

## **ACCION DE TUTELA – Carga de la prueba. Presunción de veracidad de las afirmaciones de la demanda / CARGA DE LA PRUEBA – Acción de tutela / INCORPORACION DE CONSCRIPTOS – Carga de la prueba**

Es oportuno precisar que en materia de tutela, por regla general, corresponde a la parte actora la carga probatoria de los hechos que sirven de fundamento a su solicitud. No obstante, el juez de tutela puede presumir la veracidad de las afirmaciones del libelo, cuando pide informes de los hechos en controversia a la autoridad accionada y ésta no los presenta o su respuesta es insuficiente. También, en determinados casos el juez de tutela puede llegar a la conclusión de que el accionante por su condición de inferioridad, indefensión o vulnerabilidad frente al accionado, estaba en imposibilidad de aportar pruebas en procura de la demostración de la violación alegada. Específicamente, para el caso de los concriptos la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 9 de octubre de 2009, indicó: “Así las cosas, en el presente caso observa la Sala que el actor se encuentra en una situación de indefensión frente a la entidad accionada por cuanto: i) no tiene otro medio de defensa contra sus actuaciones, ii) depende de ella para la obtención del documento castrense iii) no tiene trabajo ni ingresos para derivar su sustento y la falta de dicho documento le imposibilita aún más acceder al mismo, iv) sufre una grave condición médica plenamente acreditada con la historia clínica que obra en el expediente, que dio lugar a que la Institución demandada lo declara “no apto” para prestar el servicio militar (...)”. Si bien es cierto que el caso resuelto por la Sección Segunda no es igual al que es objeto de este fallo, pues el primero trataba sobre la legalidad de la sanción impuesta a un remiso; también lo es que ambos casos comparten un elemento común, esto es, la situación de indefensión del concripto frente a la autoridad militar. De allí que, tanto en el caso en cita como en éste, es perfectamente válido sostener que el Ejército Nacional estaba en mejor condición que el accionante para demostrar la legalidad de sus actuaciones, verbigracia, el cumplimiento de todos los requisitos legales para reclutar al concripto.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO LEY 2591 DE 1991 - ARTICULO 19 / DECRETO LEY 2591 DE 1991 - ARTICULO 20.

**NOTA DE RELATORIA:** Sobre la situación de indefensión del concripto frente a la autoridad militar: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 9 de octubre de 2009, Rad. 2009-00846-01, MP Víctor Hernando Alvarado Ardila.

## **RECLUTAMIENTO MILITAR – Proceso / DEBIDO PROCESO – Vulneración por desconocimiento de las normas sobre el reclutamiento para prestar servicio militar**

De la comparación entre los pasos previstos por la Ley 48 de 1993 para el proceso de reclutamiento y lo acreditado en la actuación, se concluye que la incorporación del actor al Batallón de Infantería 47 no se avino al mandato de la mencionada ley ni a los parámetros indicados por la Dirección de Reclutamiento del Ejército. Además, a diferencia de lo que estimó el *a quo*, para la Sala es claro que la manifestación de voluntad del concripto para prestar el servicio militar no basta para afirmar la validez de la incorporación, por el contrario, es requisito *sine qua non* el cumplimiento de las normas referidas. Un razonamiento en contrario pugna con el mandato constitucional, conforme al cual las autoridades públicas sólo pueden actuar dentro del marco que les confiere la Constitución y la ley (artículos 6, 122 y 123 de la Constitución). También, llevaría al absurdo de sostener que los particulares pueden conceder a las autoridades públicas la posibilidad de actuar por fuera del marco de sus competencias. Así las cosas, es imperativo revocar el

ordinal primero de la sentencia del 12 de febrero de 2010 del Tribunal Administrativo del Quindío y, en su lugar, conceder la tutela al derecho al debido proceso del actor, dado que en este asunto fueron desconocidas las normas sobre el reclutamiento para prestar servicio militar. Coherentemente, el Comandante del Batallón de Infantería 47 “*Francisco de Paula Vélez*”, o quien haga sus veces, deberá tomar las medidas pertinentes para definir la situación militar del actor. (...) Ahora bien, como de la historia clínica allegada al expediente por la parte actora y por el accionado se concluye que el actor no está en condiciones de continuar con la prestación del servicio militar, toda vez que padece de una afección psiquiátrica [trastorno afectivo bipolar], se ordenará al Comandante del Batallón 47 de Infantería “*Francisco de Paula Vélez*”, o quien haga sus veces, la exclusión inmediata del reclutamiento del tutelante, si aún no lo hubiere hecho.

**ATENCIÓN EN SALUD A MIEMBRO DE LAS FUERZAS MILITARES – Se debe continuar hasta que recupere el estado de salud que gozaba antes de la ilegal incorporación al Ejército**

Por otra parte, el ordinal segundo del fallo de primera instancia no fue objeto de impugnación. Éste ordenó, entre otras cosas, a la autoridad accionada continuar la prestación del servicio de salud al tutelante hasta que recupere su estabilidad mental. De las pruebas decretadas en segunda instancia no se evidencia la necesidad de cambiar esa orden, por el contrario, la agente oficiosa manifiesta demora en la entrega de los medicamentos al actor y en la expedición de la certificación necesaria para el suministro de la atención en salud. Sobre el particular se prevendrá a la autoridad accionada para que acate cumplidamente la orden del tribunal. Pero, como en este fallo se ordena el retiro del tutelante del servicio militar, desde luego, la prestación del servicio de salud se deberá mantener hasta que el actor recupere la estabilidad de su afectación psiquiátrica, esto es, que recupere el estado de salud que gozaba antes de la ilegal incorporación al Ejército.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION QUINTA**

**Consejero ponente: MAURICIO TORRES CUERVO**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil once (2011)

**Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00012-01(AC)**

**Actor: Amanda Paniagua Gómez en representación de Brayan Andrés Paniagua**

**Demandado: Ministerio de Defensa –Ejército Nacional- Batallón de Infantería 47 “Francisco de Paula Vélez”**

La Sala decide la impugnación propuesta por la parte actora contra la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío del 12 de febrero de 2010 que decidió:

**“Primero: DECLARAR LA NO VULNERACIÓN POR PARTE DE LA ENTIDAD ACCIONADA,** de los derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la dignidad humana, la igualdad y el debido proceso, del joven **Brayan Andrés Paniagua Gómez**, por las razones anotadas.

**Segundo:** Ante la Situación especial de salud mental del oficialado, se dispone que el Ministerio de Defensa –Ejército Nacional a través del Batallón de Infantería No. 47 “General Francisco de Paula Vélez”:

- (i) Continúe el tratamiento médico y psicológico que a la fecha brinda al joven **Brayan Andrés Paniagua Gómez**, hasta que éste recupere su estabilidad mental.
- (ii) Una vez se obtenga su total recuperación, se someta su caso ante la Junta Médica Laboral, para que determine lo que a bien consideren (sic), en pro de la salud mental y el bienestar de **Brayan Andrés** y su permanencia o desvinculación de las filas del Ejército Nacional.
- (iii) Mientras dure el proceso de recuperación del joven citado y se logre su restablecimiento a la vida norma, disponga, a sus expensas, la permanencia de la señora **Amanda Paniagua Gómez** en la ciudad de Bogotá, con el fin de que con su presencia, si así lo prescriben sus médicos tratantes, contribuya a la recuperación de su hijo, en nombre de quién actúa.
- (iv) Informe a este Tribunal de las decisiones adoptadas en torno a la evolución médica de **Brayan Andrés Paniagua**.
- (v) Ante la aclaración sobre la identidad del Sargento relacionado en la presente acción, y toda vez que según la información suministrada por el Batallón, ya se iniciaron las investigaciones disciplinarias pertinentes, se informe que la persona que se dice haber permitido la vinculación del prenombrado a las filas del Ejército Nacional, responde al nombre de **Carlos Capurro** y no de **Carlos Chaparro** como inicialmente se expresó en el escrito de tutela (...).”

## I. ANTECEDENTES

### 1. La solicitud.

**Amanda Paniagua Gómez**, en su condición de madre y agente oficiosa de **Brayan Andrés Paniagua**, ejerció acción de tutela contra el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional – Batallón de Infantería 47 “Francisco de Paula Vélez” de San Pedro de Urabá para que se protegieran los derechos fundamentales de su agenciado a la vida, integridad física, dignidad humana, igualdad, debido proceso y a la protección especial que debe brindar el Estado a las personas que se encuentren en situación de indefensión. En consecuencia, pidió (fls. 26 y 27):

- 1- 1) “(...) Tutelar los Derechos Fundamentales de **BRAYAN ANDRÉS PANIAGUA** (...) los cuales han sido vulnerados flagrante, ilegítima e inconstitucionalmente (...) al haberlo incorporado, “**de facto**”, a las filas del Batallón de Infantería Nro. 47 Francisco de Paula Vélez de San Pedro de Urabá, a través de la actuación ilegítima del **Sargento Carlos Chaparro** (sic), quien para ese efecto, **PRETERMITIÓ** (...) **TODAS Y CADA UNA** de las etapas (...) dentro del Proceso de Incorporación de que trata la Ley 48 de 1993 (...) además de haber **OBVIADO**, (...) la difícil y peligrosa **CONDICIÓN PSIQUIÁTRICA** (...), lo cual (...), configura para él una **INHABILIDAD RELATIVA Y PERMANENTE** que legalmente **LO EXIME DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR**.

- 2- (...) Ordenar, en consecuencia, el **INMEDIATO DESACUARTELAMIENTO DE (...) BRAYAN ANDRÉS PANIAGUA** de las filas del Ejército, al igual que su **INMEDIATA REMISIÓN**, bajo las más estrictas condiciones de seguridad y cuidado, a esta ciudad de Armenia, al Centro de Atención Psiquiátrica que determinen sus médicos tratantes, doctores **OSCAR CABRERA** y **JOSÉ FERNANDO CASTRILLÓN** – quienes en la actualidad prestan sus servicios en las instalaciones de la Clínica El Prado de esta ciudad-, a fin de que, además de poder recibir mis visitas continuas y reconfortantes cuidados, mi hijo pueda continuar con el tratamiento clínico y psiquiátrico que su condición le exige, de forma tal que cesen, así, los inminentes riesgos que su incorporación a filas implica, tanto para su propia integridad, como para la de sus compañeros (...).
- 3- (...) Ordenar que todo costo que se irrogue por el traslado de mi hijo **BRAYAN ANDRÉS PANIAGUA** a la ciudad de Armenia, corra por cuenta del accionado, al igual que los gastos que se hubiesen causado con ocasión de su reclusión en la Clínica Psiquiatras Asociados de la ciudad de Montería, o el Dispensario del Batallón de Infantería Nro. 47 Francisco de Paula Vélez de San Pedro de Urabá, y los que se llegaren a causar con ocasión de su total recuperación, hasta el día en que recobre la estabilidad mental y emocional de que gozaba, antes de su indebida incorporación a las filas del Ejército Nacional.
- 4- (...) disponer que, con estricta sujeción a las disposiciones legales vigentes, se proceda a definir la situación Militar de mi hijo **BRAYAN ANDRÉS PANIAGUA** (...).

## 2. Hechos.

La agente oficiosa fundamentó la solicitud de tutela en los hechos que se compendian así (fls. 1 y 2):

2.1. El 5 de mayo de 2009 su hijo, Brayan Andrés Paniagua, le pidió permiso para acompañar a la vecina, Martha Cecilia Zuleta, hasta Barranquilla, pues ella debía mudarse a esa ciudad con su esposo, el Sargento Primero del Ejército Carlos Chaparro (sic), quien fue trasladado de lugar de prestación de servicios. A cambio de la compañía el joven recibió un ofrecimiento de dinero.

La agente oficiosa accedió a la petición del joven, con la condición de que debía regresar pronto para que no perdiera muchas clases, dado que cursaba grado undécimo en el Colegio Eduardo Caballero Calderón de Armenia. No obstante, después se enteró que la mudanza no era a Barranquilla sino a San Pedro de Urabá, en donde el mencionado sargento estaba vinculado al Batallón 47 de Infantería “Francisco de Paula Vélez”.

2.2. Luego de 15 días sin tener noticias de su hijo, buscó a la madre de la señora Martha Cecilia Zuleta, en procura de obtener algún número telefónico o cualquier otra información del joven. Esa persona le indicó, “con total insensibilidad”, que el sargento “ya le había arreglado los papeles” a Brayan Andrés y que, en consecuencia, él fue vinculado como soldado regular del Batallón de Infantería 47 “Francisco de Paula Vélez”.

2.3. A finales del mes de agosto de 2009 la agente oficiosa vio al sargento Chaparro (sic) en la casa de su suegra, en Armenia, por lo que se acercó a él para preguntar por su hijo. El militar le manifestó: “el está allá en el Batallón muy bien”. A lo que ella replicó que necesitaba un número telefónico para comunicarse

con él; frente a lo cual el militar respondió: *“no lo tengo presente y ahora no se lo puedo buscar porque me voy rápido para el Huila a ver si me puedo traer cuatro o cinco muchachos para vincularlos al Ejército”*.

Como hecho extraño, observó que el sargento Chaparro llevaba la misma maleta que su hijo utilizó para el viaje.

2.4. Inquieta por la situación de Brayan Andrés, buscó asesoría en el Comando de Policía de Armenia, pues no comprendía cómo él, enfermo psiquiátrico, pudo ser declarado apto para prestar servicio militar obligatorio. También, le extrañó el reclutamiento, puesto que el joven estaba próximo a graduarse del colegio. Según la agente oficiosa, en la Policía le sugirieron actuar rápido para averiguar la situación de su hijo y así evitar un caso de *“falso positivo”*.

2.5. Con ocasión de la respuesta de la Policía, acudió a la Octava Brigada del Ejército en Armenia para pedir ayuda. Allí un teniente logró comunicarla con Brayan Andrés, quien le manifestó que estaba en el Batallón de Infantería 47 de San Pedro de Urabá y que pronto juraría bandera.

2.6. A mediados de noviembre de 2009 el soldado regresó a su casa, porque estaba en *“franquicia”*. La agente oficiosa notó que estaba enfermo y bajo de peso. Por tal motivo lo indagó por su estado físico, a lo que el joven respondió que su condición se debía a que no dormía ni comía. Y, le preguntó si quería que hiciera algo para obtener su exclusión del Ejército, pero él manifestó que no, pues quería evitar contratiempos.

