

T-358-93

Sentencia No. T-358/93

SERVICIO MILITAR-Obligación/SERVICIO MILITAR-Minoría de edad

Si la Constitución atribuyó a la ley la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención de tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación". A la luz de la jurisprudencia constitucional, no se puede inferir la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor de edad y de los peticionarios derivada de su incorporación al Ejército Nacional.

SEPTIEMBRE 1 DE 1993

REF: Expediente T-12491

Actores: JORGE ALBERTO QUINTERO Y AMPARO CADAVID DE QUINTERO

Magistrado ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y José Gregorio Hernández Galindo, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

ANTECEDENTES

1. JORGE ARTURO QUINTERO CADAVID, bachiller de 16 años de edad, fue seleccionado para prestar el servicio militar mediante sorteo que tuvo lugar el día 28 de octubre de 1992 en la ciudad de Montería. Posteriormente, el 7 de diciembre del mismo año, fue incorporado al Ejército Nacional como integrante del sexto contingente de 1992.

2. Los padres del menor, obrando en nombre propio y en representación de su hijo, interpusieron acción de tutela contra las autoridades militares, aduciendo que su incorporación a filas, pese a su minoridad y deficiente desarrollo físico, entre otras razones, vulnera los derechos fundamentales a tener una familia y a no ser separado de ella (CP art. 44), a la integridad personal (CP art. 12), a la educación y a la libertad de aprendizaje (CP arts. 27 y 67), al libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16), a la igualdad y al debido proceso (CP art. 13 y 29), a la libertad personal y de locomoción y a la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (CP arts. 28, 24 y 17), así como los derechos de los padres de sostener y educar a sus hijos mientras sean menores de edad (CP art. 42).

Los petentes perciben en las actuaciones de la autoridad pública encargada del reclutamiento – distribución de cupos para los diferentes colegios, exámenes médicos, sorteo, incorporación, trato dentro del cuartel – un proceder contrario a la Constitución, a los tratados internacionales, especialmente la Convención de los Derechos del Niño ratificada por la Ley 12 de 1990, y a las normas de reclutamiento vigentes en ese entonces – Decreto 2465 Bis de 1952, adoptado como legislación permanente mediante la Ley 141 de 1961 -. Estiman que la condición de menor de edad y el deficiente desarrollo físico de su hijo lo INHABILITAN para efectos de la prestación del servicio militar, debiendo el Estado brindarle una protección especial (CP art. 13) y el ejército proceder a la expedición, sin costo alguno, de la tarjeta militar como reservista de segunda clase. A juicio de los peticionarios, la separación abrupta y prematura de su hijo menor de edad del seno familiar para ingresar al ejército nacional, la obstaculización de sus estudios universitarios, el trato dentro de las fuerzas militares que amenaza su integridad física y mental debido a sus condiciones de inferioridad física y las múltiples restricciones a sus libertades producto del acuartelamiento, desconocen sus derechos fundamentales. Adicionalmente, aducen que las irregularidades, falsedades y arbitrariedades cometidas por los oficiales en el proceso de reclutamiento, entre ellos la exclusión injustificada de las mujeres que constitucionalmente también están

obligadas a prestar el servicio militar, violan en forma manifiesta los derechos a la igualdad y al debido proceso.

3. El Tribunal Administrativo de Córdoba, mediante sentencia de enero 25 de 1993, concedió la tutela del derecho del menor de edad JORGE ARTURO CADAVID QUINTERO a no ser separado de sus padres sin su consentimiento, ordenó la inaplicación del artículo 1º del Decreto 2465 Bis de 1952 por ser contrario al artículo 44 de la Constitución y a los artículos 1º y 9º de la Convención sobre los derechos del niño, y dispuso su desacuartelamiento, negando la solicitud de expedición de la tarjeta militar.

El Tribunal de instancia considero que si bien el mencionado Decreto autoriza a las autoridades militares para proceder al reclutamiento de bachilleres con vista al servicio militar sin consideración a su edad, la Constitución de 1991 consagra el derecho de todo menor a no ser separado de su familia sin su consentimiento (CP art. 44). En concepto de los magistrados, el eventual reclutamiento de los jóvenes de 15 años, dando prelación a los mayores de edad, consagrada en el artículo 38 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, debe interpretarse a la luz de su artículo 9º que condiciona dicha decisión al consentimiento de los padres del menor. Concluye, en consecuencia, que la norma de inferior categoría quebranta la de rango superior, debiendo ordenarse el desacuartelamiento del menor de edad y su retorno al seno familiar.

4. Inconformes con lo resuelto, los petentes impugnaron la decisión por cuanto el Tribunal omitió pronunciarse sobre los demás derechos fundamentales vulnerados, particularmente respecto del derecho al debido proceso en el trámite del reclutamiento, donde, según ellos, se presentaron falsedades e irregularidades, entre ellas las de afirmar que no se reclutaba a menores de 18 años, además de haberse expedido libretas militares a quienes no asistieron al sorteo. Con base en estos argumentos, los petentes solicitan la revocatoria del numeral 3º de la sentencia que denegó la expedición de la correspondiente tarjeta militar de segunda clase a su hijo.

