

T-224-93

Sentencia No. T-224/93

SERVICIO MILITAR-Naturaleza

El servicio militar es una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. Sólo una inhabilidad manifiesta o una incompatibilidad grave e inminente pueden justificar una omisión en su prestación.

OBJECION DE CONCIENCIA

Se reafirma la necesidad del servicio militar por su función social. Incluso, si llegare a existir objeción de conciencia -condicionada a que sea admitida por la legislación del respectivo país-, de todas maneras debe establecerse otro servicio análogo, aunque bajo otra modalidad. Pero el sentido del servicio en sí, es inobjetable.

REF. Expediente T-11265

Peticionario:

FREDY TELLEZ MORENO

Procedencia:

JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTA

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Santafé de Bogotá, D.C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados

VLADIMIRO NARANJO MESA - Presidente de la Sala -, JORGE ARANGO MEJIA y ANTONIO BARRERA CARBONELL,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION,

ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

en el proceso radicado bajo el número T-11265 adelantado por FREDY TELLEZ MORENO.

I. PRELIMINARES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección correspondiente de la Corte Constitucional llevó a cabo la escogencia de la acción de tutela de la referencia.

1.- HECHOS

1.1 Afirma el actor que el día 5 de agosto de 1992 fue incorporado al servicio militar obligatorio por la Dirección Nacional de Reclutamiento, en el Distrito Militar No. 2 y remitido a la Policía Nacional como Auxiliar de Bachiller, Contingente 92, Curso 001.

1.2 Manifiesta también que en el momento de la incorporación no se tuvo en cuenta la situación de los padres, señores Reynaldo Téllez Torres, enfermo de leucemia, y señora Cecilia Moreno de Téllez, ama de casa, dependiente del trabajo de su esposo y su hijo.

1.3 Como resultado de la incorporación al Ejército Nacional, tuvo el accionante que renunciar al trabajo que desempeñaba en la Empresa Schlumberger Surencó S.A., en donde devengaba un promedio de \$227.894 mensuales.

1.4 El día 16 de septiembre de 1992 el accionante presentó un escrito ante el Comando de Policía, en el que alegaba el grave estado de salud de su padre, con el fin de que le

permitieran ayudar a la situación económica de la familia. Esta petición no fue resuelta de ninguna manera.

1.5 El padre del accionante, señor Reynaldo Téllez Torres, falleció el día 11 de diciembre 1992, como resultado final de la enfermedad que lo aquejaba.

1.6 El señor TELLEZ MORENO tiene dos hermanos, JORGE de 24 años, residente en el Putumayo y JEANNETTE de 22 años, residente en Bucaramanga; ambos desvinculados del núcleo familiar, y quienes, según el actor, no aportan ningún tipo de contribución económica a la señora CECILIA MORENO vda. DE TELLEZ.

2.- PETICION

El señor FREDY TELLEZ MORENO, actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela contra la Dirección Nacional de Reclutamiento y la Policía Nacional, con el fin de que se le dé de baja del servicio militar y se le conceda la libreta militar, puesto que necesita sostener a su madre que depende únicamente del trabajo del actor.

3.- ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de febrero 15 de 1993, el Juzgado Once de Familia de Bogotá, admitió la acción de tutela, recibiendo como pruebas los documentos anexos a la petición, que son los siguientes: 1. Certificado de defunción del señor REYNALDO TELLEZ TORRES; 2. Certificado del doctor Juan Gaitán Dávila, médico de los Seguros Sociales, donde da constancia de la situación crítica de salud del señor REYNALDO TELLEZ TORRES; 3. Seis certificados de incapacidad del Instituto de Seguros Sociales; 4. Certificado de nómina de FREDY TELLEZ MORENO; 5. Certificado de ingresos expedido por Schlumberger. Asimismo el Juzgado ofició al Departamento de la Policía Metropolitana de Santafé de Bogotá, Sexta Estación, y a la Dirección Nacional de Reclutamiento del Ejército, con el fin de comprobar el procedimiento e ingreso de FREDY TELLEZ MORENO a las filas del Ejército Nacional, y de explicar al Despacho qué consideración se tuvo con las circunstancias personales del ciudadano. El Despacho, igualmente, llamó a declarar al señor TELLEZ MORENO sobre los hechos motivo de la tutela.