2.7. Según el dicho de la agente oficiosa, alguien cercano al Batallón de Infantería 47 le informó que, los fines de semana, el sargento Chaparro (sic) llevaba a Brayan Andrés a su casa, con el pretexto de que era su sobrino, para obligarlo a hacer oficios domésticos.

2.8. También, que en diciembre de 2009 su hijo la llamó para contarle que, como Carlos Chaparro (sic) y Martha Lucía Zuleta viajarían a Armenia, iba a enviarle con ellos un mercado y \$250.000; empero esos bienes nunca llegaron a sus manos.

2.9. A finales del mismo mes se enteró que el joven estaba enfermo, recluido en el dispensario del batallón, por lo que reclamó al sargento Chaparro (sic) por esta situación. El militar sólo le respondió: *“no se preocupe, su hijo está muy bien, (...) en un sitio donde no tiene que trabajar, y se pasa todo el día durmiendo o viendo películas; mejor no puede estar”*.

2.10. Indicó que con mucho esfuerzo pudo comunicarse con Fraisbury Arango (sic), psicóloga del Batallón 47 de Infantería, quien se mostró interesada en ayudarla. La psicóloga le indicó que esperaba que Brayan Andrés fuera valorado por el psiquiatra para darle la baja y que, el 19 de enero de 2010, el joven fue trasladado a la Clínica “Psiquiatras Asociados” de Montería.

2.11. El 21 de enero 2010 pudo comunicarse con una enfermera de la mencionada clínica, quien le informó que su hijo se encontraba en la clínica, pero que no estaba en condiciones de hablar por teléfono, pues estaba sedado. El 22 de enero volvió a hablar con la misma enfermera, quien le manifestó que el joven estaba peor, aislado en una habitación y muy agresivo.

2.12. La agente oficiosa concluyó que *“(...) ignoro qué tramoya o mentira se realizó por quienes valoraron y certificaron la aptitud de mi hijo para autorizar el ingreso al Servicio Militar el pasado mes de agosto de 2009; mi hijo no es apto*

para el Servicio Militar, y eso lo conocía el **SARGENTO CARLOS CHAPARRO** (sic), quien, ante la manifestación que yo misma le hiciera, meses después de haberse llevado a mi hijo al aludido Batallón en Urabá, sobre el estado psiquiátrico de **BRAYAN ANDRÉS**, debidamente certificado en la Historia Clínica que le exhibí, me dijo “guarde esa historia; no se la vaya a mostrar a nadie”, manifestación ésta (sic) que me confirmó, una vez más, que mi hijo se encontraba en gravísimo peligro (...).”

### 3. Trámite de primera instancia.

El Tribunal Administrativo del Quindío, por auto del 1 de febrero de 2010, admitió la tutela, vinculó los accionados a la actuación y decretó como pruebas:

1. Ordenó al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional- Batallón 47 de Infantería que remitiera los antecedentes administrativos del reclutamiento de Brayan Andrés Paniagua.
2. Ofició a la Clínica Psiquiátrica Asociados de Montería para que certificara: i) la fecha de ingreso del joven a la institución y las causas de su internamiento; ii) si seguía internado y su estado de salud; iii) copia de la historia clínica; y iv) la persona que pidió su ingreso.
3. Ofició al Hospital Mental de Filandia (Quindío) para que informara el diagnóstico psiquiátrico del soldado, de acuerdo con su historia clínica, las fechas de ingreso y egreso de la institución.
4. Citó a interrogatorio a la agente oficiosa de Brayan Andrés Paniagua para que aclarara los hechos con los que fundamentó la solicitud de tutela. La diligencia se realizó el 2 de febrero de 2010 y, entre otras cosas, se precisó que el nombre del sargento acusado de llevar al joven Paniagua al Batallón 47 de Infantería es Carlos Capurro y no Chaparro (fls. 55 a 59).

### 4. Contestación.

4.1. Por Oficio 00000005 del 8 de febrero de 2010 el coronel Carlos Hernando Gordillo Jiménez, Director (e) de Reclutamiento y Control del Ejército Nacional, informó que, de acuerdo con el artículo 33 del Código Contencioso Administrativo, remitió la solicitud de tutela al Comando de la Décima Séptima Zona de Reclutamiento y al Batallón de Infantería 47 “Francisco de Paula Vélez”.

Lo anterior, porque, según el artículo 17 del Decreto 2048 de 1993, “*el conscripto APTO para incorporación quedara (sic) bajo el control y vigilancia de las autoridades de reclutamiento hasta su entrega a las diferentes Unidades Militares o de Policía*”. Como en este caso el reclutado ya fue entregado a su correspondiente unidad militar, a ésta le corresponde asumir cualquier controversia jurídica respecto de la incorporación (fls. 173 y 174).

4.2. El coronel Carlos Giraldo Hernández, Comandante del Batallón de Infantería 47 “Francisco de Paula Vélez”, dio respuesta a la tutela en los siguientes términos:

Verificada la base de datos del batallón, constató que ningún suboficial llamado Carlos Chaparro se encuentra vinculado a la unidad, de manera que no puede confirmar o desmentir los hechos descritos en la solicitud de tutela respecto de las presuntas irregularidades en que pudo incurrir esa persona para lograr el reclutamiento de Brayan Andrés Paniagua.

A pesar de que la madre del soldado tuvo conocimiento de su paradero no informó oportunamente al batallón sobre su estado de salud; tampoco, indagó si allí se tenía información de esa circunstancia.

Al momento de su incorporación el soldado Paniagua no informó que padeciera trastornos psiquiátricos y, en relación con su permanencia en el colegio, manifestó que se encontraba en grado décimo, pero quería suspender las actividades académicas, porque su proyecto de vida estaba en el Ejército. Esta respuesta la reafirmó el 21 de diciembre de 2009 durante una entrevista con la psicóloga del batallón, en la que añadió que dejó de tomar los medicamentos para tratar su enfermedad el día anterior a su incorporación.

Tan pronto el batallón tuvo conocimiento de la situación de salud del soldado, brindó la atención médica necesaria, lo suspendió del manejo de armas, y su condición psicológica fue puesta en observación. Desde el 4 de enero de 2010 el soldado fue remitido a una clínica especializada y, dada la evolución de su condición, el 29 del mismo mes fue trasladado a la “*clínica en Bogotá*”.

La incorporación del soldado Paniagua al Batallón 47 obedeció a que manifestó su interés y voluntad expresa por pertenecer al Ejército. A él se le realizaron todos los exámenes requeridos y las valoraciones pertinentes, de las cuales nunca se evidenciaron rasgos presuntivos de trastornos psicológicos. Esta afirmación se puede verificar en el Acta 1351, que da cuenta del tercer examen médico practicado al sexto contingente de soldados regulares de 2009 [en el que ingresó Brayan Andrés]. Además, el recluta siempre participó activamente de sus labores, de los talleres enfocados a la prevención de suicidio, consumo de sustancias psicoactivas y demostró una correcta adaptación a la vida militar. Sólo hasta el 19 de diciembre de 2009 manifestó que padecía trastornos mentales.

La detección de la especial condición del soldado Paniagua mediante exámenes médicos requiere de *“anamnesis psiquiátrica detallada, pruebas especializadas, exámenes complementarios de tipo neurológico, que no se efectuaron teniendo en cuenta que su comportamiento era acorde a las actividades que desarrollaba y su relación con sus compañeros no manifestaba ninguna anomalía, al momento de su incorporación no presenta novedad médica, odontológica o psicológica alguna, que requiriera su desacautelamiento (sic), durante su paso por la compañía de instrucción no presento (sic) novedad, el soldado retorno (sic) en forma voluntaria a la unidad luego de su licenciamiento, nunca tuvo problemas de mala conducta o problemas de relación con sus compañeros de contingente (...)”*.

Es necesario precisar que el conscripto nunca fue sometido a tratos crueles e inhumanos, y si bien es cierto que la agente oficiosa manifestó que su hijo se encontraba aislado en la clínica, ello obedece al tratamiento que dispusieron los especialistas, respecto del cual el batallón no tuvo injerencia alguna (fls. 187 a 193).

4.3. El comandante del batallón accionado agregó al anterior escrito un informe de Nina Viviana Ocampo Torres, Directora del Establecimiento de Sanidad Militar, del cual se destaca:

-El soldado presentó entrevista psicológica en agosto de 2009 para ser incorporado. De esta no se evidenció que tuviera rasgos presuntivos de alguna psicopatología.

- El soldado resultó apto en las 3 pruebas médico-asistenciales requeridas en el proceso de incorporación. *“Cuenta con la recomendación verbal del Señor*

*Sargento Primero Capurro Carlos quien indica ser tío del mismo, sumado a esto, durante dicho proceso de selección no menciona en ningún momento estar cursando estudios o tener antecedentes médicos que le imposibilitaran prestar su Servicio Militar Obligatorio (sic)*".

- Durante su paso por la compañía de instrucción el soldado no presentó novedad médico asistencial. Además, retornó voluntariamente al batallón cuando finalizó su licencia por juramento de bandera.

- El 7 de diciembre de 2009 el soldado se acercó libre y espontáneamente al consultorio de psicología y, por primera vez, manifestó tener historia de maltrato por su padre, dificultad en las relaciones con algunos compañeros, entre otras inconvenientes. Durante esa consulta no hubo evidencia de rasgos psicopatológicos y el soldado no manifestó su voluntad de retiro ni indicó tener antecedentes médicos de importancia.

- El 19 de diciembre de 2009 el soldado acudió a otra consulta psicológica, en la que informó que era paciente psiquiátrico y que había suspendido la ingesta de los medicamentos prescritos por el médico tratante, pues le causaban somnolencia. Por tal motivo se le solicitó que aportara copia de su historia clínica.

- El 21 de diciembre de 2009 el soldado entregó copia de la historia clínica y, por primera vez, constancia de que antes de su reclutamiento cursaba grado undécimo en el Colegio Eduardo Caballero, modalidad académica semi-presencial. Según la historia clínica del Hospital Mental de Finlandia, en donde el soldado fue atendido por última vez el 4 de diciembre de 2008, le fue diagnosticado trastorno afectivo bipolar con episodio depresivo presente leve o moderado. La detección de esta patología demanda observación psiquiátrica detallada, por lo menos durante dos horas, pruebas especializadas e, incluso, exámenes neurológicos.

- Estas circunstancias no dejan duda de que al momento de la incorporación el soldado aún estaba "medicado" y que la suspensión del tratamiento fue la causa de su descompensación psicológica.

- Como el aludido diagnóstico tiene más de un año, el soldado fue puesto en seguimiento, para determinar su verdadera condición.

- El 29 de diciembre de 2009, durante un control de estado de salud mental, el soldado hizo un dibujo que denotaba rasgos de agresividad. Además, su comportamiento era apático, pensativo y callado; condición que continúa con cambios sutiles de estado de ánimo y episodios de autoaislamiento.

- El 4 de enero de 2010 el soldado fue remitido para valoración por psiquiatría. El especialista ordenó tratamiento psicofarmacológico, junta médica urgente y el retiro de cualquier tipo de actividad militar, pero no dispuso su hospitalización en institución de cuidados mentales.

- El soldado permaneció hospitalizado en el establecimiento de sanidad militar durante 15 días, en los que se mostró renuente a tomar medicamentos y presentó aumento de episodios de autoagresión e incoherencia. Por esta razón fue remitido otra vez al especialista el 19 de enero de 2010 y trasladado a la Clínica de Psiquiatras Asociados de Montería, en donde estuvo 10 días.

- Debido a su estado de salud mental, el 29 de enero de 2010, el soldado fue traslado al Hospital Militar Central de Bogotá. Y, luego, fue hospitalizado en la Clínica Psiquiátrica la Inmaculada de la misma ciudad (fls. 194 a 197).

4.4. La doctora María Liliana Pinedo Durango, médica psiquiatra de la IPS Psiquiatras Asociados de Montería, informó que Brayan Andrés Paniagua, fue internado en la institución con diagnóstico de *trastorno afectivo bipolar* de más de 7 años de evolución, según copia de la historia clínica del Hospital Mental de Finlandia. El paciente recibió atención el 4 de enero de 2010, dado que tenía insomnio, desesperación, autoagresión, al punto que se causó heridas en las manos y rodillas.



Agregó que el paciente fue medicado y dejado al cuidado del *dispensario de la brigada*, pero fue reingresado el 19 de enero de 2010, porque su estado era inquieto, hiperactivo, agresivo, desafiante y no recibía medicamentos. Además su presencia en el dispensario molestaba a otros pacientes (fl. 10).

4.5. Christian Jair León Calderón, del área de Sistemas de Información de la E.S.E. Hospital Mental de Filandia, remitió copia de la historia clínica de Brayan Andrés Paniagua (fls. 72 a 74).

## **5. Sentencia impugnada.**

Mediante fallo del 12 de febrero de 2010 el Tribunal Administrativo del Quindío declaró que el accionado no vulneró los derechos fundamentales a la vida, integridad física, dignidad humana, igualdad y debido proceso de Brayan Andrés Paniagua. Pero, ante su situación especial de salud mental, ordenó continuar el tratamiento médico y psicológico hasta que el conscripto recupere su estabilidad mental y, obtenida ésta, pueda ser objeto de la junta médica laboral, que determine si está en condiciones para permanecer en el servicio.

De los hechos expuestos en la solicitud de tutela, los informes que rindieron el comandante del Batallón de Infantería 47 "*Francisco de Paula Vélez*" y la Directora del Establecimiento de Sanidad Militar, el *a quo* concluyó básicamente que:

- La enfermedad mental que padece Brayan Andrés Paniagua consiste en cambios drásticos y graves del estado de humor, lo cual es posible controlar mediante el uso de medicamentos.
- Los exámenes médicos que determinaron la aptitud del conscripto para prestar el servicio militar no eran suficientes para detectar que aquél tuviera algún trastorno mental, en la medida que el soldado consumió los medicamentos para el tratamiento de su enfermedad hasta el día anterior a su incorporación.
- El reclutamiento de Brayan Andrés Paniagua obedeció a su voluntad libre y espontánea. Llegó a esta conclusión por las manifestaciones del conscripto sobre su deseo de realizar su proyecto de vida en el Ejército y a que ocultó su condición mental para lograr el reclutamiento.
- Una vez el batallón tuvo conocimiento del estado de salud del soldado, tomó las medidas necesarias para brindarle atención médica y psicológica (fls. 147 a 171).

## **6. Impugnación y trámite.**

6.1. Por auto del 22 de febrero de 2010 el Tribunal Administrativo del Quindío concedió la impugnación que formuló la agente oficiosa del actor contra el fallo del 12 del mismo mes. En consecuencia, ordenó remitir el expediente al Consejo de Estado (fls. 283 a 285).

