas Armadas deben evitar el reclutamiento de tales menores y preferir siempre el alistamiento de los de mayor edad”*, según perentorios mandatos de convenios internacionales sobre Derechos del Niño, y de conformidad con las prescripciones del Derecho internacional Humanitario. Bajo estas condiciones, juzgó la Corte, que el Artículo 44 de la Constitución tampoco se ve afectado, pues según lo expuesto, su estricta aplicación no implica atropello a los menores por su envío a combate o por su exposición al peligro inherente a la confrontación armada.

Tampoco la Corte ve como puede haberse vulnerado el Artículo 98 de la Carta, sobre pérdida de la ciudadanía y suspensión de los derechos políticos, pues justamente prestar el servicio militar es una obligación cuyas excepciones y prerrogativas competen a la Ley (Artículo 216 Constitución Política), y no un derecho, salvo lo dicho en lo referente a la vinculación voluntaria, y además del precepto constitucional que la consagra, no se deduce que sea indispensable la ciudadanía para cumplirla voluntariamente.

La Corte estimó, que para no desconocer el derecho a la libertad de los menores, ni por consiguiente los demás que aquí se invocan, la voluntariedad en la prestación del servicio militar por quienes no han llegado a los 18 años no puede

³² HAYA. Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra. Artículo 77. Agosto 12 de 1949.

ser aparente sino real. Es decir, el acto del menor ha de ser espontáneo, libre de presiones, apremios, amenazas o constricciones de cualquier índole, las que, si llegaran a presentarse en casos concretos, implicarían violación de la norma legal y simultáneamente de los derechos fundamentales de rango constitucional a los que se ha hecho referencia y de los tratados internacionales sobre derechos humanos. Es evidente que en semejantes eventos, los responsables de tales conductas tendrían que ser procesados y sancionados con arreglo a las leyes.

2.4.3.1. Soldado Bachiller y No Bachiller - Soldado Urbano y Rural. La Ley 48 de 1993 diferencia las modalidades de la prestación del servicio militar obligatorio:

Artículo 13. Modalidades de la Prestación del Servicio Militar Obligatorio...,

- 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 oficio³³.

El tratamiento se desarrolla en el término de duración de la prestación a partir de dos referencias materiales consideradas por la Ley. La primera, la conclusión de tener estudios concluidos de bachillerato lo que determina una duración de 12 meses, si se trata de la modalidad de soldado bachiller o auxiliar de soldado bachiller; La segunda diferencia tiene que ver con la condición de no bachiller, que se bifurca entre el llamado “*soldado regular*”, residente urbano, y el “*soldado campesino*”, prestando los primeros, su servicio, en 24 meses, y los segundos en 18 meses.

El Artículo 14³⁴ de la Ley 48 de 1993, debe interpretarse conforme al artículo 10 de

³³ Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-511 de Noviembre 16 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

³⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA ley 48 de Marzo 3 de 1993. Artículo 14. Inscripción. “*Todo 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*

la misma, que enuncia lo siguiente:

Artículo 10. Obligación de definir la Situación Militar. “Todo varón colombiano está obligado a 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...”

Por lo anterior, se establece la obligación de todos los colombianos mayores de 18 años, de definir su situación militar, haciendo igualmente referencia a la excepción que se formula para los estudiantes de bachillerato, la cual tiene su origen en la necesidad prevista por el legislador de que dichos estudiantes no se vean obligados a truncar sus estudios cuando habiendo cumplido 18 años, no los hubiesen terminado, por lo que se prorroga su periodo hasta que ello ocurra.

Esta distinción fue realizada con el objeto de evitar que los bachilleres interrumpieran por demasiado tiempo el desarrollo de sus estudios y pudieran pasar pronto a la universidad. No significan tales distinciones, un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad, sino simplemente el trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de regulación por la ley.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C-1409 de Octubre 25 de 2000, se ha pronunciado sobre los diferentes elementos que integran las categorías creadas por la norma, y ha dicho que obedecen a patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en consideración a la situación sociocultural, económica e histórica propia de cada enclave, y según patrones intelectuales, que distinguen en la población colombiana entre quienes hayan finalizado o no su educación media o de bachillerato. Ambos criterios permiten la definición de desiguales materiales, de un carácter amplio, entre los ciudadanos colombianos. No significan tales distinciones un desconocimiento del principio y derecho a la igualdad consagrado en el Artículo 13 de la Carta, es simplemente un trato diferencial propio de las distintas situaciones objeto de la regulación por la Ley. Por lo que no existe en este artículo ánimo discriminatorio de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro, ni en su propio beneficio.

Las razones de diferenciación según los Parágrafos 1 y 2 de la norma, tienen que ver con intereses públicos orientados al bienestar social, la preservación del ambiente y la conservación ecológica.

El legislador puede establecer diferentes lapsos para la prestación del servicio

cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente ley.”

militar, sin que por el sólo hecho de prever tiempos más cortos, atendiendo a las circunstancias y al tipo de servicio que se presta esté consagrando indebidas preferencias, ya que solamente está adaptando las reglas a las situaciones que surgen en el seno de la sociedad, en particular cuando se busca hacer efectivos los derechos fundamentales a la vez que asegurar el logro de los objetivos institucionales.

En conclusión y una vez más debe decirse que si la Ley tiene autorización constitucional inclusive para estipular causales de exoneración del servicio; puede también, en consecuencia, disponer cuándo, razonablemente, el tiempo de servicio será menor.

2.5. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO FRENTE A LOS SOLDADOS

Los nacionales que presten el servicio militar, continúan siendo titulares de los derechos reconocidos en la Carta Política, además de ser beneficiarios de ciertas prerrogativas y exenciones legalmente establecidas en virtud de su especial situación, así como sujetos de limitaciones razonables para el ejercicio de sus derechos y libertades con ocasión de las condiciones propias que impone el servicio militar, bajo el lineamiento de obediencia según la línea de mando y de la disciplina propia de las entidades castrenses que enmarcan dicha actividad.

Es importante resaltar en este tema, que la jurisprudencia señala, que las autoridades militares se encuentran obligadas a proteger la vida y la salud de los soldados y adoptar todas aquellas medidas necesarias para que su permanencia en filas, constituya una experiencia lo más humana, dignificante y enriquecedora posible, proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el servicio y hasta la fecha del licenciamiento.

2.6. BENEFICIOS

La Ley 48 de 1993, además de definir el servicio militar, de establecer procedimientos, obligaciones, consagrar situaciones especiales, entre otros; otorga un capítulo para la descripción de "*Derechos, Prerrogativas y Estímulos*", es así como el Estado y sus instituciones no solo reglamentan los deberes

estipulando obligaciones, sino que reconocen al soldado como un ser humano que goza de una dignidad especial y es por ello que el Capítulo 2, Título 5 de la misma Ley, desarrolla lo concerniente al tema, clasificándolo en 3 momentos específicos:

Artículo 38. Al momento de ser incorporado. El conscripto llamado al servicio tiene derecho a que el Estado le reconozca los pasajes y viáticos para su traslado al lugar de incorporación, su sostenimiento durante el viaje y el regreso a su domicilio una vez licenciado.

Artículo 39. Durante la Prestación del Servicio Militar. Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar obligatorio en los términos que establece la Ley, tiene derecho:

Desde el día de su incorporación, hasta la fecha del licenciamiento, tendrá derecho a ser atendido por cuenta del Estado, en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual.

Al momento de su licenciamiento, se proveerá al soldado regular y campesino de una dotación de vestido civil.

a) Previa presentación de su tarjeta de identidad militar vigente, disfrutará de espectáculos públicos, eventos deportivos y asistencia a parques de recreación, mediante un descuento del 50% de su valor total.

b) Al otorgamiento de un permiso anual con una subvención de transporte equivalente al 100% de un salario mínimo mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación.

Parágrafo. En caso de calamidad doméstica comprobada o catástrofe que haya podido afectar gravemente a su familia, se otorgará al soldado un permiso igual, con derecho a la subvención de transporte equivalente al 100% de un salario mínimo legal vigente.

c) Recibir capacitación orientada hacia la readaptación a la vida civil, durante el último mes de su servicio militar.

d) Todo colombiano que se encuentre prestando el servicio militar, previa presentación de su Tarjeta de Identidad Militar vigente, tendrá derecho no solo a la franquicia postal, sino también a la franquicia telefónica en todo el territorio nacional.

e) La última bonificación, será el equivalente a un salario mínimo legal vigente.

Artículo 40. Al Término de la Prestación del Servicio Militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

f) En las entidades de Estado de cualquier orden, el tiempo del servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez, y prima de antigüedad en los términos de la ley.

g) Literal declarado inexecutable³⁵.

Parágrafo. Cuando el bachiller, haya sido admitido en la universidad pública o privada, estas tendrán la obligación, en caso de prestar el servicio militar, de reservar el cupo respectivo hasta el semestre académico siguiente al licenciamiento.

h) Cuando termine estudios universitarios o tecnológicos en Colombia o en el exterior, previa convalidación, será eximido de la prestación del 50% del tiempo del servicio social obligatorio de acuerdo con el respectivo programa académico para la refrendación del título profesional, con autorización del organismo competente.

i) Literal declarado inexecutable³⁶.

j) Cuando se haya distinguido por sus cualidades militares, podrá ser becado en las escuelas de formación oficiales y suboficiales de las fuerzas militares y de la Policía Nacional.

k) Las entidades o empresas oficiales, compañías de seguridad y vigilancia, aduana nacional y resguardos de rentas o similares, darán prioridad de empleo a los reservistas de primera clase sin perjuicio de las normas especiales de ingreso que rijan en cada entidad.

l) Las becas y préstamos que otorguen las instituciones o entidades oficiales, para

³⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Literal declarado INEQUÍVOCO a excepción del parágrafo, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-022 de Enero 23 de 1996. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. *“Disponer que los efectos de la presente sentencia se producirán a partir del momento de la notificación de la misma. En consecuencia, los bachilleres que hayan culminado el servicio militar antes de ese momento y los que aún se hallen prestandolo, tienen derecho a recibir el beneficio previsto en dicha disposición. Por el contrario, los bachilleres que al momento de la notificación de la presente providencia no hayan comenzado la prestación del servicio militar, no serán beneficiarios de la prerrogativa prevista en la norma objeto de la presente declaratoria de inequívocidad.”*

³⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Literal declarado INEQUÍVOCO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1410 de Octubre 19 de 2000. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz.

estudiante que cursan estudios universitarios, se otorgarán con prelación a quienes hayan prestado el servicio militar.

Parágrafo 1: El ICETEX creará una línea especial de crédito, para los soldados bachilleres que ingresen a las universidades.

Parágrafo 2: El Gobierno Nacional, creará una línea especial de crédito de fomento a largo plazo, con el objeto de propiciar el regreso a la actividad agropecuaria de los soldados campesinos en el fomento de formas de economía solidaria, tales como microempresas entre quienes prestaron el servicio militar.

m) Cuando un soldado, en cumplimiento de su deber, reciba lesiones permanentes que le impidan desarrollarse normalmente, el Estado tiene la obligación de darle una capacitación que elija hasta el grado profesional de instrucción y la obligación del Estado cesará cuando el beneficiario rechace el ofrecimiento o cuando se deduzca su desinterés por su bajo rendimiento.

Parágrafo: El Estado le pagará una asignación mensual equivalente a un salario mínimo mensual legal por el tiempo que dure desempleado. Esta obligación cesará cuando el Estado lo incorpore laboralmente o cuando el ofrecimiento sea rechazado sin justa causa por el beneficiario.

Otro de los beneficios otorgados por Ley, para quienes cumplen con la prestación del servicio militar está consagrado en el Numeral 2 del Artículo 2 de la Ley 403 de 1997³⁷, que al tenor dice:

Artículo 2. Quien como ciudadano ejerza el derecho al voto en forma legítima en las elecciones, gozará de los siguientes beneficios:

a) Quien hubiere participado en las votaciones inmediatamente anteriores al reclutamiento en el servicio militar tendrá derecho a una rebaja de un (1) mes en el tiempo de prestación de este servicio, cuando se trate de soldados bachilleres o auxiliares de policía bachiller, y de dos (2) meses, cuando se trate de soldados campesinos o soldados regulares.

Artículo 8³⁸. Quien acredite haber sufragado tendrá derecho a los siguientes descuentos durante el tiempo que transcurra hasta las siguientes votaciones:

³⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 403 de Agosto 27 de 1997. Por el cual se establecen estímulos para los sufragantes. Diario Oficial No.43.116, de Agosto 28 de 1997.

³⁸ Numeral adicionado por el artículo 2 de la Ley 815 de 2003, Por la cual se aclara la Ley 403 de 1997 y se establecen nuevos estímulos al sufragante. En www.juridicacolombiana.com

b) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por concepto de trámite inicial y expedición de duplicados de la Libreta Militar.

El anterior beneficio encuentra sustento en el Artículo 1 de la Ley³⁹ mencionada anteriormente, que enuncia lo siguiente: *“El voto es un derecho y un deber ciudadano. La participación mediante el voto en la vida política, cívica y comunitaria se considera una actitud positiva de apoyo a las instituciones democráticas, y como tal será reconocida, facilitada y estimulada por las autoridades”*.

Finalmente, consideramos que dicho artículo es bastante claro al servir de fundamento para conceder ciertas prerrogativas, a aquellos ciudadanos que acudieron a las urnas de una manera activa, y ejercieron su derecho a sufragar. Tal beneficio, es otorgado a los soldados que al haber apoyado con su voto, a las instituciones democráticas con anterioridad a su reclutamiento, y se considera un estímulo para ellos, ya que se les rebaja el tiempo de prestación del servicio militar; si es soldado bachiller o auxiliar de policía bachiller un (1) mes, y si es soldado campesino o regular dos (2) meses.

2.7. CAUSALES EXIMENTES LEGALES Y CONSTITUCIONALES

La Constitución Nacional⁴⁰ es la que establece el deber del servicio militar, pero es la norma, la encargada de delimitar su ejecución; por ello, la Ley 48 de 1993 consagra las causales eximentes, las cuales son taxativas.

2.7.1. Exenciones Legales⁴¹. La Constitución Política consagra en su Artículo 216, en concordancia con el 95, Numerales 3, 5, y 6, la obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para la defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas.

A su vez el Artículo 3 de la Ley 48 de 1993 define el servicio militar como *“La obligación de todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para la defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley”*, en desarrollo de la dispuesto en el Inciso 3 del citado artículo constitucional que establece: *“La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”*.

³⁹ *Ibíd.*

⁴⁰ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 216.

⁴¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Artículos 27 y 28 de La Ley 48 de Marzo 3 de 1993.

Eso significa que el Constituyente otorgó al legislador la posibilidad de señalar exenciones para la prestación de este servicio sin vulnerar la Constitución, también con el objetivo de lograr que a través de normas semejantes se vinculen un mayor número de personas, y más capacitadas, a la actividad propia del servicio.

Artículo 27⁴². Exenciones en todo Tiempo. 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.

Artículo 28. Exención en Tiempo de Paz. 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 apenas que tengan como accesorios la pérdida de sus derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;
- c) El hijo único, hombre o mujer, de matrimonio 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;

⁴² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Artículo declarado constitucionalmente EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-058 de Febrero 17 de 1994, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero, "Luego los indígenas que no reúnan los dos requerimientos señalados por el artículo 27 precitado, se colocan en la situación del resto de los colombianos, los cuales sí tienen ese deber constitucional. La Corte reitera que la prestación del servicio militar no es un mal o una sanción o un castigo, como lo ha presentado el demandante, sino es un deber que genera una carga para el hombre en sociedad."

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.

De este modo, manifestamos que en la mayoría de las sentencias analizadas con respecto a este tema⁴³, las causales invocadas con más regularidad son las contenidas en el Artículo 28 Literales c), d) y g), de la misma Ley, que colocan como beneficiario de la exención a una clase particular de individuo, que se encuentre en condiciones de particular debilidad, que debe ser amparada con la cobertura especial del Estado.

2.7.2. Exenciones Constitucionales. Como se trata en la Sentencia T-358 de 1993, el hecho de que la Ley ordene que un menor de edad⁴⁴ al concluir sus estudios, defina su situación militar no resulta contrario a la Constitución.

Caso en el cual un joven cumple los requisitos para la exoneración de la prestación del servicio militar, pero no los alega y es incorporado a las filas; no justifica el desconocimiento de la aplicación de las causales eximentes⁴⁵, incoando tal omisión como la imposibilidad de aplicar lo establecido en la Ley, ya que

⁴³ Existen en nuestra jurisprudencia constitucional, más de 15 Fallos de que se pronuncian sobre las exenciones de orden normativo para no prestar el servicio militar. Tal es el caso de las siguientes Sentencias: SU-277 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell, T-297 de 1993, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, T-517 de 1993, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara, T-090 de 1994, T-122 de 1994, T-166 de 1994, T-165 de 1994, del Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara.

⁴⁴ Toda vez que un joven de 16 años y medio no es un niño en los términos establecidos en el Título Preliminar, Capítulo V, Artículo 34 del Código Civil Colombiano, que reza: “*Llámesse infante o niño, todo el que no ha cumplido 14 años y la mujer que no ha cumplido 12; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido 18 años, y menor de edad, o simplemente menor el que no ha llegado a cumplirlos.*”

“*Las expresiones menor de edad o mayor, empleadas en las leyes comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a estos.*”

⁴⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-166 de Marzo 25 de 1994. Magistrado ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. En: www.juridicacolombiana.com

violaría de manera ostensible el derecho que tiene el implicado a sustraerse de tal deber.

No es válido que la desincorporación solicitada contenida en la Sentencia mencionada anteriormente, contravenga los principios organizativos propios de la Fuerza Pública, puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a los imperativos de pura organización; la vigencia de estos derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza, además, la organización militar esta concebida de tal forma que la desincorporación de un miembro no lo pone en situación de riesgo o peligro, más aún cuando es la misma Ley la que contempla causales eximentes que deben tenerse en cuenta en estos casos especiales.

Teniendo en cuenta lo anterior, la regla general está constituida por la prestación del servicio militar de manera obligatoria; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales en la Ley 48 de 1993, cuya existencia se deriva de la Constitución Nacional en su Artículo 216. *“la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen el servicio militar”*.⁴⁶

Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de diversas índole; para la Corte Constitucional es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal, ni en ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que la Carta Fundamental considera uno de los deberes más importantes de las personas y de los ciudadanos colombianos frente al Estado.

La sola posibilidad de sufrir un perjuicio por prestar el servicio militar no constituye título jurídico válido para sobreponer el derecho al deber; ello por cuatro razones⁴⁷:

1. Porque así como lo imposible no obliga, tampoco se puede dejar actuar por la mera posibilidad de que dicha actuación genere un mal, pues sería un contrasentido establecer que las excepciones supongan abstenerse de la realidad de servir al bien común, (hecho cierto), por la simple posibilidad hipotética de que se presente un mal (hecho inexistente y de realización incierta).

⁴⁶ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Capítulo VII. De la Fuerza Pública. Artículo 216, Inciso 3. En Sentencia T- 09 de 1992.

⁴⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-224 de Junio 13 de 1993. Magistrado Ponente Dr.Vladimiro Naranjo Mesa. En: www.juridicacolombiana.com

2. Porque, como ya se enunció, no hay derecho contra un deber superior o equivalente. La razón es sencilla: el titular de un derecho debe reconocer que su pretensión no es absoluta sino limitada por el interés general.

3. La sociedad no puede dejar de percibir un servicio que se le debe como bien de ejecución constante, por la primacía del interés general, porque entonces, el servicio público estaría condicionado a la voluntad de la parte; la sociedad entera dependería en últimas del juicio particular, lo cual sería a todas luces no solo inconveniente sino injusto, por cuanto no se le daría a la sociedad el servicio que merece.

4. Porque servir al todo es servir a las partes. Quien presta el servicio militar no deja de servir a la familia, sino que, temporalmente, atiende al bien común, el cual se extiende, necesariamente al bien particular de la familia.

A manera de conclusión, entendemos que no hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables; por lo mismo consideramos razonable que las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben estar motivadas por el mismo interés general, y que sólo excepcionalmente, se puede justificar la exoneración de una persona, en casos específicos, pero atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular.

2.8. APLAZAMIENTO

La Ley 48 de Marzo 3 de 1993, en su Artículo 29 consagra siete causales, en las cuales puede originarse el aplazamiento de la prestación del servicio militar:

Artículo 29. Aplazamientos. Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, las siguientes:

- a) Ser hermano de quien esté prestando el servicio militar obligatorio.
- b) Encontrarse detenido preventivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado.
- c) Resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar.
- d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos desconocidos por las autoridades eclesiásticas, como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa.

e) El aspirante al ingresar a las escuelas de formación de oficiales, suboficiales y agentes.

f) El inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año.

g) El conscripto que reclame alguna exención al tenor del Artículo 19 de la presente Ley.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluimos que el artículo en mención se ajusta a; la necesidad de dotar a la Nación de un ejército eficiente, y a la realidad social por lo que no es lógico mantener un ejército de jóvenes soldados inexpertos. A su vez dicha norma no se considera generadora de privilegios o tratos desiguales e injustificados para los individuos, ya que en ninguna de las 7 causales previstas, el aplazamiento, no se está permitiendo que se extinga el deber de prestar el servicio militar, sino que por el contrario facilita que sea desempeñado de manera más eficaz y consciente por soldados mejor preparados y en ciertos casos profesionales, libres de todo impedimento social, legal o moral, lo que hará que se reflejen de manera positiva los objetivos trazados dentro de las funciones de la Fuerza Pública.

2.9. DESACUARTELAMIENTO

La Ley 48 de 1993 expresamente no consagra la orden de desacuartelamiento dentro de su contenido, por lo que nos hemos remitido específicamente al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia T-358 de Agosto 9 de 1995, sobre dicha orden en cuanto a la unión de hecho y la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños.

La Corte ha sido enfática en precisar que no es posible convertir la acción de tutela en un mecanismo propicio para evadir el acatamiento debido a la obligación de prestar el servicio militar.

La orden de desacuartelamiento no se orienta a la protección de los derechos del soldado sino ampara los derechos constitucionales fundamentales de los menores, procede siempre que se acredite los siguientes presupuestos⁴⁸:

1. El reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita

⁴⁸ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-358 de Agosto 9 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

el desacuartelamiento.

2. La demostración de la situación de desempleo, o desamparo de la madre, que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores.

3. La ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por la ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos.

2.10. EL SERVICIO MILITAR EN EL ÁMBITO SOCIAL

Resulta mucho más claro desde la ética social del sistema político - jurídico, asumir desde la edad definida en la Ley, los deberes ciudadanos que iniciar de inmediato un ejercicio ciudadano, aspirando a los legítimos logros de la cultura y de la civilización.

El ejercicio social de la persona humana, se ve alimentado con el cumplimiento de deberes y con el goce de derechos. Unos y otros no pueden entenderse como antagónicos sino más bien del orden concurrente. Cuando un deber se ve limitado por un derecho, como en el caso de las exenciones en tiempo de paz⁴⁹, no puede afirmarse que los derechos estén impidiendo el cumplimiento de los deberes ciudadanos y de la persona humana, sino que justamente constituyen limitaciones legales, propias de la racionalidad legítima y provenientes de derechos, pueden llegar a restringir o disminuir el alcance de los deberes ciudadanos.

De la misma manera como se ve limitado el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinados deberes sociales, no puede decirse que se esté dando primacía a estos sobre aquellos, sino que se están apropiando los elementos tan necesarios a la libertad contenidos en el “orden”, sin el cual, aquella no existe y la civilidad se perturba de manera aguda. De suerte que la conciliación entre deberes y derechos hace parte de los correlativos apoyos de la libertad y el orden.

Proceder de una manera neutral ante la realidad social, entrañaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra; abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección consagrada en los Artículos. 43 y 53 de la Constitución Política Colombiana, significaría lo mismo.

⁴⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de 1993. Artículo 28. Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización.

Si se tiene en cuenta que el servicio militar tiene por finalidad constitucional, la participación ciudadana, el logro y mantenimiento de la paz, se observa lo infundado del cargo en el sentido que la Ley 48 de 1993 contraría al mandato del Artículo 22⁵⁰ de la Carta Política.

Si bien es cierto que la prestación del servicio militar desarrolla el principio de solidaridad plasmado en nuestra Constitución, también lo es que cada miembro de la sociedad es responsable del bien común, cada miembro hace referencia al supuesto de que mujeres y hombres se encuentran situados en una posición idéntica en relación con el tema debatido y que por tanto, cualquier diferencia de trato se coloca en abierta contradicción con la igualdad, así las cosas, se entiende que tan perjudicial resulta la discriminación de las mujeres como la de los hombres, al punto tal que las medidas de protección tomadas a favor del sexo femenino son asimiladas a privilegios inmerecidos constitutivos de discriminación contra el sexo masculino, sin detenerse a analizar si esas medidas favorables otorgan importancia a los caracteres biológicos diversos o a la menguada posición social de la mujer.

La visión, absolutamente igualitarista, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social.

3. ASPECTOS ESPECIFICOS

Al haber realizado una aproximación a los temas generales que enmarca el deber de prestar el servicio militar, de acuerdo a la Constitución Política y la Ley, se hace necesario entrar a hacer énfasis en ciertos temas que aunque se deben tener en cuenta en todo momento, para un estudio sobre la constitucionalidad de las normas contenidas en nuestro ordenamiento jurídico, deben ser tratadas para un mayor entendimiento de las mismas, pues son el pilar de nuestro estudio.

3.1. LA VIDA COMO DERECHO INALIENABLE

Teniendo en cuenta que las labores que se realizan con ocasión de la prestación del servicio militar, demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un

⁵⁰ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 22. *“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento”*. En: Corte Constitucional. Sentencia T-224 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos; en repetidas ocasiones el derecho a la salud de los soldados se ve afectado por las diferentes prácticas que se llevan a cabo en el ejercicio del mismo.

El Artículo 216 de la Constitución, establece las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar, como deber constitucional y regulado en la Ley se dispone la realización de exámenes médicos tendientes a determinar las aptitudes psicofísicas de las personas obligadas a prestar el servicio militar⁵¹.

El soldado por ser portador de una congénita dignidad, es merecedor de recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida desde el momento mismo en que es reclutado.

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

La situación respecto a la condición física del obligado *“debe ser interpretada en consonancia con los principios, valores y derechos constitucionales y en particular, con el derecho a la vida, el principio de igualdad material y la vigencia de un orden social justo. La Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquélla debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares”*⁵².

3.2 DERECHO A LA SALUD – SEGURIDAD SOCIAL

La Corte ha manifestado⁵³, que en el caso específico de los soldados, o quienes estén vinculados a actividades castrenses, la protección de su derecho a la salud y a la vida opera en igual forma. El soldado colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respeta su derecho a que el Gobierno le suministre la atención médica,

⁵¹ Según Artículos 16, 17 y 18 de la Ley 48 de Marzo 3 de 1993. En: Corte Constitucional. Sentencia T-409 de Junio 8 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-393 de Mayo 27 de 1999. Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: www.juridicacolombiana.com

⁵³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-762 de Diciembre 7 de 1998, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. En www.juridicacolombiana.com

quirúrgica, hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos en los lugares y condiciones científicas que su caso exija.

En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el servicio militar y por la dinámica misma de tal actividad, eventualmente puede resultar comprometido el derecho a la salud, teniendo en cuenta las labores de alto riesgo que allí se realizan, ya que demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico, y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos físicos y psíquicos en su desarrollo.

La Corte⁵⁴, establece que el derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. Por estos aspectos, el derecho a la salud resulta un derecho fundamental. La jurisprudencia constitucional en relación con el derecho a la salud ha reiterado, *“que si bien tal derecho es en un principio de carácter prestacional, adquiere la calidad de fundamental según las circunstancias del caso”*, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (Constitución Política, Artículo 11)⁵⁵, la dignidad humana (Constitución Política, Artículo 1)⁵⁶, la integridad física y moral (Constitución Política, Artículo 12)⁵⁷ o el libre desarrollo de la personalidad (Constitución Política, Artículo 16)⁵⁸, *“evento en el cual procederá su protección inmediata”*⁵⁹, el segundo bloque de elementos hace referencia a la asistencia médica, que será tratada en el siguiente título.

3.2.1. Asistencia Médica. Un segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas; en este punto la Corte Constitucional, en Sentencia T-762 de 1998, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Alejandro Martínez Caballero, hace referencia a que *“la pensión de invalidez, como una especie del derecho a la seguridad social, ostenta su carácter de fundamental derivado de la*

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

⁵⁶ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁵⁷ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁵⁸ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

⁵⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-762 de Diciembre 7 de 1998. Magistrado Ponente Dr Alejandro Martínez Caballero. En: www.juridicacolombiana.com

conexidad directa que presentan las garantías prestacionales y de salud, con el mínimo vital de las personas discapacitadas, ya que una violación de tales derechos para este tipo de personas que no cuentan con ninguna fuente de ingresos, que no pueden trabajar y que físicamente se encuentran limitados para ejercer una vida normal, es contrario al principio constitucional que reconoce el valor de la dignidad humana”, la cual resulta vulnerada “cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”.

De este modo, no se verá violado el derecho de un conscripto que no tenga las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el servicio militar obligatorio en tareas de apoyo logístico, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

Sin embargo, la Corte es clara en delimitar tal reconocimiento, estableciendo que tal excepción no será posible cuando se trate 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. De la misma manera, establece que la responsabilidad de las Fuerzas Militares no se agota en la simple verificación del estado de salud de los jóvenes en los respectivos exámenes de rigor, sino que por el contrario, se debe asumir que, el acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a filas, al declarar que aquella es “apta”, no implica, como lo estima el demandante, que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aún 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 militar⁶⁰.

Cabe resaltar que la institución militar y el propio afectado deben propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud en caso de que haya sido quebrantada, y la institución militar, debe disponer de los elementos médicos, asistenciales y quirúrgicos necesarios, así como el enfermo debe someterse a los tratamientos, exámenes, operaciones y terapias que las personas autorizadas estimen convenientes.

⁶⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-351 de Agosto 13 de 1996. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En: www.juridicacolombiana.com

3.2.2. Enfermedad o Incapacidad adquirida durante la Prestación del Servicio Militar. Excepcionalmente cuando *“el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección se traduce en el derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho”*. Tal como la Corte lo establece en la Sentencia T-762 de 1998.

Cabe aclarar que el hecho de que un joven sea declarado apto, *“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”*⁶¹.

De modo que aunque el soldado pueda contribuir con tareas diferentes a las físicas, sin importar cual sea su labor dentro del servicio, cualquier afección física o psicológica con ocasión de tal prestación, debe ser atendida por las Fuerzas Militares o el Estado.

3.2.3. Enfermedad o Incapacidad adquirida con Anterioridad a la Prestación del Servicio Militar. Tratándose de enfermedades adquiridas antes de su incorporación, la jurisprudencia colombiana ha sostenido que debe cumplir previamente dos condiciones: *“(1) que al momento de la evaluación médica para ingreso a la institución militar o de policía, el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud; y, (2) que la lesión preexistente se hubiere agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en la que se encontraban incorporado”*. Según lo describe la Sentencia T-393 de 1999, cuyo Magistrado Ponente fue el Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este sentido, la Corte Constitucional, sugiere que los exámenes de aptitud psicofísica, deben ser realizados de tal forma, que permitan detectar las dolencias que en razón de las actividades del servicio militar, puedan agravarse, hasta el punto de peligrar la integridad de los derechos a la vida, y salud de los ciudadanos que deben cumplir con dicho deber constitucional. Por lo anterior, consideramos luego de haber analizado algunas tutelas sobre el tema, que para el mejor funcionamiento de esta institución, es importante que exista una evaluación

⁶¹ Ibid.

médica rigurosa, antes de la incorporación de una persona a las filas, para establecer claramente si son aptos para desarrollar de forma normal y eficiente las labores y actividades propias del servicio.

3.2.4. Atención Médica Posterior al Desacuartelamiento. La Corte especialmente en la Sentencia T-393 de 1999⁶², ha sostenido que las autoridades militares deben prestar los servicios médicos necesarios para la recuperación de los soldados que se encuentren prestando el servicio militar obligatorio y que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas antes de su incorporación a filas, siempre que se cumplan dos condiciones: (1) que al momento de la evaluación médica para ingreso a la institución militar o de policía, el sujeto hubiere suministrado a la autoridad de sanidad encargada de realizar el examen información veraz, clara y completa sobre su estado de salud; y, (2) que la lesión preexistente se hubiere agravado en razón del entrenamiento militar y de las deficiencias de los servicios médicos de la unidad militar en las que se encontraban incorporados.

La Corte Constitucional ha determinado en Sentencia T-107 de 2000 que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquella debe brindarse con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio, que de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante. Esta atención se traduce en el derecho que tiene el solicitante a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación, sin perjuicio de las prestaciones económicas a que haya lugar.

En consecuencia, no es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle todos los servicios a los cuales tiene derecho, quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria, ostentaba unas óptimas condiciones de salud y al momento de su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por

⁶² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-393 de Mayo 27 de 1999. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: www.juridicacolombiana.com

causa y razón de la prestación del servicio militar⁶³.

3.2.5. Eventuales Prestaciones. Una de las eventuales prestaciones que se presenta dentro del servicio militar, atendiendo a ciertos presupuestos es la pensión de invalidez.

Al respecto es importante recordar que *"la pensión de invalidez representa para quien han perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar y no puede por sí mismo proveerse de los medios indispensables para su subsistencia, un derecho esencial e irrenunciable"*, porque constituye el único medio de protección que puede obtener una persona que por circunstancias de irremediable adversidad, se encuentra sin ninguna opción en el orden laboral y en complejo estado físico para mantener un mínimo de existencia vital que le permita subsistir en condiciones dignas y justas. *"El Estado entonces debe nivelar esa situación, mediante el otorgamiento de una prestación económica y de salud"*. En este sentido, la pensión de invalidez resulta ser una medida de justicia social, que refuerza los principios constitucionales orientados hacia la protección especial de las personas discapacitadas, que por situaciones involuntarias y trágicas requieren un tratamiento diferencial positivo y protector, con el fin de recibir un trato digno e igualitario en la comunidad. Es así como se puede observar que la frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a la salud es fundamental cuando está relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, sólo conservan esta naturaleza en su manifestación primaria y pueden ser objeto allí del control de tutela⁶⁴.

Atendiendo al predicado y base de nuestro ordenamiento como es la dignidad humana, apoyamos el lineamiento jurisprudencial en mención, que le otorga a la pensión de invalidez el carácter de esencial, cuando de acuerdo a situaciones

⁶³ En el presente caso, se reitera que la tutela no es el mecanismo para reconocer si el actor tiene o no derecho a la citada pensión, pero se advierte que el recurso interpuesto por el actor, buscando modificar su calificación de invalidez no había sido contestado al momento de interponer la tutela, por lo tanto, la Corte concede su petición; es de aclarar, que si bien es cierto que, el derecho al reconocimiento al pago de una pensión de invalidez se convierte en un derecho fundamental por su conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad y a la salud, toda vez que con ella se busca el reconocimiento de unas prestaciones económicas y de seguridad social para compensar la pérdida de la capacidad laboral. Sin embargo, la concreción de este derecho está sujeto a la comprobación de los requisitos exigidos en la Ley. En: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-107 de Febrero 8 de 2000. Magistrado Ponente Doctor Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. En Sentencia de Tutela de Octubre 2 de 1992, se dijo sobre el tema: *"Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no sólo por la mención expresa que de ellos haga la constitución, sino también, por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tenga con otros derechos fundamentales expresamente consagrados"*. En: www.juridicacolombiana.com

especiales de riesgo del derecho a la salud, el individuo necesita protección efectiva del mismo, ya que en cumplimiento de su deber constitucional se ha deteriorado su capacidad física, en atención al correlativo deber del Estado de proteger la vida de los coasociados, y más aún de quienes están defendiendo la integridad de la Nación.

3.3. DERECHO A LA IGUALDAD

Para el análisis del caso concreto se hará referencia a la aplicación del test de razonabilidad⁶⁵ a partir de un supuesto de hecho discordante con el principio de igualdad.

La Sentencia C-022 de 1996, posee una profunda importancia al constituirse como punto de partida para la resolución de diversos conflictos entre normas, derechos y demás situaciones que entran en conflicto y buscan una salida con ánimo conciliatorio y sin desconocer los derechos de alguna de las partes.

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, que un trato desigual no vulnera ese principio, solo si se demuestra que es 1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; 2) necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y 3) proporcionado, esto es que el trato desigual no sacrifica valores y principios - dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad - que tengan un mayor peso que el principio que se requiere satisfacer mediante dicho trato.

En el caso en cuestión, el accionante demanda la constitucionalidad del Artículo 40 Literal b) de la Ley 48 de 1993.⁶⁶

Si bien el privilegio otorgado en materia del puntaje en las pruebas del ICFES a los bachilleres que prestan el servicio militar es adecuado para estimular la prestación de ese servicio, y puede constituir una considerable compensación para quienes

⁶⁵ Es definido como “una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionada con el principio de igualdad”. Según Sentencia C-022 de Enero 23 de 1996, Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. Otras: Sentencia C-408 de 2001 “Igualdad en Cargos Públicos-Requisitos de Acceso”; Sentencia T-422, Igualdad ante la Ley / igualdad de oportunidades / concurso de méritos; Sentencia T-230 de 1994, Principio de igualdad en la aplicación de normas laborales; Sentencia C-339 de 1996, Principio de Igualdad / derecho de no Discriminación. En: www.ramajudicial.gov.co

⁶⁶ Artículo 40. Al Término de la Prestación del Servicio Militar. Todo colombiano que haya prestado el Servicio Militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos: **b)** A los bachilleres que presten el Servicio Militar y aspiren a continuar estudios en centros de educación superior, el puntaje obtenido en las Pruebas de Estado o su asimilado, realizado por el ICFES o entidad similar, se le sumará un número de puntos equivalente al 10% de los que obtuvo en las mencionadas pruebas. El ICFES expedirá la respectiva certificación.

se han incorporado a las Fuerzas Armadas, no es necesario para el logro de ese fin, ni proporcionado frente al sacrificio de los derechos y méritos académicos de los demás candidatos a ingresar a un centro de educación superior.

El trato desigual establecido por la norma acusada carece de una justificación razonable, en cuanto no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad, ya que no guarda relación de conexidad con el tipo de actividad realizada por el bachiller que presta el servicio militar.

No se entiende en la prestación del servicio militar, que aunque es una actividad que contribuye al logro de valiosos objetivos sociales, no tenga una finalidad académica, y no implique para quienes en ella participan un beneficio de ésta índole. Es por esto, por lo que la Corte⁶⁷ no comparte en la mencionada Sentencia, la opinión de los ciudadanos intervinientes y del Ministerio Público, afirman que ese beneficio es una “*compensación*” por la prestación del servicio militar, pues la naturaleza de aquella y de esta es completamente diferente.

La declaratoria de inexecutable de la norma acusada surte efecto desde el momento de su notificación, de tal manera que los bachilleres que hubiesen culminado el servicio militar antes de ese momento, pueden obtener el beneficio otorgado por dicha norma. Empero, el beneficio no será otorgado a los bachilleres que, al momento de la notificación de la sentencia, no hayan comenzado la prestación del servicio militar.

3.3.1. Igualdad Frente a la Condición de Mujeres y Hombres en el Servicio Militar. La mujer está facultada para prestar el servicio militar voluntario, lo que le abre las puertas en condiciones ordinarias, a la libre participación en la actividad implícita en ese servicio, lo cual no quiere decir, que se libere en la lógica del precepto, del cumplimiento “*obligatorio*” del mismo en determinadas condiciones, “*cuando las circunstancias del país lo exijan y el gobierno nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, o de defensa de la ecológico o del medio ambiente, y en general de las actividades que atribuya a la modernización y al desarrollo del país*”. La distinción entre hombre y mujer tiene relación con cierta tradición de los oficios que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra y consulta elementos culturales, relacionados con la educación especialmente física, de la mujer en nuestro medio, no resultando ésta distinción prioritaria de los deberes dispuestos de manera amplia en la carta para

⁶⁷ Otros fallos de la Corte Constitucional que hacen referencia al test de razonabilidad en el servicio militar: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-1410 de Octubre 19 de 2000. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. En: www.juridicacolombiana.com

la persona y el ciudadano, artículo 95, sino más bien, un desarrollo legislativo que facilita su cumplimiento en las determinadas áreas, objeto de la Ley.

La Corte considera, que por encima de la sexualidad de orden material, se permite establecer un trato legal diferente para los hombres y las mujeres, sin que ello resulte contrario a las previsiones del Artículo 13 de la Carta Política.

En conclusión, mujeres y hombres conforman grupos cuya condición es distinta, pues es un hecho incontrovertible que nuestra sociedad deslinda con claridad los papeles y funciones que cumplen unas y otros.

3.3.2. Trato Diferencial Legítimo para el Ingreso a Escuelas de Capacitación y Adjudicación de Becas. El Artículo 40 de la Ley 48 de 1993, expresa que al término de la prestación del servicio militar, todo colombiano quien lo hubiera prestado, tendrá derecho a ciertos beneficios.

“Artículo 40. Al Término de la Prestación del Servicio Militar. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

e) Cuando se haya distinguido por sus cualidades militares, podrá ser becado en las escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.

g) Las becas y préstamos que otorguen las instituciones o entidades oficiales, para estudiantes que cursan estudios universitarios, se otorgarán con prelación a quienes hayan prestado el servicio militar obligatorio”.

Al analizar esta norma, la Corte consideró que el otorgamiento de un trato privilegiado a un grupo determinado, en este caso quienes prestan el servicio militar, para la distribución de un bien escaso bien sea el ingreso a las escuelas de capacitación o las becas y préstamos de las entidades oficiales, consiste en asignar al grupo escogido el derecho a acceder al bien específico sin necesidad de cumplir ningún requisito especial.

Por lo anterior, el Literal d) del artículo en mención declarado inexecutable⁶⁸, no puede ser considerado un trato diferencial legítimo, ya que no se tendría en consideración sí las características de quien prestó el servicio militar tienen algo en común con las que deben reunir quienes soliciten ingresar a las escuelas de

⁶⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1410 de Octubre 19 de 2000. Magistrado Ponente Dr.Fabio Morón Díaz.

capacitación agraria e industrial o al SENA. Esto vulnera el principio de igualdad pues no se tiene en cuenta las condiciones que se deben cumplir para pertenecer a ese círculo de postulantes y no se repararía en ningún criterio material de adjudicación y es por eso que el tratamiento privilegiado solo tiene lugar después de que quien presto el servicio militar reúna los requisitos mínimos necesarios para poder competir, ingresar, a dichas escuelas.

En cuanto al literal g) ya citado, la norma busca anudar la prestación del servicio militar a la obtención de algunos beneficios con el ánimo de hacer más atractiva la incorporación a filas y de compensar a los reservistas por el tiempo que permanecieron en servicio y los sacrificios que ello implica. Esto si es un trato diferencial legítimo y la prelación que dicha norma consagra, se ajusta a la Constitución y solo se activa después de que la persona haya acreditado el cumplimiento de los requisitos básicos necesarios para competir en igualdad de condiciones por al adjudicación de becas o créditos educativos en instituciones y entidades oficiales, y compiten estudiantes universitarios que hayan prestado el servicio militar por lo que se constituye en un criterio adicional de selección.

3.3.3. Trato Especial al Soldado Disminuido Físicamente. 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.

El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. El soldado moderadamente disminuido en sus capacidades físicas puede ser destinado a cumplir tareas que no pongan en riesgo su vida en razón de sus condiciones de salud, con lo cual no se le otorga ningún beneficio, sino se le garantiza la igualdad de trato consagrada como derecho fundamental en la Constitución. La obediencia y disciplina militares que garantizan la unidad de mando pueden satisfacerse a través de medios alternativos menos drásticos.

En conclusión, 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.

3.4. EL SERVICIO MILITAR FRENTE A LOS MENORES DE EDAD-TRATADOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR COLOMBIA

Existen tratados ratificados por Colombia, respecto a la protección de los menores que presten el servicio militar. La convención sobre los Derechos del Niño, Nueva York, de Noviembre 20 de 1989, la ratificó Colombia mediante la Ley 21 de 1991, y enuncia que los Estados partes se comprometen a respetar y velar por el cumplimiento de las normas del Derecho Internacional Humanitario, que le sean aplicables a los conflictos armados y que sean pertinentes para el niño. Indica que los Estados parte se abstendrán de reclutar en las fuerzas armadas, a las personas que no hayan cumplido los 15 años de edad; si reclutan mayores de 15 y menores de 18, los Estados, procurarán dar prioridad a los de más edad.

El Artículo 77 del Protocolo adicional a los convenios de Ginebra de Agosto 12 de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, (Protocolo I), revisado en su constitucionalidad, por la corte constitucional, preceptúa:

“Artículo.77. Protección de los Niños:

1. Serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las partes en conflicto les proporcionarán los ciudadanos la ayuda que necesiten por su edad o por cualquier otra razón.

2. Las partes en conflicto, tomaran todas las medidas posibles para que los niños menores de 15 años, no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas armadas. Al reclutar personas de más de 15 años y menores de 18, las partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad.

3. Si en casos excepcionales, no obstante las disposiciones del párrafo 2, participaran directamente en las hostilidades, menores de 15 años y cayeran en poder de la parte adversa, seguirán gozando de la protección especial concedida por el presente artículo, sean o no prisioneros de guerra.

4. Si fueran arrestados, detenidos o internados por razones relacionadas con el conflicto armado, los niños serán mantenidos en lugares distintos de los destinados a los adultos, excepto en los casos de familias alojadas en unidades familiares en la forma prevista en el Párrafo 5 del Artículo 75”.

Estas normas de convenios internacionales ratificados por Colombia, vinculan al Estado conforme lo consagra la Constitución, e integran el ordenamiento jurídico Colombiano en cuanto a la especial protección que se le otorga a los menores, y especialmente en relación con quienes tienen más de 15 años y menores de 18, para que en la prestación del servicio militar, y en cuanto a su riesgo se reconozca esta especial protección.