Recibidos los documentos y las declaraciones solicitados por el Despacho, éste procedió a

dictar sentencia el día 24 de febrero de 1993, en la cual denegó las pretensiones del accionante.

4.- LA SENTENCIA QUE SE REvisa

El Juzgado once de Familia de Bogotá dio por ciertos los hechos de la demanda, puesto que las pruebas son conducentes y entró a estudiar el fondo de la materia, con el siguiente razonamiento:

4.1 Marco general de la acción de tutela y la protección de los derechos fundamentales.

4.2 El caso concreto: en este punto considera el juez que la situación en que se encontraba el ciudadano en el momento de la incorporación a filas no era ninguna de aquellas que según la Ley 1a. de 1945, consagra como causales de exoneración del servicio militar.

No observa el juez cómo los hechos motivo del proceso pueden de alguna manera estar violando el derecho de la mujer, de la familia y del adolescente, en los términos que establecen los artículos 42, 43 y 45 de la Constitución Política.

Sostiene además que, previa la incorporación a las filas, el ciudadano contó con la oportunidad de 15 días para exponer la situación en que se encontraba. Analizando la situación de hecho, encuentra que la madre viuda no cuenta con ninguna incapacidad que le impida sostener su propio hogar y que adicionalmente la existencia de dos hijos más libera al accionante de la obligación ineludible de contribuir económicamente con su casa

En concordancia con lo dicho, el juez denegó tutelar el derecho solicitado por el ciudadano FREDY TELLEZ MORENO.

Esta sentencia no fue impugnada por ninguna de las partes y, en cumplimiento del Decreto 2591 de 1991, fue remitido a la Corte Constitucional para la revisión motivo del presente fallo.

II. CONSIDERACIONES DE ESTE DESPACHO

Es competente la Sala para revisar la sentencia que resolvió sobre la acción de tutela

promovida por FREDY TELLEZ MORENO contra la Dirección Nacional de Reclutamiento (Policía Nacional), de conformidad con lo establecido en los artículos 86, inciso No. 2, y 241, numeral 9 de la Constitución Política desarrollados en los artículos 33 y 34 del Decreto 2591 de 1991.

2.- LA MATERIA

2.1 Naturaleza del servicio militar

Para comenzar, la Sala considera oportuno hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza del servicio militar y el porqué de su obligatoriedad.

El servicio militar está instituido en el ordenamiento jurídico-político del Estado como un deber al cual están sometidos todos los ciudadanos para contribuir al mantenimiento del orden público, mediante su prestación temporal en beneficio de la sociedad civil; es una manera de participar el ciudadano corriente en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano. Siendo ello así, el servicio militar no debe mirarse como una vulneración a los derechos de los particulares, ni como un sacrificio, porque su esencia implica el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad. (Cfr. Art. 95 No. 2o.).

No hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables; por ello las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben ser motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, puede justificar la exoneración de una persona, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular.

La sola posibilidad de sufrir un perjuicio por prestar el servicio militar no constituye título jurídico válido para sobreponer el derecho al deber; ello por cuatro razones:

a) Porque así como lo imposible no obliga, tampoco se puede dejar de actuar por la mera posibilidad de que dicha actuación genere un mal, pues sería un contrasentido establecer excepciones con el fin de remediar toda la indefinida serie de posibles y remotas consecuencias que puede generar un acto cierto, ya que supondría abstenerse de la realidad de servir al bien común, (hecho cierto), por la simple posibilidad hipotética de que se presente un mal (hecho inexistente y de realización incierta).

b) Porque, como ya se enunció, no hay derecho contra un deber superior o equivalente. La razón es sencilla: el titular de un derecho debe reconocer que su pretensión no es absoluta, sino limitada por el interés general, el orden público, el bien común y los derechos ajenos; de la existencia de la limitación, nace el deber de la función social de todo derecho, y ésta nunca puede dejar de ejercerse, porque es la contribución con el todo social, y es una verdad evidente que el todo es superior a las partes.

c) La sociedad no puede dejar de percibir un servicio que se le debe como bien de ejecución constante, por la primacía del interés particular, porque entonces el servicio público estaría condicionado a la voluntad de la parte; es decir, si ésta no lo considera como incompatible con su situación. La sociedad entera dependería en últimas, del juicio particular, lo cual sería a todas luces, no sólo inconveniente sino injusto, por cuanto no se le daría a la sociedad el servicio que merece.

d) Porque servir al todo es servir a las partes. Quien presta el servicio militar no deja de servir a la familia, sino que, temporalmente, atiende al bien común, el cual se extiende, necesariamente al bien particular de la familia.

2.2 Obligatoriedad del Servicio Militar

El ser libre se compromete. De ahí que el fundamento de toda obligación es la libertad, fruto de la racionalidad del hombre. La obligación no supone menguar la libertad, sino dirigirla hacia un fin.

Como el ser libre es persona, tiene aspectos comunicables -los relativos a su intimidad- y aspectos sociales, ya que el hombre es común a sus congéneres, y por ello es igual, y al serlo, tiene la obligación de prestar servicios directos e indirectos a la sociedad, de la cual es parte activa. Como se observa, el hombre como ser social, debe actuar; dicha actuación supone la participación en el fin social. Y uno de los mecanismos de participación es el servicio militar, por cuanto busca la cooperación especial con el mantenimiento del orden público, a través de servicios especiales y directos que la fuerza pública presta a la ciudadanía; luego el servicio militar es obligatorio por ser una manifestación de la sociabilidad del hombre, que es necesario para el mantenimiento de la convivencia pacífica, que se torna en deber de todo ciudadano en la medida de sus capacidades.

Así como es impensable, desde el punto de vista de la justicia, que al hombre se le desconozca su condición de individuo único e irrepetible, es igualmente injusto que el ser humano desconozca su condición de ser social, que implica deberes irrenunciables de servicio a la comunidad, con las excepciones pertinentes que consagra la ley.

Cuando una persona sirve a la comunidad se está sirviendo, mediatamente, a sí mismo, porque el todo -se vuelve a insistir- comprende a cada una de las partes, y si se beneficia el todo, se benefician las partes.

2.3 El Servicio Militar como forma de responsabilidad

La responsabilidad social es una manifestación propia del hombre. No sólo es un compromiso tácito del individuo con la sociedad, sino la apertura del hombre hacia los demás. Todo asociado debe responderle, con servicios directos o indirectos, a la sociedad, como retribución proporcionada a los beneficios que ésta brinda a cada uno de sus componentes.

Si el ser del hombre es social, su respuesta social es conforme con su naturaleza; de donde se infiere que el servicio militar afianza la inclinación social de la persona humana. Claro está que el servicio militar no es la única forma de satisfacer la responsabilidad social, pero si es uno de los mecanismos necesarios para ello. La comunidad necesita del servicio militar, por lo tanto, es una posición ilógica negarse al servicio necesario para prevenir un perjuicio contingente.

Esta Sala considera pues que el servicio militar es una forma de responsabilidad social, que mantiene la conexidad entre la sociedad civil y el Estado, al permitir que los miembros de aquella roten por el poder público armado que éste ejerce. Es una apertura al ciudadano, antes que una limitación de su libertad. Y es responsabilidad, por cuanto la acción de quien presta el servicio es una satisfacción del compromiso que el ciudadano adquiere como partícipe de los fines sociales. En el Estado Social de Derecho el servicio militar es un principio de participación directa -aunque temporal- en uno de los quehaceres más primordiales para la sociedad, cual es la preservación de la paz y la conservación, promoción y recuperación del orden público.

