T-132-96

Sentencia No. T-132/96

SERVICIO MILITAR-Unión de hecho/SERVICIO MILITAR-Exención para protección hijo menor

El juez de tutela debe ordenar el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su hija menor, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica que requiere, sino que es notable y necesaria la presencia de su padre en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hija.

SERVICIO MILITAR-Juramento de no estar incurso en exenciones

El soldado al momento de ser incorporado al servicio militar, firmó un documento, en el cual declara "bajo la gravedad de juramento que no soy hijo único, no vivo en unión libre; no tengo hijos que deba sostener, no soy casado, mi familia no depende económicamente de mí, no tengo mujer alguna embarazada. La Corporación encuentra una contradicción entre lo declarado y lo manifestado ante el Notario, así como también en relación con lo expresado en la declaración que rindió ante el Juzgado, cuando dijo que la accionante y su hija dependen económicamente de su actividad laboral. De manera que, si bien se encuentra acreditada la calidad de padre de la menor, también lo es que existe una situación que debe ser investigada por las autoridades penales competentes, a las cuales se les compulsará copias de las actuaciones correspondientes.

Ref.: Expediente No. T- 87575

Peticionaria: Carmen Cecilia Badillo Bueno contra el Ejército Nacional de Colombia, Batallón Nueva Granada de la ciudad de Barrancabermeja.

Procedencia: Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Tema: Derecho a la familia.

Magistrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santa Fe de Bogotá, marzo veintiocho (28) de mil novecientos noventa y seis (1996).

La Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, procede a revisar el fallo proferido por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el día veintidós (22) de noviembre de 1995, dentro de la acción promovida por la señora CARMEN CECILIA BADILLO BUENO contra el Ejército Nacional, Batallón Nueva Granada de la ciudad de Barrancabermeja, en el proceso de la referencia.

El expediente llegó al conocimiento de esta Sala de Revisión por remisión que le hizo el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. Con fundamento en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Uno (1) de la Corte Constitucional escogió para efectos de revisión constitucional la decisión relacionada con la acción de tutela promovida a través de este proceso.

I. ANTECEDENTES.

1. La señora CARMEN CECILIA BADILLO BUENO promovió acción de tutela contra el Batallón Nueva Granada del Ejército Nacional con sede en el municipio de Barrancabermeja, a fin de solicitar la protección de su derecho a la familia y el de su hija menor (se omite el nombre de la niña de conformidad con lo dispuesto en el Código del Menor), como consecuencia del reclutamiento de su compañero, y también padre de la niña, ROBINSON CARDENAS ALMEIDA para prestar el servicio militar en dicho Batallón, por cuanto dependen económicamente de éste.

2. En efecto, el soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, fue incorporado por el Distrito Militar No. 33 el día cuatro (4) de julio de 1995, en el municipio de Socorro (Departamento de Santander).

Para esa época, el mencionado soldado mantenía relaciones extramatrimoniales con la accionante, quien es menor de 18 años, y de esa unión nació la menor (...) el 30 de mayo de

1995. Tanto la accionante como su hija dependen económicamente de aquél.

3. De acuerdo con lo manifestado en la demanda, así como por lo dicho por el soldado CARDENAS ALMEIDA en la declaración que rindió ante el juez de tutela, el día 14 de agosto de 1995 se evadió del ejército estando en servicio activo, para estar junto a su mujer y a su hija, con el propósito de brindarles su apoyo, ya que la menor sufría quebrantos de salud y la madre padecía problemas económicos.

4. Agrega la demandante que para la época en que instauró la presente acción de tutela, esto es el 07 de noviembre de 1995, su compañero ROBINSON CARDENAS ALMEIDA fue capturado por la Unidad Investigativa (Policía Judicial) de San Gil, en momentos en que era considerado desertor; posteriormente lo trasladaron al Batallón Nueva Granada de la ciudad de Barrancabermeja, y fue detenido de acuerdo a lo ordenado por el Juzgado 24 de Instrucción Penal Militar de la misma ciudad.

II. LA DECISION JUDICIAL QUE SE REVISA.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Barrancabermeja, previamente a adoptar la decisión de fondo, ordenó oficiar al Batallón Nueva Granada -A.D.A.- para que informara si ROBINSON CARDENAS ALMEIDA se encontraba prestando servicio militar, la fecha de incorporación, y los lugares a los que había sido asignado hasta entonces. Así mismo, solicitó enviar copia de los “Decretos” que regulan el servicio militar obligatorio, impedimentos, excusas, “excenciones (sic)” y aplazamientos. También ordenó que se le informara por el Batallón accionado, si el referido soldado solicitó directamente o por interpuesta persona su exclusión para la prestación del servicio militar.

Igualmente, admitió como prueba documental el registro civil de nacimiento de la menor (…) (folio 1 del expediente) suscrito por el Notario Primero del Círculo de Socorro (Santander), en el que figura como padre y denunciante de ese hecho el señor ROBINSON CARDENAS ALMEIDA; así mismo, dio valor probatorio a las declaraciones allegadas con la demanda de las siguientes personas: CARMEN CECILIA BADILLO, ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, RAFAEL MAURICIO GÓMEZ DÍAZ y FREDY ANTONIO RUEDA RONDEROS, rendidos ante la Notaría Unica de Piedecuesta, y que versan acerca de la relación existente entre la accionante y el soldado CARDENAS ALMEIDA.

El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, mediante sentencia del 22 de Noviembre de 1995, resolvió “CONCEDER la tutela instaurada por CARMEN CECILIA BADILLO BUENO, en favor de su hija menor (…), hija del soldado Robinson Cárdenas Almeida”, con fundamento en las siguientes consideraciones:

“Están exentos del servicio militar los limitados físicos, los indígenas, los clérigos y religiosos, los condenados en el ejercicio de sus derechos políticos, el hijo único, el huérfano que sostenga a su familia, el hijo de padres incapacitados, el hermano o hijo de víctimas en combate o en razón del servicio, los casados con vida conyugal, los inhábiles (…)

Ahora. En cuanto a los hijos menores de edad, existen una serie de disposiciones de orden constitucional y legal que para nuestra tutela se circunscribirán a los derechos fundamentales de los niños, como son la vida, la integridad física, la salud, la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre, su nacionalidad, tener una familia, no ser separado de ella, el cuidado y amor, la educación, la cultura, la recreación, la libre expresión de su opinión. Además los menores deben ser protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. (…)

Esta prelación de los derechos del niño, constituye uno de los casos en que el juez por definición constitucional, debe establecer preferencia sobre cualquier otro derecho fundamental, que si bien teóricamente deben ser considerados de igual categoría, en caso de conflicto en el cual uno de los titulares sea un menor prima la protección del derecho del menor. (…)

En consecuencia, y dada la claridad con que la Corte Constitucional ha dibujado el caso aquí en estudio, y resuelto el mismo a la luz de la nueva interpretación acorde al constituyente del año de 1991, el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA no se hace esperar. Esta medida no tiene por objeto amparar sus derechos fundamentales, legítimamente restringidos por su deber de prestar el servicio a la patria, sino a la protección al derecho de su menor hija (…).

En consideración a las motivaciones de este fallo, se ordenará el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA al concederse la tutela (…).

Desacuartelamiento que ha de hacerse efectivo en un término de 48 horas para que el hoy soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA sea reintegrado al seno de su familia en la ciudad de San Gil lugar donde reside su compañera CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y su pequeña hija (…).

De otro lado, además del desacuartelamiento, la competente autoridad militar, deberá otorgarle la respectiva Tarjeta Militar al tenor de las pertinentes leyes que para el efecto se tienen establecidas."

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. La Competencia.

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para proferir sentencia en relación con la providencia dictada por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de la ciudad de Barrancabermeja el veintidós (22) de Noviembre de 1995, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 inciso tercero y 241 numeral 9o. de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Materia.

En reiteradas oportunidades, la Corte Constitucional ha analizado a través de la revisión de varios procesos de tutela, la procedencia de esta acción cuando se instaura a fin de lograr la desincorporación de soldados que estén prestando el servicio militar obligatorio de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 216 de la Constitución Política, y que a la luz de la Ley 48 de 1993 se encuentran dentro de alguna de las causales consagradas por el artículo 28 de dicha ley para ser eximidos de la prestación de aquél.