5. El Comandante del Ejército Nacional impugnó igualmente la providencia de primera instancia. Argumenta que el reclutamiento se hizo con fundamento en los artículos 216 de la Constitución y 1º del Decreto 2465 Bis de 1952 y que el menor fue incorporado a filas cuando contaba con 16 años y medio, no siendo un niño en los términos de lo establecido en el

Código Civil. Rechaza la afirmación de que el reclutamiento en el Ejército sea un factor disolvente de la unidad familiar y se lamenta respecto a que la tutela se utilice con el propósito manifiesto de eludir una obligación constitucional como es la prestación del servicio militar.

6. La Sala Plena del Consejo de Estado, mediante providencia de marzo 16 de 1993, revocó la decisión de primera instancia. A juicio del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo la inaplicación del artículo 1º del Decreto 2465 Bis de 1952 “llevaría a extinguir la obligación de prestar el servicio militar, consagrada en el artículo 216 de la Carta”. En su criterio, los petentes no pueden invocar un derecho fundamental a que su hijo no preste el servicio militar, ya que éste tiene la obligación de prestarlo en las condiciones establecidas en la ley, sin que pueda afirmarse que su cumplimiento viola o amenaza los derechos fundamentales del conscripto o de sus padres. Agrega el Consejo de Estado, finalmente, que si el proceder de la autoridades militares no se ajustó a derecho la vía procedente es la judicial.

7. Dos Consejeros de Estado se apartaron de la decisión mayoritaria. En su concepto el conflicto tuvo origen en la edad del conscripto y en el desacuerdo de sus padres de prestar en esas condiciones el servicio militar, por lo que la orden de desacuartelamiento hasta que cumpla la mayoría de edad, no conlleva la exención del mismo, asunto de índole administrativa que se resolvería en su momento.

8. Remitido el presente expediente a la Corte Constitucional, éste fue seleccionado para revisión y repartido a este Despacho.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Minoría de edad y obligación de prestar el servicio militar

1. La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia de unificación del 22 de julio de 1993, con salvamento de voto de dos de los tres magistrados que integran esta Sala de Revisión y que ahora acogen la decisión mayoritaria no sin antes aclarar su voto, estimó:

“...si la Constitución atribuyó a la ley, como se ha visto, la facultad de regular todo lo relacionado con la prestación del servicio militar y de establecer los casos generales de exención de tal deber, no resulta, en principio, contrario a la Constitución, que la ley ordene a

los bachilleres definir su situación militar una vez concluyan sus estudios, pues ninguna norma de jerarquía constitucional, ha dispuesto que antes de la mayoría de edad no se puede cumplir con dicha obligación”.

A la luz de la jurisprudencia constitucional, no se puede inferir la existencia de una vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del menor de edad y de los peticionarios derivada de su incorporación al Ejército Nacional. De otra parte, la restricción de otros derechos fundamentales derivada del reclutamiento para prestar el servicio militar - derechos a la libertad, a la libre locomoción, a la educación, al libre desarrollo de la personalidad -, es consecuencia necesaria y legítima de la logística y de la disciplina militares, indispensables para el cumplimiento de la misión constitucional encomendada a las Fuerzas Militares, todo ello dentro del marco constitucional de respeto y protección de la dignidad humana y de los derechos fundamentales (CP art. 1).

Igualdad y debido proceso en el proceso de reclutamiento

2. Los petentes cuestionan el método de selección de bachilleres y denuncian una serie de irregularidades en el sorteo de los cupos para prestar el servicio militar por parte de los oficiales encargados del reclutamiento. Señalan que la Constitución no distingue entre los sexos al consagrar la obligación de prestar el servicio militar (CP art. 216), y pese a ello las mujeres quedan eximidas en la práctica de este deber, lo que vulnera el derecho a la igualdad. No obstante la importancia del cargo, esta Sala se abstiene de analizarlo por considerar que es la ley la que introduce la distinción, no siendo la acción de tutela la vía judicial procedente para cuestionar normas de carácter abstracto, general e impersonal.

En cuanto al posible desconocimiento de la ley por parte de las autoridades militares en el proceso de reclutamiento y consecuente nulidad de sus actuaciones, se reafirma lo dispuesto por el Tribunal de segunda instancia en el sentido de ser las vías administrativas y judiciales las procedentes para ventilar este tipo de asuntos.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional,

R E S U E L V E

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de marzo 18 de 1993, proferida por la Sala Plena del H. Consejo de Estado.

SEGUNDO.- LIBRESE comunicación al Tribunal Administrativo de Córdoba con miras a que se surta la notificación de esta providencia, según lo establecido en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., el día primero (1º) del mes de septiembre de mil novecientos noventa y tres (1993)).

Aclaración de voto a la Sentencia No. T-358/93

Ref.: Expediente T-12491

Actor: JORGE ALBERTO QUINTERO y AMPARO CADAVID DE QUINTERO

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Los suscritos magistrados, en atención a la referida sentencia de unificación de la Sala Plena de la Corte Constitucional, hemos procedido a confirmar la sentencia del Honorable Consejo de Estado proferida el día 18 de marzo de 1993. No obstante, debemos en esa ocasión reiterar que sobre la materia nuestro criterio personal se aparta de lo sostenido en la citada sentencia. Para el efecto nos remitimos a lo señalado en el salvamento de voto formulado el día 22 de julio de 1993 en relación con la sentencia SU-277/93.

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado