

T-165-94

Sentencia No. T-165/94

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, al decir del Artículo 2o. de la Carta, 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, 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.

PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD/PRIMACIA DE LOS DERECHOS INALIENABLES

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.

PETICIONARIO: ELIZABETH URIZA COBALEDA

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

PROCEDENCIA: Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., veinticinco (25) 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 Quince de Familia de Santafé de Bogotá, el día once (11) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. INFORMACION PRELIMINAR

ELIZABETH URIZA COBALEDA, impetró la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en contra del EJERCITO NACIONAL, BATALLON DE COMUNICACIONES DE FACATATIVA “por considerar que han violado el derecho fundamental de mi hijo a tener una familia, y no ser separado de ella.

A. HECHOS

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

1. SANDRO ISRAEL CARMONA LOPEZ “ingresó a prestar el servicio militar obligatorio en condición de soldado regular el día veintitres (23) de junio de mil novecientos noventa y dos (1992) y fue aceptado al mismo pese a sus reiteradas manifestaciones de que convivía en unión libre conmigo e iba a nacer de esta unión su primer hijo SERGIO ISRAEL CARMONA URIZA, quien actualmente tiene siete (7) meses de edad”.

2. Afirma la accionante que “en muchas ocasiones manifesté verbalmente a los superiores de mi esposo, que si era posible lo retiraran de las filas, ya que yo dependía y dependo, económicamente de él, porque yo no estaba ni estoy, en condiciones económicas de

sostener sola a mi hijo, no tengo trabajo, ni familia que me colabore económicamente para la crianza de él”.

3. Informa la actora que a SANDRO ISRAEL CARMONA LOPEZ le fue negado por sus superiores el permiso para estar presente durante el nacimiento de su hijo, motivo por el cual “salió siete (7) días del Batallón de Comunicaciones de Facatativá sin la autorización debida y por ello fue juzgado por el Tribunal Superior Militar, por el delito de deserción y le impusieron una pena de siete (7) meses de arresto que ya cumplió. Tiempo que no es tenido en cuenta en la contabilización del tiempo de la prestación del servicio militar obligatorio como soldado regular que son dieciocho (18) meses”. Manifiesta que tampoco le concedieron el permiso de registrar el niño, diligencia que finalmente pudo realizarse previa intervención del Tribunal Superior Militar.

4. Finalmente agrega la actora que “manifiestan ahora los superiores militares del BATALLON DE COMUNICACIONES DE FACATATIVA que mi esposo SANDRO ISRAEL CARMONA LOPEZ no termina el cumplimiento del servicio militar obligatorio con su contingente en el mes de diciembre de 1993 sino que tiene que esperar hasta que cumpla lo pertinente en el mes de agosto de 1994”.

II. LA SENTENCIA OBJETO DE REVISION

El Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, mediante Sentencia de octubre once (11) de mil novecientos noventa y tres (1993), resolvió “DENEGAR LA ACCION DE TUTELA...” de conformidad con las siguientes consideraciones:

1. “... la unión realizada entre los señores SANDRO ISRAEL y ELIZABETH no tiene solemnidad alguna, es decir cohabitan libremente, situación esta que no se encuentra consagrada en las excepciones establecidas en la Ley 48 de 1993, para eximir al personal vinculado de la prestación del servicio militar obligatorio”.

2. “... de acuerdo con la reglamentación que rige las fuerzas militares, y en las condiciones en que se encuentra el señor SANDRO ISRAEL CARMONA LOPEZ, no se encuentra exento de la prestación del servicio militar obligatorio. Por lo tanto, mal haría el despacho acceder a la tutela incoada, pues iría en contra de la reglamentación legal vigente y que analizada la misma, en ningún momento vulnera derecho alguno”.

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 los 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”.

Como quiera que en el momento actual el Estado colombiano no cuenta con un sistema prestacional y de seguridad social que brinde protección a los menores mientras su padre cumple con el deber de prestar el servicio militar y que tampoco se han desarrollado los contenidos del Artículo 43 superior referentes a la asistencia y protección de la mujer durante el embarazo y con posterioridad al parto, de acuerdo con lo considerado en Sentencia de Sala Plena No. 491 de 1993, con ponencia del Honorable Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz.

“... 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”.

Lo expuesto cobra fuerza y efectividad cuando los padres reconocen sus obligaciones para con sus hijos, cumplen con los requisitos que la ley exige para el reconocimiento de los mismos dada la obligación constitucional de asistir y protegerlos. Si el desempleo de la compañera, imposibilita el sustento y la atención debidos al menor, procede el mecanismo tutelar para garantizar el efectivo cumplimiento de las obligaciones, protegiéndose de ese modo los derechos de los niños. Acreditadas se encuentran las anteriores circunstancias dentro del expediente, por lo cual la Sala ordenará el desacuartelamiento, siempre que el padre del menor, se encuentre incorporado todavía a las filas.

IV. DECISION

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

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la Sentencia proferida por el Juzgado Quince de Familia de Santafé de Bogotá, el día once (11) de Octubre de mil novecientos noventa y tres (1993), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela solicitada y en consecuencia se ordena que el EJERCITO NACIONAL, BATALLON DE COMUNICACIONES DE FACATATIVA, proceda, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas a disponer el descuartelamiento del soldado SANDRO ISRAEL CARMONA LOPEZ, a quien el Ejército deberá otorgar libreta militar en la forma establecida por la ley y el reglamento.

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

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General