Ahora bien, el servicio militar como contribución del ciudadano a la sociedad es eminentemente transitorio y relativo para quienes lo presten de manera ordinaria, por cuanto

no se vinculan a la carrera castrense de modo definitivo. Precisamente por ser un servicio no definitivo, es razonable que ningún ciudadano apto para prestarlo se abstenga de hacerlo, sobre todo en momentos en que la población ha empezado a tomar conciencia de la normalidad y conveniencia de atender, por medio del servicio militar, las necesidades del país. Sólo una inhabilidad manifiesta o una incompatibilidad grave e inminente pueden justificar una omisión en su prestación.

2.4 El Servicio Militar en los Convenios Internacionales

El artículo 93 de la Constitución Política señala:

Artículo 93.- “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

El convenio número 29 de la OIT, adoptado el 10 de junio de 1930, y ratificado por el Congreso de Colombia por medio de la Ley 54 de octubre 31 de 1962, en su artículo 2o., numeral 2, señala: “sin embargo, a los efectos del presente convenio, la expresión trabajo forzoso u obligatorio no comprende:

“a) Cualquier trabajo o servicio que se exija en virtud de las leyes sobre el servicio militar obligatorio y que tenga un carácter puramente militar”.

Lo anterior se trae a colación con el propósito de subrayar que el servicio militar obligatorio no tiene un carácter punitivo (art. 1), sino de cooperación del ciudadano con la sociedad. Es decir, que no se debe considerar al servicio militar obligatorio como lo que en el Derecho Internacional se conoce con el nombre de “Trabajo Forzoso”.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José de Costa Rica establece su artículo 6o, numeral 3:

“Artículo 3.- No constituye trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:

“(....) b) el servicio militar y, en los países donde se admite exención por razones de conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquel”.

Aquí se reafirma la necesidad del servicio militar por su función social. Incluso, si llegare a existir objeción de conciencia -condicionada a que sea admitida por la legislación del respectivo país-, de todas maneras debe establecerse otro servicio análogo, aunque bajo otra modalidad. Pero el sentido del servicio en sí, es inobjetable.

El Convenio de Ginebra IV, del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (Ley 5a. de agosto de 1960), en su artículo 51 señala:

“La potencia ocupante no podrá forzar a las personas protegidas a servir en sus fuerzas armadas o auxiliares. Se prohíbe toda presión o propaganda tendiente a conseguir alistamientos voluntarios”.

Lo anterior porque se entiende que servir desde las fuerzas armadas implica un acto de lealtad hacia la patria, y por tanto no sería justo ni equitativo obligar a una persona a ser fiel a intereses extraños a lo que es constitutivo de su nacionalidad, sirviendo a otra patria. Y es que el servicio militar, por naturaleza, es uno de los modos de practicar la virtud humana del patriotismo como acto personalísimo de trascendencia social.

El protocolo I, adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de los conflictos armados internacionales, aprobado por la Comisión Especial Legislativa el 4 de septiembre de 1911, en su artículo 77 No. 2o. protege a los niños de la siguiente forma:

“Las partes en conflicto tomarán todas las medidas posibles para que los niños menores de quince (15) años no participen directamente en las hostilidades, especialmente absteniéndose de reclutarlos para sus fuerzas militares. Al reclutar personas de más de quince (15) años pero menores de dieciocho (18) años, las partes en conflicto procurarán alistar en primer lugar a los de más edad”.

Lo anterior se confirma en el Protocolo II, adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, que en su artículo 3o., literal c, declara que:

“Los niños menores de quince (15) años no serán reclutados en las fuerzas o grupos armados y no se permitirá que participen en las hostilidades”.

Tales disposiciones excluyen a los niños, no tanto por la incompatibilidad sino por la inhabilidad, es decir, por no ser aptos para el adecuado desempeño que la sociedad requiere, por razones de falta de madurez, física y emocional, para afrontar con eficacia el compromiso.

3.- Consideraciones particulares relativas al caso concreto

La Sala no estima que el peticionario tenga suficientes razones para afirmar que en su caso se violaron los derechos consagrados en los artículos 42, 43 y 45 del Estatuto Superior, por las siguientes razones:

El artículo 42 de la Carta reconoce, por un lado, el derecho a la familia y por otro el derecho de las familias. En efecto, la familia es considerada bajo un aspecto como objeto jurídico protegido, y por ello se le reconoce como núcleo fundamental de la sociedad. Pero bajo otro aspecto es titular de derechos, y en ese orden la Constitución en el artículo mencionado dispone que “El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia”: La familia tiene derecho a ser protegida, porque todo ser humano tiene derecho a formar parte de ella (Cfr. art. 6 Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU de 1948).

El peticionario al servir a la sociedad, por medio del servicio militar, no está lesionando la integridad familiar, por cuanto ésta no es incompatible con los deberes sociales de todo ciudadano. La familia como núcleo de la sociedad no puede ser una excepción de ésta, sino todo lo contrario: es el fundamento de la sociedad civil, y hacia ella debe dirigirse, pues no en vano la familia también es sociedad.

De los hechos, resulta claro que la madre del actor está en edad de trabajar y producir, y que no cuenta con ningún impedimento grave que le impida sostenerse por sí misma. La situación económica por la que atraviesa es contingente, razón por la cual no es inminente la certeza de su desprotección si el hijo presta el servicio militar. No se observa, por ello, que sobrevenga, propiamente hablando, un perjuicio irremediable.

Se repite que el hecho de que en este caso particular, la madre del actor obtuviera beneficio

económico del trabajo de su hijo, no es argumento contundente porque, en primer lugar, no está impedida para trabajar y su edad -cuarenta y nueve (49) años- no hace que razonablemente se le considere desvalida o no apta para laborar. En segundo lugar, porque se sentaría el precedente según el cual, todo aquel que tuviere un familiar desempleado podría exonerarse de prestar un servicio necesario para la sociedad, como es el caso del servicio militar, so pretexto de tener que atender a la subsistencia de ese familiar, hipótesis carente de toda lógica. Y en tercer lugar, porque la condición de dependencia económica -en este caso distinta la de derechos de alimentos, por cuanto la madre aún no tiene la edad para tal evento- no es necesaria, ni definitiva, sino contingente y transitoria.

Alegar el desempleo de la madre es arguir con una expectativa incierta, porque la situación es distinta a la del estado de necesidad, ya que con diligencia hay probabilidad de salir de dicha situación de desempleo. Ahora bien, ante la dificultad de emplearse, esa misma dificultad podría alegarse con respecto al peticionario y a cualquier persona. Por tanto, como se trata de una posibilidad remota, invocada como hecho cierto (lo que es un claro sofisma), no la tiene en cuenta esta Sala.

El artículo 43, tampoco ha sido vulnerado, pues el hecho de que una persona preste el servicio militar no significa a discriminar a su madre. Es evidente que el actor ha invocado éste artículo sin fundamento en la realidad jurídica.

Y con respecto al artículo 45, que consagra el derecho del adolescente a la protección y a la formación integral, cabe observar que el actor es un joven que cuenta ya con veinticuatro años de edad, es decir, que no se trata de un adolescente, y, por tanto el precepto constitucional no cobija su situación actual. Por lo demás, cabe señalar que el servicio militar no constituye, en modo alguno, atentado contra los derechos del adolescente, ya que uno de sus fines, además del servicio en sí, es contribuir a la formación cívica del ciudadano, creándole conciencia de que puede y debe ser útil a su patria.

DECISION

Con base en las razones expuestas en la parte motiva de ésta sentencia, más el hecho de que la situación en que se encontraba el peticionario en el momento en su incorporación a filas no era ninguna de aquellas que la Ley 1a. de 1945 contempla como causales de exoneración del servicio militar, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional,

PRIMERO: Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado once de familia de Bogotá, el veinticuatro (24) de febrero de mil novecientos noventa y tres (1993).

SEGUNDO: Ordenar que por la secretaría general de esta Corporación, se comuniquen la presente decisión al Juzgado once de Familia de Bogotá, para los efectos previstos en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado Ponente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General