Para no desconocer el derecho a la libertad del menor, fundada en el libre desarrollo de la personalidad, la voluntariedad en la prestación del servicio militar por quienes no han llegado a los 18 años, puede darse siempre y cuando sea espontáneo, libre de presiones, apremios, amenazas o constricciones de cualquier índole, ya que de lo contrario se violaría la norma y los tratados internacionales; adicionalmente, debe existir respaldo de sus padres. Los menores de 15 años, en ningún caso pueden, ni siquiera voluntariamente, ser admitidos y menos convocados a la prestación del servicio militar. Finalmente observamos que los lineamientos jurisprudenciales y los tratados ratificados por nuestro país, concluyen que los mayores de 15 y menores de 18 años, sí pueden ser vinculados a tal servicio, bajo las condiciones expuestas anteriormente, y jamás podrán ser llevados o destinados a desempeñar oficios o a cumplir obligaciones o tareas que impliquen participación en los combates propios del conflicto armado, ni se les pueden confiar responsabilidades relativas a las hostilidades, ni asignarles funciones que signifiquen peligro para sus vidas o riesgo para su integridad personal, física o psicológica, pues en cualquiera de éstas hipótesis, sería violado el Artículo 44 de la constitución política, que ordena su protección prevalente contra toda forma de violencia física o moral y hace para el Estado obligatorio, *“el asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”.*

Frente a la tesis anterior, la cual es acogida en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, nos parece importante resaltar el salvamento de voto realizado en la Sentencia C-339 de 1998, por el Magistrado Alejandro Martínez Caballero, el cual sostiene que el conflicto armado colombiano es una guerra irregular donde es muy difícil delimitar con precisión, cuáles son los escenarios de combate, porque las confrontaciones surgen en cualquier momento y en cualquier lugar, y por ende, cuando se incorpora un menor a la Fuerza Pública, se le está involucrando en

cierta medida en el combate, ya que se convierte en un uniformado al servicio de una de las partes en el conflicto armado que vive el país. Sostiene además, que es evidente que la prestación del servicio militar por menores de 18 años, así no se desplacen a zonas de combate, implica un riesgo desproporcionado del derecho a la vida, y la integridad personal, los cuales tienen una protección preferente en la Carta Política, pues los derechos de los menores prevalecen sobre los demás. Finalmente, en este aspecto, consideramos que podría tratarse de armonizar más el ordenamiento jurídico, teniendo en cuenta el preámbulo de la constitución, buscando eficacia para la protección de los derechos de los menores pues consideramos, que en cualquier circunstancia, se debe velar porque aquellos prevalezcan.

3.4.1. Soldados Menores de Edad ó Mayores de Edad sin Reparación Militar Enviados a Zonas de Combate. En Sentencia T-200 de 1997, la Corte Constitucional decidió la solicitud contra los comandantes del Ejército Nacional y de la Segunda Brigada, y contra el Teniente Coronel José Elías Mahecha Cárdenas, instaurada por Yaneth Rubiano Labro y otros, en representación de sus hijos, soldados bachilleres, quienes solicitaban el traslado de aquellos, a diferentes zonas geográficas lejos de sus lugares de residencia, por no estar preparados para fuertes combates, como los suscitados en las llamadas zonas rojas.

Cuando el Comando del Ejército traslada a los soldados bachilleres menores de edad, o cuando envía a soldados mayores de edad, sin la preparación militar técnica o psicológica suficiente a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros, atenta contra el derecho fundamental a la vida de aquellos, o al menos amenaza de manera ostensible, de acuerdo con lo promulgado por los Magistrados Ponentes Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, de la Sentencia SU-200 de 1997.

La transferencia de un soldado a las zonas de combate es algo más que un simple traslado, habida cuenta del mayor riesgo que representa particularmente en áreas de permanente y nutrida confrontación entre las fuerzas regulares y los escuadrones subversivos. En condiciones de mayor edad y plena preparación y entrenamiento en el campo militar, tal transferencia no es extraña ni ilegítima, y por el contrario, resulta indispensable para que el Ejército cumpla su función, pero no debe darse cuando el soldado afectado por ella es menor o carece del más mínimo entrenamiento.

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 respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a filas.

Toda vez, que no se pueden tener las mismas expectativas de valor con respecto al profesional de la milicia, incorporado al Ejército Nacional, en virtud de una condición personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aún en contra de su voluntad manifiesta.

Teniendo en cuenta que el servicio militar no solo constituye un deber constitucional, sino que constituye una tarea riesgosa⁶⁹, vale la pena establecer parámetros en la ejecución del mismo, más aún cuando con ocasión del mismo se pueden ver afectados derechos fundamentales de quienes lo ejecutan, es el caso de los menores de edad quienes no poseen las condiciones de agilidad ni físicas, ni mentales necesarias para dar un cabal cumplimiento a la tarea en mención, en consecuencia se deben establecer diversas tareas con el fin de que además de cumplir con el deber, se proteja principalmente la vida, y con esto los demás derechos que de éste se desprenden.

La Corte es acertada al dictar Sentencia, concediendo el amparo⁷⁰ a quienes alegaron la causal de traslado a zonas rojas de menores de edad, ya que es tarea de esta Honorable Institución y de la sociedad misma la conservación de los integrantes de nuestras Fuerzas Militares. Por lo cual la protección a los menores y más en el conflicto, impone un límite entre quienes se incorporan por ánimo propio y quienes lo hacen en cumplimiento de una obligación social, en este último supuesto, considero que aún cuando todos los colombianos deben prestar este servicio a la patria, deben tenerse en cuenta sus capacidades para el desarrollo del mismo, al igual que la actitud y la disposición que se posee para la ejecución del mismo.

⁶⁹ *“Los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser estos preservados, de modo que la autoridad al buscar su efectividad y concreción tiene la obligación de agotar las posibilidades de seguridad y amparo que razonablemente puedan brindarse al soldado en medio de las peculiaridades circunstancias de su estado y de la responsabilidad que se le encomienda, por lo cual si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia”*. Según: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU-200 de Abril 17 de 1997. Magistrados Ponentes Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández. En: www.juridicacolombiana.com.

⁷⁰ La Sala Plena de la Corte, revisa los fallos proferidos por distintos jueces de la Republica al resolver sobre las acciones de tutela intentadas en cuanto al traslado de menores de edad a las zonas de combate; aplicando el Acuerdo 01 de 1996, que adicionó el Reglamento de la Corporación, decidió asumir el conocimiento de los procesos acumulados, todos los cuales se examinarán en conjunto mediante esta providencia. La acción de tutela fue propuesta en la mayoría de los casos por los padres de soldados bachilleres incorporados al servicio activo en Diciembre de 1995 o a principios de 1996, para cumplir con su servicio militar obligatorio. En: Sentencia SU-200 de Abril 17 de 1997 Magistrados Ponentes Drs. Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo.

3.5. SERVICIO MILITAR PRESTADO POR INDÍGENAS⁷¹

Conforme a la Constitución se encuentra la exención de prestar servicio militar a todos los indígenas⁷², o sólo de aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial, cuando indígenas residen en su territorio, y otra de identidad, que es cuando los indígenas conservan su integridad social, cultural y económica.

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del servicio militar, considera la Corte⁷³ que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Los indígenas constituyen grupos que debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado. Además, las comunidades indígenas como tales, son titulares de derechos fundamentales⁷⁴, que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la prohibición de la desaparición forzada, constituyen los pilares constitucionales de acuerdo con lo establecido por nuestro Estado Social de Derecho, en la medida en que se desarrolla y se respeta una identidad cultural.

Para estos efectos, el servicio militar protege no al indígena individualmente considerado, sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esta vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica.

El principio material de la igualdad implica el tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos. En consecuencia, para que una diferenciación sea constitucional, es preciso que se reúnan los siguientes elementos: que existan diferentes supuestos de hecho, que haya una finalidad, que la diferenciación sea racional, razonable y proporcional, de este modo a los iguales se les otorga igual tratamiento – a los indígenas que vivan con y como los demás colombianos no están exentos del servicio -, y a los diferentes confiere diverso tratamiento, - a los

⁷¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 058 de Febrero 17 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. En: www.juridicacolombiana.com

⁷² Según Título III, Artículo 27, Literal b) “*Los indígenas que residan en su territorio y que conserven su integridad cultural, social y económica*”. En: Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-058 de Febrero 17 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁷³ A la fecha la Sentencia C-058 de 1994 de la Corte Constitucional, es el único antecedente jurisprudencial que existe sobre la prestación del Servicio Militar por indígenas, sin embargo la Corte se ha pronunciado sobre este grupo en temas diferentes al tratado en este trabajo, pero que hacen referencia al test de razonabilidad al cual nos referimos, uno de esos fallos T-428 de 1992, C-169 de 2001, SU-039 de 1997, entre otras.

⁷⁴ Derechos consagrados en la Constitución desde 1991, entendidos como los derechos de cuarta generación en el estudio constitucional y en el cual se ampara a las minorías tanto cultural como socialmente.

indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad- los exime, y sólo a ellos de la prestación del servicio, lo cual permite colegir que con ésta diferenciación no se viola la igualdad sino por el contrario, se realiza.

Así las cosas, la diferenciación en el trato para unos y otros indígenas es constitucional por los siguientes cinco criterios⁷⁵ :

- Los supuestos de hecho son distintos. En efecto, mientras que unos indígenas viven en su espacio y conforme a sus tradiciones y costumbres, los otros se han asimilado a la cultura dominante en Colombia.

- La finalidad no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un estímulo para la conservación de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la nación colombiana. Observa la Corte, que no es aceptable la interpretación negativa de esta finalidad, es decir, no debe mirarse esta norma como una "sanción" para los que vivan afuera de la comunidad indígena o de manera aculturizada, pues la prestación del servicio militar "no es un mal" sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas.

- La medida es así mismo racional pues internamente guarda coherencia lógica, ya que a una necesidad - protección de la etnia- le aplica un mecanismo - estímulo de permanencia e identidad- que pretende directamente su satisfacción.

- Igualmente, la norma es razonable, pues se adecua a los valores, principios y derechos de la Constitución, ya que apunta a asegurar la permanencia del carácter pluriétnico y pluricultural del pueblo de Colombia, al tenor de los Artículos 7, 8, 68 y 70 de la Constitución.

- Por último, la disposición es proporcional, porque a un objetivo concreto - protección étnica y cultural- le aplica un mecanismo adecuado - el estímulo consistente en la exención del servicio -, que guarda relación de causa a efecto y no se excede en sus consideraciones.

El servicio militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y de la identidad de estos grupos⁷⁶ humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto

⁷⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 058 de Febrero 17 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.. En: www.juridicacolombiana.com

⁷⁶ España, Los Derechos en Serio, Planeta – Agostini, 1993; Ronald Dworkin, Pagina 37: "los derechos individuales son triunfos políticos en manos de los individuos. Los individuos tienen derechos cuando, por alguna razón, una meta colectiva no es justificación suficiente para negarles lo que, en cuanto individuos, desean tener o hacer, o cuando no justifica suficientemente que se les imponga alguna pérdida o perjuicio". En: Los Derechos Culturales como Derechos Constitucionales. J Ricardo Vudoyra Nieto.

la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir el deber constitucional de prestar el servicio militar.

En nuestra opinión, tal decisión es acertada, toda vez, que la misma inclusión de los derechos de las minorías a un rango constitucional, otorga a estos una especialidad en cuanto al reconocimiento y consecuente garantía de los mismos; los indígenas como grupo social autónomo, poseen sus propias costumbres y su territorio definido, merece como minoría que se le otorguen derechos en tanto que su condición lo justifique, es decir, siempre y cuando no hayan perdido su naturaleza como etnia, ya que en el evento en el que por voluntad propia un integrante de este grupo tome como opción la vida civil, estaría perdiendo la calidad de minoría y entraría a ser sujeto pasivo de la obligación de prestar el servicio militar, toda vez que se entiende que como minoría cultural se propende por la conservación de una identidad, que por naturaleza se origina de una colectividad y que no por esto deben entrar en conflicto con los derechos individuales pero si de alguna manera es conveniente la limitación de estos, ya que la determinación particular de un miembro del grupo podría desnaturalizar su condición de minoría, y sería allí cuando sus derechos y deberes pasarían a ser de un rango diferente, tan es así, que el mismo derecho constitucional nos demuestra la evolución de los derechos que se iban implementando respondiendo a un contexto generacional específico de acuerdo con las necesidades sociales y culturales de los asociados.

De igual manera, entendemos, que la igualdad se debe aplicar en tanto que los individuos son iguales, siendo inaplicable tal principio en el evento en que se le otorgaran beneficios, como en este caso, la exención del servicio militar a una persona que, si bien es cierto hacia parte de una etnia ya no lo es, es decir, deja de ser igual entre los iguales en el caso específico, como miembro de un grupo indígena.

De otra parte, destaca la Corte⁷⁷, como se señaló antes, que para los efectos del servicio militar, se protege no al indígena individualmente considerado, sino al indígena en su contexto territorial y de identidad determinado. Por esta vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la Ley para eximir del servicio militar, puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende, proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas.

⁷⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 058 de Febrero 17 de 1994. Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. En: www.juridicacolombiana.com

Sin embargo, y de acuerdo con la tesis del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz⁷⁸, quien salvó su voto en la Sentencia C-058 de 1994, que enuncia: *“el hecho de no residir en el territorio de la comunidad indígena no puede ser precepto necesariamente para la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico, siendo el factor territorial supeditación necesaria para la posible consecución de beneficios legales en cuanto a su condición de indígenas. De acuerdo, con la tesis del mencionado jurista, la aplicación de la condición territorial en el caso de lo indígenas posee un carácter discriminatorio, toda vez que existen indígenas que conservan su identidad pero no habitan con su comunidad”, reafirmando con esto, la idea de que el criterio de pertenencia a un grupo étnico depende del hecho de residir en un determinado lugar”*.

La falta de medios económicos para su subsistencia y la carencia de servicios básicos como educación y salud constituyen entre otras, una de las causales por las cuales las comunidades indígenas deben abandonar indefectiblemente su territorio generando con esto muchas veces la ausencia de los miembros de estos grupos sin perder necesariamente su naturaleza cultural. Los indígenas que se encuentran fuera del territorio de su comunidad, no son necesariamente menos indígenas que los que se encuentran en el territorio⁷⁹, así como no deja de serlo quien se ausenta de su país. Por otra parte, la referencia a una jurisdicción indígena, que se ejerce en su ámbito territorial, es manifestación directa de la autonomía política reconocida a los pueblos indígenas pero no criterio distintivo de su identidad grupal.

Aunque la Corte es acertada al incluir en la vida social y política a quienes asumen otro rol en la sociedad, debió prever las circunstancias concretas ya que tal como lo describe el Doctor Cifuentes, muchos de ellos son desplazados de sus territorios sin implicar esto la pérdida de su identidad, al igual que el mencionado magistrado consideró que la tesis acerca de la condición territorial es irrelevante y más en nuestro país y en la situación actual que vive el mismo.

3.6. JUSTIFICACIONES INDIVIDUALES⁸⁰ – EVASIÓN DEL SERVICIO MILITAR

⁷⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-058 de Febrero 17 de 1994. Salvamento de Voto Magistrado Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. En: www.juridicacolombiana.com

⁷⁹ Imperceptiblemente, la Corte Constitucional, con su doctrina, contribuye a perpetuar el mito del buen salvaje, según el cual las minorías étnicas se enfrentan ante la alternativa de mantenerse confinadas en su territorio o de asimilarse totalmente a la cultura occidental, si pretenden que sus miembros sean reconocidos como personas humanas y puedan, en consecuencia, gozar de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales.

⁸⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-409 de 1992 Magistrado Ponente. Dr. José Gregorio Hernández Galindo, define la Objeción de Conciencia como *“la facultad de actuar o abstenerse de hacerlo en virtud de su razón práctica; sobre la base de que en todo derecho y en toda libertad existe una limitación dada por los derechos de los demás y por las necesidades propias del orden público, la tranquilidad, la salubridad y la seguridad colectivas”*. En: www.juridicacolombiana.com

En principio no es posible excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho, en consecuencia, son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento un deber.

En casos como estos, en los cuales el joven llamado a prestar el servicio militar excusa tal deber amparado en postulados constitucionales tales como: la libertad de culto, la objeción de conciencia, el derecho a tener una familia y no ser separado de ella, entre otros; es preciso que el Estado haga uso de su imperio para imponer un tiempo mínimo de cooperación personal a los fines del interés general, de lo contrario, las organizaciones militares llamadas a su defensa penderían a debilitarse, con el consiguiente daño a la soberanía y al sostenimiento del orden.

No se trata de una tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible.

Estamos de acuerdo con la tesis de que ningún individuo pueda eximirse de su deber de prestar el servicio militar, amparándose en razones de tipo subjetivo, tales como creencias religiosas, o de las propias convicciones, entre otras, ya que esta evasión se basa, en fundamentos que no se oponen a la Constitución, y por el contrario, es la misma Carta Política la que desarrolla dicho deber, con miras a proteger en interés general, en cumplimiento de los fines del Estado, dentro de los cuales se encuentra defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden social justo. Así mismo, cabe resaltar el acertado enfoque que la Corte Constitucional, ya que dicha corporación dentro de sus pronunciamientos adopta como causales eximentes⁸¹, las contenidas en la normatividad colombiana vigente, atendiendo a circunstancias especiales de orden objetivo, las cuales no discrepan con los mandatos constitucionales.

⁸¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 48 de 1993. Artículos 27 y 28, relacionados con las causales de exenciones en todo tiempo y las causales de exenciones en tiempo de paz. En: www.juridicacolombiana.com

3.7. OBJECCIÓN DE CONCIENCIA

En primer lugar, recordemos que la objeción de conciencia es una figura que permite al individuo, negarse a cumplir con una obligación, cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus condiciones íntimas. Anteriormente analizamos el carácter de “*deber constitucional*”, que encierra la prestación del servicio militar, y encontramos que en consecuencia, no existe en nuestro régimen la figura de objeción de conciencia, pues no es del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender éste deber esencial, el cuál se basa no sólo en lo dispuesto en la Ley, sino justamente en la conciencia del propio compromiso social. Por lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T-409 de 1992⁸², juzgó que el servicio militar en sí mismo, carece de connotaciones que pueden afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquél puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares, esto teniendo en cuenta que, el artículo 18⁸³ de la Carta, no solo establece que se garantiza la libertad de conciencia que explícitamente consagra que “*nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias, compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia*”; de otra parte, la intensidad de la oposición de los objetores a la incorporación a las filas militares tiene además razones muy plausibles; en efecto, no solo la actividad militar está ligada a problemas vitales, ya que esta insolublemente relacionada con la posibilidad de matar al otro, sino que la obligación de prestar el servicio castrense tiene una repercusión directa sobre la vida cotidiana de las personas. En efecto, no se trata de una obligación puntual, que permite mantener una vida ordinaria en otros campos existenciales, sino de una transformación total de las condiciones en las que se desenvuelven las personas, pues la vida militar tiene grandes especificidades que la distinguen de la existencia cotidiana de un ciudadano.

Otra situación particular es la tratada en la Sentencia T-363 de 1995⁸⁴, en la cual un joven y su familia alegan la incapacidad en la prestación del servicio por pertenecer a La Comunidad de los Testigos de Jehová, en donde existe la restricción de los trabajos forzados y adorar imágenes, pues es algo completamente incompatible con el ejercicio militar, el joven se negaba a rendir honores a la bandera o portar el uniforme por tratarse de situaciones contra su conciencia, situación que rebasa el ámbito de lo moral, en tanto que el desarrollo

⁸² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En: www.juridicacolombiana.com

⁸³ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 18. “*Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias y compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.*”

⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-363 de Agosto 14 de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En: www.juridicacolombiana.com

de las actividades referentes al campo cívico no constituye invasión al fuero interno, mucho menos al campo reservado al ámbito religioso. Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no son actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos los asimila a la divinidad.

Aún cuando varios países aceptan la objeción de conciencia como justificación para la evasión del servicio militar tal como Israel, país en donde constituye un derecho, en Colombia no es causal eximente de la prestación del deber en cuestión, ya que el ser incluido en las filas de la Fuerza Pública, no constituye una violación a la libertad de conciencia, consagrada en el Artículo 18 de la Carta⁸⁵, puesto que existe la posibilidad de cumplir con tal prestación ejerciendo funciones diversas, tales como conductor, operador de radio, entre otras, las cuales no implican la opresión de los principios alegados por el obligado. De éste modo, el Estado equipara los derechos y deberes para que se de cabal cumplimiento a unos y a otros sin sacrificar las necesidades particulares ni los postulados constitucionales.

De igual manera, se preserva el orden justo promulgado por nuestro Estado al permitirle de acuerdo con el Artículo 16⁸⁶ de la Constitución Política, al *“subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior”*⁸⁷.

3.8. DERECHO A LA FAMILIA

En algunos casos revisados por la Corte⁸⁸, los padres de los obligados alegan el derecho que tienen a escoger la educación de sus hijos, fundamentado en el Artículo 68 de la Carta⁸⁹, sin embargo, aquí la Corte⁹⁰ aclara que este derecho no

⁸⁵ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.

⁸⁶ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

⁸⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-409 de Junio 8 de 1992. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En: www.juridicacolombiana.com

⁸⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-409 de 1992, T-363 de 1995, T-358 de 1993, SU-200 de 1997, entre otras.

⁸⁹ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo. 68. Inciso 4, *“Los padres de familia tendrán derecho de escoger el tipo de educación para sus hijos menores. En los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa”*.

⁹⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-409 de 1992, T-363 de 1995, T-358 de 1993, SU-200 de 1997, entre otras.

se agota con la prestación del servicio militar, toda vez que, los padres pueden ofrecer a sus hijos los estudios superiores una vez haya terminado el reclutamiento legal.

Muchos de los accionantes se basan en los Artículos. 42 y 45 de la Carta ⁹¹, impetrando el derecho a la protección de la familia considerada como núcleo fundamental de la sociedad; de igual manera, la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948, en su Artículo 6⁹², establece que todo ser humano tiene derecho a ser parte de ella; a partir de este precepto, se torna infundada tal acotación toda vez, que el servicio militar no debe interpretarse como una lesión a la integridad familiar, por cuanto ésta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano, contrario sensu, constituye una forma de responsabilidad social; de otra parte la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende, “...cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar”⁹³. Estableciendo así, que el servicio militar constituye una cooperación con la sociedad y no una violación a los derechos, tal y como los obligados pretenden hacerlo ver.

Sin lugar a duda, y de acuerdo con lo mencionado anteriormente podemos apreciar como las personas llamadas a cumplir con este deber acuden a diversas justificaciones para quedar exentos de la prestación del mismo; sin embargo y una vez aclarado que el reclutamiento de una persona a las filas de la Fuerza Pública no contraviene el derecho a la protección familiar otorgada por el Estado, sigue siendo ésta una de las razones a las que más apelan los ciudadanos para excusar tal prestación, a diferencia del caso de la unión marital de hecho, la cual tiene plena validez, toda vez que, la Corte Constitucional en repetidas ocasiones ha conferido la exención a los peticionarios; como el de la Sentencia T-042 de 1994⁹⁴, en la cual confirma la realidad familiar independientemente de que tenga por causa un matrimonio civil o religioso admitido o una unión marital de hecho. Por lo tanto, dicha causal, eximente de la prestación del servicio militar, debe aplicarse a cualquier tipo de estructura familiar, la Carta equiparó los derechos de la familia, sin diferenciar su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos

⁹¹ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo. 42, “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla” y Artículo 45. “El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral. El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

⁹² NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de Derechos Humanos, Diciembre 10 de 1948.

⁹³ Postulado consagrado en el Convenio 29 de la OIT, adoptado en Junio 10 de 1930 y ratificado por el Congreso de la República, por medio de la Ley 54 de Octubre 31 de 1962, en su Artículo. 2 Numeral 2. En: www.oit.org

⁹⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-042 de Febrero 8 de 1994. Magistrado Ponente Dr.Fabio Morón Díaz. En: www.juridicacolombiana.com

“habidos en el matrimonio o fuera de él”, por tanto, no puede la Ley, ni mucho menos la administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, una vez se han ido superando criterios históricos y éticos que eran injustos, como el caso de los hijos extramatrimoniales.

La Corte reconoce la calidad de familia a las uniones maritales de hecho y la consecuente protección de la misma, toda vez, que además de los derechos del conscripto, pueden verse comprometidos los derechos de los miembros de su familia y en particular, los correspondientes a los hijos menores de edad.

Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto.

El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la Patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, tal como lo establece la Constitución Política en su Artículo 44:

“Artículo 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las Leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”⁹⁵.

Los anteriores derechos consagrados como fundamentales y a los cuales se les ha reconocido una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales según el Artículo 2 de la Carta, es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la misma.

⁹⁵ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 44. “Son derechos fundamentales de los niños.”

“Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad, civil o militar, tiene la posibilidad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, ya que sería el propio Estado a través de la imposición de deberes tales como la prestación del servicio militar, quien desconocería tal derecho catalogado como fundamental, al apartar al padre de su hogar, cuando su labor es, por el contrario, asistir y proteger al niño garantizando su desarrollo armónico e integral en el ejercicio pleno de sus derechos”.

Al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la Ley a asistir y proteger a la familia, en este caso el padre de familia; el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Mientras la Ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer, incluido el subsidio alimentario durante el embarazo y después del parto; toda vez que, esta situación pondría en peligro el desarrollo del niño privándolo de la asistencia necesaria para su normal crecimiento de acuerdo con el postulado del Estado Social de Derecho y de la primacía que éste le ha otorgado a los derechos de los menores. Solamente la protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, legitimarían al Estado para insistir en el cumplimiento del servicio militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades.

Por lo anterior, observamos que la legislación nacional, ha buscado ponderar de manera armónica la prevalencia de los derechos del niño sobre los de los demás, ya que al separar al padre de su familia podrían llegar a vulnerarse de manera irremediable, derechos inherentes al menor o a la madre de éste, pues en muchos casos puede encontrarse en circunstancias tales, que en el momento en el padre y esposo de inicio al cumplimiento de su deber constitucional, quede desprotegida la familia, en condiciones que impidan una supervivencia digna acorde con sus necesidades básicas.

En otros casos en los cuales es incoada la acción de tutela⁹⁶, por parte de los padres de familia, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales, se refleja claramente la tendencia a evadir la prestación del servicio militar, frente a lo cual, la Corte Constitucional determina que no es viable tal exoneración, toda vez que

⁹⁶ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 86. 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 estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

esta busca la protección de derechos fundamentales, por lo tanto, se aplicará excepcionalmente en la materia previo cumplimiento de unos presupuestos tales como:

“1. Reconocimiento de la paternidad por parte del soldado que solicita el desacuartelamiento,

2. Demostrar desempleo o desamparo de la madre que impida la manutención del menor,

*3. La ausencia de las personas llamadas por la ley a prestar la obligación de prestar alimentos a sus familiares cercanos”.*⁹⁷

Remitiéndonos, al párrafo anterior, encontramos que los presupuestos mencionados, son de suma importancia ya que la Corte los ha establecido, con el fin de que no se presente la evasión injustificada de padres que se rehúsen a prestar el servicio militar sin fundamentos lógicos, ni legalmente reconocidos. En este punto, determinamos que los tres presupuestos, se orientan efectivamente a amparar los derechos fundamentales de las familias que eventualmente pueden verse afectadas con la conscripción obligatoria del padre al servicio militar. Deber ser fundamental, que al presentarse un caso específico, sea palpable de manera inminente la existencia de dichos presupuestos, ya muchos de los involucrados buscan justificaciones propias sin encontrar aval en la Ley o en la Constitución, es el caso de los menores y de los jóvenes que en reiteradas ocasiones buscan cumplir una de las causales bajo parámetros injustificados como en el caso de la unión marital de hecho tratado en la Sentencia T-451 de 1994⁹⁸, para el cual no fue procedente la aplicación de la exención alegada, por cuanto la situación causal eximente no se trata de un evento antecedente y previamente definido como lo estipuló el legislador⁹⁹.

Parece ser que el legislador ha querido proteger a las familias constituidas con todo el lleno de los requisitos legales y que manifiesten ese impedimento en el momento preciso o indicado.

⁹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-122 del 14 de mayo de 1994. Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. En: www.juridicacolombiana.com

⁹⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 451 del 20 de octubre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. En: www.juridicacolombiana.com

⁹⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 451 del 20 de octubre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. En: www.juridicacolombiana.com. Sentencia en la cual se pronuncian los doctores Tocora López y Varón Bustamante, al decir: “si hubiera probado que existía unión de hecho se hubiera podido tutelar lo demandado, pues la Constitución reconoce y protege tales uniones. Para el doctor Varón Bustamante, el matrimonio celebrado entre la actora y el soldado obedeció única y exclusivamente al propósito de eludir la prestación del Servicio Militar. Por consiguiente, un matrimonio así celebrado no puede servir de soporte para entablar acción de tutela”.

El desacuartelamiento de un soldado en el caso concreto, es decir, en el evento en el que alega como causal eximente su situación de padre de familia, no tiene por objeto el amparo de sus derechos fundamentales, legítimamente restringidos por el deber de prestar servicio militar, sino de la protección de los derechos de sus hijos próximos a nacer, lo que correlativamente da lugar a la exigibilidad de deberes superiores cuya observancia resulta impostergable.

3.8.1. Bonificación para Hijos Menores. Esta bonificación hace referencia a que el Ejército Nacional, debe pagar al soldado con destino al sostenimiento de su familia, la bonificación prevista en el artículo 39, literal a) de la Ley 48 de 1993, cuyo objetivo es la protección económica del hijo menor del soldado, y consiste en el pago de un salario mínimo legal vigente de forma mensual, que al tenor dice:

ARTÍCULO 39. DURANTE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. *“Todo colombiano.....*

a. Desde el día de su incorporación, hasta la fecha del licenciamiento, tendrá derecho a ser atendido por cuenta del Estado, en todas sus necesidades básicas atinentes a salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar y disfrutará de una bonificación mensual.¹⁰⁰”

3.8.2. Exención para Hijos Menores. Esta situación en particular, como acertadamente se ha manifestado, debe ser valorada en cada caso concreto para que las autoridades militares, decidan acerca de la incorporación o no incorporación al servicio militar de los varones llamados a su prestación, y si la misma, se opone a la atención de otros deberes como cuando el futuro soldado vela económicamente por la estabilidad de la familia porque puede que en dicha situación, se estén vulnerando o amenazando los derechos fundamentales de los niños, al exigir del padre de familia *“futuro soldado”*, el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar sin tener en cuenta la situación económica de su familia, que no cuenta con los medios idóneos o por lo menos necesarios para su sostenimiento, como se indicó al desarrollar anteriormente en el Derecho a la Familia.

Al interpretar el artículo 44 de la Carta, podemos afirmar que el tener una familia y no ser separado de ella, constituye un derecho fundamental de todo niño, porque el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar, y niquiera

¹⁰⁰ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 48 DE 1993. ARTÍCULO 39.

la autoridad civil o militar, tiene la facultad de arrancarlo de su medio, lo cual ocurriría si es privado de la protección paternal, en consecuencia, el juez de tutela debe ordenar el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de sus derechos fundamentales.

3.9. SANCIONES

Después de haber abarcado los temas más relevantes sobre el deber de prestar el servicio militar, se hace necesario hablar sobre las sanciones a las cuales se hacen acreedores aquellos individuos que no cumplen con su deber constitucional.

Para entrar a hablar específicamente de las sanciones establecidas por ley, debemos primero identificar a los sujetos susceptibles de dichas sanciones, denominados “*infractores*” por el artículo 41 de la ley 48 de 1993, título VI, Capítulo I, que enuncia lo siguiente:

ARTÍCULO 41. INFRACTORES. Son infractores los siguientes:

- a. Los que no cumplan con el mandato de inscripción en los términos establecidos por la presente Ley.
- b. Los que habiéndose inscrito no concurren a uno de los dos primeros exámenes de aptitud sicofísica en la fecha y hora señaladas por las autoridades de reclutamiento.
- c. Los que no concurren al sorteo sin causa justa.
- d. Los que después de notificarse del acta de clasificación, no cancelen dentro de los treinta (30) días siguientes la cuota de compensación familiar.
- e. Los funcionarios del Servicio de Reclutamiento sea militar, civil o soldado que por acción y omisión no diere cumplimiento a las normas de la presente Ley.
- f. Los que en cualquier forma traten de impedir que las autoridades del Servicio de Reclutamiento y Movilización cumplan con sus funciones.
- g. Los que habiendo sido citados a concentración no se presenten en la fecha, hora y lugar indicados por las autoridades de Reclutamiento, son declarados remisos.

Los remisos podrán ser compelidos por la Fuerza Pública, en orden al cumplimiento de sus obligaciones militares, previa orden impartida por las autoridades del Servicio de Reclutamiento.

h. Las entidades públicas, mixtas, privadas, particulares, centros o institutos docentes de enseñanza superior o técnica que vinculen o reciban personas sin haber definido su situación militar, o que no reintegren en sus cargos, previa solicitud a quienes terminen el servicio militar, dentro de los seis (6) meses siguientes a su licenciamiento.¹⁰¹

Habiendo identificado a los sujetos susceptibles de dichas sanciones denominados infractores, solo nos queda entrar a hablar en concreto de las sanciones impuestas a los mismos, consagradas en la misma ley, en su artículo 42¹⁰²:

ARTÍCULO 42. SANCIONES. Las personas contempladas en el artículo anterior se harán acreedoras a las siguientes sanciones:

a. El infractor de que trata el literal a), será sancionado con multa del 20% de un salario mínimo mensual vigente, por cada año o fracción que dejara de inscribirse reglamentariamente, sin que sobrepase el valor correspondiente a dos (2) salarios mínimos mensuales vigentes.¹⁰³

En caso de que el infractor sea incorporado al servicio militar, quedará exento del pago de la multa.

Para los bachilleres, la multa se contabilizará a partir de la fecha en que se gradúen como tales.

b. Los infractores de que tratan los literales b) y c) pagarán una multa correspondiente al 20% de un salario mensual legal vigente.

c. el infractor de que trata el literal d) será sancionado con multa del 25% sobre el valor decretado inicialmente como ordinario. Si no paga esta cuota extraordinaria, será reclasificado y se incrementa en otro 25%.

¹⁰¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 406 del 15 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁰² COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 48 DE 1993. Artículo 42

¹⁰³ Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C – 511 del 16 de noviembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Fabio Morón Díaz. En: www.juridicacolombiana.com

d. Los infractores determinados en los literales e) y f) serán sancionados de acuerdo con las normas establecidas en las leyes penales o en el Reglamento de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Militares.

e. Los infractores determinados en el literal g), serán sancionados con multa equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada año de retardo o fracción, sin exceder 20 salarios.

El remiso que sea incorporado al servicio militar quedará exento de pagar mucha multa.

f. Los infractores contemplados en el literal h) serán sancionados con multa de cinco (5) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por cada ciudadano vinculado ilegalmente a quien no reintegre en sus respectivos cargos, a partir de la vigencia de la presente ley.¹⁰⁴

3.10 ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD Y EL SERVICIO MILITAR

En Sentencia C-740 de 2001¹⁰⁵, el accionante demanda el artículo. 117 del Código Penal Militar¹⁰⁶, en cuanto al juzgamiento de los reservistas alegando violación del artículo 213 de la Carta:

ARTICULO 213. DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN.

En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República.

Mediante tal declaración, el Gobierno tendrá las facultades estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de

¹⁰⁴ Literal declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en Sentencia C – 406 del 15 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁰⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 740 del 11 de julio de 2001. Magistrado ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁰⁶ COLOMBIA. CÓDIGO PENAL MILITAR. ARTÍCULO 117. DESOBEDIENCIA DE RESERVISTAS. "El personal que haya prestado el servicio militar obligatorio y esté en situación de reserva, que no se presentare en los términos previstos en el artículo anterior, incurrirá en arresto de tres (3) meses a un (1) año". En: Sentencia C – 740 del 11 de julio de 2001. Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

sus efectos.

Los Decretos Legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. El Gobierno podrá prorrogar su vigencia hasta por noventa días más.

Dentro de los tres días siguientes a la declaratoria o prórroga del Estado de Conmoción, el Congreso se reunirá por derecho propio, con la plenitud de sus atribuciones constitucionales y legales. El Presidente le pasará inmediatamente un informe motivado sobre las razones que determinaron la declaración.

En ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia penal militar.

El cual establece la investigación y el juzgamiento de civiles por la Justicia Penal Militar; en el caso concreto, la Corte establece que cuando el Gobierno Nacional, mediante el correspondiente acto administrativo, convoca a las reservas indicándoles lugar, fecha y hora en que deben presentarse, las incorpora nuevamente al servicio activo y por lo tanto los reservistas pierden su calidad de civiles para adquirir de nuevo la de militares; de modo que a partir de ese momento les son aplicables las normas del Código Penal Militar¹⁰⁷, por lo cual, la demanda es infundada.

Sin embargo, consideramos pertinente mencionar la tesis establecida por el magistrado Rodrigo Escobar Gil, en su aclaración de voto a la Sentencia ya citada (Sentencia C-740 de 2001), toda vez que, considera que para determinar el status de los reservistas se deben tener en cuenta dos momentos: *“el primero, comprendido desde que define su situación militar hasta el momento en el que es llamado al servicio, lapso en el cual es un civil; el segundo que se inicia desde el momento de la incorporación en donde se convierte en militar activo. Por lo tanto, no debe confundirse el acto administrativo del llamamiento y del ingreso, con el momento en el cual el reservista cumple el llamado y se incorpora al servicio activo”*¹⁰⁸.

En la Sentencia C-1410 de 2000, se demanda la constitucionalidad del artículo 40 de la Ley 48 de 1993 en sus literales d) y g), por considerarlo una violación al derecho de igualdad, caso en el cual, la Corte se pronunció aclarando que el

¹⁰⁷ Para que la justicia penal militar opere en virtud del fuero se requieren dos condiciones: 1) ser miembro activo de la Fuerza Pública, 2) que los delitos objeto de juzgamiento tengan relación con el mismo servicio. Según: Sentencia C-740 del 11 de julio de 2001. Salvamento de Voto, Magistrado Dr. Eduardo Montenegro Lynett.

¹⁰⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 740 del 11 de junio de 2001. Aclaración de Voto Dr. Rodrigo Escobar Gil. En: www.juridicacolombiana.com

objetivo que persigue la norma otorgando ese beneficio a las personas que hayan prestado el servicio militar, no es otra cosa que estimular la incorporación de jóvenes a las Fuerzas Armadas, compensándolos con un trato que las favorece en materia de ingreso a instituciones de educación de carácter oficial, que en principio es válido desde el punto de vista constitucional, no solo porque la Constitución establece prerrogativas por la prestación del servicio militar, sino porque está destinado a satisfacer valores y principios constitucionales establecidos en el Preámbulo de la Carta.

Por otro lado, como lo estableció la Corte al analizar el contenido del literal b) del mismo artículo 40 de la Ley 48 de 1993, el cual se declaró inexecutable a través de la Sentencia C-022 de 1996: *“...el trato desigual establecido por la norma acusada carece de una justificación razonable, en cuanto no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad. En efecto, si bien el privilegio otorgado (...) [en este caso a las personas que prestan el servicio militar, para el ingreso a las instituciones de educación a las que se refiere la norma impugnada, sin examen de admisión, y con la sola presentación de la tarjeta que los acredita como reservistas de primera], es adecuado para estimular la prestación de ese servicio y puede constituir una considerable compensación para quienes se han incorporado a las Fuerzas Armadas, no es ni necesario para el logro de ese fin ni proporcionado frente al sacrificio de los derechos y méritos académicos de los demás candidatos a ingresar a un centro de educación superior .¹⁰⁹”*

No es necesario el trato desigual establecido por la norma demandada, porque es posible estimular y recompensar la prestación del servicio militar mediante el otorgamiento de otras prerrogativas que, sin implicar el sacrificio exagerado de los derechos de otras personas, logren eficazmente ese fin¹¹⁰.

La falta de proporcionalidad es evidente si se ponderan el fin perseguido por el trato aparte desigual y los principios sacrificados por su aplicación. La prerrogativa otorgada por la disposición demandada busca la satisfacción de un principio constitucionalmente relevante, representado en las funciones que corresponden a las Fuerzas Armadas (artículos 216, 217 y 218 de la Carta); sin embargo, implican el sacrificio de principios elevados a la categoría de derechos fundamentales, particularmente el derecho a la igualdad, establecido en el artículo 13 de la Carta, en los siguientes términos:

¹⁰⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 022 del 23 de enero de 1996. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. En: www.juridicacolombiana.com

¹¹⁰ Aceptar el trato desigual establecido por la norma implicaría introducir un trato desigual desproporcionado contra los candidatos ingresar a [esos centros de educación] que, por cualquiera de los motivos establecidos en la misma Ley 48 de 1993, no han prestado el Servicio Militar.

ARTÍCULO 40. AL TÉRMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR¹¹¹. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

- a) Ingresar sin examen de admisión a las Escuelas de Capacitación Agropecuaria e Industrial; al SENA o a institutos similares previa presentación de la tarjeta de reservista de primera clase.
- b) Las becas y préstamos que otorguen las instituciones o entidades oficiales, para estudiantes que cursan estudios universitarios, se otorgarán con prelación a quienes hayan prestado el servicio militar.

De la misma manera, existen leyes que otorgan prerrogativas a quienes hayan prestado el servicio militar; tal es el caso de la Ley 403 de 1997 de agosto 27, por la cual se establecen estímulos para los sufragantes, en los siguientes artículos:

ARTICULO 2¹¹². Quien como ciudadano ejerza el derecho al voto en forma legítima en las elecciones, gozará de los siguientes beneficios:

2. Quien hubiere participado en las votaciones inmediatamente anteriores al reclutamiento en el servicio militar tendrá derecho a una rebaja de un (1) mes en el tiempo de prestación de este servicio, cuando se trate de soldados bachilleres o auxiliares de policía bachiller, y de dos (2) meses, cuando se trate de soldados campesinos o soldados regulares.

ARTÍCULO 8¹¹³. Quien acredite haber sufragado tendrá derecho a los siguientes descuentos durante el tiempo que transcurra hasta las siguientes votaciones:

- b) Diez por ciento (10%) del valor a cancelar por concepto de trámite inicial y expedición de duplicados de la Libreta Militar.

De otra parte, consideramos importante mencionar la Sentencia C - 561 de 1995, en la cual el actor demanda la constitucionalidad del artículo 3 de la Ley 48 de

¹¹¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 022 del 23 de enero de 1996. Magistrado Ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz. En: www.juridicacolombiana.com

¹¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 041 de enero 27 de 2004. Magistrado Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Es declarada inexecutable en virtud del postulado: **Libertad del elector y abstención**. Toda vez que, según el análisis de la Corte; “la abstención en un referendo no es vista como un fenómeno negativo, como si sucede con la ausencia de participación de los ciudadanos en las elecciones en una democracia representativa. Todo lo contrario. La abstención es considerada como una decisión política válida, una expresión de rechazo, individual o colectiva de unos ciudadanos libres, acerca de unas propuestas de reforma constitucional que son sometidas a la aprobación del pueblo, que está llamada a producir determinados efectos jurídicos y que goza de una debida protección constitucional. Otro tanto sucede con los demás mecanismos de participación ciudadana”. En: www.secretariassenado.gov.co

¹¹³ Numeral adicionado por el artículo 2 de la Ley 815 de 2003, por la cual se aclara la Ley 403 de 1997 y se establecen nuevos estímulos al sufragante.

1993¹¹⁴, por cuanto, este considera que *“el contenido de la norma acusada fue aparentemente copiado de la Constitución, argumentando que de la Norma Superior se desprende que la obligatoriedad del servicio militar se da en dos circunstancias a saber: a) cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional, y b) cuando las necesidades públicas lo exijan para defender las instituciones públicas. Por el contrario, la puntuación de la norma legal lleva a colegir que esa misma obligatoriedad no se da en dos casos, sino en tres: a) cuando las necesidades lo exijan; b) cuando sea para defender la independencia nacional y c) cuando se trate de defender las instituciones públicas”*¹¹⁵.

En su criterio, para que se den las circunstancias previstas en la norma constitucional, es preciso que se cumpla lo establecido en los artículos que consagran los estados de excepción.

El argumento es inaceptable. Tanto en la Constitución como en el artículo impugnado es evidente que la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, tiene un objeto determinado, preciso e indiscutible: el de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El legislador no puede ser sindicado de violar la Constitución cuando se limita a reiterar sus mandatos. Aceptar lo contrario implica desfigurar de manera peligrosa y grave, el sentido y los alcances de la acción pública de inconstitucionalidad, de la cual, en casos como el que se considera, abusan algunos ciudadanos, pretendiendo que, por la vía del control de constitucionalidad, esta Corte ejerza una función constituyente que no le es propia.

Finalmente, quisiéramos hacer referencia al caso tratado en la Sentencia C-406 de 1994¹¹⁶, en la cual el accionante considera que son graves los efectos jurídicos que la ley imputa al hecho de no tener tarjeta de reservista o tarjeta provisional militar, ya que en los artículos 36, 37, 41 y 42 se reglamentan las situaciones en las cuales es necesaria la presentación de la tarjeta militar. El accionante afirma que lo consagrado en estos, conduciría a la aniquilación de la personalidad jurídica de los que no tienen la documentación militar, a causa de las severas limitaciones impuestas a su obrar.

¹¹⁴ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 48 DE 1993. ARTÍCULO 3.- SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO. “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, con las prerrogativas y las exenciones que establece la presente ley”. En: Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-561 de 1995.

¹¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 561 del 30 de noviembre de 1995. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo. En: www.juridicacolombiana.com

¹¹⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C – 406 del 5 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. En: www.juridicacolombiana.com

Fuera de lo anterior, lo cuestionado sería inconstitucional por referirse a menores de edad y afectar injustamente derechos de terceros, como en los casos de reconocimiento de hijos extramatrimoniales, celebración de matrimonios y adelantamiento de sucesiones ante notario. Las normas acusadas, al frenar la expedición de pasaportes, también quebrantarían el derecho a salir libremente del territorio nacional y, al obstaculizar la posibilidad de que los infractores desempeñen trabajos subordinados o ejerzan sus profesiones, violarían el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio, en este último evento, desbordando la facultad legal de exigir títulos de idoneidad. Finalmente, al supeditar el acceso a cargos públicos, a la presentación de los documentos militares, perjudicarían el derecho de participación en el ejercicio y control del poder político, estableciendo una especie de muerte política.

La Corte considera los once casos consagrados en el artículo 36, y el análisis del artículo 37 de la Ley 48 de 1993¹¹⁷:

ARTÍCULO 36. CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE LA DEFINICIÓN DE SITUACIÓN MILITAR.¹¹⁸ Los colombianos hasta los 50 años de edad, están obligados a definir su situación militar. No obstante las entidades públicas o privadas no podrán exigir a los particulares la presentación de la libreta militar, correspondiéndoles a éstas la verificación del cumplimiento de esta obligación en coordinación con la autoridad militar competente, únicamente para los siguientes efectos:

- 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

ARTÍCULO 37.¹¹⁹ **PROHIBICIÓN VINCULACIÓN LABORAL.** Ninguna empresa nacional o extranjera, oficial o particular, establecida o que en lo sucesivo se establezca en Colombia, puede disponer vinculación laboral con personas mayores de edad que no hayan definido su situación militar.

La infracción a esta disposición se sancionará en la forma que más adelante se determina.

