

T-090-94

Sentencia No. T-090/94

SERVICIO MILITAR-Unión de hecho/PREVALENCIA DE DERECHOS DEL NIÑO

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”.

DERECHO A LA FAMILIA/SERVICIO MILITAR-Exenciones

Cuando la ley exencionó del servicio militar al “varón casado que haga vida conyugal”, 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.

ACCION DE TUTELA-Rechazo

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.

REF.: Expediente No. 24062

PETICIONARIO: YESID ALVAREZ en nombre de su hijo EDWIN MAURICIO ALVAREZ ALVAREZ

TEMA: Los derechos de los niños y el deber de prestar el servicio militar

PROCEDENCIA: Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., tres (3) de marzo de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Sexta de Revisión, integrada por los Honorables magistrados ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO, FABIO MORON DIAZ y HERNANDO HERRERA VERGARA, previo estudio del Magistrado Ponente, procede a revisar la sentencia que para decidir la acción de la referencia, fue proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día veintisiete (27) de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

A. HECHOS

Según el peticionario, sirven de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela, los siguientes hechos:

1.- El menor EDWIN MAURICIO ALVAREZ ALVAREZ fue seleccionado para “prestar el servicio militar obligatorio ante la POLICIA NACIONAL, lo cual viene haciendo desde el siete (7) de diciembre de 1992 en la SEXTA COMPAÑIA CAPOB ubicada en el barrio Fátima” de esta ciudad.

2.- El joven ALVAREZ ALVAREZ “convive en unión libre” con DORA ELIANA ACERO SANCHEZ con quien procreó a la niña LIZETH FERNANDA ALVAREZ ACERO, nacida el 21 de diciembre de 1991.

3.- Al momento de ser reclutado ALVAREZ ALVAREZ trabajaba “y por ende era la persona que veía por la manutención y demás cuidados de su compañera y de su hija, pero una vez llamado a filas, ellas quedaron desprotegidas y por ende la madre DORA ELIANA ACERO SANCHEZ tuvo que conseguir empleos ocasionales para lograr en parte su subsistencia y la de su hija, pero desde hace más de dos meses y en razón de su poca preparación le ha sido imposible conseguir empleo alguno y por esta causa están viviendo en una difícil situación...”

Informó además el señor YESID ALVAREZ que al momento de instaurar la acción de tutela a su hijo le faltaban “dos meses y medio para salir de prestar el servicio”.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de septiembre veintisiete (27) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “NEGAR la acción de tutela solicitada...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

“Del análisis del testimonio rendido por el tutelante se concluye que el derecho fundamental que él invoca para pedir la tutela, no le ha sido violado ni vulnerado a su hijo, pues el hecho de que esté prestando el servicio militar no significa violación ni vulneración a los derechos, es un acto de servir a la Patria; la nieta y la madre de éste no están tan desamparadas como lo ha manifestado; pues el peticionario es una persona joven y que además está laborando, con lo cual le puede prestar ayuda, a quien él considera desamparados. En consecuencia, este Juzgado teniendo en cuenta la anterior manifestación del abuelo de la menor, y además que le falta muy poco tiempo para que su menor hijo regrese a la casa, se debe negar la tutela solicitada”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. LA COMPETENCIA.

De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 86, Inciso tercero y 241, Numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los Artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para revisar la sentencia que resolvió acerca de la acción de tutela de la referencia. Se procede a la revisión en virtud de la selección practicada por la Sala correspondiente y del reparto efectuado según lo establecido por el reglamento de esta Corporación.

B. LA MATERIA

Una de las temáticas que con mayor claridad revela la necesaria relación entre el Estado y la sociedad es la de los deberes constitucionales que, en un sentido general, implican situaciones de sujeción impuestas a las personas en aras de proteger un interés de carácter colectivo. Los deberes constituyen la observancia de un conjunto de comportamientos de contenido positivo o negativo que se traducen en la vinculación de la conducta de los particulares a la realización de algunas prestaciones de índole personal y patrimonial,

desarrolladas primordialmente, con base en intereses generales de la comunidad.

Especial importancia adquiere la consagración de los deberes de la persona y del ciudadano si se tiene en cuenta que estos constituyen un marco ético de naturaleza civil que, en concordancia con la finalidad de propender por la tutela de intereses colectivos, persigue el acatamiento de la Constitución y de las leyes (Artículo 4) así como el logro de ciertos fines de la organización política dentro de lo que se inscribe el de defender la independencia nacional y mantener la integridad territorial (Artículo 2).

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el Artículo 95, Numeral 3 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”. Sobre el particular, en la Sentencia No. 277 de 1993, de la que fue ponente el Honorable Magistrado Antonio Barrera Carbonell, se expuso:

“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 2o.), 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 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...”

Este servicio, entonces, es uno de los clásicos deberes de carácter personal cuyo cumplimiento trae consigo la restricción temporal de ciertos derechos y libertades de modo que

“... 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”. (Sentencia No. 326 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell)

Empero, en algunas ocasiones 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”. (Sentencia 491/93)

Así pues, el Artículo 42 de la Carta impone a la pareja el deber de sostener y educar a los hijos “mientras sean menores o impedidos” al paso que el Artículo 44 recoge los derechos fundamentales de los niños y señala a la familia, la sociedad y el Estado, como obligados a “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral” e indica, además, que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.

Así las cosas, 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. En la Sentencia No. 326 de 1993, se consignaron los siguientes planteamientos que en esta oportunidad reitera la Sala.

“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 2o. de la Carta, es el de "garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución".

Y más adelante se puntualizó que:

"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 pleno de sus derechos (C.P. art. 44).

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.

Ahora, cuando la ley exencionó 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; 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.

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 él", 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”.

“... 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”.

EL CASO CONCRETO

El caso que examina la Sala, contempla la situación de un padre que solicita la desincorporación de su hijo para que continúe atendiendo las obligaciones que le corresponden como padre de una menor, cumplimiento que se torna imposible porque el joven EDWIN MAURICIO ALVAREZ ALVAREZ, se encuentra reclutado al servicio de la Sexta Compañía de Policía, y su compañera, DORA ELIANA ACERO SANCHEZ, no esta devengando sueldo producto de algún trabajo que le permita sostener los gastos de su hija menor.

Señala el petente YESID ALVAREZ, padre de EDWIN, que cuando instauró la tutela, a su hijo le faltaban “dos meses para salir de prestar el servicio”; expresión que indica la posibilidad de que al momento de ser revisada la tutela por esta Corporación hayan cesado los motivos que originaron la presente acción. Por esta razón, el suscrito Magistrado estimó necesario enviar un oficio a la Sexta Compañía CAPOB, para que informaran sobre lo siguiente:

“1. ... si MAURICIO ALVAREZ ALVAREZ presta el servicio de agente de la Policía Militar en dicha compañía, e indique cuál fue la fecha en que éste ingresó.

2. Si es cierto lo anterior, indique si a la fecha de recibo del presente Oficio, MAURICIO ALVAREZ ALVAREZ continúa al servicio de la Policía Militar; o si ya culminó dicho servicio, diga el día, mes y año en que éste tuvo ocurrencia”.

El Comandante Auxiliares de Policías Bachilleres REYNALDO ALFONSO CASTAÑEDA DUSSAN, mediante escrito respondió lo siguiente:

“...informo que el Señor EDWIN MAURICIO ALVAREZ ALVAREZ prestó sus servicios en la Sexta Compañía, fué dado de alta mediante resolución No. 1630 del 211292 con fecha Fiscal 071292 y desvinculado mediante resolución No. 2701 del 261193, a la fecha de recibimiento de su requerimiento este se encuentra desincorporado....”

Así las cosas, la Sala confirmará el fallo proferido por el Juzgado veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, pero por las razones expuestas en las consideraciones de esta providencia.

IV. DECISION

En mérito a lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la Sentencia proferida por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Santafé de Bogotá, el día el veintisiete (27) de Septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. LIBRENSE por Secretaría las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Cópiese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General