



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
Sala de Decisión Civil Familia

Magistrado Ponente:
EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veintiséis (26) de mayo de dos mil catorce (2014)

Acta No. 215
Expediente 66001-22-13-000-2014-00144-00

I. Asunto

Procede la Sala, en primera instancia, a resolver la acción de tutela interpuesta por **Francisco Antonio Mazo Mazo**, quien dice actuar en representación de su hijo **Darwin Dandeny Mazo Valencia**, frente al **Ministerio de Defensa Nacional**, el **Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo”** y el **Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez Castillo”**, trámite al que se vinculó a la **Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional** y la **Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional**.

II. Antecedentes

El señor Mazo Mazo, quien afirma actuar en nombre de su hijo Darwin Dandeny Mazo Valencia, promovió el amparo constitucional, en pro de que se ordene a quien corresponda la



atención médica especializada en salud que requiere su agenciado, para recuperar y mantener su salud conforme a la patología que padece. Igualmente, para que se disponga su desacuartelamiento inmediatamente por su condición de soldado bachiller, con su respectiva libreta militar por prestación del servicio durante un (1) año; en su defecto por salud; además, se le conceda su tratamiento integral en seguridad social en salud a su salida.

2. Los fundamentos fácticos soporte de sus pretensiones se pueden compendiar así:

a. Dice el actor que su hijo Darwin Dandeny fue reclutado por el Batallón No. 8 San Mateo de Pereira el 20 de mayo de 2013 y remitido al día siguiente al Departamento del Putumayo - Batallón de Artillería No. 27 Luís Ernesto Ordóñez Castillo-, allí ha estado hasta la fecha. Cuando llevaba seis meses prestando el servicio militar, se enfermó y quedó discapacitado por problemas auditivos.

b. Afirma que requiere de tratamiento médico que la dependencia de Sanidad no le ha brindado a la fecha, poniendo en riesgo su integridad toda vez que presenta sordera que le impide detectar sonidos y sin tratamiento no hay posibilidad de recuperar su salud.

c. Informa que su hijo ha solicitado la atención médica, incluso cuando estuvo de licencia en Popayán y se la negaron aduciendo que como no era de este batallón requería un código que él no tenía, por tal motivo de manera particular se hizo los exámenes que arrojaron como resultado “*problemas auditivos incapacitantes*”.



d. Agrega que Darwin Dandeny es bachiller, sin embargo el tratamiento que se le ha dado es como soldado regular, pues para el día 21 de mayo de 2014 cumple el requisito de un año de prestar el servicio militar, pero su superior le ha manifestado que él debe cumplir 18 meses para obtener su libreta militar como soldado regular.

3. La tutela fue tramitada con sujeción a las disposiciones legales pertinentes, se dispuso recepcionar declaración al agente oficioso y se vinculó a la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, como también a la Dirección General de Sanidad.

3.1. El Batallón de Artillería No. 8 “Batalla San Mateo” por intermedio del Mayor Martín Amaya Torres, en expuso en breve síntesis que, una vez verificado el archivo de la entidad, constató que el joven no es orgánico de esa unidad militar, que lo es del Batallón de Artillería No. 27, por consiguiente es a éste último a quien corresponde resolver de fondo la petición planteada por el accionante.¹

3.2. La Dirección de Sanidad del Ejército Nacional, en similar sentido indicó que esa dependencia desconoce los hechos motivo de la acción de tutela, teniendo en cuenta que el batallón no reportó novedad de sanidad en nombre del tutelante, por consiguiente la obligación, de conformidad con al Circular No. 001 del 28 de marzo de 2006 en quien recae la realización de los exámenes es en la Unidad a la que pertenece el soldado y no a esa Dirección de Sanidad. Solicita su desvinculación ante la falta de competencia en el asunto.²

¹ Folios 18 - 19 C. Principal.

² Folios 22 - 23 C. Principal.



3.3. Ni el Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez Castillo”, ni la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional y la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional, se pronunciaron frente al requerimiento del Tribunal.