Como es bien sabido, el artículo 216 de la Constitución Política establece la obligación de todos los colombianos de "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. (inciso 2o.)" Esa misma disposición expresa en el inciso tercero que "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo."

Como lo señaló la Corporación en la sentencia SU-491 de 1993 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes

Muñoz), a través de la cual se estableció el criterio de la Corte acerca de la materia objeto de estudio, la Carta Política consagra no solamente derechos de los cuales son titulares las personas, sino que también señala los deberes y obligaciones derivados de los principios fundamentales de la solidaridad y la reciprocidad social, que imponen unas mismas cargas a sus titulares con el fin de alcanzar los cometidos sociales, dentro de los cuales se encuentra, por voluntad del Constituyente de 1991, el servicio militar obligatorio.

En efecto, acerca del servicio militar como obligación constitucional y su alcance en relación con otros derechos y libertades individuales, dijo la Corte en la referida sentencia lo siguiente:

"3. El servicio militar es una obligación constitucional que implica la restricción temporal de cierto ámbito de los derechos y libertades individuales. La defensa de la independencia nacional y las instituciones patrias requiere de personas debidamente preparadas, poseedoras de condiciones físicas y mentales óptimas, para enfrentar eventuales situaciones de emergencia, peligro o calamidad."1

Ahora bien, la Constitución consagra la obligación de prestar el servicio militar obligatorio. Sin embargo, como ya lo ha dicho la Corporación, esta situación debe ser valorada, en cada caso concreto, para que las autoridades militares decidan acerca de la incorporación o no al servicio de los varones llamados al mismo, para efectos de establecer si el cumplimento de dicha obligación se opone a la atención de otros deberes, como en el caso de que el futuro soldado vele económicamente por la estabilidad de la familia, tal como lo previó la Ley 48 de 1993 en el artículo 28, para determinar si se exime o no de prestarlo.

De manera que, según lo dicho por la Corporación en la sentencia SU-491 de 1993, cuando se dé el citado conflicto, más aún cuando se involucra a los hijos menores, "corresponde a esta Corte establecer si las autoridades militares vulneran o amenazan los derechos fundamentales de los niños al exigir del padre de familia y conscripto el cumplimiento de su obligación de prestar el servicio militar a pesar de la situación económica de la madre que no posee los medios necesarios para el sostenimiento de sus hijos (…). "

Debe destacarse que, si bien el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 exime del servicio militar a los varones casados que tienen vínculo conyugal, esta causal cobija a quienes hacen vida marital sin haber contraido matrimonio, de conformidad con el artículo 42 de la Carta Política,

más aún si de esa unión existen hijos menores de edad, tal como lo señaló la Corporación. Dijo la Corte:

“El servicio militar, a pesar de constituir un deber de los colombianos y un derecho de la patria a exigirlo, no puede sobreponerse a los intereses de los niños, que la Constitución Política consagró como derechos fundamentales y les reconoció una evidente preeminencia sobre los derechos de los demás (CP. art. 44). Pretender los 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”. (…)

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

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 ético-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 deber 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.”2

En el asunto sub exámine, observa la Corporación que existe un conflicto evidente entre la

obligación del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA de prestar el servicio militar, y la situación particular de su compañera CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y de su hija menor (…) pues ambas dependen económicamente de aquél para subsistir.

De manera que, resultan claramente tutelables los derechos de la menor hija del soldado CARDENAS ALMEIDA, de acuerdo con la especial protección consagrada en la Carta Política en favor de los niños, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, más aún teniendo en cuenta que la madre -menor de edad- no goza de los medios para sostenerse económicamente, ya que depende de la actividad laboral de su compañero, tal como quedó demostrado por las pruebas recaudadas por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja.

Todo lo anterior significa que el juez de tutela, como acertadamente lo dispuso el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, en una situación como la que es objeto de estudio, debe ordenar el desacuartelamiento del padre de familia, independientemente de que esta condición emane del contrato matrimonial o de la unión permanente de dos personas, por cuanto se hace necesaria la protección de los derechos fundamentales de su hija menor, a quien la madre por sí sola no puede proporcionarle el cuidado y afecto, así como la atención económica que requiere, sino que es notable y necesaria la presencia de su padre ROBINSON CARDENAS ALMEIDA en el seno del hogar, para que a través de su actividad laboral pueda brindar el sustento requerido por su hija.

El desacuartelamiento del soldado CARDENAS ALMEIDA se hace necesario aún más, teniendo en cuenta, como lo señaló la Corporación en las sentencias números T-090 de 1994 y T-122 de 1994, que la ley aún no ha desarrollado un sistema prestacional y de seguridad social que ampare a los menores mientras sus padres son llamados a prestar un servicio a la patria.

Como se advirtió en las citadas providencias, mientras la ley no regule lo concerniente a la asistencia y protección de la mujer -durante el embarazo y después del parto-, y no garantice de manera efectiva la protección de los derechos de los niños que se encuentren en una situación como la que es objeto de análisis, le corresponde al Estado eximir de la obligación de prestar el servicio militar obligatorio al varón que vela por brindar dicha protección y ayuda.

Sin embargo, de conformidad con lo resuelto en la providencia fechada el 4 de marzo de

1996 proferida en el juicio contra ROBINSON CARDENAS ALMEIDA (folios 61 a 64), la justicia penal militar dispuso “absolver como en efecto se absuelve al SL. CARDENAS ALMEIDA ROBINSON, (…) de los cargos que se le imputan por el delito militar de DESERCION (…).”

Pese a lo anterior, en el caso presente observa la Corporación que el soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, al momento de ser incorporado al servicio militar, firmó un documento que obra a folio 26 del expediente, fechado el 04 de julio de 1995 en el cual declara “bajo la gravedad de juramento contemplada en el artículo 172 del Código Penal (…) que no soy hijo único, no vivo en unión libre; no tengo hijos que deba sostener, no soy casado, mi familia no depende económicamente de mí, no tengo mujer alguna embarazada (…)”.

En efecto, la Corporación encuentra una contradicción entre lo declarado por ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, bajo la gravedad del juramento, el 04 de julio de 1995, fecha de su incorporación (folio 26), y lo manifestado ante el Notario Primero del Círculo de Socorro (folio 1) al reconocer y registrar civilmente a su hija menor (…), así como también en relación con lo expresado en la declaración que rindió ante el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia el 15 de noviembre de ese mismo año (folios 7 a 9), cuando dijo que la accionante y su hija dependen económicamente de su actividad laboral. De manera que, si bien se encuentra acreditada la calidad de padre de la menor, también lo es que existe una situación que debe ser investigada por las autoridades penales competentes, a las cuales se les compulsará copias de las actuaciones correspondientes, tal como se dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

Por todo lo anterior, esta Corporación confirmará la sentencia objeto de revisión en cuanto tuteló el derecho a la familia de la menor (…), instaurada por intermedio de su madre CARMEN CECILIA BADILLO BUENO, y ordenó el desacuartelamiento del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA. No obstante, se ordenará compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación, a fin de que investigue la conducta de éste por el posible delito en que pudo incurrir frente a las declaraciones efectuadas al momento de su incorporación, y las realizadas ante el Notario Primero de Socorro y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja, dentro del presente proceso.

IV. DECISION.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional obrando en

nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Barrancabermeja el 22 de noviembre de 1995 en cuanto tuteló el derecho a la familia de la menor (…) hija de la accionante CARMEN CECILIA BADILLO BUENO y del soldado ROBINSON CARDENAS ALMEIDA, y ordenó su desacuartelamiento y la expedición de su tarjeta militar.

SEGUNDO. COMPULSAR copias de las actuaciones adelantadas dentro del presente proceso de tutela a la Fiscalía General de la Nación para los fines de que trata la parte motiva de esta providencia.

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

Notifíquese, cópiese, comuníquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y remítase al Juzgado de origen.

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Corte Constitucional. Sentencia T-250 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2 Corte Constitucional. Sentencia T-326 de 1993. M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell.