

T-299-93

Sentencia No. T-299/93

## SERVICIO MILITAR-Obligación

La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: "La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo". Debe entenderse esta norma en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley".

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-12807

Acción de tutela instaurada por MARIA EDILIA MURIEL DE LOPEZ contra FUERZAS ARMADAS DE COLOMBIA -EJERCITO NACIONAL-.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santafé de Bogotá, D.C., mediante acta del día 28 de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

Procede la Corte Constitucional a revisar las decisiones adoptadas por los Juzgados Treinta y Cuatro Penal Municipal y Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali -Valle-, mediante las cuales se resolvió acerca del asunto en referencia.

### I. INFORMACION PRELIMINAR

MARIA EDILIA MURIEL DE LOPEZ, en calidad de madre del soldado FABIO DE JESUS LOPEZ MURIEL, ejerció la acción de tutela por considerar vulnerado el derecho consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política, según ella por un acto administrativo emanado del

Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento del Batallón Pichincha de Santiago de Cali.

En su escrito la solicitante agrega que FABIO DE JESUS, al momento de ser reclutado, hacía vida marital con MARISOL MAYORGA, relación de la cual nació una niña. De acuerdo con lo manifestado por la peticionaria, tanto ella como MARISOL dependían económicamente de LOPEZ MURIEL.

La acción de tutela está encaminada a obtener el regreso de FABIO DE JESUS a su hogar, pues se consideran violados los derechos de la familia y de la niña.

## II. LAS DECISIONES JUDICIALES EN REVISION

La primera instancia

La Juez Treinta y Cuatro Penal Municipal de Santiago de Cali, mediante fallo del once (11) de mayo del presente año, dispuso no conceder la tutela, por considerar que MARIA EDILIA MURIEL DE LOPEZ cuenta con otros hijos, además de FABIO DE JESUS, quienes pueden ayudarla económicamente. En cuanto a la joven MARIBEL MAYORGA y su hija, estimó el Despacho que no se acreditó plenamente la convivencia marital entre ella y LOPEZ MURIEL.

Para el Juzgado, no estaba debidamente probado el nacimiento de la bebé, por no haber sido registrada ante una notaría, como tampoco llegó a probarse que LOPEZ MURIEL fuera el padre de la menor, la que, si realmente vive, no se encuentra en estado de abandono pues convive con su madre.

La segunda instancia

Mediante providencia del dos (2) de abril del presente año, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Santiago de Cali confirmó el fallo de primera instancia por considerar que doña MARIA EDILIA no fue víctima del desamparo del Estado ni del Ejército sino del de su propia familia, que le está negando un derecho susceptible de ser exigido acudiendo a los estrados judiciales.

En cuanto a MARISOL MAYORGA y su hija, en el fallo de segunda instancia se afirma:

“Quizá muy distinta es la situación de la menor KELLY JOHANA y de su señora madre, quienes

quedaron completamente desamparadas cuando FABIO DE JESUS LOPEZ las abandonó para cumplir con el servicio militar. Para esa época, todavía no había nacido KELLY JOHANA, pero MARISOL MAYORGA CHANTRE en su estado de gravidez necesitaba de toda la asistencia y protección de su compañero, quien por motivos no investigados, le quitó todo el apoyo que desde ese momento ha venido necesitando, a pesar de haber buscado amparo en el humilde hogar de sus padres”.

De otra parte, el Juez de Circuito estimó que cuando LOPEZ MURIEL compareció a definir su situación militar, tuvo la oportunidad de demostrar que se encontraba dentro de alguna de las circunstancias contempladas por la ley como eximentes de la obligación de prestar el servicio y como quiera que en su momento no lo hizo, mal podía entonces, por la vía de la acción de tutela, pretender su desacuartelamiento.

Dice así la sentencia:

“Su proceder no se presenta claro y es perfectamente posible que al momento del trámite del sorteo, no tuviera el suficiente coraje para exponer ante el Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento, toda su situación familiar que muy seguramente habría permitido ser tratado de manera excepcional.

La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales. Por lo que se conoce en esta situación, de parte del Comando de la Tercera Zona de Reclutamiento, no hubo ninguna acción u omisión de la que se pueda deducir el desconocimiento de los derechos fundamentales de FABIO DE JESUS LOPEZ MURIEL o de su familia”.

## II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

### Competencia

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 86, inciso 3º y 241 numeral 9º, de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 34 del Decreto 2591 de 1991, y habiéndose producido, según sus mandatos, la selección y reparto del presente asunto, esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos cuya referencia

antecede.

### Obligatoriedad del servicio militar

La Constitución Política no solamente consagra derechos sino que también impone obligaciones. Estas han de ser cumplidas por las personas dentro del criterio de que la convivencia social requiere de la participación efectiva de los asociados para alcanzar sus fines.

Si esto es exigible de todo individuo, aunque sea un extranjero mientras permanezca en nuestro territorio, con mayor razón ha de esperarse y reclamarse de los nacionales colombianos y en relación con asuntos de tanta trascendencia como la defensa de la soberanía y el servicio de los intereses patrios.

Los deberes surgidos del vínculo político y jurídico que se establece mediante la nacionalidad no pueden ser objeto de evasivas ni pretextos en su acatamiento, ya que a la misma naturaleza de su origen está unido el imperativo que supone la prevalencia del interés general.

El artículo 216 de la Constitución señala que todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

El enunciado carácter de obligación constitucional, ya resaltado varias veces por esta Corporación, excluye toda posibilidad de entender que, "per se", el acto mediante el cual una determinada persona es llamada a la prestación del servicio militar pueda ser violatorio de los derechos fundamentales. Dicho acto, mientras se ajuste a la preceptiva constitucional y a la ley, implica apenas un desarrollo del genérico mandato impartido por la Carta Política a todos los colombianos y mal puede tomarse como acción contraria a las garantías de las que ella los ha rodeado, ninguna de las cuales es absoluta, como tampoco lo es derecho alguno.

En torno al enunciado carácter de obligación constitucional que tiene el servicio militar, se repite lo afirmado por la Corte en sentencia de esta misma fecha:

"La prestación obligatoria del servicio militar constituye sin duda factor clave para el sostenimiento de la soberanía. Ella tiene fundamento directo en la Constitución Política, que

en su artículo 216 dispone de modo terminante: “Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”.

Por su parte, el artículo 95 de la Constitución establece como deber de toda persona el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

La Constitución Política consagra la obligación y no establece ella misma las excepciones, cuya definición deja en manos del legislador: “La ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo”.

Debe entenderse esta norma, a juicio de la Corte, en el sentido de que, si una determinada situación se invoca como exonerativa de la enunciada obligación, debe estar contemplada en disposición legal expresa, pues los organismos competentes no están autorizados para excluir a un individuo de la prestación del servicio militar por fuera de las causales de ley”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-298 del 28 de julio de 1993).

También ha sostenido la Corporación -y debe ahora recalarse- que la ley contempla taxativamente las causas que en todo tiempo exoneran de prestar el servicio militar:

“La Constitución Política defiere a la ley el establecimiento y la regulación de las situaciones conforme a las cuales un colombiano puede ser excluido de la obligación del servicio militar, lo cual ocurre cuando se encuentra particularmente cobijado por los supuestos de hecho que consagra la norma.

Si bien la Constitución establece la obligación, es la ley la que establece la dimensión del servicio militar y sus situaciones de exención, de manera que resulta necesario acudir a las disposiciones de esta última para resolver cada caso en particular”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-277 del 22 de julio de 1993. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

El caso en cuestión. Necesidad de alegar la causal eximente ante la autoridad militar antes de intentar la acción de tutela.

Alega la petente dos circunstancias bien distintas para incoar la acción de tutela sobre la

base de una posible violación de derechos fundamentales perpetrada, según ella, por el Ejército Nacional, en cuanto vinculó a su hijo a la prestación del servicio militar.