El asunto fue repartido al Despacho del Consejero Sustanciador el 23 de marzo de 2010 (fls. 292).

Por auto del 26 de marzo de 2010 el Consejero Sustanciador ordenó remitir la actuación a la Corte Constitucional, de conformidad con el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que en el expediente no obraba documento alguno que acreditara que la parte actora impugnó el fallo del *a quo* (fl. 293).

Por auto del 11 de junio de 2010 la Sala de Selección de Tutelas de la Corte Constitucional excluyó del trámite de revisión el asunto y lo remitió al despacho judicial de origen (fl. 4 cuaderno de revisión).

Por auto del 20 de agosto de 2010 el Tribunal Administrativo del Quindío dictó auto en el que se estuvo a lo resuelto por el Consejo de Estado en providencia del 26 de marzo de 2010 (fl. 297).

Por auto del 17 de septiembre de 2010 la Magistrada Sustanciadora del asunto en primera instancia ordenó remitir inmediatamente el expediente al Consejo de Estado para tramitar la impugnación, pues la parte actora allegó, en original y copia, el memorial de impugnación del fallo del 12 de febrero del mismo año, con constancia de recibo por la Secretaría del Tribunal Administrativo del Quindío del 18 de febrero de 2010. También, ordenó a los empleados de la secretaría informar las razones por las cuales el memorial no fue anexado al expediente (fls. 308 y 309).

El 29 de septiembre de 2010 el expediente fue repartido de nuevo al Despacho del Consejero Sustanciador (fl. 314).

6.2. Como fundamento para impugnar la sentencia de primera instancia la parte actora adujo:

El recurso se limita única y exclusivamente a controvertir el numeral 1 del fallo, conforme al cual el accionado no vulneró los derechos a la vida, integridad física, dignidad humana, igualdad y debido proceso de Brayan Andrés Paniagua, con ocasión del proceso que lo reclutó al Batallón de Infantería 47.

El tribunal concluyó que la vulneración de los aludidos derechos no existió, porque el certificado del batallón sobre la condición de soldado regular de Brayan Andrés, el tercer examen médico que lo declaró apto para prestar el servicio y sus manifestaciones respecto de su voluntad por enlistarse son elementos suficientes para acreditar la legalidad del proceso de incorporación.

Sin embargo, estos medios probatorios por sí solos no son suficientes para llegar a dicha conclusión, por el contrario, demuestran que el reclutamiento del soldado Paniagua al servicio militar obligatorio no se avino a los mandatos de la Ley 48 de 1993, por cuanto el accionado no allegó al expediente la tarjeta de inscripción e incorporación, el acta de conscriptos aptos, la constancia de comunicación escrita sobre la declaratoria de aptitud para el servicio y el acta de resultados del proceso.

Todos esos documentos son los que dan cuenta de la legalidad del proceso de incorporación. Y, como en el caso del soldado Paniagua el proceso de reclutamiento fue irregular, el accionado no tenía cómo aportarlos al expediente.

Por demás, el hecho de que Brayan Andrés haya decidido voluntariamente prestar el servicio militar, no exime al accionado de cumplir los procedimientos que la ley le impone para la incorporación de conscriptos (fls. 301 a 307).

## **7. Auto para mejor proveer en segunda instancia.**

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por auto del 7 de octubre de 2010 fueron decretadas las siguientes pruebas (fls. 315 a 317):

7.1. Se solicitó a la parte actora que informara dónde se encontraba Brayan Andrés Paniagua, su estado de salud, si recibe tratamiento médico y las gestiones

que en su favor ha realizado el Ministerio de Defensa. También, que precisara el nombre correcto y completo, la dirección y el teléfono del sargento, que según su dicho, llevó e incorporó a Brayan Andrés Paniagua al Batallón de Infantería 47.

7.2. Se solicitó al coronel Carlos Giraldo Hernández, Comandante del Batallón 47 de Infantería, que allegara copia legible de todos los antecedentes administrativos de la incorporación al servicio militar del soldado Paniagua (exámenes médicos y psicofísicos de admisión). Que certificara si el sargento Carlos Enrique Capurro Vasco pertenece a su batallón; con indicación de la dirección de residencia y sede de servicios del suboficial. Que informara el estado de las investigaciones disciplinarias por las eventuales irregularidades en las que pudo incurrir el sargento Capurro y que aportara copias auténticas de las providencias si las hubiere. Que remitiera certificación idónea de autoridad competente en la que conste que el soldado Paniagua ya fue objeto de junta médico laboral.

7.3. Se solicitó al coronel Carlos Hernando Gordillo Jiménez, Jefe de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, que informara el trámite que debe adelantar quien desee prestar servicio militar. Igualmente, el trámite que debe agotar la autoridad militar que recibe la solicitud, especialmente, el número de entrevistas, quienes las practican y los exámenes requeridos.

7.4. Se solicitó a los departamentos de Psiquiatría de la E.S.E. Hospital Mental de Filandia, de la IPS Psiquiatras Unidos de Montería, del Hospital Militar Central y de la Clínica Psiquiátrica la Inmaculada de Bogotá que conceptuaran, con carácter técnico, previa consulta de la historia clínica del soldado Paniagua, si con un dibujo hecho por el paciente y una entrevista es posible inferir si padece trastorno afectivo bipolar.

7.5. Se solicitó al general Alejandro Navas Ramos, Comandante del Ejército Nacional, que informara qué instituciones prestan servicios a la institución en Armenia y Filandia (Quindío), con capacidad para atender la enfermedad de Brayan Andrés Paniagua.

## **8. Respuestas al auto anterior.**

8.1. El capitán Mauricio Chichilla, Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Sanidad del Ejército, informó que la institución no tiene convenio con el Hospital Mental de Filandia para el tratamiento de pacientes psiquiátricos (fl. 336).

8.2.1. La coronel Clara Esperanza Galvis Díaz, Directora General de la Entidad Descentralizada Adscrita del Sector Defensa (e), informó que, de acuerdo con el concepto del coordinador del Servicio Psiquiátrico del Hospital Militar Central, el soldado Paniagua fue hospitalizado del 29 de enero al 17 de febrero de 2010 y en el Servicio de Psiquiatría de la Clínica la Inmaculada de Bogotá del 18 al 19 de febrero del mismo mes.

En cuanto a la idoneidad de la entrevista para detectar el trastorno que padece el soldado Paniagua precisó que *“dependiendo de el (sic) tipo de entrevista que se haya realizado, de los soportes aportados durante la entrevista, si se aplicaron o no las escalas y conocimiento del mismo paciente, son factores que podrían facilitar o dificultar la definición de un diagnóstico (...)”* (fls. 339 a 341).

8.2.2. La doctora María Liliana Pinedo Durango, psiquiatra de la IPS Psiquiatras Asociados de Montería, informó *“teniendo en cuenta los antecedentes, una adecuada entrevista y el comportamiento presentado por el paciente durante esta*

entrevista. Si es posible hacer un diagnóstico presuntivo de Trastorno Afectivo Bipolar. El cual requerirá un seguimiento en el tiempo para poder confirmarlo o descartarlo.

También existen test psicológicos basados en dibujos donde pueden interpretar estados de ánimos, pero nunca hacer un diagnóstico definitivo (fl. 415).

8.3. El teniente coronel Freddy Giovanni Méndez Beltrán, Subdirector de Reclutamiento (e) del Ejército Nacional, recalcó que *“el Servicio Militar en nuestro país es de carácter obligatorio; razón por la cual y conforme a lo dispuesto en los artículos 10 y 14 de la citada norma [Ley 48 de 1993], el ciudadano hombre dentro del año inmediatamente anterior al cumplimiento de su mayoría de edad, debe adelantar la correspondiente inscripción a proceso de definición de situación militar ante el Distrito Militar a su lugar de residencia, contrario censo (sic), de los ciudadanos hombres que se encuentren adelantando sus correspondientes estudios académicos deben adelantarlos por intermedio de la institución educativa a la cual pertenecen una vez se encuentren cursando el grado once (sic).*

Hecha la inscripción, *“(…) los ciudadanos son sometidos a exámenes de aptitud psicofísica que determinan su ingreso a filas del servicio militar obligatorio; valoración que se realiza por los profesionales (medico (sic), odontológico y psicológico) adscritos a las autoridades de reclutamiento; lo anterior bajo el lineamiento de los artículos 15, 16, 17 de la Ley 48 de 1993.*

*Las valoraciones de aptitud psicofísica son adelantadas en la correspondiente concentración a incorporación para la cual fue debidamente citado en el momento de inscripción a proceso el ciudadano y bajo las calidades que este la haya realizado (bachiller y/o regular).*

*Ya en la concentración, y previa valoración de aptitud psicofísica se determina el ingreso o no ingreso a filas de servicio militar obligatorio del ciudadano inscrito en proceso (…)*” (fls. 342 a 344).

8.4. Sobre la condición de su hijo la agente oficiosa informó (fls. 345 a 363):

- Él se encuentra en la casa de la familia en Armenia.
- Dada su experiencia, pues ha acompañado a su hijo durante los 7 años en que ha padecido la enfermedad y por su condición de madre, se encuentra en capacidad de afirmar que el estado emocional y mental de Brayan Andrés no es el mismo que tenía antes de la incorporación al Ejército. En efecto, sus cambios de euforia a depresión son constantes y dada la medicación permanece *“dopado”*.
- En los meses de mayo a octubre de 2010 su hijo ha recibido atención en salud, pues con muchos esfuerzos logró que el comandante del batallón certificara la condición de soldado regular; no obstante, en algunos periodos en los que no contó con la aludida certificación el servicio de salud no fue proporcionado por la Octava Brigada del Ejército en Armenia.
- El Ejército no ha entregado la totalidad de los medicamentos prescritos por el médico tratante.
- El nombre completo del suboficial que llevó a su hijo al Batallón de Infantería 47 es Carlos Enrique Capurro Vasco, identificado con cédula de ciudadanía 79.249.588. La dirección que aquél y su esposa tenían en Armenia era Calle 50 #24-02. Recalcó que dicho militar no tiene ningún vínculo sanguíneo o civil con su hijo.
- La agente oficiosa allegó copias, entre otros documentos, de: certificación del antiguo médico tratante de Brayan Andrés (fl. 365), ficha médica de la atención que recibió en Bogotá (fls. 387 a 390), Junta Médico Laboral de la que fue objeto

el 11 de mayo de 2010, solicitud de convocatoria a Tribunal Médico para revisión de la decisión de la Junta Médica (fls. 397 a 411).

8.5. El mayor Jershey Medina Rubiano, Ejecutivo y 2do. Comandante del Batallón de Infantería 47, respondió *“de los antecedentes administrativos de incorporación del soldado Paniagua se le envía copia del acta de entrega de conscriptos, igualmente se le anexa certificación por parte del Jefe de Personal de la Unidad acerca del sargento CAPURRO VASCO.*

*En cuanto a las investigaciones disciplinarias adelantadas respecto al caso, se aperturo (sic) la indagación preliminar disciplinaria No. 004-2010 de nuestra radicación se encuentra archivada con auto de archivo de fecha 21 de agosto hogaño (...).*

*Respecto a la certificación idónea de la autoridad competente de la realización de la junta médica al Soldado Paniagua, le sugerimos se dirija a la dirección de sanidad ejercito (sic) para que le alleguen copia de la junta medico laboral No. 37340 de fecha 11 de mayo de 2010 (...)* (fls. 416 a 448).

## II. CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza.

Dada su naturaleza subsidiaria, esta acción sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial para amparar los derechos fundamentales invocados, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

### 1. Problema Jurídico.

Se trata de determinar si el proceso de reclutamiento de Brayan Andrés Paniagua al Batallón de Infantería 47 *“Francisco de Paula Vélez”* para prestar el servicio militar obligatorio se avino a los mandatos de la Ley 48 de 1993 y, por ende, si fue respetuoso de sus derechos a la vida, la integridad física, la dignidad humana, la igualdad y el debido proceso.

### 2. Lo que está probado en la actuación y solución del caso.

De las manifestaciones realizadas por la parte actora en su escrito de tutela y de impugnación, así como de las pruebas que obran en el expediente, se observa que:

2.1. La agente oficiosa es la madre de Brayan Andrés Paniagua. Él nació el 19 de febrero de 1991, por tanto al momento del reclutamiento [agosto de 2009] como en la actualidad era y es mayor de edad (fl. 32).

2.2. Padece *“trastorno afectivo bipolar, episodio depresivo presente leve o moderado”*. En el expediente se encuentra copia de la historia clínica del paciente en la E.S.E. Hospital Mental de Filandia, que da cuenta de su evolución y tratamiento farmacológico (fls. 34 a 43).

2.3. De acuerdo con certificación del 30 de noviembre de 2009 de la Fundación Instituto a Distancia *Eduardo Caballero Calderón*, tiene la condición de alumno. Durante el primer semestre de 2009 cursó y aprobó, en la modalidad semi-presencial, el ciclo quinto de educación media. Y, en el mismo año adelantó parte del ciclo seis (fl. 44).

2.4.1. Antes de analizar los hechos relacionados con el proceso de incorporación de Brayan Andrés Paniagua al Batallón de Infantería 47, es oportuno precisar que en materia de tutela, por regla general, corresponde a la parte actora la carga probatoria de los hechos que sirven de fundamento a su solicitud. No obstante, el juez de tutela puede presumir la veracidad de las afirmaciones del libelo<sup>1</sup>, cuando pide informes de los hechos en controversia a la autoridad accionada y ésta no los presenta o su respuesta es insuficiente.

También, en determinados casos el juez de tutela puede llegar a la conclusión de que el accionante por su condición de inferioridad, indefensión o vulnerabilidad frente al accionado, estaba en imposibilidad de aportar pruebas en procura de la demostración de la violación alegada. Específicamente, para el caso de los conscriptos la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, en fallo del 9 de octubre de 2009, indicó:

*“(...) Lo anterior cobra mayor sustento si el Juez constitucional en el asunto puesto a su consideración, observa que el demandante por su condición de inferioridad, indefensión o vulnerabilidad frente al accionado, está en imposibilidad fáctica o jurídica de aportar pruebas para despejar dudas sobre la violación alegada (...)*

*Así las cosas, en el presente caso observa la Sala que el actor se encuentra en una situación de indefensión frente a la entidad accionada por cuanto: i) no tiene otro medio de defensa contra sus actuaciones, ii) depende de ella para la obtención del documento castrense iii) no tiene trabajo ni ingresos para derivar su sustento y la falta de dicho documento le imposibilita aún más acceder al mismo, iv) sufre una grave condición médica plenamente acreditada con la historia clínica que obra en el expediente, que dio lugar a que la Institución demandada lo declara “no apto” para prestar el servicio militar (...)*<sup>2</sup>.

Si bien es cierto que el caso resuelto por la Sección Segunda no es igual al que es objeto de este fallo, pues el primero trataba sobre la legalidad de la sanción impuesta a un remiso; también lo es que ambos casos comparten un elemento común, esto es, la situación de indefensión del conscripto frente a la autoridad militar. De allí que, tanto en el caso en cita como en éste, es perfectamente válido sostener que el Ejército Nacional estaba en mejor condición que el accionante para demostrar la legalidad de sus actuaciones, verbigracia, el cumplimiento de todos los requisitos legales para reclutar al conscripto.

2.4.2. Hecha la anterior precisión, es importante destacar que en la controversia *sub iúdice* los jueces de primera y segunda instancia solicitaron al accionado

---

<sup>1</sup> Decreto Ley 2591 de 1991.

**Artículo 19. Informes.** El juez podrá 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. La omisión injustificada de enviar esas pruebas al juez acarreará responsabilidad. El plazo para informar será de uno a tres días, y se fijará según sea la índole del asunto, la distancia y la rapidez de los medios de comunicación. Los informes se considerarán rendidos bajo juramento.

**Artículo 20. Presunción de veracidad.** Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.

<sup>2</sup> Consejo de Estado –Sección Segunda- Subsección “B”, fallo del 9 de octubre de 2009, exp. 2009-00846-01, CP doctor V´citor Hernando Alvarado Ardila.

remitir la totalidad de los antecedentes administrativos del reclutamiento de Brayan Andrés Paniagua. Sin embargo, el Batallón de Infantería 47 sólo allegó al expediente:

- i) Copia simple del acta de 4 de agosto de 2009 de entrega y recepción de conscriptos. Aunque el documento tiene el nombre de Brayan Andrés Paniagua, no está suscrito por ningún recluta, ni por las autoridades del batallón. Tampoco tiene la firma de los profesionales encargados de los exámenes psicofísicos de los conscriptos. En conclusión, el documento no tiene ningún valor probatorio (fls 425 a 440).
- ii) Copia simple del formato de “*Examen Mental Mínimo*” practicado a Brayan Andrés Paniagua. El documento tiene fecha de agosto de 2009 y da cuenta de una serie de preguntas al conscripto. Además, tiene la observación de que “*el joven es sobrino del Sgto. Capurro*”. En conclusión, este documento demuestra que el tutelante fue objeto de una prueba psicológica que determinó su aptitud para el servicio militar y que el personal del batallón accionado tenía por cierto que el conscripto era familiar del sargento Capurro (fl. 441).
- iii) Copia del acta del tercer examen médico practicado a los saldados regulares del sexto contingente de 2009, al que pertenecía Brayan Andrés Paniagua. A diferencia del acta del ordinal i, ésta sí tiene la firma y huella de los conscriptos; también, está suscrita por un médico, el jefe de personal y la jefe del dispensario médico del batallón. En conclusión, el documento comprueba que el tutelante sí fue sometido al tercer examen médico [sobre los exámenes médicos del proceso de reclutamiento se hará referencia adelante] (fls. 116 a 123).
- iv) Formato “*FICHA MÉDICA UNIFICADA*” de la Dirección de Sanidad del Ejército sin diligenciar. Este documento por sí solo no prueba nada, pero evidencia que el accionado no aportó la ficha médica correspondiente al actor. Como tampoco hay constancia de que al conscripto se le practicó el primer examen médico, se concluye que al momento la incorporación el tutelante no fue valorado en su condición física, o, por lo menos, que no existe elemento probatorio que demuestre lo contrario (fls. 108 a 115).

2.4.3. La anterior relación de documentos lleva a la conclusión que el accionado no demostró, a pesar de que era su deber hacerlo, que Brayan Andrés Paniagua fue objeto de exámenes médicos al momento de su incorporación.

2.5. Ahora bien, como en el *sub lite* se debe determinar si el accionado cumplió el procedimiento previsto por la Ley 48 de 1993 en el proceso de incorporación de Brayan Andrés Paniagua, mediante un cuadro se compararán los pasos previstos por la ley, el informe rendido por el teniente coronel Freddy Giovanni Méndez Beltrán, Subdirector de Reclutamiento (e) del Ejército Nacional y lo acreditado en la actuación.

<b>Ley 48 de 1993</b>	<b>Informe del Subdirector de Reclutamiento</b>	<b>Lo comprobado en el proceso</b>
<b>ARTÍCULO 14. INSCRIPCIÓN.</b> Todo varón colombiano tiene la obligación de	<i>[E]l ciudadano hombre dentro del año inmediatamente anterior al cumplimiento de su</i>	No está probada la inscripción del actor ni en nombre propio ni por conducto de la institución

<p>inscribirse para definir su situación militar dentro del lapso del año anterior en que cumpla la mayoría de edad, requisito sin el cual no podrá formular solicitudes de exención o aplazamiento. Cuando se llegue a la mayoría de edad sin haberse dado cumplimiento a esta obligación, la autoridad podrá compelerlo sin perjuicio de la aplicación de las sanciones que se establecen en la presente Ley.</p> <p><b>PARÁGRAFO 1o.</b> Los alumnos de último año de estudios secundarios, sin importar la edad, deberán inscribirse durante el transcurso del año lectivo por intermedio del respectivo plantel educativo, en coordinación con la Dirección de Reclutamiento y Control Reservas del Ejército.</p>	<p><i>mayoría de edad, debe adelantar la correspondiente inscripción a proceso de definición de situación militar ante el Distrito Militar a su lugar de residencia, contrario censo (sic), de los ciudadanos hombres que se encuentren adelantando sus correspondientes estudios académicos deben adelantarlos por intermedio de la institución educativa a la cual pertenecen una vez se encuentren cursando el grado once (sic).</i></p>	<p>educativa en la que estudiaba.</p>
<p><b>ARTÍCULO 15. EXAMENES DE APTITUD SICOFÍSICA.</b> El personal inscrito se someterá a tres exámenes médicos.</p> <p><b>ARTÍCULO 16. PRIMER EXAMEN.</b> El primer examen de aptitud sicofísica será practicado por oficiales de sanidad o profesionales especialistas al Servicio de las Fuerzas Militares en el lugar y hora fijados por las autoridades de Reclutamiento. Este examen</p>	<p><i>“[L]os ciudadanos son sometidos a exámenes de aptitud psicofísica que determinan su ingreso a filas del servicio militar obligatorio; valoración que se realiza por los profesionales (medico (sic), odontológico y psicológico) adscritos a las autoridades de reclutamiento; lo anterior bajo el lineamiento de los artículos 15, 16, 17 de la Ley 48 de 1993”.</i></p>	<p>Sólo está probado que al actor se le practicó el tercer examen médico y que fue valorado por una psicóloga del batallón en agosto de 2009.</p>