4. Conforme lo ordenado, el 13 de mayo del año que corre, se escuchó en declaración al señor Francisco Antonio Mazo Mazo, quien hizo un recuento de los hechos acaecidos en torno al reclutamiento de su hijo Darwin por parte del Ejército Nacional. Entre aquellos, adujo que su hijo está en el batallón de Santa Ana Putumayo, en la Vigésimo Séptima Brigada de Selva de Mocoa; que estuvo seis meses en la selva, que vino unos días de licencia y luego se regresó. Estuvo con problemas auditivos y allá no le habían hecho exámenes, decidieron acudir al batallón San Mateo de Pereira, donde le informaron no lo podían atender. Ante ello, con sus propios recursos se hizo de manera particular los exámenes médicos y se llevó los resultados para que en el batallón donde se encontraba le realizaran el tratamiento, sin embargo, dijo, que cada vez que lo llama le manifiesta que no le han hecho ningún tratamiento, que “no le paran bolas”, lo que le genera un riesgo porque cuando debe prestar guardia y hablar en voz baja, él no escucha. Agregó además, su hijo es bachiller, pero fue reclutado como soldado regular, por lo que debería prestar el servicio solo 12 meses, que ha intentado entregar los documentos para que se corrija su situación pero no se los reciben y ya su superior le ha manifestado que debe prestar el servicio como soldado regular.

III. Consideraciones de la Sala

1. Esta Corporación es competente para conocer de la tutela, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 C.P., en los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000.



2. Es suficientemente conocido que la acción de tutela es un instrumento procesal de trámite preferente y sumario, establecido por el artículo 86 de la Carta Política de 1991, con el objeto de que las personas, por sí mismas o a través de apoderado o agente oficioso, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados de violación por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública, o de los particulares. Este mecanismo de protección, es de carácter residual y subsidiario porque solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de protección, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Teniendo en cuenta lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si a través de la presente solicitud de amparo constitucional es procedente tutelar el derecho a la salud del soldado Darwin Dandeny Mazo Valencia y ordenar su desacuartelamiento, como consecuencia de ser bachiller y no soldado regular, al haber cumplido un año de prestación del servicio militar.

4. Inicialmente, esta Corporación ha de referirse a la agencia oficiosa en materia de tutela, en los siguientes términos: El inciso 2° del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que se pueden agenciar derechos ajenos, cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa, situación que *“deberá manifestarse en la solicitud”* respectiva. La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, los elementos de tal agencia en materia de tutela son: (i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo. Y en reiteradas ocasiones se ha pronunciado respecto de los



eventos en los que terceros promueven acción de tutela en nombre de otro que se encuentra prestando el servicio militar obligatorio. Al respecto, la jurisprudencia ha reconocido dos eventos en los que la figura de la agencia oficiosa opera, a saber:

“(i) Los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Frente a este tema se ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como: los hijos y la esposa o la compañera permanente. Lo anterior, en razón a que la vinculación a las fuerzas militares no sólo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino también la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente.

(ii) Cuando quienes presentan la acción son los padres y madres de familia en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento.

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

En conclusión, para que se cumpla con el requisito procesal de la legitimación en la causa por activa de la tutela presentada por quien afirma ser agente oficioso de otro y solicita su desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento, es necesario que se encuentre en alguno de estos dos supuestos y cumpla con los requisitos señalados.”³

³ Sentencia T-614 de 2012.



5. La Sala, delantadamente, considera que el señor Francisco Antonio Mazo Mazo, está legitimado para agenciar los derechos fundamentales de su hijo Darwin Dandeny Mazo Valencia, en razón a que se encuentra prestando su servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico, como lo exige la jurisprudencia constitucional y, además, lo está prestando en el Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez Castillo”, que hace parte de la Vigésima Séptima Brigada de Selva - Mocoa Putumayo, cuyas operaciones se desarrollan en el dicho departamento y sur del Cauca, situación no controvertida en el expediente.

6. En cuanto a la obligación de prestación del servicio militar está contemplada en el artículo 216 Constitucional, desarrollado mediante la Ley 48 de 1993 *“por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”*, junto con el Decreto 2048 de 1993. En su artículo 10 la citada ley, consagró la obligación expresa de todo varón colombiano de *“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”*

7. De conformidad con el artículo 13 de misma norma, la defensa de la Nación se puede prestar mediante las siguientes modalidades, a saber: *“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”*.

8. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha puesto de presente que la razón de ser de la diferenciación entre soldados bachilleres y las demás modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, radica, por un lado, en haber concluido



estudios de bachillerato, lo cual se traduce en un grado de capacitación intelectual que presupone el mejoramiento eventual de los niveles de productividad en la sociedad; y, por otro, en el reconocimiento de los distintos patrones geográficos que permiten la subclasificación entre ciudadanos urbanos y rurales, en atención a la situación socio-cultural, económica e histórica propia de cada territorio⁴.

9. Así las cosas, la ley manda que, al momento de incorporar a una persona para prestar el servicio militar obligatorio, la entidad encargada de realizar el reclutamiento, debe tener en cuenta dichas categorías a fin de que el ciudadano cumpla con decoro su obligación constitucional, dicho en otras palabras, *“esas categorías deben ser respetadas por las autoridades del servicio de reclutamiento y movilización, por cuanto que, motu proprio, no ostentan con la potestad para alterarlas; quiere ello significar, que llegada la etapa de la selección o ingreso a filas de los conscriptos le está vedado incorporar a un ciudadano campesino como soldado bachiller o regular, o viceversa, dado que la ley en ninguna de sus disposiciones lo permite”* (Sentencia Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil, 23 de octubre de 2009, Exp. 05001-22-03-000-2009-00506-01).

10. De otro lado, la alta Corporación ha sostenido que, la obligación en cabeza del Ejército Nacional de satisfacer las necesidades básicas de salud de los soldados cuya integridad personal se vea lesionada mientras ejercen la actividad militar o con ocasión de la misma, encuentra su razón de ser, por un lado, en la necesidad de garantizar que las personas que prestan el servicio militar obligatorio cuenten con las condiciones físicas y psicológicas suficientes para realizar la actividad castrense, y por el otro, en la responsabilidad que el Estado asume al momento de reclutar a los colombianos, frente a su integridad personal y seguridad. En conclusión, una vez seleccionada e incorporada al servicio militar luego de que la persona ha sido

⁴ Consultar, entre otras, la Sentencia C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.



declarada apta, se materializa en cabeza del Estado la obligación de prestar los servicios médicos requeridos.⁵

IV. Caso concreto

1. Se tiene que el señor Francisco Antonio Mazo Mazo, acudió al amparo de tutela, con el fin de obtener la protección del derecho a la salud de su hijo Darwin Dandeny, según él, incorporado como soldado regular desde el 21 de mayo de 2012, siendo bachiller, y de quien dice presenta problemas auditivos, para lo cual allegó las valoraciones médicas particulares que se practicó estando de licencia en esta ciudad. Aduce que, no obstante lo anterior, el Ejército no le ha brindado el tratamiento a su patología, poniendo en riesgo su vida, especialmente cuando debe cumplir con su deber de prestar guardia o cuando se debe hablar en voz baja.

2. Para el efecto obra en la foliatura copia del estudio audiológico que le fuera practicado al citado soldado el 3 de marzo de 2014, por la audióloga Liliana García Duque –Audiosalud de Pereira-, que arrojó “*Hipoacusia sensorial bilateral en OD de grado leve a severa y en el OI de grado leve a moderada*”⁶, lo que equivale a una pérdida parcial de la capacidad auditiva, la cual se presenta en el caso de Darwin Dandeny de manera bilateral.

3. Ciertamente, como ya se expuso, es clara la responsabilidad que le ocupa al Ejército Nacional de velar por el estado de salud de sus incorporados. No ofrece duda que el joven Darwin Dandeny Mazo Valencia es uno de ellos y actualmente presenta problemas auditivos, que de acuerdo con los dichos de su progenitor no han sido atendidos. Lo anterior, que no fue desmentido por ninguna

⁵ Sentencia T- 737 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁶ Folio 3 vto. c. principal.



de las accionadas, reviste demasiada gravedad; sería muy peligroso para la vida de un soldado, sea regular, sea bachiller, participar en operativos y turnos de guardia presentando problemas de sordera. También lo sería para el mismo grupo de quienes con él participan en dichas misiones. No hay duda, entonces, que por su situación de salud es merecedor de protección constitucional. Así las cosas, se ordenará al Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez Castillo”, para que proceda a efectuar de inmediato, las valoraciones que sean del caso y el tratamiento que demanda los quebrantos de salud auditivos en cabeza del soldado Darwin Dandeny Mazo Valencia y, de ser el caso, proceda a tramitar su desincorporación. La respuesta dada por Dirección General de Sanidad del Ejército, deja claro que esta responsabilidad le atañe a la Unidad de Sanidad del Batallón en que se encuentra reclutado el joven.

4. Ahora, ante la petición a favor del joven Darwin Dandeny, en el sentido de que se disponga su desacuartelamiento inmediatamente, por su condición de bachiller, con su respectiva libreta militar por prestación del servicio durante un (1) año, debe decirse que, si bien no se tiene certeza de la fecha de su incorporación a las filas del Ejército y según el accionante ello tuvo lugar el 21 de mayo de 2013, por lo cual cumpliría el año de servicio el mismo día y mes del 2014⁷; la Sala ante el silencio del Batallón de Artillería No. 27 y de la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, tendrá por veraz⁸ la afirmación del actor en el sentido de que la institución militar no le ha recibido los documentos que así lo acrediten; dispondrá que se verifique tal condición y proceda de conformidad si efectivamente ha completado el año de prestación del servicio militar.

⁷ Folio 2 c. principal.

⁸ Artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.



V. Decisión

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Pereira, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero: TUTELAR el derecho fundamental a la salud del soldado Darwin Dandeny Mazo Valencia, frente al Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez” de la Vigésima Séptima Brigada de Selva de Mocoa Putumayo.

Segundo: Se ORDENA al Teniente Coronel Hernán Becerra Barrera, Comandante del **Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez”**, o quien haga sus veces, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, a través de Sanidad del Ejército, realice al soldado **Darwin Dandeny Mazo Valencia**, las valoraciones médicas que sean del caso, tendientes a obtener un diagnóstico de su estado de salud auditivo y, de requerirse, brindar el tratamiento acorde a su patología. Y, si su condición de salud lo amerita, tramite oportunamente su desacuartelamiento y expedición de la libreta militar. Del cumplimiento de estas órdenes deberá informar a esta Sala.

Tercero: Se ORDENA al Teniente Coronel Hernán Becerra Barrera, Comandante del **Batallón de Artillería No. 27 “Luís Ernesto Ordóñez”**, o quien haga sus veces y al Mayor General Félix Iván Muñoz Salcedo o quien haga sus veces, como jefe de la



Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército Nacional, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir de la notificación de la presente decisión, verifique la condición de bachiller del soldado **Darwin Dandeny Mazo Valencia** y proceda de conformidad si efectivamente ostenta tal calidad y ha completado el año de prestación del servicio militar.

Cuarto: Se desvincula de este trámite al Ministerio de Defensa Nacional, Batallón de Artillería No. 8 “Batalla de San Mateo” y a la Dirección General de Sanidad del Ejército Nacional.

Quinto: Notifíquese esta decisión a las partes por el medio más expedito posible (Art. 5o. Dto. 306 de 1992).

Sexto: De no ser impugnada esta providencia, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase.

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

DUBERNEY GRISALES HERRERA

