

T-166-94

Sentencia No. T-166/94

SERVICIO MILITAR-Exenciones/SERVICIO MILITAR-Hijo único/DERECHO A LA IGUALDAD/ACCION DE TUTELA

La regla general está constituida por la prestación del servicio militar que es obligatorio; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la Ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 superior “la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar.” Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de diversa índole, para la Corte Constitucional “es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos.

SERVICIO MILITAR-Hijo único

La situación que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, encuadra perfectamente dentro de la hipótesis, conforme a la cual “el hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera”, está exento del servicio militar; en ese orden de ideas, estima la Sala que la tutela impetrada ha debido prosperar; prima facie, se advierte una vulneración al principio de igualdad puesto que si todos los jóvenes colocados en la situación del petente en virtud de la aplicación de la ley se eximen de prestar el servicio militar, no se vé por qué el mencionado sujeto haya de concurrir a cumplir con ese deber hallándose también cobijado por el supuesto normativo al que se ha hecho referencia.

CONVALIDACION

La situación de no haber alegado en su oportunidad la causal respectiva y de que el joven se encuentre prestando el servicio; se repite, no comporta motivos de justificación porque el

planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada.

SERVICIO MILITAR-Desincorporación

No es válido afirmar que la desincorporación pedida contraviene los principios organizativos propios de la fuerza pública puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a imperativos de pura organización; la vigencia de estos derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza, además, la organización militar está concebida de tal forma que la desincorporación de un miembro no la coloca en riesgo o peligro, mas aún cuando es la misma ley la que contempla causales eximentes que deben observarse. Endeble, deleznable y no apropiada para el cumplimiento de la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado sería una organización militar que se resintiera de manera grave por la simple separación de alguno de sus miembros, fundada en indiscutibles prescripciones jurídicas.

REF.: Expediente No. 25511

PETICIONARIO: CARLOS ALBERTO MEYER BETANCOURT y GLORIA AMPARO DIAZ MEYER en favor de CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ

PROCEDENCIA: Consejo de Estado

MAGISTRADO PONENTE: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Santafé de Bogotá, D.C., venticinco (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 las sentencias que para decidir la acción de la referencia, fueron proferidas por el Tribuna Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, Sección Segunda, el día seis (6) de agosto de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Consjo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día trece (13) de octubre

del mismo año.

I. INFORMACION PRELIMINAR

CARLOS ALBERTO MEYER BETANCOURT y GLORIA AMPARO DIAZ MEYER, impetraron, como mecanismo transitorio, la acción de tutela, prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, en favor de su hijo CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ, “tendiente a evitar un perjuicio mayor e irreparable y para que sean amparados los derechos constitucionales de la familia MEYER DIAZ, violados con la incorporación de nuestro hijo a las Fuerzas Militares de Colombia...”.

A. HECHOS

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

1. “Nuestro hijo único CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ, hace algunas pocas semanas terminó su ciclo de Bachillerato en un Colegio de la Ciudad, procediendo personalmente a realizar las gestiones correspondientes a la definición de su situación militar ante la Comandancia de la Tercera Zona de Reclutamiento, sin que en ningún momento se le informara las condiciones de exención del servicio militar obligatorio en el que se encuentran los únicos hijos de una familia...”.

2. La decisión de reclutamiento, según el Coronel ALVARO FLORIDO LOZANO, es de la “Dirección de Reclutamiento de Bogotá, lugar donde se encuentra actualmente nuestro hijo...”.

3. El 21 de julio de 1993 se presentó una “petición de exclusión” a la que se anexaron “las pruebas de la condición de único hijo de Carlos Alberto Meyer Díaz....”.

II. LAS SENTENCIAS OBJETO DE REVISION

A. PRIMERA INSTANCIA

1. “... como quiera que la acción ha sido interpuesta como mecanismo para prevenir un perjuicio irremediable, el cual consideran se podría presentar si fuera sometido al reclutado a

ciertas actividades que hicieran peligrar la vida, deberá estudiarse entonces su pertinencia”.

2. “Sobre el particular, debe anotarse en primer lugar que la argumentación planteada no encuadraría dentro de las posibilidades ofrecidas por los Artículos 6 del Decreto 2591 de 1991 y 1 del Decreto 306 de 1992, es decir, que se trate de un perjuicio que puede ser reparado mediante el reconocimiento de una indemnización, pues el accionante reclutado podía solicitar de las autoridades militares y demás competentes el restablecimiento o la protección del derecho que alega tener en su favor...”.