En los casos mencionados anteriormente se exigen, la presentación de la tarjeta

¹¹⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-406 del 15 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía. En: www.juridicacolombiana.com

¹¹⁸ Artículo modificado por el artículo 111 del Decreto 2150 de 1995, publicado en el Diario Oficial N° 42.137 del 6 de diciembre de 1995.

¹¹⁹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. LEY 48 DE 1993. ARTÍCULO 37. " Ninguna empresa..."

de reservista o la tarjeta provisional militar y la situación militar definida, y las sanciones que impone el artículo 42, literal f), en concordancia con el artículo 41, literal h), no hacen que los que no tengan la documentación militar se conviertan en seres desprovistos de personalidad jurídica, o de capacidad de goce. No. Por el contrario, la norma reconoce esta cualidad en los interesados, pues simplemente les exige la obtención de unos documentos que prueben el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la definición de la situación militar.

De esta forma, la Ley no aniquila la personalidad de los obligados a exhibir la tarjeta de reservista o la tarjeta provisional militar, sino que tan sólo crea un requisito, una limitación, para el adelantamiento de ciertas actuaciones.

Es forzoso reconocer que no todas las posibilidades de acción del ser humano, están contempladas en los artículos 36 y 37 de la Ley 48 de 1993. Existen muchas actividades y negocios que no figuran allí, lo cual confirma la idea de que la Ley 48 de 1993 no coloca a nadie en la condición de muerto civil.

No obstante, debe aceptarse que el listado de actos que requieren de la presentación del respectivo documento militar, están relacionados con aspectos de trascendencia en la vida de las personas, puesto que, el derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, puede ser limitado por el deber constitucional de definir la situación militar, pues es apenas natural que los que aspiren al desempeño de cargos públicos, deben estar libres de toda sospecha de inobservancia de la Ley.

Sobre este particular, debe señalarse que la Carta Política, además de los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente, consagró también el principio de que su ejercicio supone el cumplimiento de deberes constitucionales.

CAPÍTULO II

FICHAS PARA EL ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL ENTRE 1992 A 2001

1. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1992

- **SENTENCIA T – 534**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T – 534
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 2 - 03 –1992
4. MAGISTRADO PONENTE: Ciro Angarita Barón.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Eduardo Cifuentes Muñoz
José Gregorio Hernández Galindo.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Jorge Alexander Moreno.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO(X)
Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS: Servicio Militar - Principio de Buena Fe / Derecho a la Seguridad Social / Derecho a la Salud (soldados).
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: El joven fue reclutado después de haberse encontrado apto, sin embargo, dentro de la prestación del Servicio Militar, sufrió constantes deficiencias físicas las cuales eran manejadas con calmantes, a la realización del segundo examen es encontrado apto. Antes del juramento de bandera fue otorgada una licencia de 9 días, en el transcurso de éstos le fueron practicados exámenes por médicos particulares, quienes encontraron un cáncer agravado por los esfuerzos físicos a los que fue sometido; ordenan traslado a Bogotá.
El ejército salva su responsabilidad alegando que él no pertenecía al ejército toda vez que no había jurado bandera, finalmente, y practicado el tercer

examen es dado de baja.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ordenar al comandante de la quinta Brigada con sede Bucaramanga, traslade y recluya en 48 horas al peticionario en el Hospital Militar en Bogotá a fin de que reciba la atención médica que su salud requiere, en condiciones dignas y por todo el tiempo necesario. Ordenar a la Quinta Brigada del Ejército Nacional que le expida la tarjeta militar al peticionario sin costo alguno.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Pueden las autoridades desconocer los derechos fundamentales de una persona quien ha actuado bajo el principio de buena fe y cumpliendo con sus deberes, ve puesto en peligro el derecho a la vida, como consecuencia de una omisión de autoridad pública justificada por el incumplimiento de un mero formalismo cuando la protección y garantización de tales derechos se predicen como principio rector de nuestro Estado de Derecho.

Quando un ciudadano cumple con las aptitudes constitucionales para cumplir un deber, puede éste verse amenazado en su dignidad, toda vez que, éste deber constituye un ejercicio contrario a sus creencias y limita el derecho que tienen los padres a escoger la educación de sus hijos.

b. DOCTRINA GENERAL:

El Art. 83. De la Constitución Política define el principio de Buena Fe como: *"Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas, deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas"*.

De otra parte; *"El derecho a la Seguridad Social aunque no está consagrado expresamente en la Constitución como un derecho fundamental. Si esta establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (C.P. art. 46 inc. 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su falta de reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida (C.P. art.), la dignidad humana (C.P. art.), la integridad física y moral (C.P. art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (CP. Art. 16)"*.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La Corte define el principio de la buena fe como la confianza de la Administración en que el administrado que con ella se relaciona va a adoptar un comportamiento leal en la fase de constitución de las relaciones, en el ejercicio

de sus relaciones y en el cumplimiento de sus obligaciones frente a la propia Administración y frente a otros administrados. Como lo ha dicho SAINZ MORENO, la buena fe de la Administración frente al ciudadano consiste en la confianza de que éste, no solo no va a ser desleal con el comportamiento honesto de la Administración, si no que tampoco va a utilizar a la Administración para obtener en su beneficio resoluciones contrarias a la buena fe de otro ciudadano.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La vida es un derecho absoluto y por consiguiente no admite límites, como si se establecen para otros derechos fundamentales, por constituir un valor ilimitado como correlativamente lo es su protección. Por cuanto, las autoridades militares deben poner todo el empeño y diligencia posible para proteger la vida del soldado colombiano que como tal, 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 mismo momento que es reclutado.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Si bien es cierto, que el ejercicio del Servicio Militar incurre en formalismos propios de la gestión, la ausencia de ceremonias simbólicas no puede ser alegada como eximente, toda vez que el derecho sustancial debe primar sobre el procedimental; menos aún cuando el soldado presta sus servicios a la patria de buena fe, principio que predica dos postulados: el primero, el abuso del derecho y el segundo, una limitante ante los excesos y la desviación del poder. Postulado en virtud del cual la autoridad debe hacer todo lo que esté a su alcance para que la estadía de éstos en el Ejército Nacional sea lo más humana, dignificante y enriquecedora.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La intención del Constituyente colombiano fue la de consagrar un postulado fundamentalmente ético que sirviera como modelo a seguir en las relaciones entre los particulares y las autoridades públicas. Con el cumplimiento de lo anterior, se busca evitar el abuso de los derechos por parte de los particulares y la desviación de poder de las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales y constitucionales, situaciones éstas que, sin lugar a dudas, tienen la suficiente entereza para amenazar o violar derechos fundamentales de los asociados. *"Con la constitucionalización del principio de la buena fe, se logra que éste se convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicio público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia".* Como seres humanos dignos que prestan un servicio a la patria, los soldados de Colombia tienen derecho a esperar que el Estado les depare una atención

médica oportuna y adecuada, sin eludir responsabilidades mediante consideraciones que ponen en tela de juicio la buena fe del ciudadano que la Constitución presume. La actitud de los superiores del soldado Moreno Delgado es aún más reprochable si se repara en que la agravación de sus actuales dolencias es fruto de una grave deficiencia de los servicios médicos del Batallón, incapaces como fueron desde un principio para diagnosticar acertadamente las dolencias del peticionario, negligencia que se reitera y que finalmente condujo al deterioro de sus condiciones físicas.

Por eso lo justo ahora no es negarle la atención que requiere un soldado porque eso fue lo que solicitó el peticionario, pese a no haber prestado aún el juramento de bandera que es tan solo un acto simbólico.

Lo justo entonces, es que el Estado repare su culpa y le brinde la atención médica especializada que su caso requiere, tal como se dispondrá en la parte resolutive de esta providencia.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:

26. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Consideramos, que la actuación de la Corte en éste caso fue acertada, toda vez que defendió, el postulado del Estado Social de Derecho, defendiendo la dignidad de este joven, al controlar y limitar la autoridad de los miembros de las Fuerzas Armadas.

Es importante que las entidades e instituciones del país posean independencia, pero mejor aún, es la existencia de la Corte que tiene la facultad de exigir la aplicación de la Constitución con la prevalencia que la caracteriza sobre las circunstancias, aunque estas se deriven del cumplimiento de un deber legal.

Demostrando, que no siempre lo legal y lo legítimo es postulado de lo justo.

• **SENTENCIA T - 299**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 299
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 - 07 -1992
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Hernando Herrera Vergara.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: María Edilia Muriel de López.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS: Servicio Militar - Obligatoriedad.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: Un joven es reclutado y enviado a Chiquinquirá, él era el único que respondía por la familia; su madre es campesina de escasos recursos, además tiene una hija fruto de una unión marital de hecho. Sin embargo, él tiene más hermanos que pueden velar por su madre y no ha probado la existencia de su hijo.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
 - a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El comando del ejército no incurre en acción u omisión que desconozca derechos fundamentales, cuando no se da de baja porque el reclutado es quien no allega las pruebas para que la causal eximente se le aplique.
 - b. DOCTRINA GENERAL:

La ley de 1945, incluía, entre los exonerados de prestar el Servicio Militar, al hijo único de viuda que tuviera a cargo su sostenimiento por carecer ella de medias de subsistencia, así como al hijo de padres incapacitados para trabajar o que

pasaran de sesenta (60) años siempre que no tuvieran medias para sostenerse por si mismos debiendo acogerse a la protección del llamado a filas.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Se define la acción de tutela como un procedimiento preferente y sumario enderezado contra la autoridad pública que al actuar o dejar de hacerlo vulnera o amenaza derechos fundamentales, a fin de que cese el motivo que perturba el disfrute de estos, es necesario que se establezca sin lugar a dudas la relación de causalidad entre el acto en concreto de la autoridad - o la omisión, en su caso- y el daño del derecho fundamental o su puesta en peligro.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMÁS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

En casos como el que se considera, la normal ejecución de un acto ordenado por la Constitución y desarrollado en la ley-el reclutamiento- no puede ser atacado "*in abstracto*" como pasible de la tutela, pues ello implicaría que toda vinculación de una persona al Servicio Militar sería inconstitucional. Y es evidente que, sí la autoridad militar correspondiente ignora, en el momento de actuar, la existencia de los hechos que en un caso específico llevarían a exonerar a una persona de la obligación general prevista en la Carta por no haber sido expuestos aquellos con toda claridad y con las pruebas pertinentes, mal puede acudir después a la acción de tutela sobre la base de una actuación violatoria de derechos fundamentales que no puede existir por falta de información de parte de la agencia estatal competente.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La Constitución Política no solamente consagra derechos sino que también impone obligaciones. Estas han de ser cumplidas por las personas dentro del criterio de que la convivencia social requiere de la participación efectiva de los asociados para alcanzar sus fines.

Si esto es exigible de todo individuo, aunque sea un extranjero mientras permanezca en nuestro territorio, con mayor razón ha de esperarse y reclamarse de los nacionales colombianos y en relación con asuntos de tanta trascendencia como la defensa de la soberanía y el servicio de los intereses patrios.

Los deberes surgidos del vinculo político y jurídico que se establece mediante la nacionalidad no pueden ser objeto de evasivas ni pretextos en su acatamiento, ya que a la misma naturaleza de su origen esta unido el imperativo que supone la prevalencia del interés general.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Aunque el deber de prestar el Servicio Militar tiene un carácter constitucional su ámbito es definido por la ley así que para resolver el caso concreto se debe acudir a ésta. La Corte en el caso en concreto ha buscado la aplicación de causales eximentes tanto en la ley anterior como en ésta sin encontrar razón alguna para aplicar, puesto que la conducta del implicado no encuadra en ningún supuesto de hecho.

Lo cual nos parece importante y eficaz ya que la actuación de la Corte resulta adecuada, toda vez que, no se limitó al ámbito actual sino que en procura de la defensa de los derechos fundamentales buscó en toda la normatividad.

• **SENTENCIA T – 394**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 394
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 16 - 09 -1992
4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonell.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Eduardo Cifuentes Muñoz
Carlos Gaviría Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Carlos Roberto Ng. Ching
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)

12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

El Tribunal Administrativo de Bolívar negó la tutela de los derechos presuntamente vulnerados, en razón de que *“el accionante tiene a su disposición la acción de reparación directa en la jurisdicción contencioso administrativa, mediante lo cual puede solicitar lo pretendido mediante ésta acción que consiste en una indemnización y una pensión de invalidez”*.

Es equivocada la apreciación del Tribunal, al considerar que la acción de reprobación directa, consagrada en el art. 86 del C.C.A., constituye un medio alternativo de defensa judicial, idóneo y eficaz para lograr la protección o el restablecimiento de los derechos que presumiblemente le han sido desconocidos a Rubén Visun Ng. Ching.

La acción de reparación directa solo puede ser utilizada, cuando se persigue la declaratoria de responsabilidad de las entidades públicas, con motivo de sus hechos, omisiones, operaciones administrativas o por la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos, y la consecuente indemnización de perjuicios.

En el caso que nos ocupa, no nos hallamos frente a una situación que pueda servir de fundamento para deducir la responsabilidad extracontractual directa del sujeto público obligado a hacer el reconocimiento y pago de los derechos reclamados. Simplemente, Rubén Visun Ng. Ching, con motivo de las lesiones o enfermedades adquiridas durante la prestación del Servicio Militar, pretende el reconocimiento y pago de los derechos que le corresponden por su condición de ex soldado, según los decretos 2728 de 1968 y 94 de 1989.

El trámite para el reconocimiento de dichos derechos es oficioso; por lo tanto no requería petición de parte. Solo cuando se pronuncie por la autoridad competente el acto administrativo que niegue, en todo o en parte, el reconocimiento y pago de los derechos reclamados y se agote la vía gubernativa, o cuando mediando petición del interesado se agote la vía gubernativa por la operancia del silencio administrativo, es procedente utilizar el medio alternativo de defensa, que es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es claro que el agotamiento de la vía gubernativa no se refiere a la posibilidad jurídica de interponer la acción de tutela, pues esta acción, en virtud de lo dispuesto por el art. 90. del decreto 2591 de 1991, esta exenta de tal formalidad procedimental.

16. TEMAS: Medio de Defensa Judicial/Acción de Restablecimiento del Derecho de Petición, Servicio Militar - Incapacidad Laboral/ Derecho a la Igualdad - Trato Discriminatorio, Estado Social de Derecho.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven quedó inválido en el ejercicio de la prestación del Servicio Militar, un rayo cayó sobre su humanidad, perdiendo el sentido fue internado en la Clínica la Paz por dos meses y medio, le dictaminaron psicosis aguda y retardo mental leve, perdió el sentido y fue dado de baja, su indemnización es de setecientos mil pesos, los cuales no la han pagado. Es urgente que sea tratado, pero el único que trabaja en su casa es su hermano por tanto su situación económica es precaria.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordenar a la Dirección de Sanidad del Ejército que, en un término de un (1) mes a partir de la notificación de ésta providencia, proceda, teniendo en cuenta los criterios consignados en la parte motiva de esta sentencia, a hacer una nueva evaluación de la capacidad laboral del ex soldado, en la cual valore la lesión ocurrida en el servicio y por causa del mismo, así como las secuelas en su salud mental, derivadas de su ocurrencia, y luego por la autoridad competente, se defina formalmente, mediante la expedición del correspondiente acto administrativo, lo que corresponda, según la ley, en cuanto al reconocimiento y pago, de los derechos prestacionales especiales que eventualmente puedan corresponderle al ex soldado Rubén Visun Ng. Ching.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando un joven en el ejercicio del cumplimiento de un deber legal pierde sus capacidades tanto físicas como mentales, es procedente la aplicación de un trato diferente, aunque su diferencia sea sobreviniente, en la procura de un *"trato equitativo para lograr una solución compensada"*, *"diferente regulación a efecto de conseguir la justicia concreta"*, o *"diferenciación positiva"*, todo lo cual se traduce en que el trato igualitario supone una justicia actuante y realizadora de la efectividad del derecho, aún cuando el legislador, en razón de las especiales condiciones de determinados sujetos, deba acudir, en favor de estos, a una discriminación justificable y razonable.

b. DOCTRINA GENERAL:

No fue justo el tratamiento que el Ejército le deparó a un colombiano, toda vez que, el Estado ha desconocido los derechos prestacionales especiales que por

ley le corresponden, de tal manera que dicho tratamiento resulta discriminatorio, pues no se aplica la ley en su exacta dimensión y voluntad, cuyo designio es lograr de modo efectivo la reintegración del reservista a la vida civil, en las mismas condiciones de salud que poseía para la época de su incorporación al Servicio Militar, o por lo menos, reparar de manera integral el daño que sufre, cuando su capacidad laboral se ve disminuida, con ocasión de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"El derecho a la salud conforma, en su naturaleza jurídica, un conjunto de elementos que pueden agruparse en dos grandes bloques: el primero, que lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida, de manera que atentar contra la salud de las personas equivale a atentar contra su propia vida. El segundo bloque de elementos, sitúa el derecho a la salud con un carácter asistencial, ubicado en las referencias funcionales del denominado Estado Social de Derecho, en razón de que su reconocimiento impone acciones concretas. La Corte, a través de diferentes Salas de Revisión, reiteradamente ha señalado la viabilidad de tutelar un derecho, que por naturaleza no sea fundamental, cuando resulte imprescindible acudir al empleo del mecanismo para salvaguardar otro derecho que Sí tiene esa condición, y, particularmente se ha pronunciado en este sentido en relación con el derecho a la salud, al considerarlo como un derecho fundamental".

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"La Corte, a través de diferentes Salas de Revisión, reiteradamente ha señalado la viabilidad de tutelar un derecho, que por naturaleza no sea fundamental, cuando resulte imprescindible acudir al empleo del mecanismo para salvaguardar otro derecho que Si tiene esa condición, y, particularmente se ha pronunciado en este sentido en relación con el derecho a la salud, al considerarlo como un derecho fundamental. La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso, pero en principio, puede afirmarse que el derecho a al salud es fundamental cuando esta relacionado con la protección a la vida. Los derechos fundamentales, solo conservan esta naturaleza en su manifestación primaria y pueden ser objeto allí del control de tutela".

"Los derechos constitucionales fundamentales se determinan no solo por la mención expresa que de ellos haga la constitución, sino también, por su significación misma para la realización de los valores y principios consagrados en ella y, además, por la conexión que tenga con otros derechos

fundamentales expresamente consagrados"

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- *"En la Carta del 91, la salud de los colombianos es - por conexidad- un derecho fundamental cuya efectividad corresponde en buena medida garantizar al Estado, tomando muy en cuenta las específicas necesidades de su titular y los recursos existentes para satisfacerlos".*
- Si cuando se ejerce el derecho de petición (art. 23 C.N.), según lo ha sostenido reiteradamente esta Corte, a través de diferentes Salas de Revisión de Tutelas, el peticionario tiene derecho *"a obtener pronta resolución"* de la administración, con mayor razón, tiene dicho derecho cuando el trámite lo impone la ley de manera oficiosa, pues precisamente lo que se busca en estos casos es la mayor celeridad en las actuaciones de la administración, las cuales podían verse afectadas por la inercia del interesado en solicitar el reconocimiento de sus derechos.
- El principio de igualdad en la aplicación de la ley, obliga a que las normas se cumplan de modo igual frente a todos aquellos que se encuentren en la misma situación contemplada por ella, de tal suerte que, cuando la norma se deja de aplicar en estas precisas condiciones, se incurre en discriminación.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Para ésta Sala no fue justo el tratamiento que el Ejército le deparó a un colombiano, que en cumplimiento de un deber constitucional, como es la prestación del Servicio Militar obligatorio, ha quedado en estado de incapacidad laboral, y a quien no se le han reconocido oportunamente los derechos prestacionales especiales que por ley le corresponden, de tal manera que dicho tratamiento resulta discriminatorio, pues no se aplica la ley en su exacta dimensión y voluntad (CP. , Art. 13), cuyo designio es lograr de modo efectivo la reintegración del reservista a la vida civil, en las mismas condiciones de salud que poseía para la época de su incorporación al Servicio Militar, o por lo menos, reparar de manera integral el daño que sufre, cuando su capacidad laboral se ve disminuida, con ocasión de la ocurrencia de un accidente o de una enfermedad.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:

- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Fue acertada la decisión de la Corte al revocar la sentencia del Tribunal, amparando al ex soldado, en éste caso en concreto, a través del cumplimiento de la Constitución, demostrando la eficacia de ésta, al defenderse por conexidad un derecho que se deriva de un derecho fundamental.

Sin embargo, consideramos que la Corte debió tener mayor actuación en cuanto a la vía procedimental, debió involucrarse un poco más en el esclarecimiento de los hechos, su fallo fue consecuente con los acontecimientos, pero una vez revocó la actuación del Tribunal debió haber revaluado las pruebas allegadas o decretadas.

La Corte cumple un papel importante en la aplicación de los principios que rigen nuestro Estado Social de Derecho, consideramos que su intervención puede ser más activa en la parte procedimental como apoyo para la decisión sustancial.

2. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1993

• SENTENCIA T - 224

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 224
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 - 06 -1993
4. MAGISTRADO PONENTE: Vladimiro Naranjo Mesa
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía – Antonio Barrera Carbonell.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Freddy Téllez Moreno.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS: Servicio Militar – Naturaleza, Objeción de Conciencia
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ____ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven fue incorporado al Servicio Militar sin tener en cuenta, la situación de sus padres, el padre sufría de leucemia y la madre era ama de casa, él era el único que aportaba dinero pues aunque tiene dos hermanos estos no aportan dinero; el padre falleció, piden que le den de baja.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando los padres del incorporado, dependen económicamente de éste, no constituye estado de necesidad, toda vez que, la madre puede valerse por si misma, razón por la cual no se tipifica el derecho legal de exigir alimentos.

b. DOCTRINA GENERAL:

El artículo 42 de la Carta reconoce, por un lado, el derecho a la familia y por el otro el derecho de las familias. En efecto, la familia es considerada bajo un aspecto como objeto jurídico protegido, y por ello se le reconoce como núcleo fundamental de la sociedad. Pero bajo otro aspecto es titular de derechos, y en ese orden la Constitución en el artículo mencionado dispone que “*el Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia*”: La familia tiene derecho a ser protegida, porque todo ser humano tiene derecho a formar parte de ella (Cfr. Art. 6 Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948).

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La responsabilidad del Servicio Militar, constituye una manifestación social propia del hombre. No sólo es un compromiso tácito del individuo con la sociedad, sino la apertura del hombre hacia los demás. Todo asociado debe responderle, con servicios directos o indirectos, a la sociedad, como retribución proporcionada a los beneficios que ésta brinda a cada uno de sus componentes.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El Servicio Militar no se debe interpretar como una lesión a la integridad familiar, por cuanto ésta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano. La familia como núcleo de la sociedad no puede constituir una excepción de ésta, sino todo lo contrario: es el fundamento de la sociedad civil, y hacia ella debe dirigirse, pues no en vano la familia también es sociedad. De este modo, el Servicio Militar es una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- El artículo 93 de la Constitución Política señala: *“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.*

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

- El convenio número 29 de la OIT, adoptado el 10 de junio de 1930, y ratificado por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 54 de octubre 31 de 1962, en su artículo 2, numeral 2, señala: *“Sin embargo, a los efectos del presente convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende: a) Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el Servicio Militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar”.*

Estableciendo así, que el Servicio Militar no tiene carácter punitivo, sino de cooperación del ciudadano con la sociedad.

- En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica establece en su artículo 6, numeral 3: *“No constituye trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de éste artículo: (...); b) el Servicio Militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel”.*

Aquí se reafirma la necesidad del Servicio Militar por función social. Incluso, si llegare a existir objeción de conciencia – condicionada a que sea admitida por la legislación del respectivo país -, de todas maneras debe establecerse otro servicio análogo, aunque bajo otra modalidad. Pero el sentido del servicio en SI, es inobjetable.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La naturaleza del Servicio Militar está establecida en el ordenamiento jurídico - político del Estado como un deber al cual están sometidos todos los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público, mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil; es una manera de participar el ciudadano corriente en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano. Siendo ello así, su esencia implica el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad.

No hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables; por ello las excepciones para prestar el Servicio Militar, o las causales para retirarse de él, deben ser motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente puede justificar la exoneración de una persona, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular.

La sola posibilidad de sufrir un perjuicio por prestar el Servicio Militar no constituye título jurídico válido para sobreponer el derecho al deber; ello por cuatro razones:

a. Porque así como lo imposible no obliga, tampoco se puede dejar de actuar la mera posibilidad de que dicha actuación genere un mal, pues sería un contrasentido establecer que las excepciones supongan abstenerse de la realidad de servir al bien común, (hecho cierto), por la simple posibilidad hipotética de que se presente un mal (hecho inexistente y de realización incierta).

b. Porque, como ya se enunció, no hay derecho contra un deber superior o equivalente. La razón es sencilla: el titular de un derecho debe reconocer que su pretensión no es absoluta, sino limitada por el interés general.

c. La sociedad no puede dejar de percibir un servicio que se le debe como bien de ejecución constante, por la primacía del interés particular, porque entonces el servicio público estaría condicionado a la voluntad de la parte; la sociedad entera dependería en últimas, del juicio particular, lo cual sería a todas luces, no sólo inconveniente sino injusto, por cuanto no se le daría a la sociedad el servicio que merece.

d. Porque servir al todo es servir a las partes. Quien presta el Servicio Militar no deja de servir a la familia, sino que, temporalmente, atiende al bien común, el cual se extiende, necesariamente al bien particular de la familia.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Con respecto al artículo 45, que se consagra el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral, cabe observar que el actor es un joven que cuenta ya con veinticuatro años de edad, es decir, que no se trata de un adolescente, y, por tanto el precepto constitucional no cobija su situación actual. Por lo demás, cabe señalar que el Servicio Militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en si, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole conciencia de que puede y debe ser útil a su patria.

Si bien es cierto que, el joven no esta determinado como adolescente no es fundamento válido para que la constitución no se aplique a él, pensamos que la Corte más que establecer que la constitución no cobija su situación, tiene un contrasentido siempre y cuando las causales eximentes son taxativas en la ley por tanto la ley es la que no cobija su situación actual pero nunca la Constitución, pues esta consagra derechos fundamentales de las personas y si bien estos no se reputan en el caso concreto se deberá recurrir a los principios y valores rectores consagrados en el preámbulo constitucional.

• **SENTENCIA T - 250**

- 1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
- 2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 250
- 3. FECHA DE LA SENTENCIA: 30 - 06 -1993.
- 4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Carlos Gaviria Díaz - José Gregorio Hernández Galindo.
- 6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
- 7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
- 8. VOTACIÓN: 3 - 0.

9. ACTOR O ACCIONANTE: Fanny Gil Sanjuán.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS: Servicio Militar / Obligatoriedad. Soldado disminuido Físicamente / Igualdad de Trato.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ____ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven fue incorporado a pesar de padecer asma crónica, sin embargo, los exámenes obligatorios lo dieron como apto, su estado de salud se agudizó a partir de los reiterados esfuerzos físicos, su madre interpuso acción de tutela pidiendo su desincorporación.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
Ordenar al Director de Reclutamiento del Ejército Nacional disponer lo pertinente para que en su formación militar se respeten las recomendaciones médicas tendientes a proteger sus derechos fundamentales a la vida y a la igualdad.
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
- a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
Si un joven es declarado apto para el ejercicio del Servicio Militar, aunque padezca enfermedad crónica con anterioridad, será susceptible de ser transferido a tareas diferentes de acuerdo con sus capacidades físicas, sin ser viable el desacuartelamiento, justificable y razonable.
- b. DOCTRINA GENERAL:
La Constitución Política en su artículo 217, establece que la misión confiada al Ejército Nacional exige un entrenamiento uniforme a las personas obligadas a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan. La uniformidad en el entrenamiento militar garantiza la capacidad de reacción y el cumplimiento efectivo de las órdenes superiores. Luego de su incorporación, los soldados se someten a las exigencias y condiciones propias de la educación castrense, de manera que la superación continua de sus limitaciones físicas, mediante el entrenamiento sistemático y la férrea disciplina militar, garanticen el éxito de las tareas asignadas constitucionalmente a la Fuerza Pública.

De igual manera, el artículo 216 de la Constitución establece las condiciones que en todo tiempo eximen del Servicio Militar, como deber constitucional y

regulado en la ley se dispone que la realización de exámenes médicos tendientes a determinar las aptitudes sicofísicas de las personas obligadas a prestar el Servicio Militar, en virtud de la Ley 48 de 1993, artículos 16, 17 y 18.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- El derecho constitucional fundamental a la vida, que tiene el soldado Guillermo José Amaya Gil, envuelve la completa preservación de su salud física y como quiera que son suficientes y atendibles los elementos de juicio de carácter médico, aportados al diligenciamiento, para predicar el padecimiento que lo aqueja de asma bronquial con posibilidades de crisis de bronco espasmo (...), habrá de tutelar la Sala el derecho a la PRESERVACIÓN de la salud.
- El Servicio Militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Cuando un soldado o cualquier miembro del ejército posee dificultades de salud las autoridades militares tienen la obligación de brindarle un trato especial, acorde con las prescripciones médicas que recomiendan reposo y la prescindencia de los factores desencadenantes de las crisis. Sin embargo y en el caso concreto, debe la Corte, en consecuencia, dilucidar si la protección de los derechos fundamentales del sujeto pasivo se justifica, pese a contrariar la práctica uniforme del entrenamiento militar, que es inherente a la obligación constitucional de prestar el Servicio Militar.

Con respecto, al manejo de la igualdad de trato en la prestación del Servicio Militar el caso sub-examine sugiere la paradoja de que sí el soldado Amaya Gil cumple su deber, se verá compelido a afrontar un sacrificio mayor que el soportado por sus otros compañeros. Los exámenes médicos coinciden en el diagnóstico de su enfermedad y advierten sobre la posibilidad de que se presenten crisis broncoespásmicas, como efecto ya ha ocurrido, en caso de no evitar los factores etiológicos de esta enfermedad respiratoria.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La persona declarada apta en su tercer examen médico queda obligada a cumplir el Servicio Militar, según el principio de igualdad en las cargas

públicas. En efecto, el cumplimiento de esta obligación cívica no debe significar un sacrificio ni riesgo mayor común para todos aquellos incorporados a filas.

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

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La igualdad de trato en la prestación del Servicio Militar, sugiere la paradoja de que si el soldado en incapacidad grave cumple su deber, se verá compelido a afrontar un sacrificio mayor que el soportado por sus otros compañeros.

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.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

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

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

Aunado a la necesidad por parte de las instituciones estatales para la defensa de la independencia nacional para la cual requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad. Estableciendo que la uniformidad en el entrenamiento militar garantiza la capacidad de reacción y el cumplimiento efectivo de las órdenes superiores y que luego de su incorporación, los soldados se someten a las exigencias y condiciones propias de la educación castrense, de manera que la superación continua de sus limitaciones físicas, mediante el entrenamiento sistemático y la férrea disciplina militar, garanticen el éxito de las tareas asignadas constitucionalmente a la fuerza pública.

Cabe preguntarse que tan avanzada esta la organización respecto al programa de selección de soldados, toda vez que, la lesión al derecho a la vida y a la salud es el factor común entre los casos de los reclutas, de este modo, pensamos que su programa tiene falencias puesto que, deberían determinar inicialmente quien es acreedor a ejercer tareas administrativas u otras que no incurran en ejercicios físicos que por su incapacidad no son viables a la persona concreta; si el ejército tiene como regla la práctica de tres exámenes médicos y estos no logran demostrar su verdadero estado de salud, opinamos que la institución debe entrar a verificar el desarrollo de su proceso de incorporación.

- **SENTENCIA SU - 277**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: SU (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: SU - 277

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 22 - 07 -1993

4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonell.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Hernando Herrera Vergara, Jorge Arango Mejía, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Eduardo Cifuentes Muñoz Carlos Gaviria Díaz - Alejandro Martínez Caballero.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 5 - 4.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Yolanda Castillo de Serrata.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Cambio de Jurisprudencia
16. TEMAS: Derechos Fundamentales - Regulación, Servicio Militar - Obligación / Servicio Militar - Exenciones, Derecho a la Educación Límites / Servicio Militar incorporación.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: El joven fue declarado apto para prestar el Servicio Militar, el ejército niega solicitud de exoneración, el joven y la mamá alegan la violación al derecho a la educación, toda vez que el joven fue aceptado para estudiar en la Universidad Nacional.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Una vez, un joven termina sus estudios y es aceptado en las Universidades para comenzar su formación profesional, puede este alegar tal situación como causal de exoneración, en virtud de la garantía de un derecho constitucional, aunque esta causal no se encuentre tipificada en la respectiva ley.

b. DOCTRINA GENERAL:

Si bien los derechos, y particularmente los considerados 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.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La familia es un núcleo fundamental, un grupo primario básico, no un sujeto biológico sino un elemento que se proyecta en el sistema social.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Si la Constitución atribuye a la ley, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del Servicio Militar y de establecer los casos generales de exención a tal deber, no resulta, en principio contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En la Declaración Universal de Derechos Humanos, luego de la relación pormenorizada de los derechos, se incorporan, en una afortunada síntesis, los deberes de toda persona, determinando en su art. 29, los pilares básicos de esta relación.

1. Toda persona tiene deberes respecto de la comunidad, puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

De igual manera, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, suscrita en Bogotá en 1948, incorpora entre los artículos 29 a 38, los deberes de toda persona como miembro de una comunidad nacional, inmediatamente después de consagrar sus derechos.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El catálogo de deberes, que se consignan en la Carta, impone al hombre obligaciones que condicionan y justifican, por su misma naturaleza, la vigencia y alcance de los altos fines del Estado apoyado en el principio filosófico y político incorporado en el art. 95 de la Carta, según el cual, el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en esta Constitución implica responsabilidades.

Debiendo el ciudadano cumplir con los principios éticos que suponen el respeto al derecho ajeno y a no abusar de los propios, guiado por directrices que imponen la solidaridad social, respondiendo con sentido humanitario, con el fin de colaborar con el mantenimiento de la paz, el funcionamiento de la justicia, la protección de los recursos naturales y culturales. Además de apoyar y respetar a las autoridades legítimamente constituidas, instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y

de los particulares.

De otra parte, se encuentra el derecho a la educación fortaleciendo en su ejercicio otro derecho fundamental como lo es el libre desarrollo de la personalidad, teniendo en cuenta que el derecho a la educación es un derecho medio, en tanto que, contribuye a lograr un colombiano formado, *"en el respeto a los derechos humanos, a la paz y a la democracia"*, otorgándole la posibilidad de ser igual a los demás y de asegurarse las mismas oportunidades ante la vida.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

a. TEMAS:

Derecho a la Educación / Servicio Militar, Servicio Militar Minoría de Edad / derecho a la Familia – Vulneración / Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad – Violación / Principio de Proporcionalidad.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Constituye la prestación del Servicio Militar una experiencia enriquecedora para el joven desarrollando pautas de socialización a través de la disciplina, obediencia, lealtad, unidad de mando y orden, las cuales se integran en la virtud militar y resultan indispensables para el aprendizaje del joven.

c. DOCTRINA GENERAL:

La incorporación a filas de un menor de edad interrumpe la interacción de éste con sus padres, la cual sirve de base al proceso de socialización en buena parte confiado a la familia y que es esencial para el desarrollo de su personalidad. El interés del menor, salvo que éste y sus padres decidan lo contrario, no es compatible con la interrupción de la socialización familiar en esta fase CRÍTICA de la formación personal en su esfera espiritual y afectiva. Adicionalmente, se quebranta la unidad de la familia que es considerada núcleo fundamental de la sociedad y, durante el tiempo del servicio, se pone término al poder - deber de los padres de sostener y educar a los menores que la Constitución les asigna *"mientras sean menores"*.

e. SALVEDADES PROPIAS:

Los intereses del menor no se definen unilateral y autoritariamente, por fuera de la comunidad familiar, por parte de las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización militar. El mayor de edad seleccionado no puede oponer a la decisión de incorporación su propia decisión de no hacerlo fundada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad que, por definición, está sujeto a las limitaciones impuestas por los derechos de los demás y el orden jurídico en el que se integran, entre otros deberes, el de prestar obligatoriamente, el Servicio Militar. Sin embargo, si la decisión involucra a un

menor, ésta puede legítimamente enfrentar la oposición de sus padres que además de tener la potestad parental gozan del poder de educarlo.

De este modo, la obligatoria incursión al Servicio Militar reduce el tiempo de la potestad parental y de la posibilidad de ejercer orientación directa sobre el por parte de sus padres que, con posterioridad ya no podrán recuperar las posibilidades de hacerlo.

f. DOCTRINA ADICIONAL:

Una restricción al libre desarrollo de la personalidad solo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden social justo.

La vinculación a las filas de menores de edad puede ser legítima y permite que estos jóvenes cumplan con su servicio al país inmediatamente terminan sus estudios, sin verse posteriormente obligados a interrumpir los mismos. Sin embargo, hacer exigible esta obligación antes de la mayoría de edad y en contra de la voluntad del menor y de sus padres, se revela como un medio desproporcionalmente lesivo de la formación integral del adolescente por existir otros medios alternativos igualmente eficaces pero menos restrictivos de los derechos fundamentales como lo es, el aplazamiento de la incorporación hasta el cumplimiento de la mayoría de edad. Sin impedir con esto que los menores que deseen voluntariamente y con el consentimiento de los padres puedan cumplir con anterioridad tal deber.

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

a. TEMAS:

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

c. DOCTRINA GENERAL:

d. SAL VEDADES PROPIAS:

e. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA.

Consideramos que la Corte en el manejo que le da al presente caso y en otras oportunidades nos muestra como el derecho a la libre personalidad esta garantizado en la Constitución, pero que igualmente posee unos limites de aplicación, es prudente el juicio de proporcionalidad y razonabilidad que la Corte

tiene presente para decidir cuando se puede sobreponer un deber a un derecho sin violar este último.

El salvamento de voto, es acertado, le da un manejo a la situación, a partir de una óptica más humana que legal, pues ampara hasta el fin con sus prerrogativas la garantización de la familia y de los deberes y derechos que los padres poseen para con sus hijos.

No desvirtúan el núcleo familiar en aras de la consecución de la seguridad nacional, que si bien es cierto constituye un deber fundamental, no puede anteponerse a los fines individuales que se ejercen con el propósito de lograr una convivencia pacífica a partir de una concepción preventiva como lo es la educación en el hogar y no restrictiva como lo es en la toma de las armas o el uso de la fuerza.

• **SENTENCIA T - 297**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 297
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 - 07 -1993
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernándo Herrera Vergara - Alejandro Martínez Caballero.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Martha Isabel Ordóñez Valbuena.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO () Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna
16. TEMAS: Derechos Fundamentales - Violación. Derecho a la Educación / Límites. Servicio Militar / incorporación. Servicio Militar / Minoría de Edad. Servicio Militar - Exenciones.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven es reclutado, su padre incoa acción de tutela alegando la unión

marital de hecho que ha conformado su hijo siendo éste cabeza de familia de ese hogar, establece que se desconocen los derechos a esa familia y a los niños.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El reclutamiento de un joven al ejército para que desarrolle su deber, vulnera el núcleo familiar y se desconocen los derechos de los niños. Toda vez que esto significa la ausencia del padre del hogar.

b. DOCTRINA GENERAL:

El art. 216 de la Constitución define la prestación del Servicio Militar como la obligación que tienen todos los colombianos de tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La Carta Política otorga a la pareja el poder para crear voluntariamente una familia. Tal libertad puede ser ejercida por las personas dando lugar a la unión marital o de hecho y la protección constitucional tiene como finalidad restablecer el derecho en caso de violencia ejercida contra aquella.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

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.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"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".

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Si bien es cierto, que la Corte Constitucional protege a la familia como núcleo fundamental da prevalencia a este derecho frente al deber de prestar el Servicio Militar, estimamos conveniente que aunque se tipifica como causal eximente, debería darse más relevancia a la sustancia que al procedimiento, esto haciendo referencia a que es obvio que se debe proceder a aplicar la causal si ésta es probada; pero si es aprobada antes o después no debe tener relevancia lo importante es la prueba pues lo que se esta defendiendo es un derecho fundamental desarrollo de un principio estatal.

• SENTENCIA T – 298

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 298
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 - 07 -1993
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Herrando Herrera Vergara Alejandro Martínez Caballero.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Juan de Dios Giraldo Castaño.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()

NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

Se hace una aclaración con respecto a las pruebas en la tutela, se establece que no son necesarias si el juez tiene plena convicción de la situación.

16. TEMAS: Servicio Militar / Obligación. Pruebas en Tutela.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven fue incorporado al ejército, este demostró tener un mal estado de salud; por lo cual el padre pide que sea dado de baja, las pruebas allegadas resultaron contrarias a sus alegaciones.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Después de que un joven ha sido seleccionado e incorporado como soldado al Ejército Nacional a pesar de alegar encontrarse padeciendo glicemia, colesterol y un soplo cardiaco. Se podría configurar un trato distinto al de quienes gozan de plena salud, según la gravedad de las dolencias si no ha reunido las características adecuadas para exonerar causalmente, aún cuando las aseveraciones han sido desvirtuadas mediante los exámenes practicados, aplicando un criterio subjetivo.

b. DOCTRINA GENERAL:

El art. 216 y 95 de la Constitución definen la prestación del Servicio Militar como una obligación legal por parte de todos los colombianos cuando las necesidades lo exijan así para defender la independencia e integridad nacionales y propender por la posibilidad del desarrollo de una convivencia social, al lado de derechos y garantías a favor de los individuos.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La Corte para la resolución del caso concreto ha definido la igualdad de trato: *“La 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".

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Con respecto a la viabilidad de la acción de tutela para el caso concreto se establecen parámetros de aplicabilidad, uno de ellos se encuentra en el art. 3 del Decreto 2591 de 1991. El cual es obligatorio para el juez, que el trámite de la acción de tutela se desarrollara con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia. De otro lado, el art. 18 ibídem, 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).

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

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, 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.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El soldado portador de una congénita dignidad que lo hace merecedor de recibir del Estado atención eficaz y pronta de su salud y su vida desde el momento mismo que es reclutado.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Si bien, la ley establece que la tutela precede solamente cuando existe un hecho cierto, indiscutible y probado contra un derecho fundamental o amenaza fehaciente y concreta configuración a acreditarlo pero a la par se establece que sí el juez encuentra que los hechos son falsos, 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 aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud, de todo lo cual se levantara 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 esta 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"*.

Pensamos, que es un tanto contradictorio el ámbito en el que se regula la adjunción de pruebas, ya que si bien es cierto que se establece que será oído el implicado también se limita cuando estas son contrarias a las practicadas,

igualmente la facultad subjetiva que se le otorga al juez y la aclaración que se hace sobre el particular acerca de que esta disposición no constituye autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados para conceder o negar la protección hayan sido probados cuando menos en forma sumaria. De este modo, podemos ver que si la ley incurre una vez en error la Corte insiste en el mismo, si el juez no puede ser subjetivo en la apreciación de pruebas no se le debería otorgar la capacidad de decidir basado en su deseo, es aquí en donde encontramos falencia, no sabemos como el juez puede subjetivamente dar un concepto sin remitirse a su presentimiento en tanto que no existen pruebas o a su deseo en tanto que el carácter subjetivo radica en la manifestación interna de ver algo como su intención lo desea ver.

• **SENTENCIA T - 300**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 300
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 - 07 -1993
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernando Herrera Vergara - Alejandro Martínez
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: María Omaira Chaucanez Guerrero.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS: Servicio Militar - Obligatoriedad. Servicio Militar - Unión de Hecho. Servicio Militar - Bonificación a menores de edad.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ____ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven se presenta voluntariamente a solicitar su libreta militar ahora lo cual aporta el registro civil de su hijo, además es el único que trabaja y sostenía a la familia. La accionante, solicita reingreso al hogar.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando un joven voluntariamente acude al comando para solicitar la libreta en virtud de la viabilidad de la aplicación de una causal de exoneración, su reclusión inmediata será procedente.

b. DOCTRINA GENERAL:

Por su parte, el artículo 95 de la Constitución define la obligación constitucional que tienen los hombres como el deber de toda persona de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

ARTICULO 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del Servicio Militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

"(...) g) Los casados que hagan vida conyugal".

La situación del señor Burgos Acosta no corresponde a la hipótesis general prevista en la norma citada, pues nada se acredita en el expediente ni se acredita ante la autoridad militar al respecto.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"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".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Atendiendo a la necesidad de proteger los derechos del menor y el derecho del grupo familiar a la igualdad, la aplicación de las causales eximentes son presupuestos de la prevalencia que se le otorga a los derechos fundamentales sobre los deberes obligatorios constitucionales.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Constitución da prevalencia a los derechos fundamentales sobre las obligaciones de los ciudadanos, sin embargo justifica que estos en cierta forma se amenacen por no cumplir formalismos que si bien son necesarios pueden llegar a violar derechos fundamentales, en el caso en concreto pienso que la Corte debió aplicar el principio de buena fe, toda vez que el recluta se presentó voluntariamente convencido de que por su situación incurría en causal eximente y por tanto podría definir su situación militar para poder seguir con sus obligaciones adquiridas con la familia que había constituido.

• **SENTENCIA T - 326**

- 1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
- 2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 326
- 3. FECHA DE LA SENTENCIA: 12 - 08 -1993
- 4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonell.
- 5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Carlos Gaviria Díaz, Eduardo Cifuentes Muñoz
- 6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
- 7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
- 8. VOTACIÓN: 3 - 0.
- 9. ACTOR O ACCIONANTE: Claudia Patricia Castillo, Esperanza Ardila Orobio, Dolores Josefina Chamorro Luna.
- 10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
- 11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
- 12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
- 13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()

NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

La coincidencia de situaciones de hecho, de las pretensiones, así como del sujeto pasivo de la relación jurídico procesal, permitieron la acumulación de los negocios. Ya que los casos sub-examine están dirigidos contra el Ejército Nacional, y tienen como contenido de fondo una situación humana tan parecida, que su fundamento se apoya en los mismos derechos y la solución admite la aplicación de los mismos razonamientos jurídicos.

16. TEMAS:

Servicio Militar / Derechos Fundamentales de los niños. Prevalencia. Derecho a la Familia / Unión de Hecho – Reconocimientos / Servicio Militar Exención.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Tres mujeres, mayores de edad, incoan acción de tutela, solicitando el desencuartelamiento de sus compañeros, ya que conviven hace algunos años con ellos, tienen cada una un hijo y en los tres casos, su compañero era quien respondía por el sustento del hogar, por lo cual, a partir de la fecha en fueron reclutados; ellas han tenido que pasar dificultades económicas.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

El Ejército Nacional, por intermedio de la Quinta y Tercera Brigadas, respectivamente, deben proceder, dentro del término de 48 horas, a ordenar el desacuartelamiento de los soldados LUIS RODRIGUEZ PORRA Y FREDDY COLLAZOS MUÑOZ Y reintegrarlos a sus familias en Bucaramanga y Palmira. De igual manera, deberá disponerse por el Ejército, el otorgamiento a favor de los referidos ciudadanos, de sus libretas militares, en la forma establecida por la ley y el reglamento. Se confirma con respecto a la tercera peticionaria, toda vez que el juez había concedido la sentencia a esta.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando un derecho fundamental se ve afectado por un incumplimiento involuntario de asistencia económica, por cuanto el responsable posee los requisitos para cumplir con un deber constitucional, puede este ser relevado de tal cumplimiento en virtud de la primacía de derechos que prevalece sobre un deber constitucional, como lo son; el derecho a la familia y los derechos de los niños, en procura de la preservación del adecuado desarrollo en los niños como necesidad legítima.

b. DOCTRINA GENERAL:

El Servicio Militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la Patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los

niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, es el de *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"*.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los *"hijos habidos en el matrimonio o fuera de el, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica"*.

"El niño, representa y garantiza el futuro de un pueblo. Sin embargo, el niño continúa siendo el más débil y vulnerable miembro de la comunidad, objeto de malos tratos y desatenciones, a pesar de ser él quien encarne la conservación de la especie".

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La determinación unilateral del ejército, presento una abierta oposición; el derecho del Estado de llamar a filas a los colombianos con el deber de los padres, que surge del derecho de los niños, de asistir y proteger a sus hijos menores para garantizar su desarrollo corporal y espiritual.

Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni siquiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de *"asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio plena de sus derechos"* (C.P. art. 44).

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

➤ EN EL ÁMBITO INTERNACIONAL:

En la convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de Noviembre de 1989, se reconoció la necesidad de procurar al niño la satisfacción de sus necesidades físicas, mentales y emocionales. Se prevé igualmente en la Convención, que los

Estados parte, deberán adoptar programas de apoyo a los padres y a las personas responsables por el niño, con el fin de hacer efectivos estos derechos, particularmente en las áreas de nutrición, vestido y vivienda.

Los contenidos de la Convención sobre los Derechos del Niño, han sido adoptados por casi todos los países del mundo, y su filosofía y propósitos. Indudablemente se recogió en nuestra Constitución Nacional, donde se han consagrado posibilidades que suponen el reconocimiento de los derechos civiles, económicos, sociales, culturales y políticos de la niñez.

➤ EN EL ÁMBITO NACIONAL:

La Constitución reconoce al niño un status especial en razón de su propia condición, porque frente a él, todo por otorgar, todo por ofrecer, siendo, como es, un ser débil y vulnerable.

Esta caracterización constitucional se explica por el interés del Constituyente de integrar y concentrar dentro de un espacio normativo específico, los derechos esenciales del niño, lo cual facilita al intérprete su función de evaluar las situaciones que comprometen al menor, sin necesidad prácticamente de invocar otras regulaciones, porque el artículo 44 reúne y condensa, si no todas, cuando menos las modalidades más importantes de sus derechos, la manera de protegerlo contra los abusos que normalmente lo acosan y las responsabilidades a cargo de la familia, la sociedad y el Estado para garantizar y proteger su desarrollo armónico e integral.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

De acuerdo con los artículos 95, numeral 3 y el 216 de la Constitución Política, el Servicio Militar es un deber patriótico que cifra su vigencia en la necesidad de que todos los colombianos contribuyan a defender y mantener la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, cuando las necesidades públicas lo exijan. Constituye, a la vez, una prestación correlativa de los derechos que la Carta consagra a favor de los asociados.

Para la Corte es claro que el Servicio Militar compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto, el obligado, es decir, el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse.

Pero también se pueden ver comprometidos por la obligación, los intereses de

la familia del concripto y, particularmente, los de sus hijos, y desde esta perspectiva hay que admitir que son incompatibles los derechos de la patria con los derechos del menor.

El Servicio Militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la Patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La actuación de la Corte, nos demuestra que su espíritu, más que reparativo es preventivo, toda vez, que se basa en particularidades ya expuestas y consagradas con anterioridad en la Constitución, a casos que por circunstancias diferentes e intempestivas vulneran lo prescrito y en ocasiones otorgan importancia a factores que violan los principios de nuestro Estado reflejados en la carta. Es importante la labor de la Corte, pues no se limita a aplicar lo establecido, sino a buscar el fondo de las contradicciones y de ésta forma sopesar los principios y valores en contraposición para la resolución del caso concreto, aunque su labor es discrecional, no abusa de su autoridad, respeta y hace respetar los parámetros sociales fundamentales que regulan el Estado Social de Derecho.

• **SENTENCIA T - 358**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 358
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 1 - 09 -1993
4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Carlos Gaviria Díaz - José Gregorio Hernández Galindo.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Jorge Alberto Quintero y Amparo Cadavid de Quintero.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS: Servicio Militar - Obligatoriedad/ Servicio Militar - Minoría de Edad.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un menor de edad, es seleccionado para prestar el Servicio Militar, sus padres solicitan su desacuartelamiento, alegando la violación del derecho a la familia y al no ser separado de ella, a la educación y libertad de aprendizaje, libre desarrollo de la personalidad, entre otros; básicamente, determinan que esta inhabilitado físicamente por su edad y que la inclusión al servicio obstaculiza su ingreso a la Universidad.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
 - a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Podrá considerarse inconstitucional, que la ley ordene que un menor de edad al concluir sus estudios, defina su situación militar; se estaban violando sus derechos con tal requerimiento. Constituyen causales de exención de la prestación del mismo, la edad del conscripto y el desacuerdo de sus padres de prestar en esas condiciones el Servicio Militar.
 - b. DOCTRINA GENERAL:

“No resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación”. A la luz de la jurisprudencia constitucional, no se puede inferir la existencia de una

vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor de edad y de los peticionarios derivada de su incorporación al Ejército Nacional.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Un menor que cuenta con 16 años y media, no es un niño en los términos de lo establecido en el Código Civil.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMÁS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

A la luz de la jurisprudencia constitucional, no se puede inferir la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor de edad y de los peticionarios derivada de su incorporación al Ejército Nacional. De otra parte, la restricción de otros derechos fundamentales derivada del reclutamiento para prestar el Servicio Militar derechos a la libertad, a la libre locomoción, educación, al libre desarrollo de la personalidad es consecuencia necesaria y legítima de la logística y de la disciplina militares, indispensables para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a las Fuerzas Militares, todo ello dentro del marco constitucional de respeto y protección de la dignidad humana y de los derechos fundamentales (C.P. art. 1).

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Es la ley la que introduce la distinción entre sexos al consagrar la obligación de prestar el Servicio Militar, no siendo la acción de tutela la vía judicial procedente para cuestionar normas de carácter abstracto, general e impersonal.

En cuanto al posible desconocimiento de la ley por parte de las autoridades militares en el proceso de reclutamiento y consecuente nulidad de sus actuaciones, son las vías administrativas y judiciales las procedentes para ventilar este tipo de asuntos.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Un derecho fundamental no puede ser invocado con el fin de evadir la prestación del Servicio Militar, ya que los jóvenes que terminan sus estudios, tienen la obligación de prestarlo en las condiciones establecidas en la ley, sin que pueda afirmarse que su cumplimiento viola o amenaza los derechos fundamentales del conscripto o de sus padres; toda vez que, el reclutamiento en el Ejército no es un factor disolvente de la unidad familiar. Por tanto, la tutela no se debe utilizar con el propósito manifiesto de eludir una obligación constitucional como es la prestación del Servicio Militar.

De otra parte, cuando es efectiva la orden de desacuartelamiento hasta que

cumpla la mayoría de edad, esta no conlleva la exención del mismo, asunto de índole administrativa que se resolvería en su momento.

Finalmente, cuando el proceder de las autoridades militares no se ajusta a derecho la vía procedente es la judicial.

26. TESIS DE LA ACLARACION DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Es un factor importante la integración de jurisprudencia, en este caso la Corte actúa prudente y eficazmente al citar y tomar como punto de apoyo la decisión referida de una ocasión anterior.

Aunque éste es un tema que genera diversos conflictos, muchos de estos creados por los sujetos pasivos para eludir la prestación del Servicio Militar, la Corte sale un paso adelante, al resolver de manera concreta, unificadora y prudente, un caso que genera diversas opiniones entre las diferentes autoridades que conocen de este.

• **SENTENCIA SU - 491**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: SU (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: SU - 491
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 - 10-1993
4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernándo Herrera Vergara, - Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell, Carlos Gaviria Díaz, José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - O.

9. ACTOR O ACCIONANTE: Bertha Valencia Rodríguez.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMÁS:
Servicio Militar – Desacuartelamiento / Nasciturus, Protección/ Derechos Fundamentales de los Niños, Maternidad- Protección, Principio de Reciprocidad/ Primacía de los Derechos Inalienables.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
La esposa del soldado interpone acción de tutela contra el Ejército Colombiano, con el fin de solicitar el desacuartelamiento de este, toda vez que, tiene dos hijos y ella necesita ayuda económica para el sustento de los menores, además solicita el otorgamiento de la libreta militar, puesto, que la inclusión a las filas esta causando una grave violación a los derechos de los pequeños, en este caso el derecho a proporcionarle alimentos.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: El desacuartelamiento y el otorgamiento de la libreta militar al señor.
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
- a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
Es procedente el desacuartelamiento, en virtud de una situación que lo exoneraría pero la cual ocurre con posterioridad a la incorporación, deben las autoridades respetar los parámetros establecidos en la Constitución, dados por los derechos allí consagrados y que poseen primacía frente a otros. Y finalmente, es el Nasciturus considerado persona toda vez, que se le otorga protección desde la misma concepción.
- b. DOCTRINA GENERAL.
Mientras la ley no regula lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer incluido el subsidio alimentario durante el embarazo y después del parto, al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto practico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verán abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo de su madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del Servicio Militar del

varón en las circunstancias anotadas.

De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El Servicio Militar a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagra como derechos fundamentales y les reconoció una eminente preeminencia sobre los derechos de los demás. Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- La dignidad humana, la solidaridad y la prevalencia del interés general son principios fundamentales de la organización política del Estado Social de Derecho que rigen las relaciones entre los individuos y el Estado. Cualquier interpretación sobre el alcance de los derechos y obligaciones sociales del Estado y de los particulares debe tener en cuenta que ninguno de los anteriores principios puede ser anulado en la aplicación de otro de igual jerarquía constitucional. En aras de la primacía del interés general, las autoridades no pueden desconocer el principio de la dignidad humana ni deducir del deber de solidaridad obligaciones que rompen los principios de equilibrio en las cargas públicas o de reciprocidad en las relaciones entre el individuo y el Estado.
- El Código del Menor protege la vida del Nasciturus al establecer que todo menor tiene el derecho intrínseco a la vida y es obligación del Estado garantizar la supervivencia y desarrollo de los menores; todo menor tiene derecho a la protección, al cuidado y a la asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, moral y social; éstos derechos se reconocen desde la concepción.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El desacuartelamiento del soldado no tiene por objeto del amparo de sus derechos fundamentales, legítimamente restringidos por el deber de prestar Servicio Militar, sino la protección de los derechos de sus hijos próximos a nacer,

lo que correlativamente da lugar a la exigibilidad de deberes superiores cuya observancia resulta impostergable.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- E. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Consideramos que la Corte aunque tiene una solución acertada al otorgar cumplimiento al derecho fundamental sobre el deber en procura del principio de primacía, se centra en requisitos que estereotipan un papel dentro de la familia, es decir, la mujer debe cuidar y guiar a sus hijos, el padre igual, pero este además debe sostener económicamente a la familia, si bien es cierto que la mujer también puede sostener el hogar, la mala situación económica es un punto de partida esencial para la solución del caso en cuestión, ya que, si la madre no posee trabajo el padre debe ser desacuartelado, y que ocurre si el padre no logra obtener un trabajo. Esta bien otorgar estas garantías a los menores, pero para que sean eficaces se necesita la postulación de garantías para los mayores quienes deben velar por la protección y cuidado de los menores indefensos.

• **SENTENCIA T - 517**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 517
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 10 - 11 -1993
4. MAGISTRADO PONENTE: Hernando Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero, -

Fabio Morón Díaz.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 3 - 0.

9. ACTOR O ACCIONANTE: Ricardo Mejía González, Personero Municipio de Córdoba (Quindío) por solicitud de María Isaura Ocampo Guzmán *"quien representa a sus hijos menores Jefferson Loaiza Ocampo y Jayson David Loaiza Ocampo"*.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)

11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)

12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()

NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMÁS: Servicio Militar / Prevalencia de los Derechos Fundamentales de los niños. Derecho a la Familia / Unión de Hecho / Reconocimiento / Servicio Militar - Exención.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un hombre es incorporado al ejército, el convive en unión libre hace tres años, tiene un hijo, esta por nacer el segundo, la esposa solicito que fuera desincorporado, pues tienen una situación económica precaria, aunque reciben ayuda de la abuela. El ejército niega la petición, pues determina que el único matrimonio válido es el católico o el civil.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ordena que el EJÉRCITO NACIONAL, por intermedio de la Octava Brigada, proceda, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, a disponer el desacuartelamiento del soldado EDILBERTO LOAIZA BOTERO a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la Ley y el reglamento.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando un hombre ha constituido una vida en unión libre con una mujer, puede considerarse que esta unión origina una familia, aunque su vínculo no cumpla con las formalidades establecidas. Es procedente la aplicación de una causal eximente, siempre y cuando el hombre incorporado ha contraído un vínculo anterior que esta protegido por la Constitución, y que les otorga el rango de familia.

b. DOCTRINA GENERAL.

Cuando la ley exencionó del Servicio Militar al *"varón casado que haga vida conyugal (Ley 1 a-45,f.) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos- jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado"*.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Cuando la ley exencionó del Servicio Militar al *"varón casado que haga vida conyugal (ley 1 a-45,f.) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos- jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vinculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado"*.

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parámetros en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos *"habidos en el matrimonio o fuera de el"*, no puede la ley, *"ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos"*.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- Además de los derechos del conscripto pueden verse comprometidos los derechos de miembros de su familia y en particular los correspondientes a los hijos menores de edad. Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros *"genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez"*

Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto". "El Servicio Militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C.P. Artículo 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del Artículo 20. de la Carta, el de 'garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución'".

"Tener una familia y no ser separado de ella constituye un derecho fundamental de todo niño, porque, como es sabido, el ámbito natural de su socialización y desarrollo es el núcleo familiar y nadie, ni si quiera la autoridad civil o militar, tiene la potestad de desarraigarlo de su medio, lo cual ocurriría al privarlo de la protección paternal, porque ello entraña de hecho una violación constitucional por el propio Estado, de un derecho primario y primero, cuando su deber, al contrario, es el de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio plena de sus derechos (C.P. art. 44)".

24 DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

"... al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la Ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto practico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se varían abandonadas ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del Servicio Militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En este caso es pertinente destacar la referencia a los cambios que promovió la Constitución de 1991, toda vez que nos muestra un avance en materia de protección y garantización de derechos que antes eran desconocidos por tradicionalismos y falsos prototipos que conllevaban la violación a los derechos de los seres humanos, puesto que, se estaba vulnerando una característica fundamental del derecho que es, la dinamicidad.

3. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1994

• SENTENCIA T - 031

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 031
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 02 - 02 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz- Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Julio Enrique Torres Bustamante
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X)
Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS: Servicio Militar – Obligatoriedad / Adolescente, Servicio Militar – Obligatoriedad / Soldado Disminuido Físicamente.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven menor de edad, se presenta para definir su situación militar, puesto que había terminado el bachillerato, padecía una lesión en la columna, que le impedía realizar ejercicios físicos, sin embargo fue seleccionado como apto para prestar el Servicio Militar.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Puede el Servicio Militar tener un carácter diferente al general, es decir, el Servicio Militar puede ceder ante las debilidades o dificultades físicas de los reclutados para que la actividad física característica esencial de éste, no vulnere los derechos a la salud de los jóvenes. Podría la capacidad de los seleccionados condicionar la ejecución de tal prestación.

b. DOCTRINA GENERAL:

Un conscripto que no tenga las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el Servicio Militar obligatorio en tareas de apoyo logística, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole la conciencia de que puede y debe ser útil a su patria.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La aptitud descrita en la Constitución y en la ley que regula lo permite con la prestación del Servicio Militar, esta dada por las mínimas condiciones físicas y psicológicas que permiten la prestación del Servicio Militar ora en su función principal de guarda de la democracia, la independencia nacional y las instituciones a través de las armas, ora en las tareas de tipo administrativo, académico o cívico que sirven directa o indirectamente con los fines antes citados.

En ese sentido, "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 logística 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”.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- La tutela, según consagración del artículo 86 del Estatuto Superior, es una acción judicial para la protección de derechos fundamentales constitucionales de la persona, por tanto, el presupuesto esencial de procedibilidad de la mencionada acción es la vulneración o amenaza de algún o algunos derechos fundamentales.
- En el caso en concreto, notamos que el actor fundamenta su acción en la vulneración de los derechos de los niños y el derecho a la salud. A pesar de poseer la calidad de fundamentales, los dos derechos anotados no han sido vulnerados.
- La Corte Constitucional considera que el Ejército Nacional deberá tener en cuenta los dictámenes médicos de la institución y las aptitudes físicas y psicológicas del joven para que en la mejor forma preste el Servicio Militar obligatorio.
- *“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 éstos están constituidos por personas”.*
- Un conscripto que no tengan las condiciones para asumir, con el uso de las armas, su obligación militar, puede prestar el Servicio Militar obligatorio en tareas de apoyo logístico, administrativo, social y en general todas aquellas que no pongan en peligro su integridad física.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

“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”, lo que permite pensar que en la eventualidad de presentarse alguna complicación física, el Estado concurrirá a proteger en su salud y su vida al mencionado joven.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Constitución es clara, en establecer cuales son los derechos fundamentales, sin embargo, las causales para exigir la protección de uno de éstos, deben ser claras y correlativas al hecho, es así que la Corte en el caso concreto, decidió de manera acertada, porque a pesar de que un derecho tenga el carácter de fundamental, no siempre es el origen del otorgamiento de una tutela, los derechos existen, están regulados, pero su tratamiento debe ser prudente y consecuente con las circunstancias.

• **SENTENCIA T - 042**

- 1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
- 2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 042
- 3. FECHA DE LA SENTENCIA: 08 - 02 -1994
- 4. MAGISTRADO PONENTE: Fabio Morón Díaz.
- 5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía - Vladimiro Naranjo Mesa.
- 6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
- 7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
- 8. VOTACIÓN: 3 - 0.
- 9. ACTOR O ACCIONANTE: Sandra Liliana Trujillo Restrepo - Eliana Patricia Arango Cerón - Aracelly Palencia Romero {Personera Municipal (E), de Pradera, Valle}.
- 10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
- 11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO (X)
- 12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
- 13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
- 14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)
- 15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: La Corte Constitucional, en su

Sala de Selección No. 8, del primero (10) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió ACUMULAR los expedientes de tutela números T-21459, T-21485 Y T-21772, "por existir unidad de materia".

16. TEMAS: Servicio Reconocimiento - Militar Obligatorio – Exención / Unión de Hecho

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Tres mujeres compañeras sentimentales de tres jóvenes que fueron reclutados, alegan vulneración al derecho a la familia y la violación a los derechos de los niños, pues sus esposos han sido alejados del hogar y ellas y sus hijos necesitan el apoyo del padre.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Puede la unión marital de hecho equipararse con el matrimonio católico y/o civil con el fin de que constituya causal eximente para la prestación del Servicio Militar.

b. DOCTRINA GENERAL:

La interpretación de la Corte confirma entonces la realidad familiar independientemente de que tenga por causa un matrimonio civil o religioso admitido o una unión marital de hecho. Por lo tanto, la causal antes indicada, eximente de la prestación del Servicio Militar, debe aplicarse a cualquier tipo de estructura familiar.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El Estado Social de Derecho surge como garante de la libertad, y que ésta se realiza mediante la organización de los regímenes legales de esos derechos, no cabe duda del carácter también esencial y básico que otorgó el constituyente, a la niñez como base o fundamento de la sociedad.

La Constitución Política al consagrar la obligación de prestar el Servicio Militar como un recurso para la guarda de la integridad nacional, estableció la posibilidad de que la ley eximiera del Servicio Militar a algunas personas. Es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones

de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del Servicio Militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos (art. 95 No. 3).

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- El Servicio Militar sea incompatible con la integridad familiar. Así lo ha reconocido esta Corte al decir que el colombiano *"al servir a la sociedad, por medio del Servicio Militar, no esta lesionando la integridad familiar, por cuanto esta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano. La familia como núcleo de la sociedad no puede ser una excepción de ésta, sino todo lo contrario: es el fundamento de la sociedad civil, y hacia ella debe dirigirse, pues no en vano la familia también es sociedad"*. (Sentencia T-224/93, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).
- La familia tiene un doble orden de funciones para sus miembros, de carácter espiritual y de carácter material. Funciones que, como lo ha reconocido el propio Constituyente, constituyen bienes invaluable, por las influencias que ellas producen necesariamente en todo el cuerpo social.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Los derechos de la familia y de los niños, que no solo pueden entenderse como el resto de libertades PÚBLICAS y derechos humanos en las sociedades contemporáneas, como simples expresiones de las facultades o prerrogativas, subjetivas sino que, además, comprenden elementos objetivos, que informan las características sociales pretendidas por el constituyente.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS

LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En este caso, el cual ha sido común denominador en el análisis del tema, debemos resaltar un aspecto procedimental, pues la unión de tutelas en casos en donde lo sustancial es común, colaboran con la economía procesal, tan necesitada en nuestra labor judicial, toda vez que la acción de tutela se ha convertido en instrumento clave para la protección de los derechos consagrados en la Constitución.

En cuanto al aspecto sustancial, es un criterio general, el acierto del legislador al otorgar reconocimiento a la unión marital de hecho.

• SENTENCIA C - 058

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 058
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 17 - 02 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernando Herrera Vergara - Fabio Morón Díaz - Jorge Arango Mejía - Antonio Barrera Carbonell Eduardo Cifuentes Muñoz - Carlos Gaviria Díaz - José Gregorio Hernández - Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Eduardo Cifuentes Muñoz.
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 8 -1.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Alfonso Palma Capera.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional - Ministerio de Gobierno - Ministerio de Defensa Nacional - Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS: Servicio Militar - Exenciones/Servicio Militar prestado por Indígenas, Servicio Militar prestado por Indígenas/Derecho a la Igualdad, Deberes de la Persona/Servicio Militar-Obligatoriedad, Ley-Firma de los Ministros, Fuerza PÚBLICA - Objeto, Colonización-Fomento/Bienes Inalienables, Constitución Ecológica/Derecho al Ambiente Sano, Recursos Naturales - Desarrollo sostenible, Colonización – Legitimidad constitucional/Ministerio del Medio Ambiente.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Los artículos 27 y 63 de la Ley

48 de 1993.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: El art. 27 EP (x) y el art. 63 E (x).

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Lo conforme con la Constitución es la exención del Servicio Militar de todos los indígenas o de solo aquellos que reúnan dos condiciones: una espacial - que residan en su territorio- y otra de identidad - que conserven su integridad cultural, social y económica?

b. DOCTRINA GENERAL:

Al diferenciar a los indígenas de los demás ciudadanos respecto a la prestación del Servicio Militar, considera la Corte que el legislador procedió razonablemente porque actuó en función de un fin constitucionalmente legítimo, como es la defensa de las minorías, a fin de proteger la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. Los indígenas constituyen grupos que, debido a los peligros que existen para la preservación de su existencia e identidad étnica y cultural, se encuentran en una situación de debilidad manifiesta que justifica una especial protección del Estado. además, las comunidades indígenas, como tales, son titulares de derechos fundamentales que deben ser protegidos por el Estado, entre los cuales el derecho a la subsistencia y a la no desaparición forzada. Para estos solos efectos del Servicio Militar; se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinados. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"*Constitución ecológica*", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El principio material de la igualdad implica el tratamiento igual a los idénticos y diferente a los distintos. Para que una diferenciación sea constitucional, es preciso que se reúnan los siguientes elementos: que existan diferentes

supuesto de hecho, que haya una finalidad, que la diferenciación sea racional, razonable y proporcional, de este modo a los iguales se les otorga igual tratamiento - los indígenas que vivan con y como los demás colombianos, no están, como éstos exentos del servicio los diferentes confiere diverso tratamiento- a los indígenas que viven en comunidad y con su propia identidad - los exime, y solo a ellos del servicio, lo cual permite colegir que con esta diferenciación no se viola la igualdad sino por el contrario, se realiza.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La diferenciación en el trato para unos y otros indígenas es constitucional por los siguientes cinco criterios:

- Los supuestos de hecho son distintos. En efecto, mientras que unos indígenas viven en su espacio y conforme a sus tradiciones y costumbres, los otros se han asimilado a la cultura dominante en Colombia.
- La finalidad no es otra que la de proteger a la comunidad indígena, pues en el fondo es un estímulo para la conservación de las diversas culturas que enriquecen y enaltecen la nación colombiana. Observa la Corte que no es aceptable la interpretación negativa de ésta finalidad, es decir, no debe mirarse esta norma como una "*sanción*" para los que vivan afuera de la comunidad indígena o de manera aculturizada, pues el Servicio Militar "*no es un mal*" sino un servicio a la patria en virtud de los deberes constitucionales de las personas.
- La medida es así mismo racional pues internamente guarda coherencia lógica, ya que a una necesidad - protección de la etnia- le aplica un mecanismo - estímulo de permanencia e identidad- que pretende directamente su satisfacción.
- Igualmente la norma es razonable pues se adecua a los valores, principios y derechos de la Constitución, ya que apunta a asegurar la permanencia del carácter pluriétnico y pluricultural del pueblo de Colombia, al tenor de los artículos 70, 80, 68 Y 70 de la Constitución.
- Por último la disposición es proporcional, porque a un objetivo concreto - protección étnica y cultural- le aplica un mecanismo adecuado - el estímulo consistente en la exención del servicio -, que guarda relación de causa a efecto y no se excede en sus consideraciones.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El Servicio Militar obligatorio, al sustraer durante un año a un indígena de su comunidad para que cumpla con sus deberes militares, puede constituir una amenaza a la preservación de la existencia y la identidad de estos grupos humanos que la Constitución ordena proteger de manera privilegiada, por cuanto la ausencia física de quien presta el servicio puede desestabilizar la vida comunitaria. Era entonces razonable que el legislador eximiera a los indígenas de cumplir con el deber constitucional de prestar el Servicio Militar.

Pero, destaca la Corte, para estos solos efectos del Servicio Militar se protege no al indígena individualmente considerado sino al indígena en un contexto territorial y de identidad determinado. Por esa vía se concluye que la protección introducida por la Ley se dirige a la comunidad étnica. El mensaje final de la norma es un estímulo para que el indígena continúe perpetuando su especie y su cultura. Esto explica la doble exigencia establecida por la ley para eximir del Servicio Militar puesto que la finalidad de la misma es la de proteger al grupo indígena como tal, y por ende proteger a los indígenas que vivan con los indígenas y como los indígenas.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

a. TEMAS:

Servicio Militar Prestado por Indígenas - Vulneración de Derechos/Indígenas - Protección (Salvamento de voto), Minorías Etnicas - Concepto/Derecho Interna - interpretación de Derechos Fundamentales (Salvamento de voto), Pluralismo Político - Violación Diversidad Etnica y Cultural (Salvamento de voto).

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El hecho de no residir en el territorio de la comunidad indígena implica necesariamente la pérdida de los elementos distintivos del grupo étnico, siendo, el factor territorial condición necesaria para la pertenencia al grupo étnico.

c. DOCTRINA GENERAL:

La condición de residir en su territorio, adoptada por la ley para efectos de eximir a ciertos indígenas del servicio militar, es irrazonable, y se traduce en un trato discriminatorio para los indígenas que conservan su identidad pero no habitan con su comunidad, respecto de aquellos indígenas que si conservan su identidad y residen en su territorio.

El criterio de pertenencia a un grupo étnico es independiente del hecho de residir en un determinado lugar. La protección especial que se brinda a las comunidades indígenas no debe depender, por lo tanto, de un elemento aleatorio como es el territorio.

d. SALVEDADES PROPIAS:

Las condiciones de marginamiento en que viven la mayoría de las comunidades indígenas explican la emigración forzosa de su territorio por parte de algunos de sus miembros. Entre los motivos para ausentarse temporalmente del territorio se encuentran la búsqueda de empleo, necesario para aportar recursos económicos que garanticen la supervivencia del grupo, o la necesidad de acceder a los servicios de salud y de educación, ante el

deficiente cubrimiento de los mismos en zonas apartadas de los centros urbanos. Igualmente, el deseo de tomar parte en la vida política nacional exige, necesariamente, la ausencia temporal de la comunidad, sin que ello lleve implícita la pérdida de su identidad cultural.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

Los indígenas que se encuentran fuera del territorio de su comunidad, no son necesariamente menos indígenas que los que se encuentran en el territorio. Un nacional colombiano no deja de serlo por que se ausente del país. Por otra parte, la existencia de una jurisdicción indígena, que se ejerce en su ámbito territorial, tampoco es un argumento valedero para demostrar una supuesta relación necesaria entre la conservación de la integridad cultural, económica y social y la residencia en el territorio. El concepto de jurisdicción lleva implícita la idea de territorialidad. La consagración de una jurisdicción indígena es manifestación directa de la autonomía política reconocida a los pueblos indígenas pero, no criterio distintivo de su identidad grupal.

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

F. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LINEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Estamos de acuerdo con la DECISIÓN de la Corte, ya que considero que si una persona decide alegarse de su grupo es porque asume un nuevo rol y con éste otras responsabilidades, sin embargo, la Corte debió redactar una justificación más acertada, el factor territorial es un punto del cual partir pero no es la explicación correcta, lógica y más acertada y de esto nos damos cuenta al ver como el salvamento reevalúa con justificaciones viables su posición.

• **SENTENCIA T - 090**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 090

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 03 - 03 -1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Hernando Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Yesid Alavarez en nombre de su hijo Edwin Mauricio Alvarez.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: El Juez de tutela no RECHAZA una solicitud cuando no ha sido posible demostrar la vulneración o amenaza del derecho fundamental, sino DENIEGA O NO CONCEDE la petición solicitada.
16. TEMAS:
 - Servicio Militar - Derechos Fundamentales de los Niños - Prevalencia, Derecho a la Familia / Unión de Hecho - Reconocimiento/Servicio Militar - exención, acción de tutela - rechazo.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: _ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
 - El padre de un joven instaura acción de tutela solicitando el desacuartelamiento de su hijo, toda vez, que viva en unión libre con una joven, con la cual tiene una hija. Una vez el joven fue encuartelado, su esposa debió buscar empleo pues era el quien respondía económicamente por el hogar, sin embargo en este momento la joven no ha podido conseguir un empleo, debiendo vivir una difícil situación con su pequeña. Es de aclarar, que el joven está a dos meses y medio de terminar la prestación del servicio.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
 - a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
 - Puede el Estado en procura de la seguridad nacional, retirar a algunos hombres de sus hogares, desintegrando así el núcleo fundamental de la sociedad, si bien es cierto que el bien común se sobrepone sobre el individual, esta situación no es posible, cuando los derechos individuales constituyen derechos fundamentales.

b. DOCTRINA GENERAL:

"El Servicio Militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (C.P. Artículo 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del Artículo 20 de la Carta, es el garantizarla efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"...al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la Ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del Servicio Militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- Cuando a la ausencia del padre, causada por la prestación del Servicio Militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el Artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños.
- *"Sería ingenuo admitir, que el Estado pueda responder por su obligación de defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica' (C.P., Artículo 20.), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de 'la vigencia de un orden justo' requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, el expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la organización de su Fuerza Pública, que se encargue de la defensa de la soberana, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional' (Artículo 217, C.P.)"*
- Es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el Servicio Militar.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Cuando la ley exención del Servicio Militar al "varón casado que haga vida conyugal (Ley 1a-45,f.) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos- jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; porque la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En este caso en particular consideramos que la Corte incurrió en una falencia, al establecer de manera general los parámetros del caso concreto, dando una aplicación más analógica que específica, consideramos que la Corte, debió referirse a la circunstancia concreta pues si bien es cierto que la materia de discusión es común, siendo esta la violación al derecho a una familia y a los derechos de los niños, las circunstancias fueron diversas, al encontrarse desincorporado el joven a la fecha de estudio de la tutela, por haber cumplido el término de la prestación del servicio militar, debió haber establecido sobre tal circunstancia, cuales serían los parámetros, pues se deben proteger los derechos incoados, lo que ocurre cuando la solicitud de ésta protección se realiza en un momento en el cual ya se está por cumplir el término de la prestación del deber social, como lo es el Servicio Militar.

• **SENTENCIA T - 302**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 302
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 03 - 03 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Vladimiro Naranjo Mesa - - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Beiba Edilia Cuartas de Hernández.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI() NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

En Relación con el derecho de petición, para el efectivo cumplimiento del precitado derecho no existe medio de defensa judicial, pues se consagra el silencio administrativo, como figura que asegura la defensa del resultado de la respuesta ficta, más no busca la respuesta real, y aunque posteriormente se cumplió lo ordenado por el Ad-quem, de todas maneras éste tuvo razón para tutelar el derecho de petición y por eso se confirmará su decisión.

En lo que atañe al derecho a la protección a la familia, procedería el proceso contencioso administrativo contra el silencio administrativo que se desató por la falta de oportuna contestación a la solicitud de la peticionaria que busca la exención. Sin embargo, ésta no goza de la efectividad requerida en el caso específico, ya que la situación sobre la cual opera la exención, temporalmente es muy corta, por tanto las consecuencias jurídicas de la acción judicial contenciosa administrativa no sería eficaz.
16. TEMAS:

Servicio Militar – Hijo único/Deber de Asistencia a los Padres/Derecho a la Protección de la Familia/Excepción de Inconstitucionalidad, Derecho a la Protección de la Familia.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven ha sido reclutado aún cuando era hijo único, y era el responsable del

sustento económico propio y de su madre.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena a la Sección de Reclutamiento del Ejército Nacional desacuartelar al joven Juan Carlos Cubillos Hernández debido a que se encuentra dentro de los supuestos de la exención del Servicio Militar obligatorio que consagra el literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Es viable la exención en la prestación del Servicio Militar por ser único, solamente cuando éste no tiene hermanos medios ni hermanastros por parte de la madre.

b. DOCTRINA GENERAL:

El literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993 coloca como beneficiario de la exención a una clase particular de familia (hijo único y su progenitora viuda, divorciada, separada o madre soltera), que se encuentra en condiciones de particular debilidad que debe ser amparada por una cobertura especial del Estado.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE ONSTITUCIONAL:

El derecho de petición es aquella facultad que tiene toda persona de acudir a cualquier autoridad u organización privada, en los casos señalados por la ley, para elevar solicitudes, las cuales deben tener pronta resolución por parte de los mencionados destinatarios.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMÁS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La razón jurídica de la disposición es el deber de asistencia que tiene el hijo para con sus padres, como deber correlativo al derecho de los hijos de tener educación y de sostenimiento a cargo de los padres, y la protección integral que tiene que darle el Estado, debido a que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. En el caso en concreto, se inaplicara, con fundamento en el artículo 4° CP, por desconocer los artículos 5° y 42 de la Carta, el párrafo del aporte d) de la Circular No. CER-INSP-127 de 10 de junio de 1993, expedida por el Director de Reclutamiento del Ejército Nacional, en cuanto, en la practica, no admite como hijo único de una madre a la persona que tiene un hermano media o hermanastro por tener padre común.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

➤ El núcleo fundamental del derecho de petición, es la pronta resolución de la

solicitud y no la simple formulación de la petición, pues con esta última no se completa el mecanismo de intermediación con la administración que comporta el derecho de petición. En ese orden de ideas, *"el comportamiento, señalado en el artículo 23 de la Carta, que debe desplegar el Estado para una oportuna respuesta al ejercicio del derecho de petición es un desarrollo de los principios que rigen la función administrativa, como son la igualdad, la moralidad, la eficacia, la economía, la celeridad, la imparcialidad y la publicidad"*.

- *"Si bien es cierto que, la Constitución Política consagra la obligación no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: 'La ley determinara las condiciones que en todo tiempo eximen del Servicio Militar y las prerrogativas por la prestación del mismo'. Debe entenderse ésta 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"*.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

- La norma que consagra la mentada exención, es desarrollo de los artículos 5° y 42 de la Carta, que preceptúan:

Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.(subrayas fuera de texto)

Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la DECISIÓN libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La intervención de la Corte, en los casos en concreto, vislumbra el fortalecimiento del Estado Social de Derecho en cuanto a la protección de las prerrogativas implantadas en este desde todo punto de vista tanto el procedimental como el sustancial, es así como la Corte en este caso específico hace referencia a la aplicación y protección del derecho de petición, aspecto importante, toda vez que, constituye media de defensa de los intereses individuales en el caso en estudio.

Consideramos importante los límites que establece la Corte a los altos mandos, sin importar su rango deben respetar la dignidad humana, puesto que aunque su función principal es la salvaguardar la nación, sería inútil éste deber sin la ayuda de los ciudadanos, en este caso los jóvenes, por tanto, es fundamental que las Fuerzas Militares respeten los preceptos constitucionales con el fin de fortalecer las fuerzas desde adentro para reflejar una mayor labor en el ejercicio de éste.

• **SENTENCIA T - 122**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 122
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 14 - 03 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Hernando Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Luz Dary Caicedo Díaz.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar/Derechos Fundamentales de los Niños Prevalencia, Derecho a

la Familia/Unión de Hecho - Reconocimiento/Servicio Militar - Exención.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven fue reclutado, llevaba dos años conviviendo con su compañera, quien era menor de edad y no tenía quien velara económicamente por ella, quien se encontraba en estado de embarazo, el joven fue incluido en las filas cuando ella tenía ocho meses. El no había declarado su paternidad.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena al EJÉRCITO NACIONAL, disponer el desacuartelamiento del soldado YUBER CARABALI CARABALI, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la Ley y el reglamento, siempre que en el término de diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, YUBER CARABALI reconozca su paternidad sobre el hijo de LUZ DARY CAICEDO DIAZ. Se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por CARABALI CARABALI ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Suárez (Cauca), para lo cual, las autoridades militares facilitaran el desplazamiento de YUBER CARABALI CARABALI. Satisfecha esta condición, el Ejército Nacional procederá al desacuartelamiento y a la expedición de la respectiva libreta militar.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Es suficiente el establecimiento de la unión marital de hecho para que proceda como causal eximente, más aún cuando el hombre no ha reconocido como su hijo al ser que está por nacer. El reconocimiento expreso de la paternidad es necesario, pues no basta con la presentación de una tutela sin demostrar las circunstancias de hecho, para que las pretensiones se concedan.

b. DOCTRINA GENERAL:

La acción de tutela no puede convertirse en un instrumento para evadir el cumplimiento del deber de prestar el Servicio Militar. La desincorporación de quien actualmente se encuentra al servicio de la patria busca en eventos excepcionales, como el que ahora examina la gala, la protección de los derechos fundamentales de los hijos menores, siempre que se acrediten los presupuestos que en un asunto similar ha tenido en cuenta la jurisprudencia de esta Corte: "(1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento; (2) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y (3) la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por Ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos".

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Surge de tal manera una indiscutible incompatibilidad entre los deberes que el llamado a filas debe atender respecto del Estado y aquellos otros deberes u obligaciones que la misma Carta le impone en relación con su familia. La exigencia simultánea de unos y otros *"genera un conflicto de derechos e intereses jurídicamente protegidos, debiendo el Juez Constitucional realizar una cuidadosa sopesación de los valores, derechos, principios y deberes en conflicto"*.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- *"... al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la Ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto práctico su separación del núcleo familiar. Solamente la asistencia y protección estatal de los menores que se verían abandonados ante la separación de su padre y la situación de desempleo o desamparo de la madre, darían legitimación al Estado para insistir en el cumplimiento del Servicio Militar del varón, en las circunstancias anotadas. De lo contrario, los principios de reciprocidad y primacía de los derechos inalienables de la persona se verían desconocidos por la actuación inconstitucional de las autoridades"*.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Cuando a la ausencia del padre, causada por la prestación del Servicio Militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el Artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte en este caso, debió establecer un parámetro para los casos en los cuales, la paternidad no se haya reconocido, si bien es cierto que se demostró la unión marital de hecho, se tenía duda en cuanto a la paternidad del joven incorporado, la Corte lo que hizo fue otorgar la protección bajo un condicionamiento que debe aclararse, pues la paternidad no constituye siempre una situación biológica sino que por el contrario en la actualidad bajo la aceptación de las diversas clases de familia existentes queda en vilo lo referente a una paternidad basada en la crianza, más no en la procreación.

• **SENTENCIA T - 165**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 165
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 25 - 03 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Hernando Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Elizabeth Uriza Cobaleda.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar/Derechos Fundamentales de los Niños Prevalencia, Derecho a la Familia/Unión de Hecho - Reconocimiento/Servicio Militar - Exención, Principio de Reciprocidad/Primacía de los Derechos Inalienables.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven de veintitrés años fue incluido a las filas como soldado regular, es decir, que debía prestar su servicio por un lapso de dieciocho meses, fue encuartelado aún cuando el alego estar en unión libre. Solicita permiso para presenciar el parto de su primer hijo el cual fue negado, sin embargo, el salió por siete días sin el debido permiso, por lo cual fue juzgado por desertión, con una pena de ocho meses de arresto, los cuales ya había cumplido al tiempo de la interposición de esta tutela. Luego, solicitó permiso para poder registrar a su hijo, permiso que fue concedido pero solo con la intervención del Tribunal Militar. El tiempo en el cual debía cumplir su prestación vencía en diciembre de 1993, sin embargo, los superiores le informan que su tiempo se cumple hasta agosto del siguiente año.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena que el EJÉRCITO NACIONAL, BATALLON DE COMUNICACIONES DE FACATATIVA, proceda, dentro del termino de cuarenta y ocho (48) horas a disponer el desacuartelamiento del soldado SANDRO ISRAEL CARMONA LOPEI, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Puede extralimitarse la autoridad PÚBLICA, aún cuando el soldado ha cumplido la pena impuesta, interponiendo una sanción fuera del limite determinado para la prestación del Servicio Militar, de acuerdo a las condiciones con las que inicio y las sobrevivientes.

b. DOCTRINA GENERAL:

Cuando los padres reconocen sus obligaciones para con sus hijos, cumplen con los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de los mismos dada la obligación constitucional de asistir y protegerlos. Si el desempleo de la compañera, imposibilita el sustento y la atención debidos al menor, precede el mecanismo tutelar para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones, protegiéndose de ese modo los derechos de los niños.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos *"habidos en el matrimonio o fuera de el"*, no puede la ley, ni mucho menos la Administración,

mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- Cuando a la ausencia del padre, causada por la prestación del Servicio Militar, se suman circunstancias que tienen que ver con el desempleo y la desprotección de la madre de los menores, puede presentarse una vulneración de los derechos fundamentales que el Artículo 44 de la Constitución reconoce a los niños.
- *"... compromete intereses diferentes, tanto por el sujeto pasivo de la obligación como por la naturaleza de los derechos individuales que puede afectar. El primer afectado es, por supuesto el obligado, es decir el colombiano cuya situación personal se encuadra dentro de los parámetros que la Constitución y la Ley establecen sobre el particular, el cual, por lo mismo, ve limitados algunos de sus derechos personales al resultar sometido a un deber, en relación con el cual, no puede, en principio, sustraerse".*

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Cuando la ley exenciona del Servicio Militar al "varón casado que haga vida conyugal (Ley 1 a-45,f.) estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos- jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merece también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte, fue acertada al ordenar a las Fuerzas Militares el desacuartelamiento del joven, toda vez, que ya había cumplido con el tiempo reglamentario del cumplimiento del deber de prestar el Servicio Militar.

Consideramos, que aunque algunos estamentos tienen reglamentaciones especiales, la Corte en este caso debe velar por la protección de los derechos fundamentales que no pueden ser revalidados en virtud de la especialidad de su reglamentación, puesto que son pilares básicos y de nuestro Estado Social de Derecho.

Las Fuerzas Armadas, no pueden demostrar su disciplina bajo parámetros arbitrarios que desde toda perspectiva violan no solo los derechos incoados en la tutela a favor de la familia del joven, sine los propios, toda vez, que es recocado como un ser único, irrepetible y sobre todas las cosas digno.

• **SENTENCIA T - 166**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 166
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 25 - 03 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Hernándo Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Carlos Alberto Meyer Betancourt y Gloria Amparo Díaz Meyer en favor de Carlos Alberto Meyer Díaz.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
Indican los peticionarios que formularon su inquietud luego de la incorporación del reclutado y que después de transcurrido casi un mes no se ha logrado

obtener pronunciamiento alguno. Esta aseveración es indicativa de la vulneración del derecho fundamental de petición que exige una pronta resolución de las solicitudes que los particulares eleven ante las autoridades, por motivos de interés general o particular. (Art. 23 C.N.) La Sala llama la atención de las autoridades militares acerca de este punto.

16. TEMAS:

Servicio Militar - Excención/Servicio Militar - Hijo único/Derecho a la Igualdad/Acción de Tutela, Servicio Militar - Hijo único, Convalidación, Servicio Militar - Desincorporación.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Una vez el joven terminó sus estudios, se presentó para decidir su situación militar, desconociendo las causales eximentes, toda vez que, el era hijo único. Sin embargo, fue reclutado, sus padres dirigieron una petición de exclusión a las Fuerzas Militares, pero estos nunca respondieron.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA: Ordena al EJÉRCITO NACIONAL proceder, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de ésta sentencia a disponer el desacuartelamiento de CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ a quien el ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la Ley y el reglamento.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El hecho de que el joven se encuentre *"ya incorporado al contingente de las Fuerzas Armadas"* no puede aducirse como excusa para sustraerse al cumplimiento de la ley que por contemplar la situación en forma tan clara se erige en pauta para juzgar la violación al derecho como evidente y ostensible; tan notable es, que señalarle a los accionantes la existencia de otro medio de defensa judicial desconoce el más simple sentido de justicia. La acción de tutela, por ende, brinda la posibilidad de una efectiva protección revelándose, en las circunstancias del caso concreto, más eficaz que cualquier otro medio judicial de defensa.

b. DOCTRINA GENERAL.:

La regla general esta constituida por la prestación del Servicio Militar que es obligatorio; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la Ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 superior *"la Ley determinara las condiciones que en todo tiempo eximen del Servicio Militar"*. Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de

diversa índole, para la Corte Constitucional *"es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; si no que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del Servicio Militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos"*.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMÁS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La situación que en ésta oportunidad ocupa la atención de la Corte, encuadra perfectamente dentro de la hipótesis, conforme a la cual *"el hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera"*, está exento del Servicio Militar; en ese orden de ideas, estima la Sala que la tutela impetrada ha debido prosperar; prima facie, se advierte una vulneración al principio de igualdad puesto que si todos los jóvenes colocados en la situación del petente en virtud de la aplicación de la ley se eximen de prestar el servicio militar, no se ve por que el mencionado sujeto haya de concurrir a cumplir con ese deber hallándose también cobijado por el supuesto normativo al que se ha hecho referencia.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- No es válido afirmar que la desincorporación pedida contraviene los principios organizativos propios de la fuerza PÚBLICA puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a imperativos de pura organización; la vigencia de éstos derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza, además, la organización militar esta concebida de tal forma que la desincorporación de un miembro no la coloca en riesgo peligro, más cuando es la misma ley la que contempla causales eximentes que deben observarse. Endeble, deleznable y no apropiada para el cumplimiento de la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado sería una organización militar que se resintiera de manera grave por la simple separación de alguno de sus miembros, fundada en indiscutibles prescripciones jurídicas.
- La situación de no haber alegado en su oportunidad la causal respectiva y de que el joven se encuentre prestando el servicio; se repite, no comporta motivos de justificación porque el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un limite temporal a

partir del cual pueda entenderse convalidada.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el Artículo 95, numeral 30. de la Carta, consistente en *"respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales"*.

En armonía con estos postulados el Artículo 216 de la Constitución establece que *"todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades PÚBLICAS lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones PÚBLICAS"*. Sin embargo y aunque la regla general está constituida por la prestación del Servicio Militar que es obligatorio; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la Ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 superior *"la Ley determinara las condiciones que en todo tiempo eximen del Servicio Militar"*.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte una vez más nos muestra la importancia de su labor, pues en éste caso cuando la autoridad PÚBLICA además de violar los derechos fundamentales, viola los medios de defensa, buscando seguir las reglas de su disciplina, actúa arbitrariamente, creyendo que no existe alguien más quien lo pueda coaccionar de cierto modo para dar cumplimiento a los principios establecidos en la Constitución, principios que deben ser respetados y adecuados a cualquier disciplina o reglamentación.

• **SENTENCIA T - 132**

1. TIPO DE PROGRESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 132
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 28 - 03 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Hernando Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Carmen Cecilia Badillo.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Unión de Hecho/Servicio Militar - Exención para protección hijo menor, Servicio Militar-Juramento de no estar incurso en exenciones.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven fue reclutado estando conviviendo con su compañera en unión libre de la cual nació una pequeña, ellas dos dependen económicamente. El soldado estando en servicio activo se evadió del ejército para ir a ver a su esposa e hija ya que la segunda sufría quebrantos de salud., el joven fue capturado por la Unidad Investigativa, deteniéndolo por ser considerado como desertor.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
Ordena el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA. No obstante, se ordenara compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que investigue la conducta de este por el posible delito en que pudo incurrir frente a las declaraciones efectuadas al momento de su incorporación, y las realizadas ante el Notario Primero de Socorro y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, dentro del presente proceso.
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

"Corresponde a ésta Corte establecer si las autoridades militares vulneran o amenazan los derechos fundamentales de los niños al exigir del padre de familia y conscripto el cumplimiento de su obligación de prestar el Servicio Militar a pesar de la situación económica de la madre que no posee los medios necesarios para el sostenimiento de sus hijos (...)".

b. DOCTRINA GENERAL:

El juez de tutela en una situación en la cual existe conflicto evidente entre la obligación del soldado de prestar el Servicio Militar y la situación particular de su compañera.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La ley aún no ha desarrollado un sistema prestacional y de seguridad social que ampare a los menores mientras sus padres son llamados a prestar un servicio a la patria. Por lo tanto, mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer - durante el embarazo y después del parto -, y no garantice de manera efectiva la protección de los derechos de los niños que se encuentren en una situación como la que es objeto de ANÁLISIS, le corresponde al Estado eximir de la obligación de prestar el Servicio Militar obligatorio al varón que vela por brindar dicha protección y ayuda.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- *"El Servicio Militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad"*.
- *"El Servicio Militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños"*, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (CP. Art. 44). Pretender lo contrario, significa ignorar esa primacía, que el Estado no puede desconocer, porque uno de sus fines esenciales, al decir del artículo 20. de la Carta, es el de *"garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución"* (...)

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El soldado al momento de ser incorporado al servicio militar, firmó un documento, en el cual declara *"bajo la gravedad de juramento que no soy hijo único, no vivo en unión libre; no tengo hijos que deba sostener, no soy casado, mi familia no depende económicamente de mí, no tengo mujer alguna embarazada. La Corporación encuentra una contradicción entre lo declarado y lo manifestado ante el Notario, así como también en relación con lo expresado en la declaración que rindió ante el Juzgado, cuando dijo que la accionante y su hija dependen económicamente de su actividad laboral. De manera que, si bien se encuentra acreditada la calidad de padre de la menor, también lo es que existe una situación que debe ser investigada por las autoridades penales competentes, a las cuales se les compulsara copias de las actuaciones correspondientes"*.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Teniendo en cuenta que éste es el caso más discutido en la Corte en cuanto a la prestación del Servicio Militar, reiteramos nuestra conclusión estableciendo que en cuanto a la aplicación de los principios constitucionales, la Corte es acertada en su decisión toda vez que al sopesar un derecho frente a un deber que tienen gran importancia, se da prioridad al derecho fundamental de los niños en éste caso, fortaleciendo así los principios fundamentales de nuestro Estado Social de Derecho.

• **SENTENCIA C - 179**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 179
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 - 04 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Jorge Arango Mejía Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz - José Gregorio Hernández Galindo - Hernándo Herrera Vergara - Vladimiro Naranjo Mesa - Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Hubo salvamentos pero no respecto a la materia de estudio (Servicio Militar).
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Hubo ACLARACIÓN pero no respecto a la materia de estudio (Servicio Militar).
8. VOTACIÓN: 9 -0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Revisión constitucional.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: Institución Jurídica (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, intervención ciudadana, Defensor del Pueblo, Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Estado de Derecho - Concepto, Orden PÚBLICO, Ley Estatutaria Modificación /Ley Estatutaria - Derogatoria, Deberes Ciudadanos, Servicio Militar - Modificación.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Proyecto de Ley Estatutaria No 91/92 Senado y 166/92 Cámara *"Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia"*.
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X), 29 y 30, respecto Servicio Militar.
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
 - a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
Puede, el Gobierno en épocas de excepción obrar como legislador y determinar las condiciones que *"en todo tiempo"* eximen del Servicio Militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.
 - b. DOCTRINA GENERAL:
Esta disposición se ajusta a la Constitución, concretamente a lo dispuesto en el inciso 30. del artículo 216, que permite a la ley. En consecuencia, bien

pueden modificarse transitoriamente, en los casos de guerra exterior, las normas preexistentes, que rigen esta materia, y así obligar a todos los colombianos a cumplir con el deber cívico ciudadano de defender a su patria, cuando las necesidades PÚBLICAS así lo exijan. No sobra aclarar que las normas preexistentes que rigen el servicio militar, quedarían simplemente suspendidas, pues la facultad legislativa del Presidente de la república durante los estados de excepción, no le permite derogarlas, ni dictar disposiciones con vocación de permanencia.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Estado de Derecho es una técnica de organización política que persigue, como objetivo inmediato, la sujeción de los órganos del poder a la norma jurídica.

Orden PÚBLICO, es un supuesto necesario de obediencia generalizada a las normas jurídicas que las confieren y garantizan.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Los deberes u obligaciones ciudadanos contenidos en el inciso 20. del artículo 216 de la Constitución, que ordena a todos los colombianos *"tomar las armas cuando las necesidades Públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones Públicas"*, y una de esas necesidades es precisamente la contemplada en el inciso primero del precepto legal que se examina, como es el caso de guerra exterior. Entonces, no hay vulneración de la Carta sino adecuación a ella. Dicho deber está íntimamente relacionado con el que tiene toda persona, de *"Propender al logro y mantenimiento de la paz"*; y de *"Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales"*.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"El hecho de que en la Constitución vigente se haya establecido la prevalencia del derecho sustancial sobre el procedimental, no significa en modo alguno, que los cánones del mismo ordenamiento que consagran requisitos formales para la expedición de un determinado acto, que para el caso bajo examen, éste trámite que debe seguirse para la expedición de las leyes, no deben acatarse o cumplirse en su integridad, pues tanto los mandatos procedimentales como los sustanciales forman parte integrante de la Constitución que ésta Corporación debe guardar en su totalidad, tienen igual rango superior y en consecuencia deben respetarse".

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Las cámaras legislativas deben observar mayor cuidado y diligencia en la

aprobación de leyes de ésta índole, en lo que respecta a la votación con la cual se aprueban las disposiciones de dichos ordenamientos.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

"Es favorable la posición de la Corte al revisar no solo los aspectos sustanciales que si bien es cierto, son la base fúndante de los derechos, no serian viables sin la consecuente y seria procedibilidad de los mismos. La Corte no demuestra que labora a partir de una concepción de garantización sin parámetros en cuanto a materia u orden.

Es importante tener en cuenta el procedimiento de las diversas leyes que establecen nuevos ordenamientos, con el fin de tener un estado ordenado y basado en fundamentos precisos y no arbitrarios por vicios de procedibilidad".

• **SENTENCIA T - 242**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 242
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 19 - 05 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz. - Vladimiro Naranjo Mesa
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Luz Marina Henao Lopera.

10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

El joven se encuentra vinculado como sindicado del delito del centinela (artículo 118 del Código Penal Militar) en un proceso en el cual fue condenado por el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar a la pena principal de un año de prisión y a las accesorias de ley. Más tarde, se surtió la segunda instancia por el grado de consulta, pero el Ad-quem estimo que el juzgamiento fue nulo y así lo declaró en DECISIÓN del 9 de agosto, disponiendo igualmente la continuidad de la detención preventiva del encartado. Revisada la actuación por el Juzgado de primera instancia, en virtud de que la actuación procesal volvió a la etapa investigativa, ese Despacho declaro que concurría en favor del mencionado sindicado la causal de excarcelación contenida en el numeral 4° del Artículo 639 del C.P.M., debido a que ha permanecido privado de la libertad por más de 120 días sin que haya sido llamado a Consejo de Guerra sin intervención de jurado; así, el Juzgado 124 de Instrucción Penal Militar le concedió al señor William Alcides Gaviria Henao la libertad provisional, mediante providencia de 4 de octubre de 1993.

16. TEMAS:
Libertad Personal/ Habeas Corpus/Servicio Militar - Privación de la libertad/Medio de Defensa Judicial - Eficacia.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven es reclutado, cuando se encontraba cursando octavo, en la jornada nocturna ya que trabajaba en el día para ayudarlo a sus hermanos menores, sin embargo lo trasladaron a Saravena, fue dado de baja pero aún sigue recluido por estar juzgado por el delito del centinela *dormirse en guardia (delito que tuvo origen en las deficiencias de salud que el joven ha tenido).
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
De acuerdo con los requisitos para la presentación de los jóvenes para definir su situación militar, podría entenderse que aunque un joven sea mayor de edad, la permanencia en un claustro escolar lo exonera de presentarse hasta que no terminé todos sus estudios, máxime cuando trabaja para ayudar

económicamente a sus hermanos menores. Constituye una violación a la libertad la retención por parte del ejército en virtud de la comisión de un delito por parte del encartado, aún cuando considera que no debió haber sido reclutado por sus especiales circunstancias.

b. DOCTRINA GENERAL:

La acción de tutela, definida por el artículo 86 de la Constitución Política, es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela no es una figura que entorpece o duplica al sistema judicial consagrado en la Constitución y la ley, sino que está integrada a las diferentes jurisdicciones.

Esto quiere decir ante todo que la tutela tiene carácter subsidiario y su entidad está condicionada a la ausencia de defensa efectiva de los derechos fundamentales a través de los mecanismos judiciales apropiados.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Hábeas Corpus es un recurso concebido para protección de la libertad personal cuando de ella ha sido privada una persona ilegalmente.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"El artículo 86 de la Carta establece que no es procedente la acción de tutela cuando el afectado con la violación o amenaza del derecho tenga a su alcance otro medio judicial de defensa, como lo es el Habeas Corpus respecto de la libertad personal. El sindicado goza, dentro del proceso en curso, de todos los medios de defensa judicial tendientes a la garantía del debido proceso y a la APLICACIÓN correcta de las disposiciones vigentes".

En conclusión, el Juez para conceder la tutela, en los casos en los cuales está en juego la libertad personal, debe verificar la ineffectividad de los medios de defensa específicamente determinados para el precitado derecho fundamental, ya que lo contrario generaría una hipertrofia del mencionado mecanismo de defensa de derechos fundamentales.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- La situación relatada conduce a pensar que no era procedente conceder la acción de tutela por violación del derecho fundamental a la libertad, porque

ésta la estaba disfrutando en el momento de la interposición de la precitada acción. Así mismo, no era la tutela el mecanismo adecuado para solicitar del Juez la protección de ese derecho en el momento y bajo las circunstancias en las cuales se presentaron los hechos.

- En relación con la libertad personal, la acción de tutela solo puede proceder cuando el Habeas Corpus o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial.
- La obligación militar es un deber constitucional que se predica de todos los colombianos, con excepción de las personas que se encuentren en las condiciones definidas por el legislador como eximentes del Servicio Militar y en los casos ya definidos reiteradamente por la Corte Constitucional.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

En relación con la libertad personal, la acción de tutela solo puede proceder cuando el Habeas Corpus o las normas penales de garantía, en cada caso en concreto, no constituyan mecanismos efectivos de defensa judicial. El Juez para conceder la tutela, en los casos en los cuales esta en juego la libertad personal, debe verificar la ineffectividad de los medios de defensa específicamente determinados para el precitado derecho fundamental, ya que lo contrario generaría una hipertrofia del mencionado mecanismo de defensa de derechos fundamentales.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SAL VEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SAL VEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Es importante que la Corte base sus decisiones de acuerdo al caso concreto,

sin embargo, consideramos que de los hechos relevantes pueden sacar conclusiones que sirvan de parámetros para situaciones específicas. En este caso no se concedió la tutela por encontrarse en libertad, demostrando que no se había violado derecho alguno.

Consideramos que la Corte no se preocupó por aclarar la situación respecto la circunstancia de hecho que rodeaba el caso, es decir que el joven fuera mayor de edad pero aún estudiaba.

• **SENTENCIA C - 406**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 406
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 15 - 09 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Jorge Arango Mejía.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernando Herrera Vergara - Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz - Carlos Gaviria Díaz - - Alejandro Martínez Caballero - José Gregorio Hernández - Vladimiro Naranjo Mesa - Jorge Arango Mejía.
6. MAGISTRADOS QUE SA VARON EL VOTO: Carlos Gaviria Díaz.
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 8 -1.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Luis Carlos Gómez Jaramillo.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, Ministro de Defensa, Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Tarjetas de Reservistas y Provisional Militar, Servicio Militar/ Incorporación Laboral, Servicio Militar - infracciones y Sanciones.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
Artículos 36, 37,41, literal h) y 42 literal f) de la Ley 48 de 1993, por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
El literal a) del art. 36 EC (x), respecto a los demás E (x).
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Los casos en los cuales los artículos 36 y 37 de la ley 48 de 1993, exigen la presentación de la tarjeta de reservista o la tarjeta provisional militar y la situación militar definida, y las sanciones que impone el artículo 42, literal f), en concordancia con el artículo 41, literal h), hacen que los que no tengan la documentación militar se conviertan en seres desprovistos de personalidad jurídica, o de capacidad de goce.

b. DOCTRINA GENERAL:

La norma reconoce capacidad de goce en los interesados, pues simplemente les exige la obtención de unos documentos que prueben el cumplimiento de sus obligaciones respecto de la definición de la situación militar. De esta forma, la ley no aniquila la personalidad de los obligados a exhibir la tarjeta de reservista o la tarjeta provisional militar, sine que tan solo crea un requisito, una limitación, para el adelantamiento de ciertas actuaciones.

Es forzoso reconocer que no todas las posibilidades de acción del ser humano, están contempladas en los artículos 36 y 37 de la ley 48 de 1993. Existen muchas actividades y negocios que no figuran allí, lo cual confirma la idea de que la ley 48 de 1993 no coloca a nadie en la condición de muerto civil. No obstante, debe aceptarse que el listado de actos que requieren de la presentación del respectivo documento militar, toca con aspectos de trascendencia en la vida de las personas. Por esto, es del caso ver si se adecua a la Constitución.

Sobre este particular, debe señalarse que la Carta Política, además de los derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales, colectivos y del ambiente, consagra también el principio de que su ejercicio supone el cumplimiento de deberes constitucionales.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público, exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la esfera de su libertad personal.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La ponderación de los valores constitucionales el juez de tutela tome directamente en cuenta los deberes constitucionales, ya que estos constituyen un criterio hermenéutico indispensable para la delimitación de los derechos fundamentales. La relación de complementariedad entre unos y otros exige del interprete constitucional una lectura de los derechos y deberes que actualice el contenido de las libertades en general, pero que, a la vez, obligue a la persona a asumir las responsabilidades derivadas de la vida en comunidad.

El derecho de acceder al desempeño de funciones y cargos Públicos, puede ser limitado por el deber constitucional de definir la situación militar, pues es apenas natural que los que aspiren al desempeño de cargos Públicos, deben estar libres de toda sospecha de inobservancia de la ley. Por lo tanto, la sociedad no entendería que a quienes van a participar nada menos que en el ejercicio del poder político, no se les exigiera la previa definición de su situación militar.

23. SAL VEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

"Toda persona esta obligada a cumplir la Constitución y las leyes. Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales; (...)". (negrillas por fuera de texto)

Como se puede apreciar, uno de estos deberes constitucionales -el contemplado en el numeral 30.-, se extiende al campo de las cuestiones militares. Por eso, la Constitución, en el inciso segundo del artículo 216, impone a los colombianos una responsabilidad militar:

"Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas".

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

"Sería ingenuo admitir, que el Estado pueda responder por su obligación de defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica" (C.P., artículo 20.), si no dispone de los medios coercitivos, que dentro de la vigencia de un orden justo requiere para asegurar esos fines. Por eso la misma Carta apela, entre otros mecanismos, al expediente de autorizar la conformación de un ejército dentro de la

organización de su fuerza pública que se encargue de "... la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional" (Artículo 217 C.P.)

"Ciertamente es a partir de la admisión de estos dos supuestos, esto es del deber y del medio para lograrlo, como se justifica la obligación de todos los colombianos de prestar el Servicio Militar..."

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

a. TEMAS: Servicio Militar - Tarjetas de Reservistas y Provisional Militar.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Las consecuencias que el legislador vincula al incumplimiento de un deber, así se estime éste de gran importancia y alta jerarquía, justifican la desproporción de las mismas.

c. DOCTRINA GENERAL:

Son graves los efectos jurídicos que la ley imputa al hecho de no tener tarjeta de reservista o tarjeta provisional militar, como la muerte civil, impidiendo que el estado civil de terceros sufra mengua por hechos que no le son imputables.

d. SALVEDADES PROPIAS:

Cuando el legislador se defiende del criterio de proporcionalidad, se esta desviando del propósito que imperativamente le impone el art. de la Carta, de *"asegurar la vigencia de un orden justo"*.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

*"Condicionar al cumplimiento de una obligación, la facultad de otorgar instrumentos públicos y privados ante Notario", "registrar títulos profesionales y ejercer la profesión", salir del país, conducir vehículos o cursar estudios superiores, no consulta el más elemental criterio de justicia retributiva, que exige proporción, entre la conducta *activa u omisiva y los efectos que a esta se enlazan.*

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS

LÍNEAS MÁS FAVORABLES POR LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

El tema de la restricción de derechos y libertades en virtud del cumplimiento de los deberes constitucionales, es un tema que debe ser regulado con prudencia. Si bien es cierto que los ciudadanos tenemos el deber de cumplir lo impuesto, también gozamos del derecho a la garantía de nuestros derechos y de la protección de estos en el desarrollo de los deberes, es así como la Corte establece parámetros de exequibilidad, en cuanto a consideraciones que complementan el ejercicio de tal deber, que igualmente debe estar desarrollado dentro de parámetros que fortalezcan la labor del ciudadano y se delimite la importancia del cumplimiento del mismo.

• **SENTENCIA T - 451**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 451
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 20 - 10 -1994
4. MAGISTRADO PONENTE: Jorge Arango Mejía.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Tocora López y Varón Bustamante.
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: María Teresa Duque García.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO (X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES: Ninguna.
16. TEMAS:
Servicio Militar - Unión Marital/Reconocimiento. Servicio Militar Hijo Único/Eximente.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven es reclutado, alega unión libre y tiene dos hijas de las cuales ninguna es hija suya, luego de tres meses de reclutamiento este se casa. Su madre alega igualmente que es hijo único. El ejército presume que su matrimonio

constituye una actuación de mala fe para evadir el cumplimiento de la obligación.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Por la Secretaria General de la Corte, INFÓRMESE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre la situación de la menor LEYDI V ANESSA, para lo de su competencia, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia.

Para tal efecto, se remitirá copia íntegra de esta sentencia.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando la situación causal de eximente no se trata de un evento antecedente y previamente definido como lo estipulo el legislador, se podrá evidenciar que el único propósito para la ejecución del mismo sea el de lograr eludir la prestación del Servicio Militar Obligatorio.

b. DOCTRINA GENERAL:

"Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad" (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral, además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los *"hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica"*, de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"La Policía Nacional es un cuerpo armado permanentemente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz".

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"Ahora, cuando la ley eximio del Servicio Militar al "varón casado que haga vida conyugal" (Ley 1 a. - 45, f.), estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos - jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones

previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado. Sin embargo, cuando las pruebas no se allegan en la oportunidad adecuada o se realiza como medio para evadir el cumplimiento del deber de prestar el Servicio Militar.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En relación con este tema, la sentencia del Tribunal considera que la ley solo estableció la exención para los casados, que hagan vida conyugal, según dispone el literal g) del artículo 28 transcrito, hecho que debe expresarse al momento del reclutamiento.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

"La Ley ha querido que solo sean las parejas válidamente casadas y que hagan vida conyugal, manifestándolo al tiempo de la inscripción (art. 14 Ley citada), las que gocen de este tipo de beneficencia".

"Parece ser que ha querido el Legislador proteger a las familias constituidas con todo el lleno de los requisitos legales y que manifiesten ese impedimento en el momento preciso o indicado".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

a. TEMAS: Reconocimiento de Unión Marital.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Cuando un joven alega como causal de eximente la unión marital era procedente así no allegue las pruebas.

c. DOCTRINA GENERAL:

La Ley ha querido que solo sean las parejas válidamente casadas y que hagan vida conyugal, manifestándolo al tiempo de la inscripción (art. 14 Ley citada), las que gocen de este tipo de beneficencia.

d. SALVEDADES PROPIAS:

Para el doctor Tocora López, en esencia, si se hubiera probado que existía unión de hecho, se hubiera podido tutelar lo demandado, pues la Constitución reconoce y protege tales uniones. Para el doctor Varón Bustamante, el

matrimonio celebrado entre la actora y el soldado obedeció única y exclusivamente al propósito de eludir la prestación del Servicio Militar. Por consiguiente, un matrimonio así celebrado no puede servir de soporte para entablar acción de tutela.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

Parece ser que ha querido el Legislador proteger al as familias constituidas con todo el lleno de los requisitos legales y que manifiesten ese impedimento en el momento preciso o indicado.

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La carta reconoce la Unión Marital de Hecho como una clase de concebir la familia, empero no será viable esta ni el matrimonio mismo si no tiene las pruebas ciertas y oportunas. La ley establece las causales eximentes pero el ejército no puede aplicar éste sin dar la interpretación adecuada al caso concreto.

Consideramos que la autoridad pública en este caso, el ejército nacional, actuó de manera procedente al establecer la mala fe del reclutado para evadir el deber social obligatorio.

Aunque se debe partir del principio de la buena fe es el caso concreto la actitud renuente al cumplimiento del deber por parte de este muestra virtualmente su actuación contraria a tal principio.

• **SENTENCIA C - 511**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 511

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 16 - 11 -1994

4. MAGISTRADO PONENTE: Fabio Morón Díaz.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernando Herrera Vergara - - Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz - Carlos Gaviria Díaz - - Alejandro Martínez Caballero - José Gregorio Hernández - Vladimiro Naranjo Mesa - Jorge Arango Mejía.

6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Alejandro Martínez Caballero.

7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:

8. VOTACIÓN: 8 -1.

9. ACTOR O ACCIONANTE: Carlos Almanza y Gongora - Fernando Martínez Rojas.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, Ministerio de Defensa, Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar / Prestación, Servicio Militar/Reclutamiento y Movilización.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
Artículos 4 (parcial), 9 (parcial), 10, 11, 13 (parcial), 14, 36, 37, 41 (parcial), 42, 49 (parcial), 55 (parcial) y 57 de la Ley 48 de 1993 *"por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización"*.
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (x)
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
En relación con los menores de más de 15 años y menores de 18 años se cumplirán las normas de protección consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, adoptada en la resolución 44/25 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Colombia (Ley 12 de 1991).
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
- a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
Podría afirmarse, que la incorporación de un joven al ejército constituye el desconocimiento de su derecho a la educación o a su formación integral, cuando, por el contrario, esa circunstancia contribuye al descubrimiento de valores socialmente enriquecedores que aquilatan y fortalecen su personalidad, como el sentimiento de solidaridad con las instituciones y con la comunidad en la medida en que se convierte en un protagonista de la defensa de la sociedad y de la paz.
- b. DOCTRINA GENERAL:
La necesidad *"de la prestación de un Servicio Militar"* defiere a la ley su regulación en cuanto a las condiciones y prerrogativas para la prestación del mismo. Y lo que interesa de manera especial en éste proceso, le encarga también la definición de las condiciones que eximen de su prestación. Luego, no solo previó la Carta Política la posibilidad de que la ley estableciera, con un carácter obligatorio, la prestación del servicio militar, como se desprende de la habilitación expresa que otorga al legislador para la determinación de las

condiciones que en todo tiempo eximen del mismo, sino que facultó al legislador para establecer diferencias entre quienes presten o no el Servicio Militar. Esto último según se desprende de las competencias para determinar *"las prerrogativas por la prestación del mismo"*, que no solo permiten que la ley establezca beneficios para quien preste el Servicio Militar, sino que la habilitan para imponer sanciones a quienes no lo hagan, conforme a sus propias prescripciones.

La particular interpretación en cuanto a la obligación de los ciudadanos de prestar el Servicio Militar solo se reduce a los estados de excepción (art. 213 C.N.), quedando a cargo de la fuerza pública, como un ente aislado, distante, independiente y ausente de la sociedad, el cumplimiento de los fines que le son propios, y antes señalados, resulta equivocada, pues ésta interpretación desconoce los contenidos constitucionales antes indicados, y las condiciones materiales para la prestación del Servicio Militar.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Son objetores aquellos que se oponen a prestar el Servicio Militar, a empuñar las armas o a matar por *"el conjunto de auténticas convicciones éticas dictadas por principios religiosos o humanistas"*

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber para asegurar un derecho. Resulta mucho más claro dentro de la ética social del sistema político - jurídico, asumir desde la edad definida en la ley, los deberes ciudadanos que iniciar de inmediato un ejercicio ciudadano, aspirando a los legítimos logros de la cultura y de la civilización.

El ejercicio social de la persona humana, se ve alimentado con el cumplimiento de deberes y con el goce de derechos. Unos y otros no pueden entenderse como antagónico sino más bien del orden concurrente. Cuando un deber se ve limitado por un derecho, como en el caso de las exenciones en tiempo de paz, contenidas en el artículo 28 de la ley (no demandado), no puede afirmarse que los derechos estén impidiendo el cumplimiento de los deberes ciudadanos y de la persona humana, sino que justamente limitaciones legales, propias de la racionalidad legítima y provenientes de derechos, pueden llegar a restringir o disminuir el alcance de los deberes ciudadanos.

De la misma manera cuando se ve limitado el ejercicio de los derechos al cumplimiento de determinados deberes sociales, no puede decirse que se esté dando primacía a estos sobre aquellos, sino que se están apropiando los elementos tan necesarios a la libertad contenidos en el "orden", sin el cual, aquella no existe y la civilidad se perturba de manera aguda. De suerte que la conciliación entre deberes y derechos hace parte de los correlativos apoyos de la libertad y el orden.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"Proceder de manera neutral ante la realidad social entrenaría el desconocimiento de los valores, principios y fines que la Constitución consagra, abandonar la búsqueda de una sociedad justa, respetuosa de la dignidad humana y vaciar de todo contenido las normas constitucionales que prohíben la discriminación de la mujer y que disponen su especial protección (arts. 43 y 53)".

Si se tiene en cuenta que el Servicio Militar tiene por finalidad constitucional, la participación ciudadana en el logro y mantenimiento de la paz, se observa lo infundado del cargo en el sentido que la Ley 48 sea contraria al mandato del artículo 22 de la Carta Política.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El supuesto de que mujeres y hombres se encuentran situados en una posición idéntica en relación con el tema debatido y que por tanto, cualquier diferencia de trato se coloca en abierta contradicción con la igualdad, así las cosas, entiende que tan perjudicial resulta la discriminación de las mujeres como la de los hombres, a punto tal que las medidas de protección tomadas en favor del sexo femenino son asimiladas a privilegios inmerecidos constitutivos de discriminación contra el sexo masculino, sin detenerse a analizar si esas medidas favorables otorgan importancia a los caracteres biológicos diversos o a la menguada posición social de la mujer.

"La visión, absolutamente igualitarista, entraña una falsa semejanza y se revela inapropiada para la construcción de un orden justo que exige identificar y neutralizar circunstancias sociales desiguales que surgen como obstáculos a la igualdad sustancial; el tratamiento jurídico de la discriminación sexual no puede ignorar una realidad social".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

a. TEMAS:

Servicio Militar/Objeción de Conciencia, Servicio Militar/Derecho a la Igualdad.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Esta la objeción de conciencia al Servicio Militar incorporada a nuestro orden constitucional como un derecho directamente constitucional? O, es ella una forma de desobediencia civil, de contenido moral y político, que puede ser respetable pero está sujeta a sanciones jurídicas, mientras que la ley no reconozca explícitamente la objeción como una excepción específica al Servicio Militar?. Puede la Corte desatender la aplicación de la prueba de igualdad, al momento de aplicar tal principio?.

c. DOCTRINA GENERAL:

El artículo 18 de la Carta no solo establece que se garantiza la libertad de conciencia si no que explícitamente consagra que *"nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia, de otra parte, la intensidad de la oposición de los objetores a la incorporación a las filas militares tiene además razones muy plausible; en efecto, no solo la actividad militar esta ligada a problemas vitales, ya que esta indisolublemente relacionada con la posibilidad de matar al otro, si no que la obligación de prestar el servicio castrense tiene una repercusión directa sobre la vida cotidiana de las personas"*. En efecto, no se trata de una obligación puntual, que permite mantener una vida ordinaria en otros campos existenciales, si no de una transformación total de las condiciones en que se desenvuelven las personas, pues la vida militar tiene grandes especificidad que la distinguen de la existencia cotidiana de un ciudadano. Como dice Otto Mayer, la obligación de prestar el Servicio Militar se distingue de las demás *"por la fuerza particular mediante la cual el Estado se adueña de la persona"*.

d. SALVEDADES PROPIAS:

- La única razón que podría justificar tal carga es que la obligación de prestar el Servicio Militar fuera igualmente irremplazable y esencial, de acuerdo a los principio y valores constitucionales. Pero ello no es así. Se trata de una obligación constitucional relativa, no solo por cuanto admite eximentes, sino también por otros factores.
- La prestación del Servicio Militar se orienta primariamente a satisfacer una exigencia de interés general asociada a la defensa de la patria y, desde esta perspectiva, puede o no coincidir con el interés y aspiración del menor y de sus padres. Cuando dicha coincidencia no se da, surge el conflicto que, por la connotación de deber inherente a la prestación del servicio militar, no se presentaría si el mismo se aplica a un joven mayor de edad.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

La desigualdad fáctica y el trato desigual son factores esenciales al momento de aplicar el principio de igualdad. Sin embargo, ésta posibilidad no justifica que la Corte pueda desatender la prueba de la relevancia constitucional de la

diferencia fáctica aducida. No hay que olvidar que la regla general es la de la igualdad entre todas las personas. Toda circunstancia que pretenda ser considerada como relevante para un trato diferenciado debe ser demostrada. De no existir ésta carga probatoria, el concepto de relevancia quedaría eliminado y cualquier autoridad podría justificar la discriminación con base en una diferencia fáctica casi siempre disponible en la comparación entre personas.

La norma divide toda la población sujeta a la obligación de prestar el Servicio Militar con base en dos variables: estudio y origen social rural o urbana. De la combinación de estos elementos surgen cuatro grupos: Urbana bachiller (UB), campesino bachiller (RB), Campesino no bachiller (CNB) y urbana no bachiller (UNB). La norma demandada otorga beneficios a tres de los grupos: UB, CB, CNB. Esta repartición viola, en un primer término, el principio de igualdad, al tratar de manera preferente e injustificada al bachiller en relación con el campesino. Pero esto no es todo, luego de esta clasificación, la regla general queda con una aplicación tan específica como las excepciones que dieron lugar al trato diferenciado y al no ser objeto de ningún beneficio, su posición resulta tratada de manera discriminatoria.

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SAL VEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Aunque consideramos que la Corte tuvo un buen desempeño en la resolución del caso en cuestión; toda vez que, tuvo en cuenta las diferencias establecidas para el cumplimiento del deber de la prestación del Servicio Militar, diferencias que no permiten amplias discusiones pero que, sin embargo, deben ser determinadas a través de mecanismos establecidos para la toma de decisiones en casos de conflicto de intereses, como lo es el test de proporcionalidad, la Corte no tiene excusa para no aplicar principios establecidos, basándose en realidades virtuales.

De otro lado estoy de acuerdo en el salvamento de voto en cuanto a las implicaciones que las sanciones tendrían en el estado civil de terceras personas que no tiene nada que ver en la relación ciudadano - estado.

La Corte omitió la garantización de un derecho tan importante como éste, dando prioridad a explicaciones que validaran la aplicación de tales sanciones y restricciones a quien no cumpliera con el deber establecido constitucionalmente, que por tanto no puede ir en contravía de parámetros consagrados por el mismo constituyente.

4. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1995

• SENTENCIA T - 299

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 299
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 11 - 07 -1995
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz.
Vladimiro Naranjo Mesa
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Manuel Simón Guevara Agudelo.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Derecho de Petición - Pronta resolución, Derecho de Petición/Derecho a obtener Copias, Negligencia Administrativa - No expedición de Certificación, Derecho de Acceso a Documentos Públicos, Servicio Militar Certificación de Tiempo, Función Administrativa - Eficacia, Principio de Buena Fe.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un señor solicitó certificados de tiempo de prestación de servicio al Batallón, radicó nuevamente la petición de solicitud de certificados y no recibió respuesta alguna, finalmente su petición fue contestada de manera verbal.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordena al Jefe de la División de Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional que si todavía no lo ha hecho, proceda a establecer y a certificar, dentro del improrrogable término de 10 días contados a partir de la notificación de ésta sentencia, el tiempo de Servicio Militar prestado por Manuel Simón Guevara Agudelo, previo análisis de la totalidad de la documentación disponible conforme a la normatividad aplicable en este evento.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La simple recepción de las solicitudes que emiten los particulares a los entes públicos, deriva primordialmente de esta etapa inicial sino de la solución que se brinde a la cuestión planteada?.

b. DOCTRINA GENERAL:

El nexo entre la autoridad y el particular se remite a la reiteración sucesiva de una misma petición, generadora de un inexorable pronunciamiento negativo que, desconoce el derecho de petición y también el derecho de acceso a los documentos públicos. El primero, como se expuso más arriba, supone la actuación diligente de la autoridad pública enderezada a obtener una respuesta que entre al fondo de lo pedido, resolviendo real y materialmente y el segundo, implica, el desgaste de ambas partes trabadas en un conflicto que, en su estado actual, se revela interminable, cuando, en sentir de la Corte, lo evidente es que de un estudio concienzudo y total de la documentación anexada por el ciudadano, la autoridad puede extraer la certificación del tiempo de Servicio Militar, observando con ello el derecho de petición y, por respuesta que el caso amerita y, con fundamento en ella, expedir la certificación del tiempo de servicio militar, observando con el derecho de petición al igual que el derecho de acceso a los documentos públicos, por cuya virtud la administración debe proceder a entregar el certificado que el actor pide. Documento de cuya disposición depende que el peticionario ejerza otros derechos, particularmente el que le asiste para reclamar una pensión de jubilación que, como es sabido exige la demostración de un determinado tiempo de servicio.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La respuesta que le otorga verdadera eficacia al derecho de petición es

aquella que, además de producirse oportunamente, aborda el fondo del asunto de que se trate; no es otro el sentido de la preceptiva constitucional que se refiere a la pronta resolución, indicando así que no basta un pronunciamiento que tocando de manera apenas tangencial las inquietudes del peticionario omita el tratamiento del problema, la duda o la dificultad expuestos en cada caso. Lo anterior no significa que en toda circunstancia la decisión deba acoger las pretensiones del solicitante; lo que se busca es que, cualquiera sea su sentido, la respuesta desate la materia de la petición.

Entre la presentación de una solicitud y la resolución de la misma, media un lapso suficiente para que las autoridades, dentro del marco de sus competencias, acometan el estudio de lo pedido, soliciten las informaciones que estimen pertinentes, alleguen los elementos de juicio necesarios para adoptar, finalmente, la consecuente decisión.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- *"La efectividad del derecho a obtener copias es manifestación concreta del derecho a obtener pronta resolución a las peticiones formuladas que también hace parte del núcleo esencial del derecho de petición".*
- La vigencia del artículo 83 de la Carta ha implicado un cambio sustancial en el desarrollo de las funciones estatales, ya que ha invertido los términos de relación, con miras a eliminar el tradicional esquema de desconfianza y recelo que caracterizaba el comportamiento de las autoridades respecto de los particulares. La carga de probar a cada paso la licitud y lealtad de la propia conducta, que pesaba irremediabilmente sobre quien actuara ante los entes oficiales y que suponía el presupuesto de la mala fe, ha sido sustituida por la presunción contraria -la de que toda persona actúa de buena fe -, quedando en cabeza del Estado y de sus funcionarios la responsabilidad de desvirtuarla (...).

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El Código Contencioso Administrativo contempla el derecho a acceder a los documentos públicos como una forma del derecho de petición (art. 17) y que, en otras oportunidades, el acceso a los documentos muestra un nexo mayor con el derecho a la información. Lo que no obsta para que, compartiendo el núcleo esencial de los derechos de petición y a la información, tenga también *"un contenido y alcance particulares que le otorgan especificidad y autonomía dentro del conjunto de los derechos fundamentales"*.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

- E. DOCTRINA ADICIONAL:
26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:
A. TEMÁS:
B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
C. DOCTRINA GENERAL:
D. SALVEDADES PROPIAS:
E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Nos parece favorable e importante que la Corte Constitucional resuelva situaciones a posteriori de la circunstancia específica en este caso la prestación del Servicio Militar y la posterior expedición de certificado, garantizando el respeto a los derechos adquiridos en virtud de esta situación específica.

• **SENTENCIA T - 358**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 358
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 09 - 08 -1995
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz.
Vladimiro Naranjo Mesa
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Flor Alba Mendoza Beltrán.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Desacuartelamiento, Servicio Militar - Unión de Hecho,
Derechos Fundamentales de los Niños. Maternidad - Protección.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven es reclutado para prestar el servicio militar, sin embargo permanecía en Unión Libre con su compañera la cual se encontraba embarazada y pendiente del cuidado de un menor que si bien es cierto no era su hijo si lo era de su compañero, ellos dependían económicamente, del joven, por lo tanto necesitan su colaboración.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Orden al Ejército Nacional disponer el desacuartelamiento del soldado Jairo Osorio Mendoza, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento, siempre que en un término de diez (10) días, contados a partir de la notificación de ésta providencia Jairo Osorio Mendoza reconozca su paternidad sobre el hijo de Flor Alba Mendoza Beltran. Se advierte que el reconocimiento deberá hacerse personalmente por Osorio Mendoza, ante la autoridad competente para lo cual las autoridades militares facilitarían el desplazamiento de Jairo Osorio Mendoza. Satisfecha esta condición, el Ejército Nacional procedería al desacuartelamiento y a la expedición de la respectiva libreta militar.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La obligación de prestar el Servicio Militar es de carácter personal y, de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Corte, su cumplimiento afecta, en primer término los intereses del incorporado a filas y en ocasiones los predicables de los miembros de su familia, en particular de los niños que se ven privados de la protección paterna.

b. DOCTRINA GENERAL:

“Si bien la prestación del Servicio Militar tiene pleno sustento constitucional en la necesidad de disponer de un Ejército debidamente instruido para enfrentar eventualidades que pueden poner en peligro la estabilidad institucional, la pérdida del recurso humano que representa prescindir de un soldado no es proporcional frente a la potencialidad del daño que se irrogaría a la familia y a los derechos del niño como consecuencia de la desprotección afectiva y económica que trae aparejada la separación – así sea temporal- del padre por efecto de la obligatoriedad de prestar el servicio militar”.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"La incompatibilidad entre la obligación de prestar el Servicio Militar y la obligación de sostener, alimentar y proteger a los hijos menores debe resolverse en favor de los derechos cuya protección es prioritaria. La doctrina constitucional reconoce la primacía de los derechos de los niños sobre los derechos de los demás, entre éstos los derechos del Estado a exigir de sus miembros la contribución efectiva al sostenimiento de la independencia y soberanía nacionales (C.P. art. 216 y 217). La desprotección de los derechos de los niños -a la luz del pensamiento constituyente- se traduce en la negación del futuro de la sociedad, atendida la importancia que las generaciones venideras revisten para la prosperidad de la colectividad. Por otra parte, exigir el cumplimiento de la obligación de prestar el Servicio Militar en ciertas circunstancias, haciendo abstracción de cualquier interés particular o situación humana concreta, implicaría para el Estado el desconocimiento - entre otros- del deber constitucional de amparar a la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- *"Si tales funcionarios, en éste caso los jueces de la república, no asumen con seriedad y realismo la delicada tarea que se les encomienda y frustran los fines primordiales del Estado, dejando inaplicada su preceptiva fundamental y atentando gravemente contra las instituciones siendo responsables de ello".*

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que se encargue de brindar protección a los niños mientras su padre cumple sus obligaciones para con la patria, en esas condiciones *"al Estado no le es dable exigir de la principal persona llamada por la ley a asistir y proteger a la familia, el cumplimiento de una obligación que trae como efecto practico su separación del núcleo familiar"*

No es posible convertir la acción de tutela en un mecanismo propicio para evadir el acatamiento debido a la obligación de prestar el Servicio Militar. La orden de desacuartelamiento no se orienta a la protección de los derechos del soldado sino a amparar los derechos constitucionales fundamentales de los menores y procede siempre que se acrediten los siguientes presupuestos: *"1) el reconocimiento de la paternidad por el soldado respecto de quien se solicita el desacuartelamiento; 2) la demostración de la situación de desempleo o desamparo de la madre que le impide asumir la carga del mantenimiento y cuidado de sus hijos menores y 3) la ausencia del apoyo económico de las personas llamadas por ley a prestar alimentos a sus familiares cercanos".*

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte nos muestra la prevalencia de los derechos de las personas sobre los deberes constitucionales, toda vez que, prioritariamente los derechos de los niños deben ser protegidos y garantizados.

Nos parece acertada ésta determinación, ya que la familia constituye núcleo familiar de la sociedad y porque el Estado no posee medios para sustituir las tareas del joven que es llamado a las filas.

• **SENTENCIA T - 363**

- 1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
- 2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 363
- 3. FECHA DE LA SENTENCIA: 14 - 08 -1995
- 4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
- 5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Hernando Herrera Vergara - Alejandro Martínez Caballero.
- 6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
- 7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
- 8. VOTACIÓN: 3 - 0.
- 9. ACTOR O ACCIONANTE: Antonio de J. Estrada en nombre de su hijo menor Wilmer Antonio Estrada Zapata.
- 10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
- 11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
- 12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
- 13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

Servicio Militar-Obligatoriedad, Servicio Militar - Taxatividad de las causales de exención, Objeción de Conciencia/Libertad de Conciencia-Límites, Servicio Militar/Objeción de Conciencia, Servicio Militar/Obediencia Debida, Servicio Militar - Testigo de Jehová, Servicio Militar-Exenciones/Servicio Militar - Ministro de Culto/Dignidad Sacerdotal-Prueba/Servicio Militar - Obligación.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El padre de un joven instaura acción de tutela solicitando el desacuartelamiento de su hijo, toda vez, que pertenece a la comunidad de los Testigos de Jehová, por lo cual se negó a ejecutar algunas tareas propias de la disciplina militar, por considerarlos "*trabajos forzados prohibidos*", alegaba que su libertad se estaba violando y su hijo había antepuesto las propias convicciones sobre las obligaciones del servicio en virtud de una legítima objeción de conciencia.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Exigir del soldado que rinda honores a la Bandera, que entone el Himno Nacional, que preste juramento, que porte el uniforme o que lleve en él los símbolos patrios, o que asista a eventos o actos cívicos, implica en modo alguno imposiciones que puedan entenderse contrarias a su conciencia o lesivas del fuero interno, aunque se trate de actos que en sí mismos no desconocen valores ni principios, sino que por el contrario los encarnan y resaltan?

b. DOCTRINA GENERAL:

Cuando se exige el desarrollo de actividades referentes al campo cívico no por ello se invade el campo de la conciencia reservado al ámbito religioso. Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos los asimila a la divinidad.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El derecho inalienable que en este caso posee el soldado de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, conduce necesariamente a distinguir, en el

campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del Servicio Militar".

Pero tal exención no se alcanza por el solo hecho de alegar que se posee la dignidad sacerdotal. Se requiere probarla ante la autoridad que tiene a su cargo el reclutamiento y, si se ejerce acción ante los jueces, como en el presente caso, debe acreditarse tal calidad en el proceso, como lo señalara esta Corte con entera claridad.

Además, la norma legal exige la dedicación permanente al culto, que también debe probarse. Ella consiste en que, al momento de ser llamado a filas, el conscripto se encuentre ya graduado como ministro o sacerdote y ejerciendo de modo constante las actividades correspondientes.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- Si el Estado no hace uso de su Imperio para imponer un tiempo mínimo de cooperación personal a los fines del interés general, las organizaciones militares llamados a su defensa tienden a debilitarse, con el consiguiente daño a la soberanía y al sostenimiento del orden.
- *"No se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible".*
- *"La garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación".*

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La obediencia debida es el principio general al que deben acogerse las relaciones entre superiores y subalternos militares y que solamente en casos de palmaria, evidente e indudable transgresión de los límites constitucionales,

mediante órdenes que afecten de modo directo los derechos humanos, es permisible al inferior acogerse a los dictados de su conciencia para hacer que en el caso concreto prevalezcan la Constitución y el respeto a la dignidad humana. Es decir, el inferior no está obligado a la obediencia ciega pero tampoco le es posible cobijarse, bajo el amparo de razones puramente subjetivas, la oposición a mandatos que no pugnen con el orden constitucional. Así, en casos como el examinado, ningún sentido tiene el alegato de motivos religiosos o la apelación a las propias convicciones para evadir el cumplimiento de órdenes superiores que no solamente no se oponen a la Constitución Política sino que la desarrollan.

25. TESIS DE SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Si bien, es cierto que nuestra Carta establece derechos y su consecutiva protección, también es cierto que la vulneración de estos debe estar fundamentada en circunstancias de hecho que violen el libre desarrollo de estos y no fundamentar sus pretensiones bajo circunstancias subjetivas, toda vez, que en el caso concreto las causales de exención son taxativas y no pueden ser revocadas o modificadas por justificaciones de los actores, amparadas en sus convicciones personales. De modo que en éste caso la Corte actuó de manera favorable, ya que hizo respetar la aplicación de las normas establecidas para la ejecución del Servicio Militar y sus limitaciones, sopesando de manera acertada y concienzuda las justificaciones del actor que aunque desarrollaban la idea de la protección de los derechos fundamentales, no eran aplicables al caso concreto.

• **SENTENCIA C - 561**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 561
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 30 - 11 -1995
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz - Jorge Arango Mejía - Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz - Carlos Gaviria Díaz - Hernando Herrera Vergara - Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Nelson Rafael Cotes Corvacho.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional - Defensor del Pueblo - Viceprocurador.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
Habiéndose declarado impedido para conceptuar el doctor Orlando Vázquez Velázquez, Procurador General de la Nación, dada su condición de Senador de la república en el momento en que fue aprobada la Ley 48 de 1993, de la cual hace parte la norma acusada (Oficio del 9 de mayo de 1995), la Sala Plena de la Corporación, mediante auto del 18 del mismo mes, aceptó el impedimento y ordenó dar traslado del expediente al Viceprocurador General de la Nación, quien emitió el concepto de rigor el 21 de julio de 1995.
16. TEMAS:
Servicio Militar-Obligatoriedad/Prevalencia del interés General.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Artículo 3 de la Ley 48 de 1993.
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO: E (X)
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: __ ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
El hecho incontestable de que la norma acusada no hace otra cosa que repetir, con las mismas palabras, el precepto constitucional, pretenden deducir una inconstitucionalidad derivada de un supuesto cambio de sentido de la norma por razón de una como en ella incluida.

b. DOCTRINA GENERAL:

El argumento es inaceptable. Tanto en la Constitución como en el artículo impugnado es evidente que la obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan tiene un objeto determinado, precise e indiscutible: el de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El legislador no puede ser sindicado de violar la Constitución cuando se limita a reiterar sus mandatos.

Aceptar lo contrario implica desfigurar, de manera peligrosa y grave, el sentido y los alcances de la acción pública de inconstitucionalidad, de la cual, en casos como el que se considera, abusan algunos ciudadanos, pretendiendo que, por la vía del control de constitucionalidad, esta Corte ejerza una función constituyente que no le es propia.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social. La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

"En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armadas (la Fuerza pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos, sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.
- La concepción del Estado moderno y contemporánea, 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 mayor o hacer más humanos los efectos del crecimiento económico, y de los desarrollos políticos y sociales.

- *"Proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades v para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado v de los particulares".*

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

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 y que se exige a los nacionales como expresión concreta de la obligación genérica, a todos impuesta, de cumplir la Constitución y las leyes. La obligación de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan tiene un objeto determinado, preciso e indiscutible: el de defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte como máxima autoridad la cual vela por la protección de los derechos consagrados en la Carta y precursor del respeto de la Dignidad Humana como postulado principal de nuestro Estado Social de Derecho, en éste caso en concreto sobrepone la preservación de la parte sustantiva de una norma a pesar de existir un error en la parte formal, es acertado que la Corte límite la

actuación de los particulares en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de las normas ya que no es procedente en virtud de la aplicación de los principios constitucionales la inconstitucionalidad de una norma por un error de ortografía, sentencias como ésta constituyen un antecedente, en cuanto al deseo de los ciudadanos de dejar sin efectos normas en aplicación de justificaciones vanas y sin fundamento real.

5. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1996

• SENTENCIA C - 022

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 022
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 23 - 01 - 1996
4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz - José Hernández Galindo - Jorge Arango Mejía - Hernando Herrera Vergara - Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz - Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Alvaro Montenegro Gracia.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, Comandante General de las Fuerzas Militares (e), El director Nacional de la Policía, Procurador General de la Nación
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO (X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMÁS:
Principio de Igualdad - Test de Razonabilidad, Principio de Razonabilidad/Principio de Proporcionalidad, Principio de Proporcionalidad-Contenido, Principio de igualdad/Principio de Proporcionalidad-Alcance, Servicio Militar-Beneficios/Lcfes - Examen, Derecho a la igualdad-Vulneración/Servicio Militar - Prestación / Educación Superior/Norma legal-Inexequibilidad, Sentencia de Inexequibilidad-Efectos.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
Artículo 40, Literal b, de la Ley 48 de 1993.
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: IE (X). A excepción del

Párrafo.

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ___ ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El beneficio otorgado a los bachilleres que presten el Servicio Militar y aspiren a ingresar a un centro de educación superior, consistente en un aumento del puntaje de las pruebas del Icfes, equivalente al diez por ciento del puntaje obtenido, vulnera el derecho a la igualdad de los demás candidatos a ingresar a una institución de esa índole?

b. DOCTRINA GENERAL:

Si bien el privilegio otorgado en materia del puntaje en las pruebas del Icfes a los bachilleres que prestan el Servicio Militar, es adecuado para estimular la prestación de ese servicio y puede constituir una considerable compensación para quienes se han incorporado a las Fuerzas Armadas, no es ni necesario por el logro de ese fin ni proporcionado frente al sacrificio de los derechos y méritos académicos de los demás candidatos a ingresar a un centro de educación superior. El trato desigual establecido por la norma acusada carece de una justificación razonable, en cuanto no satisface los requerimientos del concepto de proporcionalidad, ya que no guarda relación de conexidad con el tipo de actividad realizada por el bachiller que presta el Servicio Militar.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El "*test de razonabilidad*" es una guía metodológica para dar respuesta a la tercera pregunta que debe hacerse en todo problema relacionada con el principio de igualdad.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

No se entiende como la prestación del Servicio Militar que es una actividad que, aunque contribuya al logro de valiosos objetivos sociales, no tienen una finalidad académica, pueda implicar para quienes en ella participan un beneficio de ésta índole. Es por esto por lo que la Corte no comparte la opinión de los ciudadanos intervinientes y del Ministerio público, cuando afirman que ese beneficio es una "*Compensación*" por la prestación del Servicio Militar, pues la naturaleza de aquella y de ésta es completamente diferente.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La declaratoria de inexecutable de la norma acusada surte efecto desde el

momento de su notificación, de tal manera que los bachilleres que hubiesen culminado el Servicio Militar antes de ese momento, pueden obtener el beneficio otorgado por dicha norma. Empero, el beneficio no será otorgado a los bachilleres que, al momento de la notificación de la sentencia, no hayan comenzado la prestación del Servicio Militar.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

En el caso concreto del principio de igualdad, el concepto de proporcionalidad significa, por tanto, que un trato desigual no vulnera ese principio solo si se demuestra que es: 1) adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido; 2) Necesario, es decir, que no existe un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin; y 3) Proporcionado, esto es que el trato desigual no sacrifica valores y principios (Dentro de los cuales se encuentra el principio de igualdad) que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Es importante el límite doctrinal que establece la Corte, invocando un punto de apoyo para la toma de decisiones a partir de la ponderación entre principios constitucionales, cuando existe colisión entre dos principios Constitucionales determinando la validez de la Constitución.

• **SENTENCIA T - 278**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 278
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 24 - 06 -1996
4. MAGISTRADO PONENTE: Jorge Arango Mejía.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Gustavo Jurado Henao en nombre de su hijo.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS: Servicio Militar - Excención por inhabilidad física.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
El padre de un joven instaura acción de tutela solicitando el desacuartelamiento de su hijo, ya que una vez se presentó al primer examen fue excluido, por lo cual no allegó certificados en el segundo examen , sin embargo, fue declarado hábil y por su no presentación remiso. Aún cuando tenía una complicación física en su rodilla.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: CP (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La actitud negligente del interesado de aportar los documentos que probaban su inhabilidad, los cuales presentó solo en el momento en que fue convocado por el Distrito Militar para la incorporación, y no en las dos oportunidades anteriores, cuando fue citado para los exámenes médicos, aún cuando la lesión de su rodilla es cierta, es viable la aplicación de la causal por inhabilidad física.

b. DOCTRINA GENERAL:

Esta probado que el joven sufre una lesión que le impide realizar actividades físicas exageradas. El Distrito aplico la inhabilidad que tenía derecho a alegar para proteger su salud e integridad física, y, en consecuencia, ser eximido de

la prestación del Servicio Militar.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Al joven se le definió su situación por inhabilidad en armonía con lo dispuesto a la Ley 48 de 1993, y como consecuencia de la acción interpuesta, por ésta razón, era procedente, que a través de la tutela, se hubiera dado cumplimiento a la Ley, asunto que en este caso particular, repercutió en la protección del derecho constitucional invocado.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- Sobre la violación del derecho de petición que invoca el apoderado, al recibir respuesta verbal a una petición escrita, el Código Contencioso Administrativo, artículo 6, inciso segundo, es claro al respecto. *"cuando la petición haya sido verbal, la decisión podrá tomarse y comunicarse en la misma forma al interesado. En los demás casos será escrita"*.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

"El derecho a la educación, que de otra parte, constituye el meollo del cuestionamiento formulado, no se desconoce aunque se suspenda transitoriamente en el tiempo, si se admite el hecho de que el conscripto pueda iniciar sus estudios una vez cumpla con la obligación militar. No se puede olvidar que el Servicio Militar, por razón de sus objetivos y los intereses particularmente importantes que defiende, no los desconoce".

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En este caso consideramos que la Corte como en los casos ya analizados y que están rodeados de circunstancias similares ha tomado una decisión acertada al conceder la aplicación de la causal eximente al joven aunque haya habido un error en el proceso de selección por parte del mismo al no allegar la documentación requerida, estableciendo de nuevo la importancia de lo sustancial sobre lo procesal, de acuerdo con las justificaciones veraces que se establezcan en el caso concreto.

• **SENTENCIA T - 351**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 351
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 13 - 08 -1996
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Hernando Herrera Vergara.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Oswaldo Llanos Padilla, a nombre de su hijo, Cristian Alberto Llanos Guzmán.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Naturaleza, Servicio Militar - Límites a ejercicios físicos, Derecho a la salud del conscripto - interrupción ejercicios físicos, Servicio Militar - Aptitud, Derecho a la salud del conscripto - Responsabilidad.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven es declarado apto en el primer examen, aún después de haberle

dictaminado una hernia inguinal. El joven cumplir con la carga de ejercicios físicos, pese a su estado, ejercicios que le ocasionaron incremento en sus dolencias, siendo remitido a la enfermería en varias ocasiones. En consecuencia, su padre solicita la baja de su hijo de la prestación del Servicio Militar.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: NC (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Orden de índole cautelar en lo que respecta a la obligada practica 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.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Las exigencias de orden físico, inherentes al Servicio Militar 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 los tienen por límite.

b. DOCTRINA GENERAL:

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.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. D. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La institución militar y el propio afectado tienen la obligación de propiciar la pronta y eficiente recuperación de la salud quebrantada, aquella 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.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En cuanto a las condiciones físicas o fisiológicas particulares del soldado, 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.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El acto de aceptación de una persona por parte de la autoridad militar para que ingrese a las filas, al declarar que aquella es "*apta*", no implica que el correspondiente dictamen médico excluya toda enfermedad o afección, sino únicamente que, aún 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

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

La Corte, en este caso, establece un límite al ejercicio del Servicio Militar, ya que si bien es cierto que, la prestación de éste es un deber constitucional, también lo es el respeto por los derechos fundamentales, equiparando la prioridad en cuanto a protección de los derechos individuales pero fundamentales frente a un deber que aunque signifique el bien colectivo no

puede lesionar la salud del individuo en cumplimiento de éste. Es así, como la Corte más que permitir la baja del soldado en este caso limita su actuación, estableciendo que es un deber que aunque implique actividades físicas también permite el desarrollo y debido cumplimiento de este en actividades que no generen riesgo en la salud de quien lo ejecuta.

• **SENTENCIA C - 394**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 394
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 22 - 08 -1996
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Antonio Barrera Carbonell - Eduardo Cifuentes Muñoz - Carlos Gaviria Díaz – Jorge Arango Mejía -Hernándo Herrera Vergara - Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz - Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Diana Marcela Barrios Castañeda.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional. Ministerio de Justicia y del Derecho - Defensor del Pueblo - Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Obligación / Presentación de la libreta militar Supresión/ Principio de buena fe.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
Artículo 111 del Decreto 2150 de 1995
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X)
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: __ ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
Que la Corte haya declarado la constitucionalidad de disposiciones legales precedentes en las cuales la exigencia de la tarjeta militar se extendía a

numerosos actos y trámites, precisamente en razón de las atribuciones del legislador, al establecer los medios prácticos para determinar si los colombianos se han sujetado a las prescripciones del ordenamiento en cuanto a la definición de su situación militar; no significa en modo alguno que repugne a la carta política la supresión del requisito en uno o en varios de ellos, pues, por el contrario, tal política se ajusta mucho más al principio de la buena fe.

b. DOCTRINA GENERAL:

Salvo los casos expresamente contemplados en la ley, que son de interpretación estricta, y que se hallan consignados en la Ley 48 de 1993, ningún colombiano llegado a la edad de prestar el Servicio Militar puede excusarse de acudir a los centros de reclutamiento del ejército ni evadir la obligación que se le impone. Sin embargo, una cosa es la obligación constitucional en si misma y otra muy distinta la forma y la oportunidad de acreditar su cumplimiento y los procedimientos o mecanismos de los cuales gocen las autoridades para su adecuada verificación, que no necesariamente implican la exigencia del requisito formal de la presentación de la tarjeta en todo acto jurídico ejecutado por el obligado. No significa en modo alguno que repugne a la carta política la supresión del requisito en uno o varios de ellos, pues, por el contrario, tal política se ajusta mucho más al principio de la buena fe y a la lucha del Estado contra la corrupción Administrativa. El Gobierno se limitó a suprimir, para varios actos, un requisito formal que juzgó superfluo y, trasladó a las autoridades militares la responsabilidad de verificar por vía de inspección y vigilancia, si las personas obligadas poseen o no el documento que acredite su situación respecto del deber Constitucional. En consecuencia, se ajusto fielmente a las facultades extraordinarias conferidas.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

"Por el aspecto material, la facultad que se confiere tiene un indudable carácter legislativo, ya que al legislador corresponde, según los artículos 26, 84 Y 334 de la Constitución, establecer requisitos, formalidades, procedimientos y tramites que puedan exigirse a las personas para el ejercicio de sus actividades tanto en el campo de profesiones y oficios y en la esfera de la iniciativa privada y la empresa, como en lo relativo a las gestiones y asuntos propios de las múltiples relaciones entre los particulares y el Estado". Podía el Ejecutivo, en consecuencia, dictar Decretos con fuerza de Ley, cuyo objetivo primordial debería radicar, según la norma transcrita, en *"suprimir o reformar regulaciones; procedimientos o trámites innecesarios, existentes en la administración pública"*. Es evidente, que si la facultad otorgada radicaba

precisamente en verificar la connotación de "ausencia de necesidad" en los distintos aspectos y momentos de las actuaciones administrativas, "gozaba el Gobierno de un razonable margen de apreciación, perfectamente ligado a su experiencia y conocimiento en torno al rodaje ordinario de la administración pública para detectar y, por tanto, enunciar los requerimientos vigentes, impuestos por la Ley a los particulares, llamados a desaparecer por no ser indispensables".

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- Para que pueda el gobierno legislar amparado en una Ley de la naturaleza mencionada, además de hacerlo durante el término perentorio de su excepcional ejército, ha de orar dentro del limitado y específico ámbito que tengan las autorizaciones de las que es investido, las cuales deben ser expresas, de tal forma que, para reclamar su constitucionalidad, las materias tratadas en los Decretos que se expidan encajen de modo exacto en el objeto señalado por el Congreso.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

En nada se afecta la constitucionalidad del artículo objeto de proceso por el hecho de que el Estado colombiano haya celebrado tratados internacionales mediante los cuales se haya comprometido a que los individuos de su nacionalidad, al acreditar la satisfacción de sus obligaciones en materia militar conforme a las leyes de los estados con los cuales se ha pactado a ese respecto, lo hagan mediante la exhibición de la tarjeta militar, puesto que, una vez perfeccionados tales instrumentos internacionales, de conformidad con la Constitución colombiana y el Derecho de los tratados, simplemente se entiende que la enunciación de los casos en los que se precisan dicho documento se ve adicionada en virtud de los compromisos de Colombia con otros Estados, estrictamente para los fines y con el alcance que en cada tratado se contemple.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27.DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Si bien es cierto que la prestación del Servicio Militar es un deber constitucional, también lo es que la formalidad no implica un requisito inminente, toda vez, que la forma y la acreditación de tal cumplimiento no debe ser requisito para la formalización de otros actos jurídicos pues éste deber enmarca una obligación de nivel colectivo y la formalidad en cuestión tiene un efecto interpartes. En consecuencia, nos parece acertada la aclaración y limitación que la Corte establece en cuanto a esta formalidad.

6. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1997

• SENTENCIA SU - 200

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: SU (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: SU - 200
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 17 - 04 -1997
4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz - José Gregorio Hernández.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Antonio Barrera Carbonell - Carmenza Isaza de Gómez - Eduardo Cifuentes Muñoz - Hernándo Herrera Vergara - Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz - Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Yaneth Rubiano Labro y otros, en representación de sus hijos.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Respeto de preceptos fundamentales, Militar -Límite a los deberes/Servicio Militar- Razonabilidad en el cumplimiento de la obligación, Servicio Militar - Mayores responsabilidades conforme a preparación militar, Derecho a la Vida del Soldado Bachiller - Menor de edad en zona de

combate/Derecho a la Vida del Soldado Bachiller - Mayor de Edad sin preparación militar suficiente en zona de combate/Servicio Militar- Traslado a zonas de combate, Servicio. Militar- Traslado a zonas geográficas distintas, Soldado Bachiller Menor de Edad - Prohibición general de participación en combate/Servicio Militar por menor de edad.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Después de ser reclutados varios jóvenes menores de edad, estos son trasladados a diferentes zonas geográficas lejos de sus lugares de residencia. Los padres solicitan el traslado alegando que los menores de edad por no estar preparados para fuertes combates no deben ser trasladados a zonas rojas.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

Para quienes alegan la causal de traslado a zonas geográficas de alto riesgo a menores de edad. NC (X), Para quienes alegan causales diferentes que en ocasiones constituyen causales eximentes.

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

En un termino no superior a las cuarenta y ocho horas siguientes a la notificación del presente fallo traslade al soldado, si ya no lo hubiera hecho a una zona que no este calificada como de orden público o alto riesgo. El Servicio Militar del indicado conscripto deberá prestarse en actividades de carácter administrativo, o servicio social.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El comando del Ejército Nacional viola o amenaza los derechos a la vida y la integridad personal de los soldados bachilleres cuando los trasladan a zonas donde se libran enfrentamientos con grupos levantados en armas?.

b. DOCTRINA GENERAL:

El Ejército Nacional si atenta contra el derecho fundamental a la vida de los soldados bachilleres, o al menos lo amenaza de manera ostensible, cuando envía soldados menores de edad a zonas donde se pueden estar presentando combates o cuando envía a los soldados mayores de edad, sin la preparación Militar técnica y sicología suficiente a zonas especialmente conocidas por la presencia de grupos guerrilleros. La trasferencia de un soldado a las zonas de combates algo más que un simple traslado, habida cuenta del mayor riesgo que representa particularmente en áreas de permanente y nutrida confrontación entre las fuerzas regulares y los escuadrones subversivos. En condiciones de mayor edad y plena preparación y entrenamiento en el campo Militar, tal transferencia no es extraña ni ilegítima y, por el contrario resulta indispensable para que el Ejército cumpla su función, pero no de darse cuando el soldado

afectado por ella es menor o carece del más mínimo entrenamiento.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

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 respetar los derechos fundamentales y las Libertades básicas de los llamados a filas.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

- No se puede tener las mismas expectativas de valer con respecto al profesional de la milicia, incorporado al ejército en virtud de una opción personal, que de quien ha sido reclutado sin su consentimiento o aún en contra de su voluntad manifiesta.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Los deberes exigibles a las personas no pueden hacerse tan rigurosos que comprometan el núcleo esencial de sus derechos fundamentales, pudiendo ser estos preservados, de modo que la autoridad al buscar su efectividad y concreción tiene la obligación de agotar las posibilidades de seguridad y amparo que razonablemente puedan brindarse al soldado en medio de las peculiares circunstancias de su estado y de la responsabilidad que se le encomienda, por lo cual si el riesgo para la vida o la integridad no resulta imperioso o necesario, considerada la situación concreta, no ha de propiciarse su exigencia.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Teniendo en cuenta que el Servicio Militar no solo constituye un deber constitucional sino que constituye una tarea riesgosa, vale la pena establecer parámetros de ejecución del mismo, más aún cuando con ocasión del mismo se pueden ver afectados derechos fundamentales en quienes lo ejecutan, es el caso de los menores de edad quienes no poseen las condiciones de agilidad ni físicas necesarias para dar un cabal cumplimiento a la tarea en mención, en consecuencia se deben establecer diversas tareas con el fin de que además de cumplir con el deber se proteja la vida y con ésto los demás derechos que de este se desprenden.

La Corte es acertada al dictar sentencia, concediendo el amparo a quienes alegaron la causal de traslado a zonas rojas de menores de edad ya que es tarea de esta Honorable institución y de la sociedad misma la conservación de los integrantes de nuestras Fuerzas Militares. Por lo cual la protección a los menores y más en el conflicto instaura un límite entre quienes se incorporan por ánimo propio y quienes lo hacen en cumplimiento de una obligación social, en este ultimo supuesto considero que si bien es cierto que los varones colombianos deben prestar este servicio a la patria también lo es el hecho de buscar el desarrollo individual, fortaleciendo la educación y creencias básicas que perfeccionan al ser a través del tiempo y de sus experiencias.

• SENTENCIA T - 376

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 376
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 15 - 08 -1997
4. MAGISTRADO PONENTE: Hernando Herrera Vergara.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alejandro Martínez Caballero - Fabio Morón Díaz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3-0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Alcaldes en representación de su hijo Jesús Ortíz.
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()

NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

El juez civil del circuito de la Dorada (Caldas), se declaró incompetente para conocer del asunto " *por razón del territorio donde ocurre la presunta violación de los derechos fundamentales cuya protección reclama el accionante*" por lo tanto se remitió a los juzgados del circuito de Bogotá.

La Corte Constitucional observó que no existía prueba de la notificación al Ministerio de Defensa Nacional del auto admisorio de la demanda de la tutela impetrada en contra del Ejército, el demandado no presentó petición de nulidad.

16. TEMAS:

Servicio Militar - Titularidad de derechos Constitucionales, Estado - Responsabilidad sobre jóvenes reclutados/Servicio Militar -Responsabilidad del Estado en atención de salud, Servicio Militar - Atención médica de quien adquiere enfermedad durante su prestación/Derecho a la Salud - Continuación Atención médica por adquirir incapacidad durante Servicio Militar/Medio de Defensa Judicial - Eventuales prestaciones de quien adquirió incapacidad al prestar Servicio Militar/Derecho a la Salud -Protección de quien presto Servicio Militar al encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven fue incorporado como soldado regular, en ejercicio de tal prestación sufrió una caída la que produjo lesiones en la clavícula izquierda, las cuales fueron oportunamente atendidas. Luego fue trasladado al Hospital Militar donde se diagnosticó un episodio sicótico agudo, del cual fue dado de alta. Lo anterior genera en el una incapacidad relativa y permanente la cual determina su baja. Una vez desacuartelado a pesar del agravamiento de su salud le fue negada la atención médica por los centros de salud del Ejército Nacional, por carecer de los documentos.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El soldado en servicio activo afectado en su salud por una lesión en accidente común o de trabajo o por alguna enfermedad puede reclamar a los organismos de sanidad de las Fuerzas Militares - quienes tienen atribuidas las funciones de prevención, protección y rehabilitación en beneficio de su personal - la

atención médica como quirúrgica, servicios hospitalarios, odontológicos y farmacéuticos y necesarios al igual que elementos de prótesis cuando sean indispensables por el tiempo necesario para definir su situación y sin perjuicio del reconocimiento de las prestaciones económicas a que haya lugar.

b. DOCTRINA GENERAL:

Frente al mandato genérico y coercitivo que existe para los Colombianos varones a fin de que definan su situación Militar ante las Fuerzas Militares mediante el Servicio Militar obligatorio, goza de razonabilidad y proporcionalidad suficientes para los fines que se persiguen, que el Estado se responsabilice de sus jóvenes reclutados proporcionándoles atención suficiente para satisfacer sus necesidades básicas de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación, durante el Servicio y hasta la fecha del licenciamiento. En virtud de la naturaleza humana de quienes prestan el Servicio Militar y por la dinámica misma de tal actividad. Eventualmente, pueden resultar comprometidos algunos de sus derechos como sucede por ejemplo, con la salud, teniendo en cuenta que las labores que allí se realizan demandan grandes esfuerzos para obtener y mantener un buen rendimiento físico y en virtud del hecho de que dichas actividades entrañan algunos riesgos tanto físicos como síquicos en su desarrollo

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Desde la perspectiva Constitucional la Corte ha manifestado reiteradamente que aún cuando el Derecho a la salud no es fundamental logra adquirir esa connotación en la medida en que su quebranto pueda amenazar o vulnerar otros derechos que si lo son. De modo que, es procedente el amparo por vía de tutela del derecho a la salud a fin de garantizar el ejercicio del derecho a la vida, inherente al individuo cuya titularidad detentan en razón de su existencia y constituye per se un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos en razón de que el derecho a la salud *"(...) emerge como derecho fundamental cuando su amenaza o vulneración representan necesariamente peligro o daño a derechos fundamentales como el de la vida, de tal manera que como para preservar ésta se hace indispensable proteger aquella de modo inmediato. Es decir, que el derecho a la salud se entiende fundamental como derecho conexo con el de la vida u otros derechos fundamentales"*.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

El derecho a la seguridad social no esta consagrado expresamente en la

Constitución como un derecho fundamental. Sin embargo, éste derecho establecido de forma genérica en el artículo 48 de la Constitución, y de manera específica respecto de las personas de la tercera edad (CP art. 46 inc 2), adquiere el carácter de fundamental cuando, según las circunstancias del caso, su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como el de la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo de la personalidad.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La discusión del daño, la gravedad del mismo, las valoraciones acerca de la incapacidad del afectado y de sus consecuencias en materia prestacionales, así como el señalamiento de la responsabilidad que le cabe al Ejército Nacional por su estado de salud y para su afiliación en calidad de pensionado al sistema de salud y seguridad social de las Fuerzas Militares tienen como escenario propio el ámbito de la jurisdicción respectiva, al cual tendrá rápido que acudir mediante la utilización de las acciones respectivas, de lo contrario su afiliación deberá producirse al régimen subsidiado del sistema general de seguridad social en salud, por sus condiciones de vulnerabilidad y carencia de recursos.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En aplicación de las prerrogativas del Estado Social de Derecho además de establecer deberes, determina garantías para quienes lo ejercen. Si bien es cierto que los varones colombianos deben prestar sus servicios para la protección de la nación también lo es el hecho de que la salud como derecho conexo al de la vida amerita protección inmediata.

De modo que, la Corte al garantizarla protección del soldado aún después de la prestación del servicio esta desarrollando los principios constitucionales como lo es la dignidad de la persona al brindarle condiciones dignas en todo momento.

7. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1998

• SENTENCIA C - 339

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 339
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 08 - 07 -1998
4. MAGISTRADO PONENTE: Carlos Gaviria Díaz.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz - Vladimiro Naranjo Mesa - Antonio Barrera Carbonell - Alfredo Beltran Sierra - Eduardo Cifuentes Muñoz - José Gregorio Hernández Galindo - Hernando Herrera Vergara - Alejandro Martínez Caballero.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero (en relación con la prestación del Servicio Militar).
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 7 -2.
9. ACTOR O ACCIONANTE: María Teresa Garces Lloreda.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, La ciudadana Alma beatriz Rengifo López, Ministra de Justicia y de Derecho intervino a través de apoderado, Gilberto Echeverría Mejía, Ministro de Defensa intervino a través de apoderado, Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Cosa juzgada constitucional, Servicio Militar para menores de edad – Prohibición de participación en conflictos armadas, Mandato por la paz - no cumple exigencias que regulan el Referendo, ni la consulta popular ni el cabildo abierto ni la Asamblea Constituyente, Mandato por la paz - no es acto legislativo, Mandato por la paz - Finalidad/Naturaleza.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículo 10. E parágrafo primero del artículo 14 y el parágrafo del artículo 20 de la Ley 48 de 1993.

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X)

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ___ ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Resulta contrario a la Constitución que la Ley ordene a los bachilleres definir su situación Militar una vez concluyan sus estudios, aunque ninguna norma de jerarquía Constitucional haya dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación?

b. DOCTRINA GENERAL:

Los menores de edad, mayores de 15 años y menores de 18 años pueden ser incorporados a prestar el Servicio Militar, pero no pueden destinarse a actividades relacionadas con los conflictos armados, tampoco pueden participar directamente en las hostilidades ni ser expuestos a situaciones de peligro que atente contra sus vidas, pues la Constitución ordena su protección en todo momento y lugar, con carácter prevalente. Por tanto, las Fuerzas Armadas deben evitar el reclutamiento de tales menores y preferir siempre el alistamiento de los de mayor edad.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Referendo, es la convocatoria que se hace al pueblo para que apruebe o rechace un proyecto de norma jurídica o derogue o no una norma ya vigente.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El artículo 45 de la Constitución consagra el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral. Generando la necesidad de obtener del Estado la creación de unos mecanismos de protección y asistencia que defiendan a este Colombiano, todavía inexperto y un tanto inerte por su propia edad, contra los riesgos que amenazan su integridad física como la violencia o la explotación sexual.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Las normas del Derecho Internacional Humanitario y la convención sobre los Derechos de los niños establecen que los estados partes adoptaran todas las medidas posibles para asegurar que las personas que aún no hayan cumplido los quince años de edad no participen directamente en las hostilidades, por lo

tanto se abstendrán de reclutar en las Fuerzas Armadas a estos menores.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El artículo 77 de la Ley 11 de 1992 establece que los niños serán objeto de un respeto especial y se les protegerá contra cualquier forma de atentado al pudor. Las partes en conflicto les proporcionarán los cuidados y la ayuda que necesitan por su edad o por cualquier otra razón.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO: (Alejandro Martínez Caballero.)

a. TEMAS:

Servicio Militar por Menores de Edad- Prohibición absoluta/Derecho a la Vida de Menor - Envío a zonas de combate.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La incorporación a filas de los menores es contradictoria pues el ordenamiento, solo reconoce autonomía suficiente para ser ciudadano y votar a aquel colombiano que haya cumplido 18 años, pero se admite que se obligue a prestar el Servicio Militar a quien es menor de edad.

c. DOCTRINA GENERAL:

Ningún menor de edad puede ser incorporado a filas, en el actual contexto de guerra que se viva en importantes porciones del territorio nacional. Una de las características más importantes del conflicto armado colombiano es que se trata de una guerra irregular, en donde es muy difícil delimitar con precisión cuales son los escenarios de combate, puesto que las confrontaciones surgen en cualquier momento y en cualquier lugar. Por ende, cuando se incorpora a un menor a la Fuerza pública se lo está involucrando en cierta medida en el combate, puesto que se convierte en un uniformado, al servicio de las Fuerzas Militares, esto es, al servicio de una de las partes en el conflicto armado que vive el país. La expresión acusada resulta inconstitucional, por cuanto en el contexto del conflicto armado colombiano, la prestación del Servicio Militar de los menores de 18 años implica un riesgo desproporcionado a sus derechos a la vida y a la integridad personal, derechos que tienen una protección preferente en la Carta, pues ésta señala que los derechos de éstas personas prevalecen sobre los derechos de los demás.

d. SALVEDADES PROPIAS:

El simple hecho de pertenecer a la Fuerza pública no convierte a una persona en combatiente o en objetivo, militar en los términos del derecho internacional humanitario, puesto que la definición de combatiente es restrictiva. Toda vez que, en principio alguien que haga porte de la Fuerza pública que no sea miembro operativo de la misma, o es, en estricto sentido, un combatiente por lo

cual muchos menores podrían prestar su servicio sin ser combatientes. Sin embargo, la anterior distinción es demasiado sutil, por lo cual, los riesgos que corren los menores en filas son excesivos.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

Los preceptos constitucionales y la aplicación de tratados internacionales no son suficientes para proteger a un menor incorporado a la Fuerza pública, en un contexto como el colombiano en donde el conflicto es muy difícil de delimitar con precisión en cuanto a determinar los escenarios de combate, puesto que las confrontaciones surgen en cualquier momento y en cualquier lugar.

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

No estamos de acuerdo con la decisión de la Corte, toda vez que efectivamente como lo establece el magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte estaría contrariando la constitución al sobreponer el deber constitucional de prestar el Servicio Militar sobre la protección de los derechos fundamentales de los menores aún más a sabiendas del conflicto que viva actualmente nuestro país.

La Corte por ser el estamento competente debe buscar la procura del cumplimiento de la constitución para equiparando las circunstancias, nos parece conveniente en este caso que la Corte hubiese hecho uso del test de razonabilidad ya que se encuentran en conflicto dos normas que aunque tienen el mismo valor una no puede violar la otra. Es más considero que aún sin la realización de dicho test la Corte debió avalar la protección de los menores declarando inconstitucional la norma alegada.

• **SENTENCIA T - 568**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)

2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 568

3. FECHA DE LA SENTENCIA: 07 -10 -1998

4. MAG.ISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Carlos Gaviria Díaz - José Gregorio Hernández.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Mauricio Corrales Bermúdez.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:

Acción de Tutela y contencioso Administrativo - Ejercicio conjunto / Acción de tutela - Procedencia sobre actos cuya aplicación concreta afecte irremediabilmente los derechos, Servicio Militar -Aplazamiento por haber sido aceptado o estar cursando estudios de carrera sacerdotal, Centros de Educación religiosa frente a Centros de Educación Superior, Centros de Formación Religiosa - Inexistencia de Obligación de impartir Educación similar a la de la Educación Superior/Centros de Formación Religiosa - Aplazamientos prestación del Servicio Militar, Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional Discriminación por razón de creencias religiosas, Test de Igualdad Condiciones, Servicio Militar - Condiciones de igualdad en materia de exenciones /Servicio Militar - Aplazamiento con la sola certificación de la autoridad eclesiástica.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un estudiante del Seminario Bíblico Menonita de Colombia presento solicitud de aplazamiento de la prestación del Servicio Militar en vista que no hubo respuesta realizó una nueva solicitud adjuntando certificación de estudio en dicha institución Religiosa, en virtud de esta fue aplazada, una vez cumplido el aplazamiento se presentó y le fue expedida boleta de citación para ser incorporado ya que la capacitación académico religiosa debe ser equiparable a la impartida en los centros de educación Superior.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordenar a la Dirección de Reclutamiento y control de reservas del Ejército aplicar en términos de igualdad el artículo 29-d) de la Ley 48 de 1993 y, en consecuencia, si se cumplen los requisitos mencionados conceder al actor el aplazamiento de la prestación del Servicio Militar obligatorio, en caso de que

haya sido incorporado, ordenar su desacuartelamiento en el termino de 48 horas a partir de la notificación de la Sentencia.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

La necesidad de imponer medidas para que las personas no evadan las obligaciones y deberes públicos constituye justificación para tratar de manera diferente a personas que, en tanto estudiantes de Centros de formación Religiosa organizados de manera autónoma por cada una de las Iglesias?

b. DOCTRINA GENERAL:

Todas las congregaciones se encuentran en capacidad de crear Centros de preparación Religiosa para sus fieles, sin que tengan la obligación de impartir en estos una Educación similar a la que se ofrece a las entidades de educación superior, y todos los estudiantes de éstos centros tienen derecho al aplazamiento de que trata la Ley 48 de 1993.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El criterio que se utiliza para establecer la diferenciación es, exclusivamente el carácter de la Iglesia a la que pertenece quien solicita el aplazamiento de la obligación de prestar el Servicio Militar. En tales condiciones, puede afirmarse que la Dirección de Reclutamiento y Control del Ejército Nacional ha basado su proceder en un criterio que la Constitución Política prima facie, prohíbe. El artículo 13 del Estatuto Superior es explícito al establecer que las autoridades Públicas no podrán efectuar discriminaciones por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Adicionalmente, el artículo 19 de la carta política reitera la obligación del Estado de tratar con igual consideración y respeto a todos los cultos e Iglesias existentes en el Territorio Nacional.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

"Artículo 7 -d) de la Ley 133 de 1994 indica: El derecho de Libertad Religiosa y de cultos, igualmente comprende entre otros, los siguientes derechos de las Iglesias y confesiones :

d) De tener y dirigir autónomamente sus propios institutos de formación y de estudios teológicos en los cuales puedan ser libremente recibidos los candidatos al Ministerio religioso que la autoridad eclesiástica juzgue idóneos. El reconocimiento civil de los títulos académicos expedidos por estos institutos

será objeto de convenio entre el Estado y la correspondiente iglesia o confesión religiosa o, en su defecto, de reglamentación legal; (...) "

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La Corte Constitucional ha considerado que siempre que se trate de evitar un perjuicio irremediable procede el ejercicio conjunto de las acciones contencioso administrativas y de la acción de tutela. Para incluso cuando la acción Constitucional no se orienta a impugnar un acto administrativo general sino la forma en la que está siendo aplicado o interpretado el daño particular y concreto que ésta pueda generar, procede la Tutela como mecanismo de defensa. Al respecto, en sentencia de esta Corporación se señaló: *"Debe repararse por otra parte en que el punto materia de análisis - a diferencia de la que constituye objeto de la providencia mediante la cual se resuelve acerca de la suspensión provisional en los procesos contencioso administrativos - no es el relativo a una posible oposición flagrante entre el acto demandado y las normas superiores a las que está sometido, sino la situación de hecho en la cual puede hallarse una persona frente a un acto cuya aplicación concreta implique en su caso, efectos inmediatos e irremediables que vulneren sus derechos Constitucionales fundamentales"*.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

El cumplimiento de un deber constitucional no es justificación para violar los derechos fundamentales como en éste caso la libertad de cultos, si bien es cierto que, se deben cumplir algunos requisitos éstos no deben superar los necesarios, es decir, no se justifica la dificultad que en éste caso impuso el Ejército para demostrar la causal de aplazamiento, toda vez, que aunque la

constitución establece el deber la Ley lo regula, y es a partir de ésta que se debe pedir el cumplimiento de los requisitos.

• **SENTENCIA T - 762**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 762
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 07 - 12 -1998
4. MAGISTRADO PONENTE: Alejandro Martínez Caballero.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz - Vladimiro Naranjo Mesa.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - O.
9. ACTOR O ACCIONANTE: Hernán Mosquera Manyoma.
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMÁS:
Servicio Militar Obligatorio - Base constitucional, Servicio Militar Obligatorio - Responsabilidad del Estado sobre jóvenes reclutados, Servicio Militar Obligatorio - Atención Médica del soldado, Servicio Militar -Reconsideración de dictamen médico que fija porcentaje de incapacidad, Derecho a la Salud - Fundamental por conexidad/Derecho a la Seguridad Social - Fundamental por conexidad, Derecho a la Salud de los Soldados - Protección por el Estado, Derecho a la Pensión de Invalidez - Fundamental respecto de personas de la tercera edad o disminuidos psíquicos o sensoriales, Estado Social de Derecho Protección de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, Disminuidos físicos y psíquicos - Trato especial, Servicio Militar Obligatorio - Accidente que conlleva pérdida de capacidades físicas y psicológicas, Derecho a la Vida Digna Personas en circunstancias de debilidad manifiesta, Teoría de la Irrazonabilidad en expedición de actos técnicos, Acto técnico - Alcance, Disminuidos Físicos y Psíquicos - Omisión de trato especial, Derecho a la Pensión de invalidez de disminuidos físicos y psíquicos - Reconsideracion de dictamen médico que fija porcentaje de incapacidad por accidente en Servicio Militar.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: ___ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven fue incluido como soldado regular en una de las practicas de salto sufrió una caída desde una torre de cinco metros de altura golpeándose la cabeza, circunstancia que le deja inconsciente por un día, fue trasladado al Hospital Militar y permaneció en tratamiento por un año y dos meses; el joven fue dado de baja ya que como consecuencia de la caída sufre epilepsia mixta, problemas de visión y oídos, y una aguda y persistente cefalea. La valoración médica determina una disminución de capacidad laboral del 74.17 % motivo por el cual no se le otorga pensión de invalidez ya que es necesario alcanzar el 75 % de la misma.

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Otorgar la pensión por invalidez al joven y los servicios médicos, quirúrgicos y asistenciales que requiera para gozar de una mejor calidad de vida.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

El ejército Nacional lesiona los Derechos fundamentales a la Salud, a la seguridad social y a la vida, al reconocerle una incapacidad laboral del 74.17 % que no solo corresponde a su lamentable realidad física y psicológica, sino que le impide acceder a los tratamientos médicos de la institución y a una vida digna, teniendo en cuenta que la Ley consagra los beneficios de la pensión de invalidez a quien tenga una incapacidad laboral igual o superior a 75 %.

b. DOCTRINA GENERAL.

En el caso de los Soldados, o quienes estén vinculados a actividades castrenses, la protección de su derecho a la salud y a la vida opera en igual forma, por que tal y como lo ha señalado ésta corporación, el *"soldado Colombiano tiene como ciudadano y como servidor de la patria títulos suficientes para que en todo caso, pero particularmente cuando su salud se resienta por actos u omisiones del Estado, se le respete su derecho a que el Gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica y hospitalaria en los lugares y condiciones científicas que su caso exija"*.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Acto técnico se debe entender como aquellas evaluaciones médicas que si bien acogen taxativamente criterios legales, omiten en el momento de la definición de la materialidad de la situación jurídica concreta, la exhaustiva valoración de lo alegado por el paciente para llegar a la verdad, acogiendo un itinerario de afecciones y dolencias basadas en conceptos que desconocen las específicas complicaciones alegadas por el actor en la evaluación.

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La jurisprudencia Constitucional en relación con los dos derechos a la salud y seguridad social ha reiterado, que si bien tales derechos son en principio de carácter prestacional adquieren la calidad de fundamentales cuando según las circunstancias del caso, " *su no reconocimiento tiene la potencialidad de poner en peligro otros derechos y principios fundamentales como la vida, la dignidad humana, la integridad física y moral o el libre desarrollo e la personalidad*", evento en el cual procederá su protección inmediata.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Nuestro Estado Social de Derecho, debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y se adopten medidas en favor de las personas marginadas. Es claro que el Estado tiene una obligación irrenunciable de favorecer especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, tal y como lo consagra el artículo 13 de la Constitución y propender por su integración social, más aún cuando el reconocimiento de la dignidad humana se refuerza y se integra al garantizar las condiciones mínimas de subsistencia de las personas.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El actor deberá someterse a las valoraciones periódicas que señalan la Ley en lo concerniente a la evolución clínica de su situación particular, es de aclarar que los servidores públicos cuentan con un margen de apreciación que les confiere movilidad en el juicio para adoptar una decisión determinada, sin embargo la holgura en la apreciación no comporta arbitrariedad ni subjetividad. Incluso en los aspectos estrictamente objetivos el funcionario ni siquiera se puede separar de la realidad. Solo en los aportes que permitan un juicio de valor o de ponderación o de prioridad, y solo allí, el agente puede optar por una vía determinada. Pero aún en esta decisión el servidor público se encuentra vinculado por el juicio de razonabilidad. Según dicho juicio el agente responsable de adoptar la decisión puede separarse de los informes técnicos pero rebatiéndolos expresamente con argumentos técnicos razonables, que denoten inteligencia y prudencia.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SAL VEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Si bien es cierto que, la adjudicación de pensiones ya sea, de invalidez o de vejez están determinadas por el cumplimiento de unos requisitos, no puede sujetarse la protección de personas indefensas a éstos, inaplicado los principios constitucionales, en cuanto a la falta de protección de quienes lo necesitan por cuestiones reales por incumplir un porcentaje que significaría el título para acceder a una pensión que en verdad necesita y que en virtud del Estado Social de Derecho se debe asignar al actor en procura de la protección a la dignidad humana, a través del derecho a la salud, a la seguridad social y a la vida.

8. FICHAS SENTENCIAS AÑO 1999

• **SENTENCIA T - 393**

- 1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
- 2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 393
- 3. FECHA DE LA SENTENCIA: 27 - 05 -1999
- 4. MAGISTRADO PONENTE: Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: José Gregorio Hernández Galindo - Carlos Gaviria Díaz
- 6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
- 7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
- 8. VOTACIÓN: 3 - 0.
- 9. ACTOR O ACCIONANTE: José Duvier Rojas González.
- 10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
- 11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI () NO(X)
- 12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional.
- 13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()

NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

Servicio Militar Obligatorio - Dolencia existente antes de la incorporación pero agravada durante la permanencia en filas, Servicio Militar Obligatorio - Asistencia médica mientras se encuentre vinculado o el retiro se produzca por enfermedad adquirida en la prestación, Servicio Militar Obligatorio Condiciones para atención médica por enfermedades adquiridas antes de su incorporación, Servicio Militar Obligatorio - Atención médica a afectados con patologías existentes antes de su incorporación y agravadas con ocasión de éste, Servicio Militar Obligatorio - Obligación de practicar los exámenes médicos necesarios cuando se alegue la existencia de una lesión o enfermedad, Derecho a la Vida de los Soldados - Protección por autoridades Militares/Derecho a la Salud de los Soldados - Protección por autoridades militares, Servicio Militar Obligatorio Manifestación de dolencia durante la practica del primer examen de actitud psicofísica, Instituto Nacional de Medicina Legal - Practica de prueba médica científica para definir si autoridades militares deben brindar atención médica a exsoldado, Debido Proceso a los Soldados - Necesidad de establecer si actividades físicas agravaron lesión muscular, Debido Proceso - Negación de toda posibilidad de ejercer instrumentos de defensa y contradicción en materia sanidad militar, Debido Proceso a los Soldados - Convocación de junta médica laboral militar para definición de situación médica, Servicio Militar Obligatorio - Importancia de la evaluación médica rigurosa y adecuada para el ingreso - Características de los exámenes de aptitud psicofísica - Vinculación de personas moderadamente disminuidas físicamente destinadas a tareas que no afecten la salud, Servicio Militar Obligatorio -Pago diferido de cuota de compensación militar.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Un joven se presentó a la Base Aérea de Apiay donde le practicaron un examen médico y fue declarado apto. En la prestación del Servicio Militar sufrió dolores en la cadera izquierda por lo cual fue remitido a la unidad de sanidad, en donde no le dictamina enfermedad alguna. Al persistir las dolencias fue remitido al ortopedista en donde concluyo que padecía "*retracción tensor fascia lata*" la cual debía ser tratada con terapias; La base Aérea decidió darle de baja alegando inhabilidad, toda vez que, le manifestaron al soldado que su tratamiento era muy largo y costoso y en consecuencia no lo cubriría el Estado. De modo que fue dado de baja para que se practicara las terapias por su cuenta. Nunca le fue otorgada la Libreta Militar

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Ordenar a la regional oriente del Instituto Nacional de Medicina legal de la ciudad de Villavicencio que en coordinación con las entidades de salud practique los exámenes necesarios y determinen la afección.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Los Derechos fundamentales de un ciudadano que padece una Retracción del Tensor de la fascia lata, existente antes de su incorporación al Servicio Militar obligatorio pero agravada durante su permanencia en filas, resultan vulnerados con la negativa de las Fuerzas Militares de prestarle los servicios médicos necesarios para la recuperación de su salud, con el argumento de que la enfermedad no se produjo en razón de la prestación el Servicio Militar.

b. DOCTRINA GENERAL:

La Corte ha determinado que, en materia de atención médica, la regla general consiste en que aquella debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Por ende, tal obligación cesa tan pronto se produce el desacuartelamiento. Sin embargo, es posible aplicar una excepción a esta regla cuando el retiro se produce en razón de una lesión o enfermedad adquirida con ocasión del servicio que, de no ser atendida oportunamente, haría peligrar la vida y la salud del solicitante, cuya protección *"se traduce en el Derecho que tiene a ser asistido médica, quirúrgica, hospitalaria y farmacéuticamente mientras se logra su recuperación en las condiciones científicas que el caso lo requiera, sin perjuicio de las prestaciones económicas a las que pudiera tener derecho"*.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La Corporación a considerado que siempre que un soldado alegue la existencia de una lesión o enfermedad que lo invalide o haga peligrar su vida o su integridad personal, las autoridades Militares de sanidad se encuentran obligadas a realizar, de manera exhaustiva todos los exámenes y evaluaciones médicos que se requieran para establecer, con la máxima precisión posible si la dolencia que el soldado dice padecer existe verdaderamente y cual es su magnitud. Según la Corte, esta obligación se deriva del principio Constitucional que obliga alas Autoridades públicas a presumir la buena fe de los ciudadanos y a no eludir sus responsabilidades.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Respecto a las lesiones físicas se establece que esta situación no obsta para que personas que se encuentran *"moderadamente disminuidas en sus capacidades físicas"* puedan ser incorporadas al Servicio Militar Obligatorio, siempre y cuando, una vez vinculadas a filas, sean *"destinadas 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 si no se le garantiza la igualdad de trato consagrado como derecho fundamental en la Constitución."*

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La jurisprudencia ha sostenido que las autoridades Militares deben prestar los Servicios Médicos necesarios para la recuperación de los Soldados que se encuentren prestando el Servicio Militar Obligatorio y que sean víctimas de enfermedades o dolencias adquiridas antes de su incorporación a filas, siempre que se cumplan dos condiciones: 1) Que al momento de la evaluación médica para el ingreso el sujeto hubiere suministrado a la autoridad información clara y completa sobre su estado de salud; y 2) Que la lesión preexistente se hubiera agravado en razón del entrenamiento Militar y de la deficiencia en la prestación de los servicios Médicos de la entidad Militar.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Considero acertada la decisión de la Corte en cuanto a la protección que ofrece al Soldado de preservar su salud por medio de la asistencia médica, cuando este padece una dolencia anterior pero que es agravada en la prestación del Servicio Militar. Sin embargo, la Corte debió delimitar las circunstancias de prestación del mismo, para evitar el agravamiento de tales dolencias, y por el

contrario ejercer una función preventiva al delegar funciones diferentes a éstas personas.

• **SENTENCIA C - 478**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 478
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 07 - 07 -1999
4. MAGISTRADO PONENTE: María Victoria Sachica de Moncaleano.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz - Vladimiro Naranjo Mesa - Antonio Barrera Carbonell - Alfredo Beltran Sierra - Eduardo Cifuentes Muñoz - Carlos Gaviria Díaz - Hernándo Herrera Vergara Alejandro Martínez Caballero.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - 0
9. ACTOR O ACCIONANTE: William Florez Noriega
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, Ministerio de Justicia y del Derecho, Comandante General de las Fuerzas Militares, y el Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X)
Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMÁS:
Pluralismo Religioso - Alcance, Igualdad entre las confesiones Religiosas, Iglesia Católica - Personería Jurídica, Libertad Religiosa y de Cultos/ Autonomía de las Religiones/Comunidades Religiosas-Reglamentos, Servicio Militar - Excención por estudios reconocidos por autoridades eclesiásticas, sentencia de Constitucionalidad Condicionada.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
Literal d) - Parcial del artículo 29 de la Ley 48 de 1993
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: EC (X)
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: __ ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
El significado que la expresión "*autoridades eclesiásticas*" tiene dentro de la

concepción de la Libertad, igualdad y autonomía religiosa y de cultos plasmada en la Constitución vigente, con el fin de determinar si la disposición legal demandada la desarrolla o por el contrario, consagra un trato discriminatorio entre las distintas iglesias y confesiones religiosas frente a la religión católica, respecto de la causal de aplazamiento de la prestación del Servicio Militar Obligatorio.

b. DOCTRINA GENERAL:

Los destinatarios de esta exención son las personas que hayan sido aceptadas o estén cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesíásticas, como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa, causal que se mantiene por el tiempo que subsista ésta. Esta causal no puede tener origen en justificaciones de tipo individual o personal contrarias a la Constitución Política.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La interpretación de la disposición legal será inadmisibles, si con ella se restringe el alcance de los vocablos "*por las autoridades eclesíásticas*" a una sola iglesia (en el caso planteado por el demandante, la católica), para efectos de dar cumplimiento a la causal de aplazamiento en la prestación del Servicio Militar, respecto de aquellas personas que han sido aceptadas o se encuentran cursando estudios en establecimientos reconocidos por esas autoridades como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

En lo que hace a la iglesia católica, esta goza de una personería jurídica de derecho público eclesíástico reconocida por el Estado, como resultado de los acuerdos suscritos en el concordato vigente con la Santa Sede, por razones que básicamente se concretan a expresar "*... una realidad jurídica, histórica y cultural que el Estado no puede desconocer, y que conforme a los fundamentos expuestos anteriormente, en relación con su naturaleza de Persona Jurídica de derecho público, eclesíástico, no incluye a las demás iglesias y confesiones*".

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

En ejercicio de la autonomía de la que gozan las comunidades religiosas, éstas congregaciones cuentan con la libertad necesaria para fijar la dirección, establecer sus dignidades, autoridades y órganos competentes, determinar la estructura jerárquica más conveniente acorde con los requerimientos particulares de cada comunidad religiosa, de tal manera que a cada una se le

permita determinar su propia configuración interna, con protección y respeto del Estado.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Si bien es cierto que en Colombia la gran mayoría practica la Religión Católica, existen otras religiones que tienen Libertad y autonomía en su actuar gracias a lo establecido en la Constitución del 91, con la Libertad de cultos, lo es también que esta Libertad no se entiende condicionada, es decir, en el caso de exenciones en cuanto a la prestación el Servicio Militar no debe ser objeto de requerimientos adicionales para el consecuente aplazamiento.

De este modo, consideramos que la Corte Constitucional fue acertada en cuanto a la referencia a la libertad de cultos, pero considero que fallo al limitar a las demás religiones mostrando el deseo de incorporar a las filas nuevos jóvenes, omitiendo a preservación de Derechos Constitucionales.

9. FICHAS SENTENCIAS AÑO 2000

• SENTENCIA T - 107

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 107
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 02 - 08 -2000
4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonell.

5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alfredo Beltran Sierra Eduardo Cifuentes Muñoz.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3 - 0
9. ACTOR O ACCIONANTE: Carlos Arturo Angulo Murillo
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI () NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:

Estado - Responsabilidad sobre jóvenes reclutados/Servicio Militar Responsabilidad estatal en atención de salud, Servicio Militar -Atención médica de quien adquiere enfermedad durante su prestación/Derecho a la Salud Continuación atención médica por adquirir incapacidad durante Servicio Militar/Medio de Defensa Judicial - Eventuales prestaciones de quien adquirió incapacidad al prestar Servicio Militar/Derecho a la Salud - Protección de quien presto Servicio Militar al encontrarse en circunstancia de debilidad manifiesta.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

El joven fue reclutado, las tareas asignadas conllevaban un gran esfuerzo físico, las cuales causaron lesión en la columna, en las piernas y en la mano derecha.

En consecuencia convocaron junta médica en donde el actor considera que la disminución de su capacidad laboral es mayor a la que le fue reconocida.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

Orden a la Dirección de Sanidad del Ejército, prestar los servicios médicos necesarios para la rehabilitación de las lesiones sufridas con causa y razón de la prestación del Servicio Militar.
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
 - a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Esta obligada la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a prestarle el Servicio Médico asistencial a un exsoldado, para la total recuperación de las lesiones que sufrió cuando se encontraba prestando el Servicio Militar a pesar de que en la actualidad no esté vinculado a la institución.
 - b. DOCTRINA GENERAL:

La regla general consiste en que la atención médica debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada a las Fuerzas Militares. Siendo posible aplicar una excepción a tal obligación aún cuando cesa el reclutamiento, por lesión adquirida con ocasión del Servicio Militar.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

No es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los Servicios Médicos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria ostentaba unas óptimas condiciones de salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del Servicio Militar mediante los centros de prestación de servicios a su cargo.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

La tutela no es el mecanismo para reconocer si el actor tiene o no derecho a la pensión, para se advierte que el recurso interpuesto por el actor, buscando modificar su calificación de invalidez no había sido contestado al momento de interponer la tutela, se ordena la solución inmediata a la petición, por encontrar que con esa omisión se le ha violado el derecho al debido proceso y el derecho de petición.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El derecho al reconocimiento al pago de una pensión de invalidez se convierte en un derecho fundamental por su conexidad con el derecho a la vida, a la igualdad y a la salud, toda vez que con ella se busca el reconocimiento de unas prestaciones económicas y de seguridad social para compensar la pérdida de la capacidad laboral. Sin embargo, la concreción de éste derecho está sujeto a la comprobación de los requisitos exigidos en la Ley.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOID:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

En este caso la Corte tuvo una decisión consecuente con los parámetros que ha fijado en cuanto al deber Constitucional de la prestación del Servicio Militar Obligatorio, por cuanto una vez un joven es reclutado su salud y su vida quedan al cuidado del Estado, teniendo en cuenta la magnitud de ésta obligación, ya que como en el caso en cuestión el joven pierde su capacidad laboral en razón de la prestación el mismo.

La resolución en cuanto a la prestación médica por parte de las entidades Estatales es apenas justa y equiparable a la actuación del soldado con la Patria.

• SENTENCIA C - 1409

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 1409
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 09 - 25 -2000
4. MAGISTRADO PONENTE: José Gregorio Hernández Galindo.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Fabio Morón Díaz - Antonio Barrera Carbonell - Alfredo Beltran Sierra - Carlos Gaviria Díaz Alejandro Martínez Caballero - Cristina Pardo Schlesinger - Martha Victoria Sachica de Moncaleano - Alvaro Tafur Galvis.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - 0
9. ACTOR O ACCIONANTE: Orlando Perdomo Ramírez
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, El ciudadano William Velez, Ministerio de Justicia y del derecho, la apoderada del Ministerio de Defensa y el Procurador General de la Nación.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS: Servicio Militar - Derecho a la igualdad, Servicio Militar Aplazamiento

del servicio.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Artículo 2 de la Ley 548 de 1999

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X)

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ___ ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Puede la Ley sin vulnerar la Constitución, introducir reglas que hagan viable, difiriéndola en el tiempo, la efectiva prestación del Servicio Militar cuando está de por medio, por ejemplo, un derecho fundamental como el de la educación, la protección familiar en el caso de hijos únicos o personas casadas, o el desempeño como religiosos.

b. DOCTRINA GENERAL:

Una vez terminados los estudios profesionales, se puede cumplir con el deber Constitucional como profesional universitario o profesional tecnología al Servicio de las Fuerzas Armadas, en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles, tareas de índole científica o técnica, casos en los cuales el servicio tiene una duración de seis meses y es homologable al año rural, semestre industrial, año de judicatura o servicio social obligatorio, o su equivalente.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE USCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

La disposición acusada, con miras a proteger el derecho a la educación, consagra entonces un trato especial relativo a su estado, para los estudiantes que terminan su bachillerato y se encuentran matriculados en pregrado en instituciones de educación superior sin que al hacerlo se desconozca el deber patriótico que, como Colombianos, les corresponde.

En ningún momento busca legislador que tales personas queden exentas de prestar el Servicio Militar, ni tampoco aspira a crear respecto de ellas preferencia injustificada ni trato discriminatorio, por comparación con quienes, por diversas circunstancias, no acuden en esa época a las aulas universitarias.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Se habla de aplazamiento del deber, no de exoneración del mismo, desde luego, el legislador, al prever esa posibilidad tiene en cuenta, además de las circunstancias individuales del estudiante, las del interés colectivo. Tales personas se preparan académicamente y después ingresan a las filas. El aplazamiento les permite, una vez sean profesionales, cumplir con ésta obligación en forma más productiva para la institución y para el país, en cuanto gozan de una mejor formación y conocimiento, lo cual redundará en una profesionalización de las Fuerzas Armadas.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La Ley establece distintos tiempos para la prestación del Servicio Militar según se trate de soldado bachiller o de soldado campesino; de soldado regular o de auxiliar de Policía Bachiller, ésta distinción se hace a partir de patrones geográficos que permiten la sub - clasificación entre ciudadanos urbanos y rurales que distinguen la situación sociocultural y económica. No existe en la norma ánimo discriminatorio de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro, ni en su propio beneficio.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

- A. TEMÁS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

El trato diferencial que se le da a quienes prestan el Servicio Militar tiene una justificación válida en tanto que permite que todos los sectores cumplan con el deber de acuerdo a sus circunstancias.

De otro lado, el aplazamiento y su consecuente opción de realizar la prestación del mismo bajo circunstancias diferentes, tales como el desempeño en labores de índole social.

• **SENTENCIA C - 1410**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 1410
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 10 - 19 - 2000
4. MAGISTRADO PONENTE: Fabio Morón Díaz
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Antonio Barrera Carbonell - Alfredo Beltran Sierra - Carlos Gaviria Díaz - José Gregorio Hernández Galindo - Alejandro Martínez Caballero - Cristina Pardo Schlesinger - Martha Victoria Sachica de Moncaleano - Alvaro Tafur Galvis.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 9 - 0
9. ACTOR O ACCIONANTE: Jaime L. Berdugo Pérez
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Ministerio de Defensa Nacional, Procurador General de la Nación, Corte Constitucional.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar/Derecho a la Educación, Libreta Militar Beneficios.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO: Literales d) y g) del art. 40 de la ley 48 de 1993.
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: I d), R g) (X)
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ___ ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
 - a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
Existe relación de proporcionalidad entre el trato diferente que establece la disposición impugnada y el fin perseguido por la misma?
 - a. DOCTRINA GENERAL:
El concepto de proporcional sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de una implica la reducción del campo de aplicación de

otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcional, a la luz de la importancia del principio afectado.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS por LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

Un trato desigual no vulnera el principio de igualdad solo si se demuestra que es adecuado para el logro de un fin constitucional, necesario y proporcionado. Es decir que no sacrifique valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se quiere satisfacer mediante dicho trato.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No es necesario el trato desigual establecido por la norma demandada porque es posible estimular y recompensar la prestación del Servicio Militar mediante el otorgamiento de otras prerrogativas, sin implicar el sacrificio exagerado de los derechos de otras personas, logren eficazmente ese fin.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El objetivo que persigue la norma otorgando ese beneficio a las personas que hayan prestado el Servicio Militar, que no es otro que estimular la incorporación de jóvenes a las Fuerzas Armadas, compensándolos con un trato que las favorece en materia de ingreso a instituciones de educación de carácter oficial, en principio es válido, desde el punto de vista constitucional, no solo porque la constitución establece prerrogativas por la prestación del Servicio Militar sine porque esta destinado a satisfacer valores y principios constitucionales establecidos en el preámbulo de la Carta.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE,

SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Estamos de acuerdo en cuanto a que las prerrogativas que le están permitidas a la ley estipular para la prestación del Servicio Militar pueden ser diferentes a la oportunidad de acceder a institutos de educación técnica, toda vez que la prestación de este tiene una calidad completamente diferente a la académica.

• **SENTENCIA T - 1177**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: T (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: T - 1177
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 09 - 12 -2000
4. MAGISTRADO PONENTE: Antonio Barrera Carbonell
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: - Alfredo Beltran Sierra Martha Sachica de Moncaleano.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO:
8. VOTACIÓN: 3- 0
9. ACTOR O ACCIONANTE: Luis Hernando Bermúdez Ossa
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Servicio Militar - Dignidad Humana, Servicio Militar - Derecho a la Salud.
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: __ ()
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
Un joven es reclutado, siéndoles delegadas funciones de patrullaje, las cuales causaron por su carga física lesión de rodilla derecha. En consecuencia congregan junta médica, la cual establece que el joven sufre incapacidad relativa y permanente, declarándolo no apto. El joven está en desacuerdo con el porcentaje establecido en la disminución de su capacidad laboral.
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: C (X)
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
Se ordena a la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional prestar de forma inmediata los servicios médicos necesarios.

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Esta obligada la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, a prestarle el Servicio Médico asistencial a un exsoldado, para la total recuperación de las lesiones que sufrió cuando se encontraba prestando el Servicio Militar a pesar de que en la actualidad no este vinculado a la institución

b. DOCTRINA GENERAL:

Fundamentar la inasistencia médica en la no vinculación el soldado a la institución, es un grave desconocimiento al derecho que tiene a que se le restablezca totalmente su salud, obligación que es responsabilidad de las Fuerzas Militares, cuando un soldado en cumplimiento de una acción cívica, como lo es la prestación del Servicio Militar, le ha entregado a la Nación su servicio y han resultado enfermos durante la prestación del mismo.

c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:

d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El Derecho a la salud para efectos de garantizar la dignidad humana, la integridad personal, ostenta el carácter de fundamental. En relación con quienes prestan el Servicio Militar éstos derechos resultan más comprometidos en razón de que las labores que realizan demanda grandes esfuerzos físicos y entrañan algunos riesgos tanto físicos como psíquicos.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No es justo que el Estado, a través de las Fuerzas Militares, se niegue a prestarle los servicios médicos a quien al ingresar a prestar sus servicios a la patria ostentaba unas óptimas condiciones de Salud y a su desacuartelamiento le persisten unas lesiones ocasionadas por causa y razón de la prestación del Servicio Militar mediante los centros de prestación de servicios a su cargo.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

La regla general consiste en que la atención médica debe brindarse, con carácter obligatorio, mientras la persona se encuentra vinculada alas Fuerzas Militares. Siendo posible aplicar una excepción a tal obligación aún cuando cesa el reclutamiento, por lesión adquirida con ocasión del Servicio Militar.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

- A. TEMAS:
- B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
- C. DOCTRINA GENERAL:
- D. SALVEDADES PROPIAS:
- E. DOCTRINA ADICIONAL:

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Consideramos que siendo el derecho a la salud fundamental por la conexidad que tiene con el derecho a la vida, debe poseer una garantía especial aún frente a un deber constitucional tan importante como lo es el de la prestación del Servicio Militar, equiparando las garantías que ellos deben tener enfrente a la labor a realizar, de modo que el Estado no puede más que otorgar en este caso todas las medidas tendientes a resarcir el daño o por lo menos a menguarlo.

10. FICHAS SENTENCIAS AÑO 2001

• **SENTENCIA C - 804**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 804
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 08 - 01 - 2001
4. MAGISTRADO PONENTE: Rodrigo Escobar Gil.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alfredo Beltran Sierra - Jaime Araujo Rentarías - Manuel José Cepeda Espinosa - Jaime Córdoba Trivirio Rodrigo Escobar Gil - Marco Gerardo Monroy Cabra - Eduardo Montealegre Lyneth - Alvaro Tafur Galvis - Clara Inés Vargas Hernández.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO:
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Manuel José Cepeda Espinosa
8. VOTACIÓN: 9 - 0
9. ACTOR O ACCIONANTE: Presidente del Senado
10. CATEGORÍA A LA QUE PERTENECE: PJ (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()

12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional, Procurador General.
13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()
NO (X) Cuáles:
14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)
15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:
16. TEMAS:
Libreta Militar - Cuota de compensación - Amnistía tributaria Cuota de compensación Militar para estratos uno y dos, Servicio Militar - Cuota de compensación
17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:
Objeciones Presidenciales al proyecto de Ley número 39/99 Cámara y 204/99 Senado *"por medio de la cual se expiden normas para facilitar la definición de la situación Militar"*
18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD:
Se declaran infundadas las objeciones presidenciales por inconstitucionalidad del proyecto de ley.
19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:
20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: ___ ()
21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:
22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:
- a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):
El beneficio consagrado en el proyecto de ley objetado constituye una exención, y como tal estaba sujeto a iniciativa privativa del Gobierno, razón por la cual se habría violado el artículo 154 de la Constitución Política.
- b. DOCTRINA GENERAL:
Las disposiciones objetadas se orientan a ofrecer una solución para aquellos sujetos que no han podido definir su situación militar, con las consecuencias desventajosas que ello implica, y que se encuentra dentro de los estratos 1 y 2 de acuerdo con la clasificación dada por el SISBEN.
- c. DEFINICIONES DOGMÁTICAS CREADAS POR LA CORTE CONSTITUCIONAL:
- d. PRINCIPALES REGLAS DE SOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":
Muchas personas de escasos recursos no han podido proveerse de la Libreta Militar por incapacidad económica para el pago de la cuota de compensación militar. Dichas personas, por este hecho, y en razón de su situación económica, verían cerradas sus oportunidades de acceso al mercado laboral, lo cual genera una situación inequitativa, que agrava sus ya difíciles condiciones.

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

Aunque la decisión esta tomada para ser aplicada a un restringido sector tanto por la condición socioeconómica de los destinatarios como de la edad, en la medida en la que las consecuencias se estiman más gravosas para quienes hayan superado los 28 años, y limitada en el tiempo, considera el legislador que se avanza en la solución de una situación de falta de equidad, y por ello no puede reputarse contrario a la Constitución.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

Para el cabal cumplimiento de los postulados consagrados en el art. 1 de la Carta, corresponde al Estado proveer los mecanismos para permitir el ejercicio y pleno disfrute de los derechos de los asociados, con el objetivo de favorecer la convivencia social.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

A. TEMAS:

B. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

C. DOCTRINA GENERAL:

D. SALVEDADES PROPIAS:

E. DOCTRINA ADICIONAL:

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

a. TEMAS:

Servicio Militar – Deber personal al Tributo – Deber económico/Servicio Militar y Tributo- Distinción en deberes, Servicio Militar - Carácter de compensación.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Constituye la cuota de compensación militar un tributo y su eximente una amnistía?

c. DOCTRINA GENERAL:

No le cambia su naturaleza no tributaria el que la ley diga que se trata de una "*contribución pecuniaria individual*". No es una contribución en sentido tributario ya que no nace de la soberanía fiscal sino de la soberanía política. Además las compensaciones suponen un beneficio y en este caso no se recibe beneficio alguno.

d. SALVEDADES PROPIAS:

En la práctica una de las grandes diferencias en nuestra democracia consiste, en que las personas de menores ingresos son las que efectivamente prestan Servicio Militar, salvo por el programa de bachilleres que han contribuido a

disminuir ésta diferencia intolerable en una sociedad democrática.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

Existe una gran diferencia entre equidad e igualdad. La Constitución no permite discriminaciones en materia tributaria, pero no exige igualdad de trato en este campo donde la equidad justifica tratos marcadamente diferenciados según variaciones en la política económica.

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Consideramos, que este proyecto de Ley en cuanto a la cuota que se debe cancelar para poder acceder al otorgamiento de la Libreta Militar es un importante precedente para permitir que las personas con dificultades económicas logren reunir los requisitos necesarios para obtener un trabajo digno y así mejorar su calidad de vida.

Si bien es cierto que, la prestación del Servicio Militar es un deber constitucional también lo es que la accesoión a éste requisito no puede ser una limitante para las personas de escasos recursos, en tanto que son ellos quienes necesitan de manera prioritaria la ayuda estatal.

• **SENTENCIA C - 740**

1. TIPO DE PROCESO QUE GENERA LA SENTENCIA: C (X)
2. NÚMERO DE SENTENCIA: C - 740
3. FECHA DE LA SENTENCIA: 07 - 11 -2001
4. MAGISTRADO PONENTE: Alvaro Tafur Galvis.
5. MAGISTRADOS QUE INTEGRARON LA SALA: Alfredo Beltran Sierra - Jaime Araujo Rentería - Manuel José Cepeda Espinosa - Jaime Córdoba Triviño Rodrigo Escobar Gil - Marco Gerardo Monroy Cabra - Eduardo Montealegre Lyneth - Alvaro Tafur Galvis - Clara Inés Vargas Hernández.
6. MAGISTRADOS QUE SALVARON EL VOTO: Manuel José Cepeda Espinosa - Jaime Araujo Rentería - Eduardo Montealegre Lyneth.
7. MAGISTRADOS QUE ACLARARON EL VOTO: Rodrigo Escobar Gil
8. VOTACIÓN: 6 - 3
9. ACTOR O ACCIONANTE: Jaime Chaves Rincón
10. CATEGORIA A LA QUE PERTENECE: PN (X)
11. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: SI (X) NO ()
12. INTERVINIENTES: Corte Constitucional - Ministerio de Defensa - Comando

General de Las Fuerzas Armadas - Procurados General de La Nación. .

13. PRUEBAS SOLICITADAS EN LA CORTE CONSTITUCIONAL: SI ()

NO (X) Cuáles:

14. AUDIENCIA PÚBLICA: SI () NO(X)

15. OTRAS PARTICULARIDADES PROCESALES:

16. TEMAS:

Servicio Militar-Obligatoriedad Constitucional, Servicio Militar Obligatorio y objeción de conciencia, Servicio Militar Obligatorio - Elección para ingreso, Fuerzas Militares - Reservistas, Fuerza pública, Llamamiento de reserva, Desobediencia de reservistas - Aplicación a los de primera clase, Servicio Militar Obligatorio - Derechos por la prestación, Reservista movilizad - Obligaciones, Reservista de primera clase - Calidad por llamamiento al servicio/Militar en servicio activo por llamamiento, Fuerzas Militares y Policía Nacional - Organización jerárquica no idéntica / Distinción de funciones/Distinción en estructura y en organización / Distinción en competencias para juzgamiento de oficiales, Proceso Penal Militar - Actuación de parte civil/ Jurisdicción Contencioso Administrativo Resarcimiento de perjuicio.

17. NORMA OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO:

Artículos 117,255 a 258 e inciso final del artículo 57 de la Ley 522 de 1999 - Código Penal Militar

18. DECISIÓN EN MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD: E (X)

19. HECHO OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

20. DECISIÓN EN MATERIA DE TUTELA: __ ()

21. ORDEN A LA AUTORIDAD PÚBLICA:

22. TESIS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

a. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Resulta violado el artículo 213 de la Constitución, que establece la investigación y el juzgamiento de civiles por la Justicia Penal Militar.

b. DOCTRINA GENERAL:

Todos los Colombianos están obligados a prestar el Servicio Militar, la Ley determinara las causales eximentes y las prerrogativas en la prestación del mismo. Esta obligación termina el día en que cumplan cincuenta años de edad.

c. DEFINICIONES DOGMATICAS CREADAS POR LA CORTE CONSITUCIONAL:

d. PRINICPALES REGLAS DE SOLUCION DE LOS PROBLEMAS QUE SUSCITA LA APLICACIÓN JUDICIAL DE ESE DERECHO O "SUBREGLAS":

El artículo 55 de la Ley permite habilitar a los reservistas para el cumplimiento de deberes Constitucionales, en lo que tiene que ver con su instrucción, entrenamiento o para cumplirlos, atendiendo requerimientos de orden público,

en desarrollo de planes de movilización. Los cargos de violación de la normatividad acusada por omisión son infundados, pues parten de la falsa base sentada por el demandante de la inconstitucionalidad del carácter obligatorio de la prestación del Servicio Militar conforme a la Ley. En consecuencia para la Corte, cuando una persona tiene la calidad de reservista de primera clase y es llamado al servicio, en los términos antes descritos, readquiere calidad de Militar en servicio activo, desde el mismo momento en que se formaliza dicho llamamiento.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

23. SALVEDADES PROPIAS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL:

No se trata de una tiránica imposición a la obligación del Servicio Militar sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado.

24. DOCTRINA ADICIONAL (OBITER DICTUM):

El propio estamento castrense ha querido que se modifique la estructura de la Justicia Penal Militar existente de conformidad con la cual se radica en cabeza del funcionario que juzga, la doble condición de juez y parte. El actual código de Justicia Penal Militar coloca al juez Militar ante la casi imposible tarea irrealizable para cualquier ser humano, de evaluar con objetividad e imparcialidad las conductas de sus propios subordinados, que en muchas ocasiones han obrado siguiendo sus órdenes con quienes además, ha compartido los avatares de la acción bélica, en cuya vivencia común se gestan naturalmente una inextirpable solidaridad entre quienes comparten tal clase de experiencia.

25. TESIS DEL SALVAMENTO DE VOTO:

a. TEMAS:

Objeción de Conciencia por reservista – Presentación, Reservista – No cambio de estatus civil por acto de llamamiento al servicio.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

Hay algo más medular en el ámbito de la libertad de conciencia que la respuesta a la pregunta acerca de quien es civil o militar.

c. DOCTRINA GENERAL:

Ni aún el Jefe de Estado como comandante de las Fuerzas Armadas, puede por vía de un acto administrativo modificar el estatus de un colombiano para pasarlo de civil a militar, sin darle la oportunidad de invocar las causales de exención establecidas en la Ley y si la posibilidad de abrir un procedimiento razonable

para que pueda elevar una objeción de conciencia, todo esto sometido a quien "era un civil" ante la jurisdicción penal militar.

d. SALVEDADES PROPIAS:

La restricción Constitucional a la competencia de los Tribunales Militares, tiene por objeto asegurar que únicamente conductas militares sean consideradas por sus pares. En ningún momento el constituyente quiso que el comportamiento de los particulares fuera juzgado por militares. Así las cosas, no se explica como un particular ejerciendo su libertad de conciencia pueda realizar un acto militar. Esto último lleva a la conclusión de que, por el aspecto material tampoco es posible que la conducta sea de conocimiento de los Tribunales Militares.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

Le corresponde al legislador el desarrollo de las múltiples hipótesis que se puedan plantear ante una objeción de conciencia, igualmente corresponde regular lo relativo a la prueba y el procedimiento en éstos casos para garantizar que las objeciones serias sean valoradas adecuadamente y las carentes de fundamento descartadas.

26. TESIS DE LA ACLARACIÓN DE VOTO:

a. TEMAS:

Reservista - No es Militar en Servicio activo, Momentos para determinación de estatus/Justicia Penal Militar, Condiciones de operancia, Jurisdicción ordinaria.

b. DOCTRINA DEL CASO CONCRETO (RATIO DECIDENDI):

'Si la definición de reservista se refiere al "*Militar perteneciente a la reserva, o que no está en servicio activo*"; no puede reputarse de éste, su calidad de Militar desconociendo su status civil.

c. DOCTRINA GENERAL:

Se deben distinguir dos momentos para determinar el estatus de los reservistas; el primero comprendido desde que define su situación hasta el momento en que es llamado al servicio, lapso en el cual es un civil; el segundo que se inicia desde el momento de la incorporación en donde se convierte en Militar activo. Por lo tanto no debe confundirse el acto Administrativo del llamamiento y del ingreso, con el momento en el cual el reservista cumple el llamado y se incorpora el servicio activo.

d. SALVEDADES PROPIAS:

Para que la Justicia Penal Militar opere en virtud del fuero se requieren dos condiciones: 1) Ser miembro activo de la Fuerza PÚBLICA y 2) Que los delitos objeto del juzgamiento tengan relación con el mismo servicio.

e. DOCTRINA ADICIONAL:

La Ley que señala cuales son los delitos que corresponde conocer a ésta jurisdicción debe respetar la orden Constitucional que impone tanto el contenido esencial del fuero militar como su carácter limitado y excepcional. La extensión de éste, por fuera de los supuestos Constitucionales, menoscabaría la jurisdicción ordinaria, que se impone como juez natural general, por mandato de la misma Constitución, violando asimismo el principio de igualdad, el cual solo se concilia con una interpretación restrictiva de las excepciones a la tutela judicial común.

27. DISCUSIÓN CRÍTICA DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE, SEÑALANDO SUS ACIERTOS Y SUS DEBILIDADES Y SUGIRIENDO LAS LÍNEAS MÁS FAVORABLES PARA LA EVOLUCIÓN FUTURA DE LA JURISPRUDENCIA:

Consideramos que la Corte debe hacer extensivas las sentencias que determinan la protección de derechos de los militares a los reservistas cuando éstos son incorporados y permitirles establecer los diferentes eximentes tal como lo hacen los jóvenes que se presentan a definir su situación militar, de igual manera debe establecer diferencias en cuanto a la calidad de éstos dependiendo de la etapa del proceso que se esté cursando, siendo civil y luego militar activo.

CONCLUSIONES

Luego de haber estudiado y realizado un análisis alrededor de 50 fallos de la Corte Constitucional, en los cuales se intentaron dirimir diversas situaciones fácticas que rodean el ámbito de quienes prestan el servicio militar obligatorio en nuestro país, podemos dar sentido a nuestra investigación, y plasmar el resultado de nuestros objetivos.

La Rama Legislativa y la Corte Constitucional, han creado e interpretado respectivamente las Leyes relativas a la institución del servicio militar obligatorio, la cual ha sido creada por la Fuerza Pública, para cooperar armónicamente con el cometido constitucional y así, cumplir los fines esenciales del Estado .

En primer lugar, nos dirigimos a establecer, cuál es la situación legal en la cual se encuentran inmersos quienes prestan el servicio militar en Colombia, para comprender en general cómo esta figura, se ha venido desarrollando dentro del marco legal, hasta haber alcanzado el sentido y orientación que podemos palpar a través de los lineamientos jurisprudenciales, expuestos en las diferentes sentencias de dicha Corporación. Adicionalmente, determinaremos si el Estado efectivamente está cumpliendo con los fines y principios consagrados en la Carta fundamental, para hacer un mayor esfuerzo para proteger los derechos de todos los habitantes de nuestro país, y en el caso que nos compete, al soldado, que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio.

En primer lugar, atendiendo a la Constitución, la Ley y la Jurisprudencia existente acerca de la prestación del servicio militar en Colombia, opinamos que existe unificación de criterios y armonía en lo referente a su concepto, naturaleza jurídica, su exigibilidad y carácter de deber constitucional. Como consecuencia de esto , nuestro ordenamiento jurídico y la Corte Constitucional, hacen un claro énfasis en que es un deber constitucional al cual están sometidos todos los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil, para asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano. Es a partir de esta perspectiva, de donde surge toda su regulación e interpretación, buscando proteger el interés general, pero en la misma medida, evitando pasar por encima de los derechos individualmente considerados.

Atendiendo al concepto del servicio militar en nuestro país, nos parece conveniente que la Ley no haya sido tan radical, como excepción a su obligatoriedad (descrita en la Constitución en su artículo 216, que enuncia que *“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las*

necesidades públicas lo exijan para la defensa de la independencia nacional y las instituciones públicas”, lo cual es la naturaleza de esta figura) se han tenido en cuenta ciertas situaciones que se plasmaron de forma taxativa en la Ley, logrando que puedan presentarse casos en los que operen las exenciones, el aplazamiento y el desacuartelamiento. Pensamos que las exenciones se adecuan a circunstancias que merecen evidentemente el no cumplimiento de este deber, siempre y cuando sean debidamente demostradas y no vulneren el cumplimiento del deber de la prestación del servicio militar que es uno de los compromisos civiles más importantes de los ciudadanos frente al Estado.

En cuanto a las causales de aplazamiento, que desde el punto de vista normativo, gozan de efectividad y se adecuan a situaciones donde se hace necesaria la aplicación de tal figura, y se resalta que el Estado busca por todos los medios, que en ningún momento, se permita la extinción de dicho deber, sino facilitar una prestación más eficaz y consiente por soldados mejor preparados y por profesionales libres de cualquier impedimento legal, moral, o social.

Finalmente, complementando este punto, consideramos que el desacuartelamiento, es una herramienta que a pesar de no tener base legal, es bastante importante e interesante, ya que quien interpreta la ley, se separa un poco del carácter obligatorio de la prestación del servicio militar, para dar cabida a la protección de la familia, y aplicar dicho desacuartelamiento como efecto, con justificaciones suficientes para no contrariar la Constitución, y por el contrario a su vez esto enriquece el sistema normativo por la prevalencia de la protección de los menores de edad y la familia, supliendo un vacío normativo.

En este sentido vemos que el Estado reconoce que la familia como núcleo esencial de la sociedad, no puede ser desprotegida por las Leyes Imperativas, y debe dársele el sentido adecuado para no contrariar los fines esenciales de Estado. Nos parece una medida bastante razonable, puesto que se demuestra una situación donde para la madre, o sus dependientes, por la situación de desempleo o el impedimento para el cuidado de sus hijos, hace necesaria la presencia del padre en el hogar, siendo tan importante su función, que deba ser desacuartelado, y en consecuencia no cumplir con este deber constitucional.

En tales casos de exenciones, aplazamiento y desacuartelamiento, no pensamos que el derecho a la familia esté impidiendo el cumplimiento de los deberes ciudadanos, y de la persona humana, sino que justamente, son limitaciones legales, propias de la racionalidad legítima y provenientes de derechos que pueden llegar a restringir o disminuir el alcance de los deberes ciudadanos. En este sentido, apoyamos lo legislado sobre el tema y contribuimos a defender el lineamiento jurisprudencial que respalda la idea anterior que hace referencia a que la conciliación entre derechos y deberes, hace parte de los correlativos apoyos de

la libertad y el orden.

Además, compartimos la idea de que el servicio militar obligatorio carece de connotaciones que pueden afectar el ámbito de la conciencia individual, ya que éste puede prestarse en diversas funciones para las requeridas para la permanencia y continuidad de la Fuerza Pública, por esto es muy acertado que en nuestra legislación no se aplique la objeción de conciencia, ya que nos remitiríamos a situaciones subjetivas que no tendrían razón de ser, en un ordenamiento donde se implantó esta figura como obligatoria, y se desequilibraría el sistema normativo en este aspecto, a la vez que se incurriría en la afectación del orden social ya que muchas personas justificarían la evasión del servicio militar en la figura de la objeción de conciencia.

Otro tema, que nos parece importante concluir, es la situación de los menores de edad frente a la prestación del servicio militar, ya que no solo en nuestro país, sino en el mundo entero, actualmente, es un tema de bastante polémica y es objeto de crítica por quienes velan por garantizar la dignidad humana y la protección de los derechos del niño. En este sentido, nuestra legislación tiene claro, como lo demuestra en los tratados que ha ratificado como la Convención de Ginebra de los Derechos del Niño, que los niños menores de 15 años, jamás, serán reclutados en las fuerzas armadas y que en el caso en que se recluten mayores de 15 y menores de 18 años, se les dará prioridad a los de más edad. En este caso, es conveniente y acertada la Ley, ya que los mencionados, en ningún caso podrán participar en los combates de ninguna forma, ni tendrán responsabilidades frente a las hostilidades. Creemos que en este sentido, si existe una normatividad acorde con nuestra Constitución, ya que se está protegiendo al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral, y el ejercicio pleno de sus derechos, como lo dispone el artículo 44 de la Carta Política.

Con respecto al tema de la salud, pensamos que se debe hacer un especial énfasis en la situación de inseguridad que se presenta en nuestro país, ya que quienes cumplen con dicho deber, están constantemente exponiendo su vida, por el sólo hecho de portar un uniforme. En general existe un 41 % de fallos en los cuales se concede la tutela y un 13 % de demandas de inconstitucionalidad inexecutable.

Especialmente en materia de salud, se interpusieron 12 acciones, por lo cual lo consideramos uno de los temas que más tuvimos oportunidad de observar. Y a su vez encontramos que el fundamento de las demandas que velan por este derecho, es el respeto a la dignidad humana y la integridad física, cuyas diferentes exigencias están dirigidas a proteger este derecho. Dichas demandas pueden versar sobre tres presupuestos según: si la enfermedad o lesión se haya adquirido con anterioridad; durante; o con posterioridad al desacuartelamiento. Pensamos que en Colombia, el fundamento existente para la creación de la normatividad que

protege el derecho a la salud, demuestra que la protección de este derecho, opera de igual forma que con un ciudadano común, y siempre que su salud se vea afectada por actos u omisiones del Estado, se respeta el derecho, y de la misma manera que el Gobierno le suministre la atención médica, quirúrgica y hospitalaria y los servicios odontológicos y farmacéuticos que requiera. Vemos que en todos los casos, se aplica un lineamiento jurisprudencial uniforme, que indica que el derecho a la salud es un principio de carácter prestacional, pero que adquiere la calidad de fundamental, cuando por su no vulneración, pone en peligro otros derechos fundamentales como la vida.

Tomando en cuenta lo anterior, creemos que el derecho a la salud, no tiene la suficiente protección legal, ya que atendiendo a las circunstancias específicas de un soldado bachiller y especialmente de nuestro país, debería existir un ordenamiento que proteja de manera real y efectiva los derechos y otorgue las garantías necesarias, a quienes cumplen con este deber, atendiendo al conflicto armado actual. Desde nuestro punto de vista, esta protección, se queda corta, si observamos el alto grado de riesgo, por la responsabilidad que un soldado tiene frente a un civil, y tal vez se está desconociendo esta situación, y por esto, deben acudir a otros mecanismos alternativos, como la acción de tutela para buscar el reconocimiento de sus derechos. El estado no puede desconocer que vivimos una situación de violencia y conflicto bastante difícil, ni olvidar tantos crímenes atroces que los grupos al margen de la Ley, han cometido contra las instituciones públicas, y es en esta medida que nos parece que falta fortalecer más el sistema normativo, buscando el equilibrio entre el riesgo asumido por quienes prestan el servicio militar obligatorio, ya que no es necesario llegar hasta las zonas de combate para exponer su vida, y su salud, ya que a nivel urbano es frecuente la violencia; y de otra parte la crítica situación real, para así reconocer desde una perspectiva más humana, el papel de los soldados que se encuentran prestando este servicio.

Sin embargo, no podemos dejar de lado, que la Corte Constitucional, ha cumplido una excelente labor, notando los esfuerzos para proteger el derecho a la salud y a la vida, en los casos que merece tal protección, y que vela por que en ningún motivo se actúe en contra de la dignidad humana, y por eso intenta en sus interpretaciones, que el Estado sea consecuente con los fines enmarcados en la Constitución, y por eso refuerza de manera absoluta, tal protección. Adicionalmente, cabe resaltar que la Corte Constitucional, no sólo intenta enmarcar el derecho a la salud, sino que subraya su inclinación en los diferentes fallos, por la protección de derechos tales como la igualdad, y la familia.

Por lo anterior, pensamos que en cuanto al tema de la salud, existen deficiencias normativas, ya que nuestra legislación, tiene a su alcance las herramientas necesarias para que funcione un sistema normativo más completo y con mas protecciones y garantías para los soldados que se encuentran prestando el

servicio militar, y así se dejarían de presentar un sin número de ocasiones en las que deben recurrir a otras vías alternativas, ya que la Ley no se está adecuando a las necesidades de estos individuos. En este sentido, aclaramos que en otros aspectos, notamos un esfuerzo en la creación de las Leyes, para que estas personas gocen de beneficios, y realmente sientan que tienen una condición especial, de recompensa a su servicio y dedicación a la patria, por la puesta en riesgo de su vida. Es éste el caso de los beneficios otorgados tales como prioridad en las becas educativas en entidades oficiales, y las bonificaciones para hijos menores, los beneficios electorales, entre otros.

En cuanto a la responsabilidad del Estado frente a los soldados que se encuentran prestando el servicio militar obligatorio, hemos entendido que consiste en prestar atención suficiente para satisfacer sus necesidades de salud, alojamiento, alimentación, vestuario, bienestar, entre otros, desde el día de su incorporación , durante el servicio y hasta la fecha de licenciamiento. En este orden de ideas, podríamos llegar a pensar que falta un poco más de compromiso por parte del Estado, ya que de lo que se trata es de buscar que la Fuerza Pública, proteja la vida y la salud de los soldados, adoptando todas las medidas necesarias para que durante su permanencia en filas, vivan una experiencia lo más humana posible, además de dignificante y enriquecedora, pero al remitirnos al compromiso del Estado, pensamos que se está limitando a lo mínimo que se le puede exigir, ya que éste, está con absoluta disposición y facilidad para adquirir un compromiso más fortalecido, ya que no es sólo con el soldado, sino a sus familias, quienes por la situación de nuestro país, saben que desde el momento en que sus hijos son llamados a formarse en filas, se convierten en objetivos directos de la violencia. Deteniéndonos en este punto, pensamos que el compromiso del Estado, lo adquiere a través de las mismas Leyes, y es por esto que siempre que se vea vulnerado cualquier derecho de los soldados, el Estado a través de la aplicación de éstas normas debe salir a proteger la integridad de los mismos, y buscar por todos los medios y en todo sentido, que se respete su condición, sin sólo limitarse a ello, sino por el contrario, debe darle un verdadero carácter de *“especialidad”* a la situación de quienes se encuentren cumpliendo con este deber, que a pesar de ser obligatorio, lo cumplen a cabalidad, no obstante todos los riesgos que corren.

Dentro de los beneficios que tienen los soldados en la prestación del servicio militar se encuentra el reconocimiento de viáticos para su traslado al lugar de incorporación y el derecho a ser atendido por el Estado en todas sus necesidades básicas; en caso de calamidad doméstica o catástrofe que halla afectado sus familias se otorgará al soldado un permiso igual con derecho a la subvención de transporte, equivalente al 100% de un salario mínimo legal vigente; cuando el estudiante haya sido admitido en una entidad pública o privada, estas deben reservar el cupo, hasta el semestre siguiente a la prestación del servicio militar; cuando un soldado en cumplimiento de su deber, reciba lesiones, el estado tiene

la “obligación” de darle capacitación hasta el grado profesional de instrucción que elija y la obligación cesará, cuando el beneficiario rechace el ofrecimiento o cuando se deduzca su desinterés por su bajo rendimiento. Pensamos que esto es lo mínimo que puede hacer el Estado por ellos y no nos parece que deban ser connotados como “beneficios”, ya que correlativamente los soldados están prestando un servicio, y como lo describimos anteriormente, a pesar de ser obligatorio, están cumpliendo con este deber, durante un período significativo, separándose de sus familias y de la continuidad en las labores diarias cotidianas, para proteger a la población, realizando otras actividades para las cuales deben capacitarse y no reciben una suma de dinero lo suficientemente alta para contar con dinero durante la prestación del servicio militar, por lo cual es razonable que les sea proporcionado. Existen otros los cuales, nos parece que van mas allá y se pueden considerar como un beneficio, que no se reduce a lo mínimo que pueda hacer el Estado. Es el caso de disfrutar de espectáculos y eventos deportivos con el 50% de descuento; un permiso anual con la subvención del 100% de un salario mínimo mensual vigente; y la devolución proporcional de la partida de alimentación; capacitación orientada hacia la readaptación a la vida civil, durante el último mes de su servicio militar; el cómputo para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez, y prima por el tiempo de prestación del servicio militar; cuando termine el soldado los estudios universitarios, será eximido de la prestación del 50% del tiempo del servicio social obligatorio según el programa académico; podrán ser becados en las escuelas de formación oficiales u suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, las entidades o empresas oficiales, compañías de seguridad y vigilancia , aduana nacional y resguardos, darán prioridad de empleo a los reservistas de primera clase, las becas y préstamos que otorguen las instituciones oficiales, se otorgarán con prelación a quienes hayan prestado el servicio militar; el ICETEX, creará una línea especial de crédito, para los soldados bachilleres que ingresen a las universidades; el Gobierno Nacional, creará una línea especial de crédito de fomento a largo plazo, para propiciar el regreso a la actividad agraria a los soldados campesinos.

Finalmente, luego de hacer un recorrido acerca de lo que pudimos establecer sobre los temas más relevantes dentro de la prestación del servicio militar, llegando al punto y enfoque propuesto en nuestros objetivos desarrollados en la presente investigación, podemos concluir que el Estado no cuenta en su totalidad con un ordenamiento jurídico que proteja de manera real y efectiva los derechos y otorgue las garantías necesarias de quienes cumplen con este deber, ya que en primer lugar atendiendo a la realidad social, la violencia colombiana y a que vivimos en un país en el cual no existe tolerancia, creemos que deberían existir normas con sentido más profundo, conforme a los fines esenciales del Estado propuestos en la Constitución Política, normas que reconozcan que el servicio militar obligatorio es una situación revestida de formalismos legales y

constitucionales, desarrollada bajo situaciones inesperadas y en el marco circunstancial de un orden público casi fuera de control y por esta razón, se debe pensar fundamentalmente en el obligado como un ser humano, como persona que existe y esta provista de derechos inherentes a ese ser, amparado por el postulado rector de nuestro ordenamiento jurídico, como lo es la dignidad humana, aplicando criterios tan precisos y necesarios como la igualdad y la libertad. Podemos percibir que esta figura, es necesaria en todos los países de mundo para proteger la soberanía nacional y los habitantes del territorio, pero si nos detenemos a preguntar ¿Son similares las circunstancias internas políticas, económicas, sociales y culturales en los diferentes Estados? Es evidente que no; y por esto pensamos que cada país debe adecuar las normas de tal manera que según las circunstancias que atraviere, pueda darse la figura del servicio militar, como una herramienta clave para la conformación y existencia de la Fuerza Pública, pero que a su vez establezca las garantías realmente exigidas para el cumplimiento de este deber constitucional. Adicionalmente, a pesar de que nuestro ordenamiento tiene claro las bases y concepto del servicio militar obligatorio, creemos que es necesario atender un poco a las situaciones cambiantes, las cuales a su vez, reclaman diferentes exigencias, y la misma Ley no puede poner cortapisas al ejercicio efectivo de los derechos y modernización de esta figura que debe atender siempre a los factores que rodean nuestro entorno, y comprenden la vida de nuestro país. Claro está, que como lo hemos descrito a lo largo de estas conclusiones, existen bastantes aspectos que han sido anteriormente descritos, donde existe claridad y efectividad de los normas, pero, no obstante, observamos, que en otros, los cuales también hicimos referencia, les falta más profundidad y desarrollo para que sean más eficientes en lo que es Colombia hoy, para que así mismo no sea necesario tan seguido, acudir a la acción de tutela y demanda de inconstitucionalidad, para tratar de subsanar los vacíos que tiene la ley.

Por último, hacemos especial énfasis en la labor de los Honorables Magistrados, quienes constantemente, demuestran su esfuerzo por decidir en los diferentes casos, de acuerdo a valoraciones de tipo ético, social, y aún antropológico, armonizando; en nuestro concepto correctamente los derechos que generan conflicto sin necesidad de aniquilar el uno por el otro, sino buscando la mejor solución, a través de un juicio de razonabilidad, ponderando los postulados en discusión.

Es desde este panorama, como damos cierre a nuestra investigación, no sin antes ratificar la importancia que ésta figura tiene para nuestro país, y la necesidad de darle un giro en ciertos aspectos como la salud, y responsabilidad del Estado, con miras a armonizar sus fundamentos con la Carta Política.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA:

Doctrina Nacional.

CIANCIARDO. Juan. Límites a los Derechos Fundamentales. En: *Díkaion*, Año 13, N° 10.

DUQUE LÓPEZ Nestor Iván, Análisis del servicio militar en Colombia y reestructuración de la ley 48 de 1993, Fuerzas Militares de Colombia, Editorial Escuela Superior de Guerra, Bogotá, 2001.

FUERZAS MILITARES. Normas que reglamentan el servicio de reclutamiento y movilización, Imprenta de Las Fuerzas Militares, Bogotá, 2000.

HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ Guillermo, De los Chibchas a la Colonia y a la República. Ediciones Internacionales, Bogotá, 1978.

LASPRILLA VILLAMIZAR Carlos Enrique, Análisis comparativo del servicio militar en Colombia y otros países del mundo, Centro Colombiano de estudios estratégicos para la seguridad y la defensa nacional, Editorial Escuela Superior de Guerra. Bogotá, 2001.

MEJÍA ANDRADE Silvia, El servicio militar para bachilleres, Revista Ejército Número 36 – 56, Bogotá, 1976.

MENADJED M. Dennise, El reclutamiento y movilización en la Fuerza Aérea, Fuerza Aérea de Colombia, Escuela Superior de Guerra. Bogotá, 2000.

Doctrina Extranjera.

DWORKIN. Ronald. Los Derechos en Serio. En: Agostini, España, 1993.

VUDOYRA Nieto. Ricardo. Los Derechos Culturales como Derechos Constitucionales. En: Monografía, México.

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional

AÑO 1992

ANGARITA BARÓN Ciro. Sentencia T-534 de 1992. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

BARRERA CARBONELL Antonio. Sentencia T-394 de 1992. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia T-299 de 1992. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1993

BARRERA CARBONELL Antonio. Sentencia SU-277 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

BARRERA CARBONELL Antonio Sentencia T-326 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

CIFUENTES MUÑOZ Eduardo. Sentencia T-250 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

CIFUENTES MUÑOZ Eduardo Sentencia T-358 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

CIFUENTES MUÑOZ Eduardo. Sentencia SU-491 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia T-298 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia T-297 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio.Sentencia T-300 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-517 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

NARANJO MESA Vladimiro. Sentencia T-224 de 1993. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1994

ARANGO MEJÍA Jorge. Sentencia C-406 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

ARANGO MEJÍA Jorge. Sentencia T-451 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

GAVIRIA DÍAZ Carlos Sentencia C-199 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-090 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-122 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-166 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-165 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-132 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Sentencia T-031 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Sentencia T-302 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Sentencia T-242 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MORÓN DÍAZ Fabio. Sentencia T-042 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MORÓN DÍAZ Fabio. Sentencia C-511 de 1994. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1995

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia T-363 de 1995. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia C-561 de 1995. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Sentencia T-299 de 1995. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Sentencia T-358 de 1995. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1996

ARANGO MEJÍA Jorge. Sentencia T-278 de 1996. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

GAVIRIA DÍAZ Carlos. Sentencia C-022 de 1996. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia T-351 de 1996. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia C-394 de 1996. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1997

GAVIRIA DÍAZ Carlos y Hernández Galindo José Gregorio. Sentencia SU-200 de 1997. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERRERA VERGARA Hernando. Sentencia T-376 de 1997. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1998

CIFUENTES MUÑOZ Eduardo. Sentencia T-568 de 1998. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

GAVIRIA DÍAZ Carlos. Sentencia C-339 de 1998. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MARTÍNEZ CABALLERO Alejandro. Sentencia T-762 de 1998. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 1999

CIFUENTES MUÑOZ Eduardo. Sentencia T-393 de 1999. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

SÁCHICA DE MONCALEANO Maria Victoria. Sentencia C-478 de 1999. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 2000

BARRERA CARBONELL Antonio. Sentencia T-107 de 2000. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

BARRERA CARBONELL Antonio. Sentencia T-1177 de 2000. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

HERNÁNDEZ GALINDO José Gregorio. Sentencia C-1409 de 2000. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

MORÓN DÍAZ Fabio. Sentencia C-1410 de 2000. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

AÑO 2001

ESCOBAR GIL Rodrigo. Sentencia C-804 de 2001. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

TAFÚR GALVIS Álvaro. Sentencia C-740 de 2001. CD jurisprudencia Corte Constitucional 1992-2001 Ediciones Jurídicas D.M.S.

LEGISLACIÓN:

Legislación Nacional.

Colombia. Constitución Política de Colombia. Compilado, concordado y anotado por Francisco Gómez Sierra. Grupo Editorial Leyer. 2000.

Congreso de la República, Ley 4 del 16 de enero de 1991. Por la cual se dictan normas sobre el orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones.

Presidencia de la República. Decreto 370 del 6 de febrero de 1991. Por el cual se reglamenta la Ley 131 de 1985.

Congreso de la República, Ley 48 del 3 de marzo de 1993. Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y desmovilización,

Congreso de la República, Ley 107 del 7 de enero de 1994. Por el cual se reglamenta el artículo 41 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

Presidencia de la República. Decreto 2150 del 5 de diciembre de 1995. Por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública.

Congreso de la República, Ley 403 del 27 de agosto de 1997. Por el cual se establecen estímulos para los sufragantes.

Congreso de la República. Ley 418 del 26 de diciembre de 1997. Por el cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. Ley 447 del 21 de julio de 1998. Por el cual se establece pensión vitalicia y otros beneficios a favor de parientes de personas fallecidas durante la prestación del servicio militar obligatorio y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República, Ley 548 de diciembre 23 de 1999. Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y se dictan otras disposiciones,

Presidencia de la República, Decreto 1793 del 14 de septiembre de 2000. Por el cual se expide el régimen de carrera y estatuto del personal de soldados profesionales de las fuerzas militares.

Congreso de la República, Ley 642 del 5 de enero de 2001. Por la cual se aclara el artículo segundo, inciso segundo, de la ley 418 del 26 de diciembre de 1997, y se dictan otras disposiciones.

Legislación Extranjera:

Declaración Universal de Los Derechos Humanos. Naciones Unidas. Diciembre 10 de 1948.

PÁGINAS WEB:

www.alvarouribevelez.com.co/que-propone/programa.htm

www.armada.mil.co

www.austral.edu.ar/web/derecho/

www.ejercito.mil.co

www.goarmy.com

www.google.com.co

www.hghr.org.co

www.juridicacolombiana.com

www.laleycolombiana.com

www.mujiresporlapaz.org/

<http://new.bbc.co.uk/hi/spanish/latin-america/>

www.oit.org

www.ramajudicial.gov.co

www.secretariasenado.gov.co

GLOSARIO

CIVIL.¹²⁰

- Ciudadano (perteneciente a la ciudad o a los ciudadanos).
- Que no es militar ni eclesiástico o religioso.

CONEXIDAD.¹²¹

- Enlace, atadura, trabazón, concatenación de una cosa con otra.

CONEXIÓN¹²².

- Relación existente entre los objetos de dos o más procesos, cuando en ellos coinciden alguno o algunos de los elementos identificadores del objeto.

CONSTITUCIÓN.¹²³

- En sentido material: conjunto de reglas escritas o consuetudinarias que determinan la forma del Estado, la transmisión y el ejercicio del poder.
- En sentido formal: documento relativo a las instituciones políticas cuya elaboración y modificación obedecen a un procedimiento legislativo ordinario. Este formalismo, que se traduce en la expresión de “**Constitución rígida**”, confiere por tanto a las reglas que se benefician de ella una fuerza jurídica que las sitúa en el primer plano dentro de la jerarquía de las normas de derecho. por el contrario, una Constitución se califica de “**flexible**”, cuando no distinguiéndose por su forma de las leyes ordinarias, ocupa la misma categoría que ellas en la jerarquía de las normas jurídicas y puede ser modificada por ellas.

DEBER.¹²⁴

- Estar obligado a algo por la ley divina, natural o positiva.
- Deberse a la patria.

DEBER JURIDICO.¹²⁵

- Obligación que incumbe a una persona. El cumplimiento de un deber puede conseguirlo su beneficiario con la ayuda de una acción judicial. Los deberes impuestos a los individuos que se originan casi siempre en los principios generales del derecho (no causar daño a nadie, no enriquecerse sin causa en detrimento de

¹²⁰ Diccionario Real Academia Española. Edición XXI. En: www4.terra.com

¹²¹ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹²² Diccionario Jurídico Espasa. Editorial Espasa Calpe S.A. 1998

¹²³ Diccionario Jurídico

¹²⁴ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹²⁵ Diccionario Jurídico

otro), en la ley y en las costumbres (derecho penal, organización de la familia en derecho civil).

DERECHO.¹²⁶

- Facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece en nuestro favor, o que el dueño de una cosa nos permite en ella.
- Consecuencia natural del estado de una persona, o de sus relaciones con respecto a otras. El derecho del padre. Los derechos de la amistad.
- Acción que se tiene sobre una persona o sobre una cosa.
- Justicia, razón.
- Conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva.

DIGNIDAD.¹²⁷

- Cualidad de digno.

DIGNO, NA.¹²⁸

- Merecedor de algo.

DISCRIMINACIÓN.¹²⁹

- Toda distinción, exclusión o preferencia fundada en la raza, la religión, la opinión política, la ascendencia nacional o el origen social que tenga por efecto destruir o alterar la igualdad de trato o de oportunidades.

ESTADO.¹³⁰

- Desde el punto de vista sociológico: especie particular de sociedad política que resulta de la fijación en determinado territorio de una colectividad humana relativamente homogénea, regida por un poder institucionalizado que tiene el monopolio de la sujeción organizada.
- Desde el punto de vista jurídico: persona moral titular de la soberanía.
- En sentido estricto: conjunto de los órganos políticos y de los gobernantes, en contraposición a los gobernados.

¹²⁶ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹²⁷ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹²⁸ *Ibíd.*

¹²⁹ Diccionario Jurídico

¹³⁰ *Ibíd*

EQUIDAD.¹³¹

- Realización suprema de la justicia, que a veces va más allá de lo que prescribe la ley.
- Aplicación, para la solución de determinado litigio, de los principios de justicia, a fin de colmar las lagunas del derecho positivo o de corregir su aplicación en caso de ser demasiado riguroso
- Toda jurisdicción del orden judicial tiene el poder de decidir en equidad, cuando se trata de derechos cuya libre disposición tienen las partes y cuando un acuerdo expreso de los litigantes ha liberado al juez de la obligación de decidir en derecho.

EXCEPCIÓN.¹³²

- Que se aparta de la regla general.

EXCUSA.¹³³

- Razón alegada y que, si se reconoce legítima, exime de un deber cívico (tutela, testimonio), y a veces dispensa de una exigencia legal (comparecencia personal en justicia).

EXPEDICIÓN¹³⁴.

- Copia de un documento auténtico expedido por el oficial público depositario del original.

EVADIR.¹³⁵

- Evitar un daño o peligro.
- Eludir con arte o astucia una dificultad prevista.

EXCEPTUAR.¹³⁶

- Excluir a alguien o algo de la generalidad de lo que se trata o de la regla común.

EXIMIR.¹³⁷

- Librar, desembarazar de cargas, obligaciones, cuidados, culpas, etc.

FAMILIA.¹³⁸

- En sentido amplio: conjunto de las personas que descienden de un tronco común y que se relacionan entre sí por el matrimonio y la filiación.

¹³¹ Ibíd

¹³² Ibíd

¹³³ Ibíd

¹³⁴ Ibíd

¹³⁵ Ibíd

¹³⁶ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹³⁷ Ibíd

¹³⁸ Diccionario

- En sentido estricto: grupo formado por los padres y sus descendientes, o hasta más restringidamente todavía, por los padres y sus hijos menores.

GARANTÍA DE LOS DERECHOS.¹³⁹

- Disposiciones referentes a los derechos del hombre incluidos en el cuerpo mismo de una Constitución a fin de asegurarles al máximo valor jurídico (el máximo de protección en la hipótesis de que exista un control eficaz de constitucionalidad).

GUERRA.¹⁴⁰

- Lucha armada entre Estados, querida por uno de ellos por lo menos y emprendida por interés nacional.
- Conflicto armado que ha estallado en el seno de un Estado y que, por su extensión y prolongación, es más que una simple rebelión.

HABEAS CORPUS.¹⁴¹

- Ad subjiciendum, para someterlo.
- Ley en virtud de la cual, toda persona encarcelada tiene derecho a ser presentada ante un juez para que ese juez decida acerca de la validez o invalidez del arresto.

HIJO.¹⁴²

- Ser vivo respecto de su padre o de su madre.
- Descendiente de primer grado.

IMPUBER.¹⁴³

- Persona que no ha cumplido la edad exigida para el matrimonio.

INALIENABLE.¹⁴⁴

- Que no se puede enajenar.

INCOAR.¹⁴⁵

- Comenzar algo, llevar a cabo los primeros trámites de un proceso, pleito, expediente o alguna otra actuación oficial.

¹³⁹ *Ibid*

¹⁴⁰ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹⁴¹ Diccionario Jurídico

¹⁴² *Ibid*

¹⁴³ *Ibid*

¹⁴⁴ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹⁴⁵ *Ibid*

INDEMNIZACIÓN.¹⁴⁶

- Suma de dinero destinada a reparar un perjuicio.

INFRACCIÓN MILITAR.¹⁴⁷

- Infracción prevista por el Código de Justicia Militar y cuyo objeto es un atentado a las reglas y principios militares, y cuya sanción es de competencia de las jurisdicciones militares (ej. Deserción, desobediencia).
- En sentido más amplio se utiliza para designar ciertas infracciones de derecho común sancionadas más severamente por el Código de Justicia Militar porque ellas presentan, en la vida militar, una gravedad particular (ej. ataques de hecho contra un superior).

INHERENTE.¹⁴⁸

- Que por su naturaleza está de tal manera unido a algo, que no se puede separar de ello. Derechos inherentes a su cargo.

JUEZ.¹⁴⁹

- Persona que tiene la potestad de juzgar y sentenciar.
- Magistrado del orden judicial, que se desenvuelven en las diversas instancias.

JURAR BANDERA.¹⁵⁰

- Someterse solemnemente y con igual juramento a los preceptos constitucionales de un país, estatutos de las órdenes militares, graves deberes de determinados cargos, etc.

JURISPRUDENCIA.¹⁵¹

- Antiguamente, ciencia del derecho.
- Solución sugerida por un conjunto de decisiones suficientemente concordantes, emitidas por las jurisdicciones acerca de una cuestión de derecho.

JUSTICIA.¹⁵²

- Es la cualidad de lo justo. Administrar justicia consiste esencialmente en declarar lo que es justo en el caso concreto sometido al tribunal.
- Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le pertenece.

¹⁴⁶ Diccionario Jurídico

¹⁴⁷ *Ibid*

¹⁴⁸ Diccionario de La Lengua Española. Vigésima Segunda Edición. En: <http://buscon.rae.es/diccionario/drae.htm>

¹⁴⁹ *Ibid*

¹⁵⁰ <http://www.derechos.org/nizkor/colombia>

¹⁵¹ Diccionario Jurídico.

¹⁵² *Ibid*

LEGALIDAD.¹⁵³

- Principio fundamental de la acción administrativa, deducido del liberalismo político, a título de garantía elemental de los administrados y según el cual la administración no puede actuar sino conforme al derecho, del que la ley escrita no es más que uno de sus elementos.
- Principio, según el cual todo acto que constituya un crimen o un delito debe ser definido con precisión por la ley, así como las penas que le sean aplicables.

LEGITIMACIÓN.¹⁵⁴

- Beneficio de la ley en virtud del cual un hijo natural adquiere para el futuro la condición de hijo legítimo.

LESIÓN.¹⁵⁵

- Alteración patológica de un órgano, ya sea por enfermedad o por traumatismo.
- Cualquier daño o perjuicio.

LEY.¹⁵⁶

- Norma escrita, general y permanente, redactada por el Congreso, en que se manda o prohíbe algo.
- Disposición jurídica de carácter general, dictada por el poder legislativo para ordenar las relaciones de los hombres dentro de un Estado.

LEY CONSTITUCIONAL.¹⁵⁷

- Ley de revisión de la Constitución, adoptada según el procedimiento previsto por ella misma.

LIBERTAD.¹⁵⁸

- Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

MATRIMONIO.¹⁵⁹

- Unión estable de un hombre y una mujer resultante de una declaración hecha en forma solemne con miras a la creación de una familia.

¹⁵³ *Ibíd*

¹⁵⁴ *Ibíd*

¹⁵⁵ Diccionario Enciclopédico. Larousse. Ramón García Pelayo.

¹⁵⁶ Diccionario Jurídico

¹⁵⁷ Diccionario Jurídico.

¹⁵⁸ *Ibíd*

¹⁵⁹ Esta y las definiciones siguientes fueron tomadas del Diccionario Jurídico.

MATERNIDAD

- Vínculo jurídico existente entre la madre y el hijo.

MAYORÍA

- Edad fijada por la ley para el uso de los derechos políticos o civiles. Fijada en los dieciocho años.

MENOR

- Toda persona menor de edad protegida por la ley.
- Quien no tiene la edad legal para ejercer todos los derechos civiles.

MINORÍAS.

- Poblaciones distintas de la mayoría nacional desde el punto de vista étnico, lingüístico y religioso.

MOTIVO.

- Fundamento racional de la argumentación expuesta por los litigantes en las conclusiones y por los magistrados en los fallos y las sentencias.
- Causa o razón incoada por quienes ven afectados sus derechos o quienes reclaman el reconocimiento de algo.

NACIMIENTO.

- Momento que marca la salida del hijo del seno materno.
- El nacimiento es la condición para adquirir la capacidad jurídica, que se remonta en sus efectos al día de la concepción.

NACIÓN.

- Agrupación de hombres que tienen entre sí afinidades fundadas en elementos comunes a la vez objetivos (raza, idioma, religión, estilo de vida) y subjetivos (recuerdos comunes, sentimientos de parentesco espiritual), que los unen y los distinguen de los pertenecientes a otras agrupaciones nacionales.

NORMA.

- Término sinónimo de regla de derecho, regla jurídica.
- Precepto jurídico.
- Regla general sobre la manera como se debe obrar o hacer algo, o por la que se rigen la mayor parte de las personas.

NOTIFICACIÓN.

- Modo de publicidad empleado normalmente en materia de actos individuales y consistentes en informar personalmente al interesado acerca de la medida de que se trata.

- Formalidad por medio de la cual un acto extrajudicial, un acto judicial o un fallo es puesto en conocimiento de los interesados.

OBLIGACIÓN.

- Vínculo de derecho entre dos o más personas en virtud del cual una de las partes puede constreñir a la otra a realizar una prestación.

ORDENAMIENTO JURIDICO.

- Estado social existente en un momento dado según las normas de derecho, que se imponen a los miembros de determinado grupo social, y a las situaciones jurídicas que a él se refieren.

PATERNIDAD.

- Vínculo jurídico entre el padre y el hijo.

PENSIÓN.

- Asignación regular pagada a título de seguro de vejez o de seguro de invalidez.

PERJUICIO.

- Daño material o moral sufrido por una persona por la acción de un tercero.

PETICIÓN.

- Recurso que los ciudadanos pueden dirigir por escrito a las autoridades correspondientes para denunciar abusos de la administración o solicitar se reconozca un derecho.

PROCEDIMIENTO.

- Conjunto de formalidades que hay que observar para someter una pretensión ante un juez.

PROPORCIONALIDAD.

- Conformidad o proporción de unas partes con el todo o de cosas relacionadas entre sí.

PROYECTO DE LEY.

- Texto De ley en preparación, cuya iniciativa proviene de un parlamentario o del Gobierno.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (O.I.T)

- Institución internacional creada por el Tratado de Versalles en 1919 para mejorar las condiciones de vida y de trabajo en el mundo. Actualmente, es una institución especializada de las Naciones Unidas. Su sede está en Ginebra.

RESPONSABILIDAD.

- Obligación de reparar el perjuicio resultante, ya de la inejecución de un contrato (responsabilidad contractual), ya de la violación del deber general de no causar perjuicio a nadie con el propio hecho personal o por el hecho de las cosas que se guardan, o por el hecho de las personas por las cuales se responde; cuando la responsabilidad no es contractual.

SEGURIDAD SOCIAL.

- Totalidad de regímenes que aseguran la protección del conjunto de la población contra los diferentes riesgos sociales; enfermedad, maternidad, invalidez, vejez, muerte, accidentes del trabajo, enfermedades profesionales y cargas familiares.

SENTENCIA.

- Nombre dado a los fallos emitidos por los tribunales de instancia, así como las resoluciones judiciales tomadas por las altas Cortes.

TRATADO.

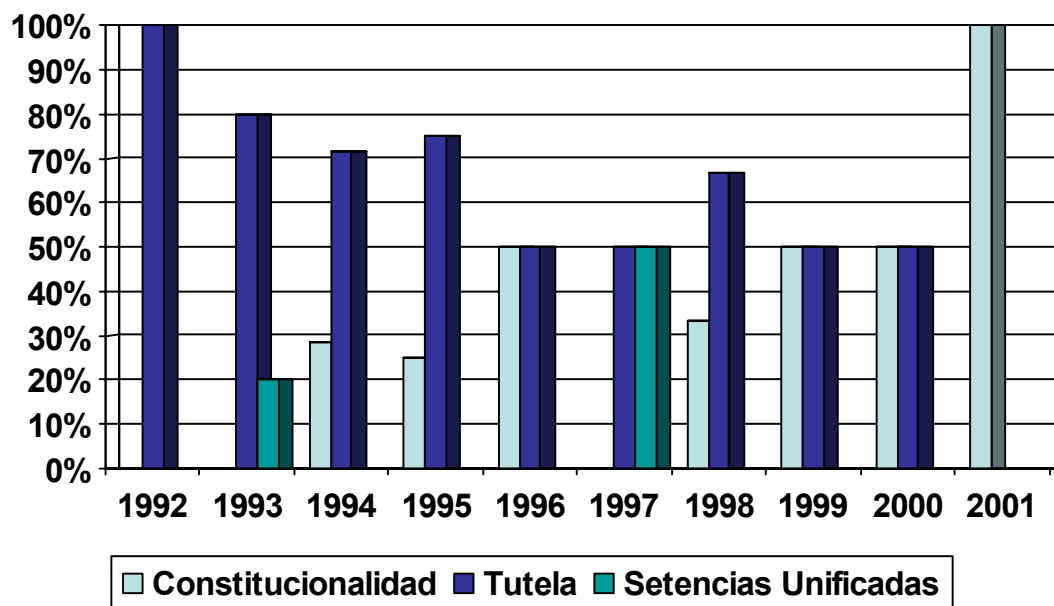
- Acuerdo concluido entre Estados u otros sujetos de la sociedad internacional a fin de producir efectos de derecho en sus relaciones mutuas.

TUTELA.

- Control ejercido por el Estado sobre entidades descentralizadas teniendo en cuenta más la salvaguardia del interés general o de la legalidad que el interés de las entidades.

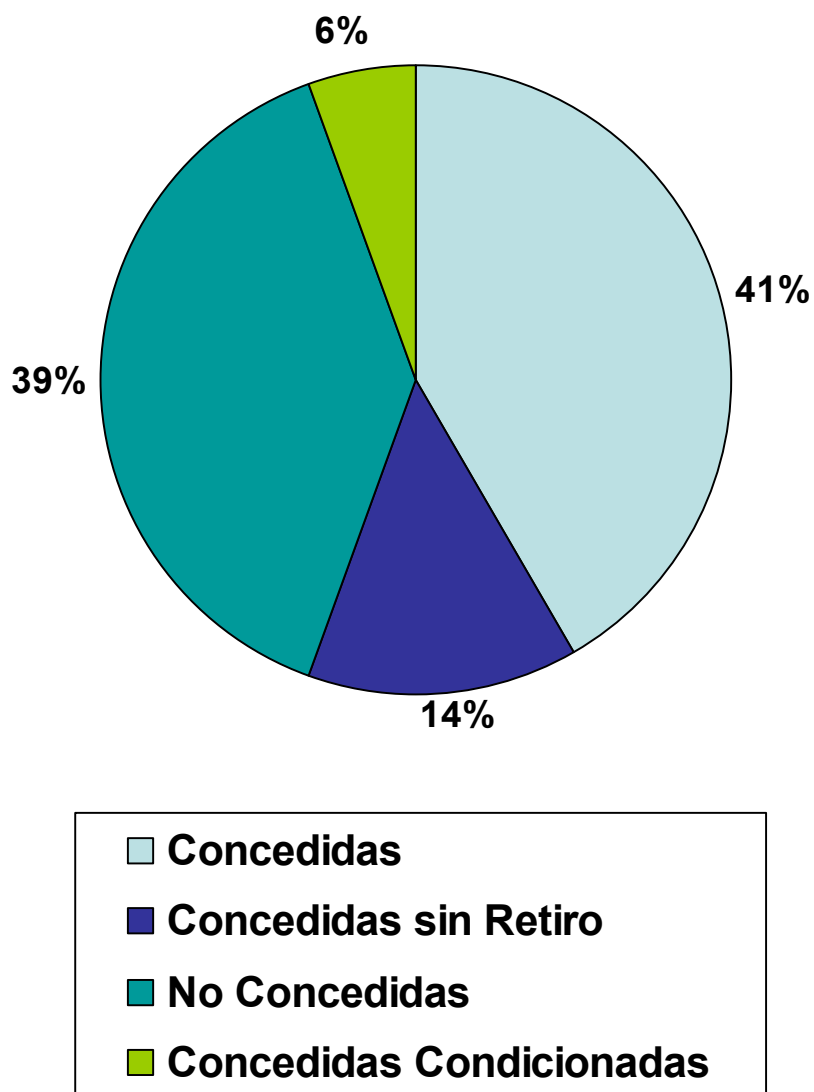
ANEXOS

Anexo 1. Estadísticas Acciones Interpuestas entre 1992 y 2001¹⁶⁰



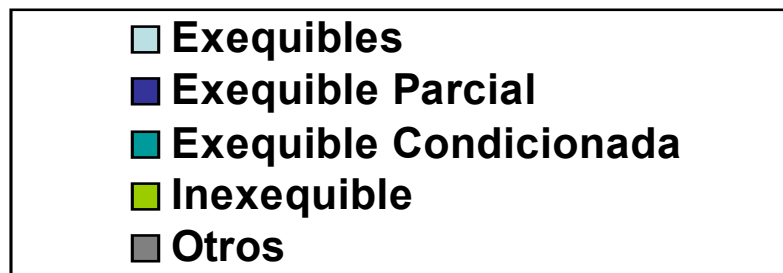
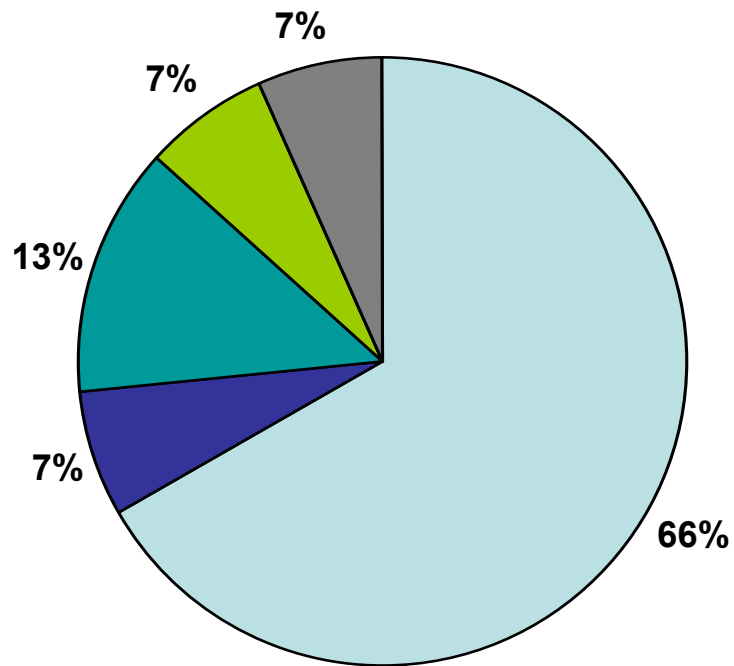
¹⁶⁰ Información tomada del análisis de las sentencias sobre Servicio Militar Obligatorio, promulgadas por la Corte Constitucional pertenecientes al período entre 1992 y 2001.

Anexo 2. Estadísticas Fallos en Materia de Tutelas entre 1992 y 2001¹⁶¹



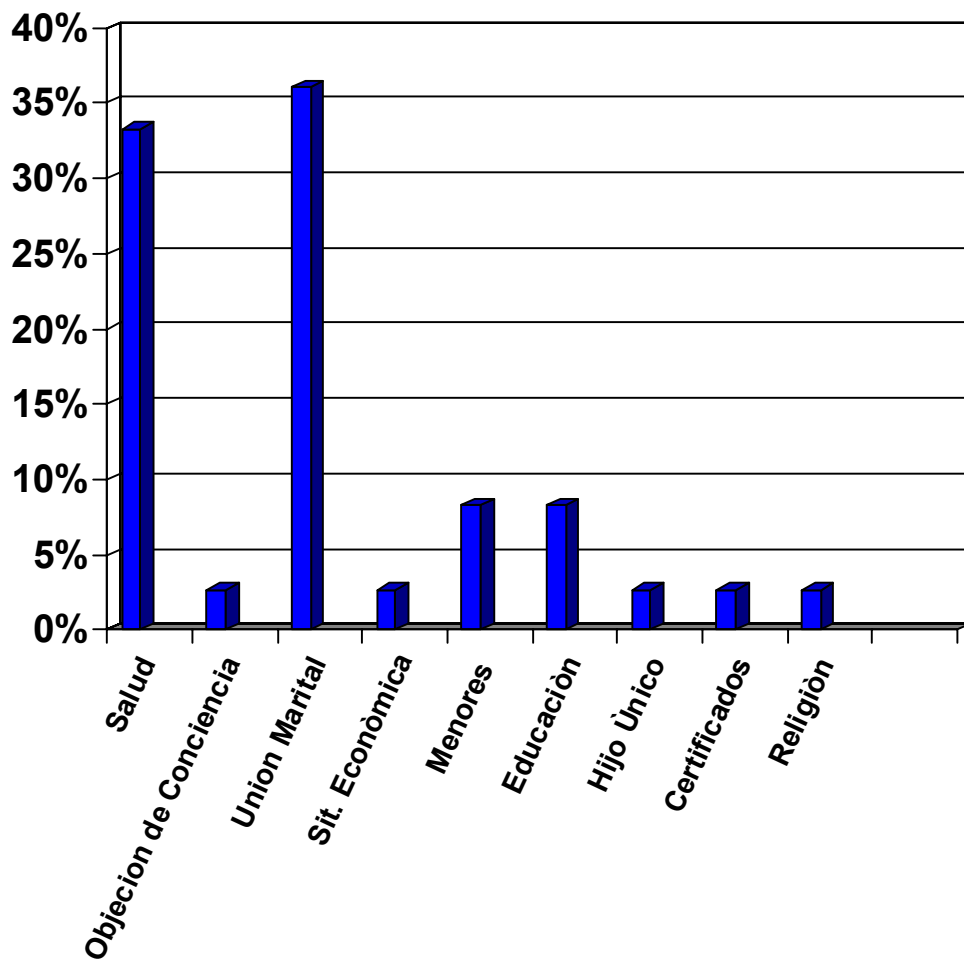
¹⁶¹ Información tomada del análisis de las sentencias sobre Servicio Militar Obligatorio, promulgadas por la Corte Constitucional pertenecientes al período entre 1992 y 2001.

Anexo 3. Estadísticas Fallos en Materia de Constitucionalidad entre 1992 y 2001¹⁶²



¹⁶² Información tomada del análisis de las sentencias sobre Servicio Militar Obligatorio, promulgadas por la Corte Constitucional pertenecientes al período entre 1992 y 2001.

Anexo 4. Estadísticas Causales Interpuestas entre 1992 y 2001¹⁶³



¹⁶³ Información tomada del análisis de las sentencias sobre Servicio Militar Obligatorio, promulgadas por la Corte Constitucional pertenecientes al periodo entre 1992 y 2001.

Anexo 5. Tabla Casos Especiales Acción de Tutela

TEMA	SUPUESTO DE HECHO	SOLUCION	SALVEDAD
Salud ¹⁶⁴	<p>1. Si la enfermedad es anterior: -Informar. -Agravar en razón del servicio.</p> <p>2. Si es durante la prestación, la entidad debe hacerse cargo más aún si el retiro se produce en virtud de esto.</p> <p>3. Si la lesión o enfermedad no es tan grave puede prestar otros servicios que no impliquen esfuerzo físico.</p>	<p>La entidad se hará cargo de la prestación de los servicios necesarios para su recuperación y aún el otorgamiento de pensiones.</p> <p>Si demuestra que es irrazonable y peligroso someter al soldado a esfuerzos físicos similares a los demás</p>	<p>Las lesiones, enfermedades y en general las deficiencias físicas o psicológicas deben ser:</p> <p>1. Ciertas</p> <p>2. Deben probarse los hechos alegados.</p> <p>No existe justificación por parte del ejército por factores procedimentales.</p>
Igualdad ¹⁶⁵	<p>- Otorgamiento de privilegios que no tienen una relación razonable con la prestación.</p> <p>- El trato diferente carece de justificación.</p>	<p>Aplicación del Test de Razonabilidad:</p> <p>1. Que el trato sea adecuado para la obtención de los fines constitucionales.</p> <p>2. Que sea necesario, tener otro medio diferente a sacrificar principios constitucionales.</p> <p>3. Que el trato desigual no lesione otros principios.</p>	<p>Respetar los derechos adquiridos, de quienes fueron reclutados con anterioridad a la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma que otorga el beneficio.</p>
Soldados Enviados a Zonas de Combate ¹⁶⁶	<p>1. Traslado de menores de edad.</p> <p>2. Traslado de mayores de</p>	<p>El establecimiento de parámetros de ejecución:</p> <p>- Respeto de derechos</p>	<p>Las expectativas de valor, respecto a la incursión son diferentes:</p>

¹⁶⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T – 393 de 1999 (Mayo 27 de 1999). Magistrado ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁶⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 022 de 1996 (Enero 23 de 1996). Magistrado ponente Dr. CARLOS GAVÍRIA DÍAZ. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁶⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia SU – 200 de 1997 (Abril 17 de 1997). Magistrados ponentes Dr. CARLOS GAVÍRIA DÍAZ y Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. En: www.juridicacolombiana.com

	edad sin preparación técnica o psicológica suficiente.	fundamentales y libertades básicas. - Garantizar la posibilidad de seguridad y amparo en el desarrollo de su deber. - Exigencia limitada por factor de riesgo que puede sufrir en su vida o integridad y en la necesidad de efectuar tal tarea.	1. Profesional de la milicia, que se incorpora al ejército como una opción personal. 2. Joven reclutado sin su consentimiento o aún en contra de su voluntad manifiesta en virtud del cumplimiento de un deber. Se establece un límite entre quien se incorpora con ánimo propio y quien lo hace en cumplimiento de una obligación social.
Indígenas ¹⁶⁷	Se consagra el derecho a las minorías. Sin embargo serán exentos solo si reúne dos condiciones: 1. Espacial: que resida en su territorio. 2. Identidad: que conserven su integridad social, cultural y económica.	La Ley consagra exenciones, en virtud de la especial protección constitucional justificada en la situación de debilidad e que se encuentran. Esta exención se consagra como un estímulo a la conservación cultural, basados en el supuesto de que la sustracción de un indígena por un año de su comunidad amenaza la preservación de la existencia e identidad de estos grupos.	El territorio no es factor relevante, en tanto que, por la situación de nuestro país tanto indígenas como campesinos se ven obligados a abandonar su territorio sin dejar de ser o pertenecer a su etnia o comunidad. El establecimiento de condiciones para la efectiva exención no tiene un fundamento sancionatorio, sino que constituye una garantía que asegura el pluralismo estipulado en la constitución.

¹⁶⁷ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C – 058 de 1994 (Febrero 17 de 1994). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En: www.juridicacolombiana.com

Anexo 6. Tabla acción de Tutela - Causales de Interposición

CAUSAL	DERECHOS CONSTITUCIONALES VULNERADOS	No. DE TUTELAS	FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL
Unión Marital ¹⁶⁸	Art. 42. Protección a la Familia. Art. 44 D. de los Niños.	13	Art. 5. Ampara a la familia como institución básica de la sociedad.
Salud ¹⁶⁹	Arts. 47,48 y 49 Rehabilitación, Seguridad Social y la salud como un Servicio Público.	12	Art.1. respeto de la dignidad humana.
Educación ¹⁷⁰	Art. 44 D. de los Niños. Art. 45 D. del adolescente. Art. 68, inciso 4, D. de los padres a escoger educación de sus hijos.	3	Art. 2. fines esenciales del Estado: garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes.
Menores ¹⁷¹	Art. 16. Libre desarrollo de la	3	Art. 44. Los derechos de los

¹⁶⁸ Colombia. Corte Constitucional. Sentencias: **T – 299 de 1992** (Julio 28 de 1992). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; **T – 297 de 1993** (Julio 28 de 1993). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; **T – 300 de 1993** (Julio 28 de 1993). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; **T – 326 de 1993** (Agosto 12 de 1993). Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; **SU – 491 de 1993** (Octubre 28 de 1993). Magistrado ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; **T – 517 de 1993** (Octubre 11 de 1993). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA; **T – 042 de 1994** (Febrero 8 de 1994). Magistrado ponente Dr. FABIO MORÓN DÍAZ; **T – 090 de 1994** (Marzo 3 de 1994). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA; **T – 122 de 1994** (Marzo 14 de 1994). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA; **T – 165 de 1994** (Marzo 25 de 1994). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA; **T – 132 de 1994** (Marzo 28 de 1994). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA; **T – 451 de 1994** (Octubre 20 de 1994). Magistrado ponente Dr. JORGE ARANGO MEJÍA; **T – 358 de 1995** (Agosto 9 de 1995). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁶⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencias: **T – 534 de 1992** (Marzo 2 de 1992). Magistrado ponente Dr. CIRO ANGARITA BARÓN; **T – 394 de 1992** (Septiembre 16 de 1992). Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; **T – 250 de 1993** (Junio 30 de 1993). Magistrado ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES CALDERÓN; **T – 298 de 1993** (Julio 28 de 1993). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; **T – 031 de 1994** (Febrero 2 de 1994). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; **T – 278 de 1996** (Junio 24 de 1996). Magistrado ponente Dr. JORGE ARANGO MEJÍA; **T – 351 de 1996** (Agosto 13 de 1996). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; **T – 376 de 1997** (Agosto 15 de 1997). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA; **T – 762 de 1998** (Diciembre 7 de 1998). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; **T – 393 de 1999** (Mayo 27 de 1999). Magistrado ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; **T – 107 de 2000** (Agosto 2 de 2000). Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; **T – 1177 de 2000** (Diciembre 9 de 2000). Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁷⁰ Colombia. Corte Constitucional. Sentencias: **SU - 277 de 1993** (Julio 22 de 1993). Magistrado ponente Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL; **T - 358 de 1993** (Septiembre 1 de 1993). Magistrado ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; **T - 568 de 1998** (Octubre 7 de 1998). Magistrado ponente Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁷¹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencias: **T - 409 de 1992** (Junio 8 de 1992). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; **T - 242 de 1994** (Mayo 19 de 1994). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; **SU - 200 de 1997** (Abril 17 de 1997). Magistrados ponentes Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO y CARLOS GAVÍRIA DÍAZ. En: www.juridicacolombiana.com

	Personalidad. Art. 42. Protección a la Familia. Art. 44. D. de los niños.		niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
Certificados 172	Art. 23. D. de Petición. Art. 83. Principio de Buena Fe	1	Capítulo 4. De La Protección Y Aplicación de Los Derechos.
Hijo Único ¹⁷³	Art. 42. Protección a la Familia. Art. 44. D. de los niños.	1	Causal Eximente. Ley 48 de 1993, Art. 28. Exención en tiempo de paz, literal c)
Objeción de Conciencia 174	Art. 16. Libre desarrollo de la Personalidad. Art. 18. Libertad de conciencia. Art. 45 D. del adolescente.	1	Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley.
Religión ¹⁷⁵	Art. 19. Se garantiza la libertad de cultos.	1	Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, democrático, participativo y pluralista.
Situación Económica 176	Art. 18. Libertad de conciencia. Art. 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio.	1	Art. 25. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

¹⁷² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 299 de 1995 (Julio 11 de 1995). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁷³ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 166 de 1994 (Marzo 25 de 1994). Magistrado ponente Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁷⁴ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 224 de 1993 (Junio 13 de 1993). Magistrado ponente Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁷⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 363 de 1995 (Agosto 4 de 1995). Magistrado ponente Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO. En: www.juridicacolombiana.com

¹⁷⁶ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T - 302 de 1994 (Marzo 3 de 1994). Magistrado ponente Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO. En: www.juridicacolombiana.com