La primera de las razones invocadas tiene que ver con su propia desprotección económica causada -piensa la solicitante- por el acto de conscripción de quien velaba por su sostenimiento. La segunda reside en la existencia de una relación marital de hecho entre FABIO DE JESUS LOPEZ MURIEL y MARISOL MAYORGA, así como en el reciente nacimiento de una niña, hija de la pareja.

En cuanto hace al primer aspecto, debe recordarse que al momento en que se instauró la acción de tutela estaba vigente la Ley 1a de 1945, cuyo artículo incluía, entre los exonerados de prestar el servicio militar, al hijo único de viuda que tuviera a cargo su sostenimiento por carecer ella de medios de subsistencia, así como al hijo de padres incapacitados para trabajar o que pasaran de sesenta (60) años siempre que no tuvieran medios para sostenerse por sí mismos debiendo acogerse a la protección del llamado a filas.

Al efectuar esta revisión ha entrado en vigor la Ley 48 de 1993, que comenzó a regir el 4 de marzo (Diario Oficial No. 40.777), “por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización,” cuyo artículo 28 exime de prestar el servicio militar en tiempos de paz al “...hijo único, hombre o mujer, de matrimonio o de unión permanente, de mujer viuda, divorciada, separada o madre soltera” y, de nuevo, al “...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”.

En lo referente al segundo argumento expuesto por la peticionaria, la norma en vigor consagra la exención en cabeza de “los casados que hagan vida conyugal”, según el artículo 28, literal g), de la Ley 48 de 1993, que corresponde, con igual texto, al artículo 21, literal f) de la Ley 1a de 1945, norma vigente cuando López Muriel fue acuartelado.

La situación del mencionado soldado en los dos aspectos que se mencionan no encaja, según lo que resulta del expediente, en ninguna de las causales de ley, ni bajo el régimen anterior ni bajo el actual.

Pero, además, en el expediente no aparece prueba alguna en el sentido de que el hijo de la peticionaria, en el momento de ser llamado a filas, hubiera alegado las causales que, en su

sentir, lo excluían de la obligación de prestar el servicio militar.

Juzga la Corte que, siendo la acción de tutela un procedimiento preferente y sumario enderezado contra la autoridad pública que al actuar o dejar de hacerlo vulnera o amenaza derechos fundamentales, a fin de que cese el motivo que perturba el disfrute de éstos, es necesario que se establezca sin lugar a dudas la relación de causalidad entre el acto en concreto de la autoridad -o la omisión, en su caso- y el daño del derecho fundamental o el peligro de su violación. Así, en casos como el que se considera, la normal ejecución de un acto ordenado por la Constitución y desarrollado en la ley -el reclutamiento- no puede ser atacado "in abstracto" como pasible de la tutela, pues ello implicaría que toda vinculación de una persona al servicio militar sería inconstitucional. Y es evidente que, si la autoridad militar correspondiente ignora, en el momento de actuar, la existencia de los hechos que en un caso específico llevarían a exonerar a una persona de la obligación general prevista en la Carta por no haber sido expuestos aquellos con toda claridad y con las pruebas pertinentes, mal puede acudirse después a la acción de tutela sobre la base de una actuación violatoria de derechos fundamentales que no puede existir por falta de información de parte de la agencia estatal competente.

Esto hace improcedente la acción en el asunto objeto de examen, motivo por el cual serán confirmadas las providencias que se revisan, si bien el Ejército Nacional deberá pagar al soldado López Muriel lo previsto en el artículo 39, literal a), de la Ley 48 de 1993.

## DECISION

Con fundamento en las consideraciones expuestas, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

## RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR las sentencias proferidas por los juzgados 34 Penal Municipal y 5º Penal del Circuito de Santiago de Cali los días 11 de marzo y 2 de abril de 1993, respectivamente.

Segundo.- Adviértese al Ejército Nacional que deberá dar estricto cumplimiento a lo previsto

en el artículo 39 de la Ley 48 de 1993.

Tercero.- Líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado Ponente

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General