B. LA IMPUGNACION

Dentro del término legal los peticionarios impugnaron el fallo de primera instancia y para tal efecto reiteraron los argumentos contenidos en el escrito inicial.

C. SEGUNDA INSTANCIA

El Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, mediante Sentencia del día trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) resolvió “CONFIRMARSE EL FALLO...” con base en los siguientes planteamientos:

1. “La acción de tutela en ningún caso fue creada o instituida para cuestionar la legalidad de los actos administrativos, en este caso, los expedidos por las Autoridades Militares en relación con la incorporación del señor CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ al EJERCITO NACIONAL para cumplir con la obligación constitucional de prestar el servicio militar...”.

2. El no prestar el servicio militar no es un derecho fundamental. El acto administrativo puede ser atacado mediante las acciones previstas para su impugnación.

3. “Pero como la tutela fue ejercida como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, que lo hacen consistir en la posibilidad de que su hijo sufra algún percance al estar prestando un servicio militar al que no está obligado, perjuicio que en esa forma es de carácter futuro e incierto, lo que le quita la calidad de irremediable...”.

III. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A. COMPETENCIA

En atención a 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 las sentencias que resolvieron 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 comportan 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.

A ese propósito tan relevante que compromete la existencia misma del Estado corresponde cabalmente el deber contemplado en el Artículo 95, numeral 3o. 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, al 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, se 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).

Según lo tiene establecido reiterada jurisprudencia de esta Corporación, la regla general está constituida por la prestación del servicio militar que es obligatorio; las circunstancias eximentes obedecen a situaciones tratadas por el ordenamiento jurídico como excepcionales y cuya indicación corresponde a la Ley, ya que de acuerdo con las voces del artículo 216 superior “la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar.” Las exenciones, consagradas legalmente, encuentran sustento en causas de diversa índole, para la Corte Constitucional “es claro que estas exenciones legales no pueden tener origen en justificaciones de tipo individual, personal ni de ninguna manera contrarias a los contenidos normativos de la Constitución Política; sino que, por el contrario, es precisamente consultando esos contenidos, de donde se pueden extraer las causales eximentes de la prestación del servicio militar obligatorio que considera la Carta, uno de los deberes de las personas y de los ciudadanos colombianos”. (Sentencia No. 42 de 1994, Magistrado Ponente, Dr. Fabio Morón Díaz).

La ley 48 de 1993 se ocupa de reglamentar el servicio de reclutamiento y movilización y en su artículo 28 recoge las exenciones en tiempo de paz, disponiendo al efecto lo siguiente:

“Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

a) Los clérigos y religiosos de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes. Así mismo los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto;

b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesoria la pérdida de los derechos políticos mientras no obtengan su rehabilitación;

c) El hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera;

d) El huérfano de padre o madre que atienda con su trabajo a la subsistencia de sus hermanos incapaces de ganarse el sustento;

e) El hijo de padres incapacitados para trabajar o mayores de 60 años, cuando éstos carezcan de renta, pensión o medios de subsistencia, siempre que dicho hijo vele por ellos;

f) El hermano o hijo de quien haya muerto o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate, en actos del servicio o como consecuencia del mismo, durante la prestación del servicio militar obligatorio, a menos, que siendo apto, voluntariamente quiera prestarlo;

g) Los casados que hagan vida conyugal;

h) Los inhábiles relativos y permanentes;

i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo”.

Las causales transcritas son taxativas y en cuanto excepciones a la regla general su interpretación y aplicación es restrictiva, de modo que, resulta indispensable acudir a la norma legal para la solución de cada caso concreto.

EL CASO CONCRETO

CARLOS ALBERTO MEYER BETANCOURT y GLORIA AMPARO DIAZ DE MEYER informan en su solicitud de tutela que su hijo único CARLOS ALBERTO fue seleccionado para la prestación del servicio militar pese a encontrarse cobijado por una causal de exoneración del mismo, situación que fue puesta en conocimiento del Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento y de las autoridades respectivas en Santafé de Bogotá sin haber obtenido respuesta sobre el particular. Señalan los accionantes que en ningún momento se les informó acerca de “las condiciones de exención del servicio militar obligatorio en el que se encuentren los únicos hijos de una familia ” y cuestionan “el hecho de no existir información para el público...”, si bien admiten “que la ignorancia de la ley no sirve de excusa”.

A la demanda de tutela anexaron el registro Civil de nacimiento de CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ, fotocopia de la solicitud dirigida al Comandante de la Tercera Zona de Reclutamiento y las declaraciones extrajuicio rendidas por Alvaro Hernán Gómez Rincón y Horacio Jiménez Rengifo quienes manifiestan conocer a los accionantes “de cuya unión existe el joven CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ (...) quien es el único hijo procreado en ese hogar”. Según información verbal obtenida de la Dirección de Reclutamiento del Ejército Nacional MEYER DIAZ fue incorporado el 17 de junio de 1993 y actualmente pertenece al Batallón de Servicios No. 3 con sede en la ciudad de Cali.

Así las cosas, la situación que en esta oportunidad ocupa la atención de la Corte, encuadra perfectamente dentro de la hipótesis prevista en el literal c) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, conforme a la cual “el hijo único hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera”, está exento del servicio militar; en ese orden de ideas, estima la Sala que la tutela impetrada ha debido prosperar; prima facie, se advierte una vulneración al principio de igualdad puesto que si todos los jóvenes colocados en la situación de CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ en virtud de la aplicación de la ley se eximen de prestar el servicio militar, no se vé por qué el mencionado sujeto haya de concurrir a cumplir con ese deber hallándose también cobijado por el supuesto normativo al que se ha hecho referencia.

Para esta Sala de Revisión el hecho de que MEYER DIAZ se encuentre “ya incorporado al contingente de las Fuerzas Armadas” no puede aducirse como excusa para sustraerse al cumplimiento de la ley que por contemplar la situación en forma tan clara se erige en pauta para juzgar la violación al derecho como evidente y ostensible; tan notable es, que señalarle

a los accionantes la existencia de otro medio de defensa judicial desconoce el más simple sentido de justicia. La acción de tutela, por ende, brinda la posibilidad de una efectiva protección revelándose, en las circunstancias del caso concreto, más eficaz que cualquier otro medio judicial de defensa.

La situación de no haber alegado en su oportunidad la causal respectiva y de que el joven MEYER DIAZ se encuentre prestando el servicio; se repite, no comporta motivos de justificación porque el planteamiento posterior del asunto o el simple transcurso del tiempo carecen de virtualidad para convertir en jurídicas situaciones que desde un principio contravienen el ordenamiento; en otras palabras, la violación del derecho persiste no existiendo un límite temporal a partir del cual pueda entenderse convalidada.

Ahora bien, tampoco es válido afirmar que la desincorporación pedida contraviene los principios organizativos propios de la fuerza pública puesto que no resulta lógico ni jurídico sacrificar los derechos constitucionales fundamentales a imperativos de pura organización; la vigencia de estos derechos, en consecuencia, no puede estar subordinada a necesidades de esa naturaleza, además, la organización militar está concebida de tal forma que la desincorporación de un miembro no la coloca en riesgo o peligro, mas aún cuando es la misma ley la que contempla causales eximentes que deben observarse. Endeble, deleznable y no apropiada para el cumplimiento de la altísima misión que constitucionalmente se le ha confiado sería una organización militar que se resintiera de manera grave por la simple separación de alguno de sus miembros, fundada en indiscutibles prescripciones jurídicas.

Indican los peticionarios que formularon su inquietud luego de la incorporación del reclutado y que después de transcurrido casi un mes no se ha logrado obtener pronunciamiento alguno. Esta aseveración es indicativa de la vulneración del derecho fundamental de petición que exige una pronta resolución de las solicitudes que los particulares eleven ante las autoridades, por motivos de interés general o particular. (Art. 23 C.N.) La Sala llama la atención de las autoridades militares acerca de este punto.

IV. DECISION

En mérito de 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. REVOCAR las sentencias proferidas por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día trece (13) de octubre de mil novecientos noventa y tres (1993) y por el Tribunal Administrativo del Valle, el día seis (6) de agosto del mismo año.

SEGUNDO. CONCEDER la tutela impetrada, en consecuencia, se ordena al EJERCITO NACIONAL proceder, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta sentencia a disponer el desacuartelamiento de CARLOS ALBERTO MEYER DIAZ 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, cúmplase e insértese en las Gacetas de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado Ponente

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General