<p>determinará la aptitud para el servicio militar, de acuerdo con el reglamento expedido por el Ministerio de Defensa Nacional para tal fin.</p> <p><b>ARTÍCULO 17. SEGUNDO EXAMEN.</b> Se cumplirá un segundo examen médico opcional, por determinación de las autoridades de Reclutamiento o a solicitud del inscrito el cual decidirá en última instancia la aptitud sicofísica para la definición de la situación militar.</p> <p><b>ARTÍCULO 18. TERCER EXAMEN.</b> Entre los 45 y 90 días posteriores la incorporación de un contingente, se practicará un tercer examen de aptitud sicofísica para verificar que los soldados no presenten inhabilidades incompatibles con la prestación del servicio militar.</p>		
<p><b>ARTÍCULO 19. SORTEO.</b> La elección para ingresar al servicio militar se hará por el procedimiento de sorteo entre los conscriptos aptos, el cual podrá cumplirse en cualquier etapa del proceso de acuerdo con el potencial humano disponible y las necesidades de reemplazos en las Fuerzas Militares. Por cada principal se sorteará un suplente. Los sorteos serán públicos.</p>	<p><i>Ya en la concentración, y previa valoración de aptitud psicofísica se determina el ingreso o no ingreso a filas de servicio militar obligatorio del ciudadano inscrito en proceso (...)</i>”.</p>	<p>No hay prueba de que el actor fue sometido al proceso de sorteo, concentración, incorporación y clasificación.</p>

<p>No habrá lugar a sorteo cuando no sea suficiente el número de conscriptos.</p> <p>El personal voluntario tendrá prelación para el servicio, sobre los que resulten seleccionados en el sorteo.</p> <p>Los reclamos que se presenten después del sorteo y hasta quince (15) días antes de la incorporación, será resueltos mediante la presentación de pruebas sumarias por parte del interesado; quien no comprobare su inhabilidad o causal de exención será aplazado por un (1) año, al término del cual se efectuará su clasificación o incorporación.</p> <p><b>ARTÍCULO 20. CONCENTRACIÓN E INCORPORACIÓN.</b></p> <p>Cumplidos los requisitos de ley, los conscriptos aptos elegidos se citan en el lugar, fecha y hora determinados por las autoridades de Reclutamiento, con fines de selección e ingreso, lo que constituye su incorporación a filas para la prestación del servicio militar (...).</p> <p><b>ARTÍCULO 21. CLASIFICACIÓN.</b> Serán clasificados quienes por razón de una causal de exención, inhabilidad o falta de cupo, hayan sido eximidos de la prestación del servicio militar bajo banderas.</p>		
---	--	--

2.6. De esta comparación se concluye que la incorporación de Brayan Andrés Paniagua al Batallón de Infantería 47 no se avino al mandato de la Ley 48 de 1993

ni a los parámetros indicados por la Dirección de Reclutamiento del Ejército. Además, a diferencia de lo que estimó el *a quo*, para la Sala es claro que la manifestación de voluntad del conscripto para prestar el servicio militar no basta para afirmar la validez de la incorporación, por el contrario, es requisito *sine qua non* el cumplimiento de las normas referidas.

Un razonamiento en contrario pugna con el mandato constitucional, conforme al cual las autoridades públicas sólo pueden actuar dentro del marco que les confiere la Constitución y la ley (artículos 6, 122 y 123 de la Constitución). También, llevaría al absurdo de sostener que los particulares pueden conceder a las autoridades públicas la posibilidad de actuar por fuera del marco de sus competencias.

Así las cosas, es imperativo revocar el ordinal primero de la sentencia del 12 de febrero de 2010 del Tribunal Administrativo del Quindío y, en su lugar, conceder la tutela al derecho al debido proceso de Brayan Andrés Paniagua, dado que en este asunto fueron desconocidas las normas sobre el reclutamiento para prestar servicio militar. Coherentemente, el Comandante del Batallón de Infantería 47 “Francisco de Paula Vélez”, o quien haga sus veces, deberá tomar las medidas pertinentes para definir la situación militar de Brayan Andrés Paniagua.

Valga precisar que, de la copia de la Junta Médica Laboral que allegó la parte actora (fls. 393 y 394), se advierte la falta de aptitud del tutelante para la actividad militar, dado el trastorno mental que padece. Y, a pesar de que esta decisión fue impugnada por el interesado en razón del diagnóstico que dicha junta dictaminó, en todo caso la definición de la situación militar del actor deberá corresponder al dictamen definitivo que tome el Tribunal Médico.

Ahora bien, como de la historia clínica allegada al expediente por la parte actora y por el accionado se concluye que Brayan Andrés Paniagua no está en condiciones de continuar con la prestación del servicio militar, toda vez que padece de una afección psiquiátrica [trastorno afectivo bipolar], se ordenará al Comandante del Batallón 47 de Infantería “Francisco de Paula Vélez”, o quien haga sus veces, la exclusión inmediata del reclutamiento del tutelante, si aún no lo hubiere hecho.

2.7. Por otra parte, el ordinal segundo del fallo de primera instancia no fue objeto de impugnación. Éste ordenó, entre otras cosas, a la autoridad accionada continuar la prestación del servicio de salud al tutelante hasta que recupere su estabilidad mental. De las pruebas decretadas en segunda instancia no se evidencia la necesidad de cambiar esa orden, por el contrario, la agente oficiosa manifiesta demora en la entrega de los medicamentos al actor y en la expedición de la certificación necesaria para el suministro de la atención en salud.

Sobre el particular se prevendrá a la autoridad accionada para que acate cumplidamente la orden del tribunal. Pero, como en este fallo se ordena el retiro del tutelante del servicio militar, desde luego, la prestación del servicio de salud se deberá mantener hasta que Brayan Andrés Paniagua recupere la estabilidad de su afectación psiquiátrica, esto es, que recupere el estado de salud que gozaba antes de la ilegal incorporación al Ejército.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

### III. FALLA

1. **REVÓCASE** el ordinal primero de la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío del 12 de febrero de 2010. En su lugar:

**TUTÉLASE** el derecho al debido proceso de **Brayan Andrés Paniagua** y, en consecuencia:

**Ordénase** el Comandante del Batallón de Infantería 47 "*Francisco de Paula Vélez*", o quien haga sus veces, tomar las medidas pertinentes para definir la situación militar del tutelante, en el término de las setenta y dos horas (72) siguientes a la notificación de esta decisión. **Adviértese** que, en todo caso, deberá tenerse en cuenta la decisión que sobre la aptitud física y mental de Brayan Andrés Paniagua haya tomado el Tribunal Médico Militar. Así mismo, **ordénase** al mencionado funcionario que, si no lo hubiere hecho, excluya de inmediato al actor del reclutamiento.

2. **CONFÍRMASE** en todo lo demás la sentencia objeto de impugnación.
3. **SE PREVIENE** al Ministerio de Defensa –Ejército Nacional- Batallón de Infantería 47 "*Francisco de Paula Vélez*" que acate cumplidamente el ordinal segundo de la sentencia del Tribunal Administrativo del Quindío del 12 de febrero de 2010. Especialmente, que garantice la atención médica al tutelante hasta que recobre la condición de salud de la que gozaba antes del reclutamiento.
4. **NOTIFÍQUESE** a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.
5. **REMÍTASE** el expediente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, y envíese copia de esta providencia al Despacho de origen.

**Cópiese, notifíquese y cúmplase**

**MAURICIO TORRES CUERVO**  
Presidente

**SUSANA BUITRAGO VALENCIA**

**MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN**