

T-363-95

Sentencia No. T-363/95

La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el mantenimiento del orden público.

SERVICIO MILITAR-Taxatividad de las causales de exención

El carácter taxativo de las causales de exención del servicio militar se deriva de la misma Constitución Política, que no las hace extensivas más allá de los límites de la ley, por lo cual no es lícito al intérprete y menos todavía a las propias autoridades militares ampliar la cobertura de las excepcionales previsiones legales al respecto. De allí que no sea posible ejercer acción de tutela contra los responsables del reclutamiento por acatar las prescripciones constitucionales y las de la ley sobre el particular, invocando excepciones no consagradas explícitamente. Contra nadie se puede interponer el amparo judicial por atenerse a la normatividad vigente.

OBJECION DE CONCIENCIA/LIBERTAD DE CONCIENCIA-Límites

Si bien una persona no puede ser obligada a actuar contra su conciencia, en garantía de la libertad correspondiente, ésta no es absoluta y, por el contrario, tiene claros límites relacionados con el interés general, lo cual significa que las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual.

SERVICIO MILITAR/OBJECION DE CONCIENCIA

El servicio militar no es per se algo que implique violencia, daño a los demás, ejercicio ciego de la fuerza o vulneración de derechos fundamentales. Se trata de un deber en abstracto, cuyos contenidos concretos están sometidos a la Constitución y a la ley. En ese orden de ideas, la vinculación a filas no tiene por sí misma una calificación que pueda enfrentarse a la conciencia del conscripto, pues sólo tiene el alcance de una disponibilidad del sujeto a la disciplina y a las órdenes que se le impartan. Al mandar el Constituyente que los colombianos presten el servicio militar no los constriñe por ello a obrar en contra de sus creencias.

SERVICIO MILITAR/OBEDIENCIA DEBIDA

La obediencia debida es el principio general al que deben acogerse las relaciones entre superiores y subalternos militares y que solamente en casos de palmaria, evidente e indudable transgresión de los límites constitucionales, mediante órdenes que afecten de modo directo los derechos humanos, es permisible al inferior acogerse a los dictados de su conciencia para hacer que en el caso concreto prevalezcan la Constitución y el respeto a la dignidad humana. Es decir, el inferior no está obligado a la obediencia ciega pero tampoco le es posible cobijar, bajo el amparo de razones puramente subjetivas, la oposición a mandatos que no pugnen con el orden constitucional. Así, en casos como el examinado, ningún sentido

tiene el alegato de motivos religiosos o la apelación a las propias convicciones para evadir el cumplimiento de órdenes superiores que no solamente no se oponen a la Constitución Política sino que la desarrollan.

SERVICIO MILITAR-Testigo de jehová

Las libertades religiosa y de cultos no han sido transgredidas en esta ocasión, pues ni el ingreso al servicio militar ni tampoco la exigibilidad de las prácticas inherentes al mismo impiden al hijo del accionante adoptar las creencias de su predilección ni atender en su tiempo libre los ritos y ceremonias propios de su credo, a la vez que tampoco se le ha compelido o forzado a efectuar acto alguno que implique su afiliación a otra congregación religiosa o que contradiga sus convicciones íntimas.

SERVICIO MILITAR-Exenciones/SERVICIO MILITAR-Ministro de culto/DIGNIDAD SACERDOTAL-Prueba/SERVICIO MILITAR-Obligación

La Ley 48 de 1993 dispuso, como se ha visto, que la exención legal en cuanto a la prestación del servicio militar incluye a “los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto”. Pero tal exención no se alcanza por el sólo hecho de alegar que se posee la dignidad sacerdotal. Se requiere probarla ante la autoridad que tiene a su cargo el reclutamiento y, si se ejerce acción ante los jueces, como en el presente caso, debe acreditarse tal calidad en el proceso, como lo señalara esta Corte con entera claridad. Además, la norma legal exige la dedicación permanente al culto, que también debe probarse. El caso analizado no encaja en ninguna de las dos necesarias hipótesis en referencia. Nada en el expediente demuestra que, cuando fue vinculado al servicio militar, el hijo del peticionario se encontrara dedicado de manera permanente a officiar como sacerdote en actividades propias del culto.

-Sala Quinta de Revisión-

Ref.: Expediente T-65213

Acción de tutela instaurada por ANTONIO DE J. ESTRADA, a nombre de su hijo menor, WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA contra FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA -EJERCITO NACIONAL-.

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., a los catorce (14) días del mes de agosto de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Se revisan los fallos proferidos por los juzgados 31 Penal Municipal de Medellín y 40 Penal del Circuito de la misma ciudad, mediante los cuales se resolvió sobre la acción de tutela incoada en este caso.

I. INFORMACION PRELIMINAR

ANTONIO DE J. ESTRADA ejerció la acción de tutela a nombre y en representación de su hijo menor, WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA, quien fue reclutado por las Fuerzas Militares de Colombia -Ejército Nacional- para que prestara el servicio militar obligatorio en la ciudad de Medellín.

Atendiendo a que ESTRADA había culminado sus estudios de secundaria, el Ejército Nacional dispuso, mediante Acta No. 008 de 5 de diciembre de 1994, la entrega del conscripto a la Policía Nacional para ser vinculado a esta Institución en calidad de Auxiliar Bachiller.

Desde su ingreso a filas, el joven se negó a ejecutar algunos de los actos propios de la disciplina militar, por considerarlos “trabajos forzados prohibidos” en cuanto, según pensaba, iban contra su conciencia. Tal ocurría, por ejemplo, con las exigidas conductas de cantar el Himno Nacional, saludar a la Bandera, celebrar los días de fiestas nacionales, portar armas y recibir adiestramiento para el combate.

Consideró el accionante, al respaldar la actitud de su hijo, que a éste le fue violentada la libertad garantizada por el artículo 18 de la Carta, en cuanto se lo obligaba a actuar contra su conciencia. Los aludidos actos -señaló- “siguen infringiendo los cánones religiosos y creencias que profesamos”.

También estimó vulnerado el artículo 16 de la Constitución, que plasma el derecho de todos al libre desarrollo de la personalidad.

Dijo el demandante que su hijo había antepuesto las propias convicciones sobre las obligaciones del servicio en virtud de una legítima objeción de conciencia, debido a que pertenecía, no sólo como miembro sino como ministro (sacerdote), a la congregación religiosa denominada “Testigos de Jehová”, representada legalmente en Colombia por la Sociedad de Biblias y Tratados “la Torre del Vigía” de Pensilvania.

El actor citó en su apoyo varios textos bíblicos y solicitó al Juez analizar los estatutos y creencias de la congregación.

Pidió que, al conceder la tutela, el despacho judicial ordenara no solamente que la Policía se abstuviera de obligar a su hijo a llevar a cabo las enunciadas prácticas sino, más todavía, su desacuartelamiento.

II. DECISIONES JUDICIALES

Resolvió en primera instancia el Juzgado Trigésimo Primero Penal Municipal de Medellín, el cual concedió la tutela mediante providencia del 30 de diciembre de 1994.

Según las pruebas recaudadas que evaluó el juzgado, el 14 de septiembre de 1991 el Comité de Ancianos de la Organización “Testigos de Jehová” ordenó al joven Estrada Zapata como Ministro religioso, facultándolo para predicar, conducir estudios bíblicos y presentar discursos estudiantiles.

Al cotejar este hecho con el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, según el cual están exentos del servicio militar en tiempo de paz los clérigos y religiosos, de acuerdo a los convenios concordatarios vigentes, el despacho judicial concluyó que el accionante se encontraba

cobijado por esta norma y, por ende, debía ser eximido de la obligación correspondiente.

Impugnada la providencia por parte del Comandante de la Cuarta Zona de reclutamiento, fue revocada mediante el fallo de segunda instancia, proferido por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Medellín.

Advirtió el fallador que Estrada Zapata fue ordenado cuando todavía no contaba catorce años de edad y que desde 1987 se lo facultó para la predicación del Evangelio, cuando tenía escasos diez años.

Entonces -dijo- si el aludido joven y su apoderado invocan la protección del derecho a la igualdad por considerar que el primero se asimila a un sacerdote de la religión Católica, dada su preparación debidamente aprobada y certificada, no se entiende el motivo para no exigirle la trayectoria que debe seguir un seminarista que aspira a convertirse en sacerdote.

Estimó, por tanto, que la comunidad religiosa no podía expedir alegremente certificaciones con el único propósito de salvaguardar a sus miembros ante eventos que los pudieran perjudicar.

Por otro lado -sostuvo-, según el literal a) del artículo 28 de la Ley 48 de 1993, la exención para los ministros religiosos se otorga a los “dedicados permanentemente a su culto”, situación que no se configura en el caso de Estrada Zapata.

Para el Juzgado, el servicio militar obligatorio no constituye violación al derecho de igualdad del accionante, pues, por el contrario, en su condición de bachiller, tiene privilegios en relación con los demás conscriptos, toda vez que se le permite prestar el servicio en el lugar donde se encuentre domiciliada su familia y concurrir a la guarnición militar durante el día, regresando en la noche a su hogar.

En lo atinente a la libertad de cultos, consideró el juez que no fue violado en el caso del joven Estrada, pues no se le prohibió ni se le impidió pertenecer a la organización religiosa “Testigos de Jehová”, ni tampoco se le hizo imposible practicar su culto. La sola prestación del servicio militar obligatorio en la Policía Nacional no constituye violación a derecho fundamental alguno.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia

Seleccionado y repartido como fue el proceso a esta Sala de Revisión, según las prescripciones de los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 33 del Decreto 2591 de 1991, ella es competente para efectuar el examen constitucional de los fallos cuyo contenido se acaba de resumir.

La obligación de prestar el servicio militar. Carácter taxativo de las excepciones

La de prestar el servicio militar es una obligación de naturaleza constitucional que corresponde a exigencias mínimas derivadas del deber genérico impuesto a los nacionales respecto del sostenimiento y defensa de la soberanía, la guarda del orden institucional y el

mantenimiento del orden público.

La calidad de nacional no solamente implica el ejercicio de derechos políticos sino que comporta la existencia de obligaciones y deberes sociales a favor de la colectividad, en cabeza de quienes están ligados por ese vínculo.

En toda sociedad los individuos tienen que aportar algo, en los términos que señala el sistema jurídico, para contribuir a la subsistencia de la organización política y a las necesarias garantías de la convivencia social.

La Constitución, como estatuto básico al que se acogen gobernantes y gobernados, es la llamada a fijar los elementos fundamentales de la estructura estatal y el marco general de las funciones y responsabilidades de los servidores públicos, así como los compromisos que contraen los particulares con miras a la realización de las finalidades comunes.

En ese orden de ideas, es la Carta Política la que debe definir si el Estado mantiene para su defensa un conjunto de cuerpos armados (la Fuerza Pública) y, claro está, en el caso de optar por esa posibilidad, el Estado no tiene otro remedio que apelar al concurso de los nacionales para la conformación de los mismos.

Desde su Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992, la Corte Constitucional ha puesto de presente que, como fundamento del Estado de Derecho y para garantizar la integridad de la soberanía, la organización política dispone del monopolio de la fuerza y goza de plena aptitud para ejercerla legítimamente cuando ello sea indispensable, obviamente dentro de los límites que el ordenamiento jurídico establece.

Esta facultad -ha señalado la Corporación- impone la existencia de cuerpos especializados, dotados de material técnico y de un grupo humano capaz e idóneo para el cumplimiento de la alta misión que le compete.

En concordancia con lo anterior, el Estatuto Fundamental dedica el Capítulo 7 de su Título VII a la Fuerza Pública y establece que la misma estará integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

La providencia, en su parte pertinente, señaló:

“El Estado, como organización política de la sociedad, garantiza, mediante su Constitución, a los individuos que lo integran una amplia gama de derechos y libertades, al lado de los cuales existen obligaciones correlativas.

Los beneficios conferidos por la Carta Política a los colombianos se hallan establecidos, de manera genérica, en el Título II, capítulos 1o. al 4o., pero como ella misma lo dice en su artículo 95, inciso primero, “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

“De igual manera el artículo 2 de la Constitución, en su inciso segundo, declara que las autoridades han sido instituidas para “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (subraya la Corte). Es

apenas lógico que, si el Estado proporciona beneficios, reclame de quienes gozan de ellos, una mínima contribución al interés colectivo y les imponga límites razonables al ejercicio de sus libertades”.

La vinculación a las filas militares debe provenir, en principio, de la espontánea tendencia de toda persona al servicio de la patria, pero, habida cuenta de las exigencias de estabilidad y permanencia institucionales, que son inherentes a las finalidades que tales cuerpos persiguen, es indispensable asegurar que el reclutamiento no dependerá exclusivamente de la voluntad o el deseo individual de las personas. Tratándose de un servicio que representa incomodidades y privaciones así como la forzosa sujeción al régimen disciplinario, existe el riesgo de que, por regla general, se tienda a eludirlo, para buscar opciones personales, familiares y profesionales que resulten más favorables. Por lo cual, si el Estado no hace uso de su Imperium para imponer un tiempo mínimo de cooperación personal a los fines del interés general, las organizaciones militares llamadas a su defensa tienden a debilitarse, con el consiguiente daño a la soberanía y al sostenimiento del orden.

Tales son los motivos para que el artículo 216 de la Constitución establezca de modo perentorio 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”.

Esta obligación debe entenderse en armonía con la previsión genérica del artículo 95 C.P., que, al establecer los deberes de la persona y del ciudadano, incluye en su numeral 3º el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.

Como lo subrayó la Corte en el fallo citado, “no se trata de tiránica imposición sino de la natural y equitativa consecuencia del principio general de prevalencia del interés social sobre el privado, así como de las justas prestaciones que la vida en comunidad exige de cada uno de sus miembros para hacerla posible”.

Siendo claro, sin embargo, que las obligaciones de prestar el servicio militar y de tomar las armas no podrían hacerse exigibles a personas que por diversas circunstancias se hallan imposibilitadas para hacerlo, la Constitución ha previsto que la ley determine las condiciones que en todo tiempo eximen de aquéllas.

Como puede observarse, la regla del artículo 216 de la Carta Política está constituida por la obligación de todo nacional de enrolarse en las filas de la Fuerza Pública y de tomar las armas, al paso que las excepciones son de carácter taxativo y han sido confiadas por la Constitución al legislador.

Debe relievase que la Carta Política no señala ella misma excepción alguna que se pueda invocar directamente en cuanto a la prestación del servicio militar.

La aludida Sentencia dejó en claro que si el colombiano llamado al servicio no se encuentra en una de las circunstancias que la ley contempla, debe acudir a las filas.

El carácter taxativo de las causales de exención del servicio militar se deriva de la misma

Constitución Política, que no las hace extensivas más allá de los límites de la ley, por lo cual no es lícito al intérprete y menos todavía a las propias autoridades militares ampliar la cobertura de las excepcionales previsiones legales al respecto. De allí que no sea posible ejercer acción de tutela contra los responsables del reclutamiento por acatar las prescripciones constitucionales y las de la ley sobre el particular, invocando excepciones no consagradas explícitamente. Contra nadie se puede interponer el amparo judicial por atenerse a la normatividad vigente.

La norma actual sobre exenciones para prestar el servicio militar en tiempo de paz es el artículo 28 de la Ley 48 de 1993, que dice:

“ARTICULO 28. Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempos 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, que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo”.

La normatividad vigente no consagra la objeción de conciencia para prestar el servicio militar

La Constitución Política de Colombia no previó, como causa para ser excluido del servicio militar, la objeción de conciencia, según lo tiene dicho esta Corte en providencias como las que a continuación se relacionan.

-En la Sentencia T-409 del 8 de junio de 1992 dijo la Corte:

“La garantía de la libertad de conciencia no necesariamente incluye la consagración positiva de la objeción de conciencia para prestar el servicio militar. Esta figura, que en otros sistemas permite al individuo negarse a cumplir una obligación como la mencionada cuando la actividad correspondiente signifique la realización de conductas que pugnan con sus convicciones íntimas, no ha sido aceptada por la Constitución colombiana como recurso exonerativo de la indicada obligación”.

(...)

“Si, como ya se ha dicho, la obligación de prestar el servicio militar es desarrollo del postulado según el cual los intereses colectivos prevalecen sobre los individuales y si, además, el Estado al exigirlo no puede desconocer la igualdad de las personas ante la ley, cuyos dictados deben ser objetivos e imparciales, es evidente que la objeción de conciencia para que pueda invocarse, requiere de su expresa institucionalización dentro del respectivo ordenamiento jurídico. Es decir, las autoridades no pueden admitirla sin estar contemplada su posibilidad ni fijadas en norma vigente las condiciones dentro de las cuales ha de reconocerse; hacerlo sin ese fundamento en casos específicos representaría desbordamiento de sus atribuciones y franca violación del principio de igualdad, aparte de la incertidumbre que se generaría en el interior de la comunidad.

De allí que deba afirmarse la impracticabilidad de tal figura en cualquiera de sus modalidades en aquellos sistemas constitucionales que no la han consagrado, como acontece en el caso colombiano. Una propuesta en el sentido de introducirla expresamente en el texto de la Carta de 1991, presentada por el constituyente Fernando Carrillo fue negada por la Asamblea Nacional Constituyente, sin que pueda afirmarse que de los textos aprobados se deduzca siquiera un principio de objeción. De allí que no sea procedente, a la luz del ordenamiento en vigor, acceder a las pretensiones del demandante relacionadas con la sustitución o exclusión de los deberes propios del servicio militar, a favor de sus representados”.

- En Sentencia C-511 del 16 de noviembre de 1994 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), se reiteró:

“...no existe en nuestro régimen relacionado con el servicio militar la figura de la ‘objeción de conciencia’, por cuanto no resulta del fuero propio de las exigencias del servicio militar el autorizar a los ciudadanos para no atender este deber esencial, cuyos basamentos se encuentran no sólo en lo dispuesto en la ley sino justamente en la conciencia del propio compromiso social”.

Las aludidas conclusiones de la jurisprudencia tienen sólido fundamento constitucional, en cuanto, si bien una persona no puede ser obligada a actuar contra su conciencia (artículo 22 C.P.), en garantía de la libertad correspondiente, ésta no es absoluta y, por el contrario, tiene claros límites relacionados con el interés general, lo cual significa que las propias convicciones no pueden invocarse como excusas para el cumplimiento de deberes que el Estado impone a todos por igual y que objetivamente considerados no implican prácticas o actuaciones susceptibles de ser enfrentadas a la conciencia individual.

En efecto, el servicio militar no es per se algo que implique violencia, daño a los demás, ejercicio ciego de la fuerza o vulneración de derechos fundamentales. Se trata de un deber

en abstracto, cuyos contenidos concretos están sometidos a la Constitución y a la ley.

En ese orden de ideas, la vinculación a filas no tiene por sí misma una calificación que pueda enfrentarse a la conciencia del conscripto, pues sólo tiene el alcance de una disponibilidad del sujeto a la disciplina y a las órdenes que se le impartan. Es necesario, entonces, verificar si el contenido de éstas, examinadas individualmente, podría llegar al lesionar la libertad de conciencia del subalterno, o conducirlo a violentar sus convicciones.

Así las cosas, una disponibilidad en abstracto, no puede ser contraria a la conciencia de nadie, menos todavía si se presume -como es natural en un Estado de Derecho y bajo el principio de la buena fe- que los superiores no abusarán del poder que se les confiere ni quebrantarán con sus instrucciones el ámbito inalienable de la conciencia de sus subordinados ni las prescripciones de la Constitución Política. Mal podría pensarse que de la propia obligación constitucional se derivara el quebranto de uno de los derechos constitucionales fundamentales, como es la libertad de conciencia, pues al mandar el Constituyente que los colombianos presten el servicio militar no los constriñe por ello a obrar en contra de sus creencias.

Sobre el tema la Corte ha señalado:

“Juzga la Corte, por otra parte, que el servicio militar en sí mismo, es decir como actividad genéricamente considerada, carece de connotaciones que puedan afectar el ámbito de la conciencia individual, por cuanto aquel puede prestarse en diversas funciones de las requeridas para la permanencia y continuidad de las Fuerzas Militares. Así, un colombiano llamado a las filas del ejército nacional, puede desempeñarse en cualquiera de los distintos frentes que implican la existencia de los cuerpos armados, por ejemplo en calidad de conductor de vehículo, o como operador de radio, mediante una razonable distribución de tareas y responsabilidades, en el marco de las facultades legales de quienes tienen a cargo su funcionamiento.

Ahora bien, por regla general el empleo de las armas por parte de los miembros de las Fuerzas Militares, está íntimamente ligado a la naturaleza de sus actividades, pues no es fácil concebir un ejército en el cual sus integrantes dejaran de valerse de ellas absolutamente”.

(...)

“No obstante, el perentorio mandato consagrado en el artículo 16 de la Constitución vigente permite al subalterno reclamar el derecho inalienable de no ser obligado a actuar en contra de su conciencia, lo cual conduce necesariamente a distinguir, en el campo de la obediencia militar, entre aquella que se debe observar por el inferior para que no se quiebre la disciplina y la que, desbordando las barreras del orden razonable, implica un seguimiento ciego de las instrucciones impartidas por el superior.

Se insiste en esta diferencia, por cuanto, independientemente de la pura consecuencia jurídica derivada del artículo 91 de la Carta en torno a establecer sobre quién recae la responsabilidad en caso de infracción manifiesta de un precepto constitucional en detrimento de alguna persona -asunto claramente definido por la norma cuando, respecto de los militares en servicio, libera de ella al inferior y la proyecta hacia el superior que dá la orden-

la disposición del artículo 18, que no admite excepciones, favorece la libertad de conciencia del subordinado y se constituye en límite a la discrecionalidad de quien manda, la cual no es absoluta, conciliando así el sano criterio de la disciplina inherente a los cuerpos armados con la real aplicación de los derechos.

Así, en virtud del criterio que se deja expuesto, bien podría negarse un subalterno a obedecer la orden impartida por su superior si ella consiste en infligir torturas a un prisionero o en ocasionar la muerte fuera de combate, pues semejantes conductas, por su sólo enunciación y sin requerirse especiales niveles de conocimientos jurídicos, lesionan de manera abierta los derechos humanos y chocan de bulto con la Constitución.

No podría interpretarse de otra manera el concepto de orden justo, perseguido por la Carta Política, según su preámbulo, ni entenderse de modo diverso el artículo 93 constitucional, a cuyo tenor “los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

Según el Convenio de Ginebra I, del 12 de agosto de 1949, aprobado por la Ley 5a. de 1960 (Diario Oficial No. 30318), que las Altas Partes Contratantes se comprometieron a respetar y a hacer respetar “en todas las circunstancias”, existen infracciones graves, contra las cuales los estados han de tomar oportunas medidas. Entre ellas se enuncian, a título de ejemplo, “el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la destrucción y la apropiación de bienes, no justificadas por necesidades militares y efectuadas a gran escala, ilícita y arbitrariamente” (artículo 50).

Obligado en esos términos el Estado colombiano, mediante un convenio internacional que, por otra parte, es hoy fuente interpretativa sobre el alcance de los derechos y deberes de rango constitucional (artículo 93 Constitución Política), mal podría prohibirse actualmente una concepción absoluta y ciega de la obediencia castrense.

Los anteriores conceptos no deben entenderse como la posibilidad constitucional de que toda orden militar pueda ser discutida por quienes la reciben, ya que eso representaría una ruptura del concepto de autoridad, cuyo fundamento reside en la normatividad en que se apoya este fallo para sostener la obligatoriedad del servicio y la indispensable disciplina que exigen los altos fines señalados por la Constitución a las Fuerzas Armadas”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-409 swl 8 de junio de 1992).

La obediencia que el subalterno debe a su superior en el ámbito propio de la disciplina castrense, cuyo sentido radica en asegurar la eficacia de la actividad confiada a los cuerpos armados -la cual resultaría erosionada si cada mandato fuera controvertible y controvertido por los inferiores con argumentos de orden jurídico-, no equivale al seguimiento absoluto y ciego de las instrucciones recibidas, pues por una parte el superior está obligado a impartirlas con arreglo a criterios de juridicidad, razonabilidad y proporcionalidad y dentro del estricto respeto a los derechos humanos, y, por otra, no obstante que la responsabilidad por violación de la Constitución habrá de recaer sobre quien dá la orden, el subordinado goza del derecho inalienable, garantizado por el artículo 22 de la Carta, de no ser obligado a

actuar contra su conciencia.

La distinción que precede no sacrifica la disciplina militar sino que la somete al ordenamiento jurídico, encuadrando las relaciones de mando y obediencia en presupuestos que rechazan por igual el abuso del poder y el desorden en las filas.

Desde esta perspectiva, la posibilidad que tiene el subalterno de negarse a ejecutar una orden abiertamente contraria a su conciencia corresponde a un derecho de rango constitucional, pero tampoco puede extenderse de manera ilimitada, por cuanto ello conduciría a la ruptura de la línea de mando y a la desaparición de toda disciplina.

Es, pues, indispensable que la Corte advierta, como en efecto lo hace en este fallo, que la obediencia debida es el principio general al que deben acogerse las relaciones entre superiores y subalternos militares y que solamente en casos de palmaria, evidente e indudable transgresión de los límites constitucionales, mediante órdenes que afecten de modo directo los derechos humanos, es permisible al inferior acogerse a los dictados de su conciencia para hacer que en el caso concreto prevalezcan la Constitución y el respeto a la dignidad humana. Es decir, el inferior no está obligado a la obediencia ciega pero tampoco le es posible cobijar, bajo el amparo de razones puramente subjetivas, la oposición a mandatos que no pugnen con el orden constitucional.

Así, en casos como el examinado, ningún sentido tiene el alegato de motivos religiosos o la apelación a las propias convicciones para evadir el cumplimiento de órdenes superiores que no solamente no se oponen a la Constitución Política sino que la desarrollan.

En efecto, exigir del soldado que rinda honores a la Bandera, que entone el Himno Nacional, que preste juramento, que porte el uniforme o que lleve en él los símbolos patrios, o que asista a eventos o actos cívicos, no implica en modo alguno imposiciones que puedan entenderse contrarias a su conciencia ni lesivas del fuero interno, pues se trata de actos que en sí mismos no desconocen valores ni principios, sino que por el contrario los encarnan y resaltan.

En el caso concreto se invocó sin fundamento real ni jurídico la libertad de conciencia del actor, para esquivar la práctica de deberes inherentes a la disciplina militar y al normal sentimiento patriótico no sólo de los militares sino de todos los colombianos, y en búsqueda de la exención, por tal motivo, de la obligación genérica de prestar el servicio militar.

La Corte rechaza de manera enfática las pretensiones del accionante, por cuanto, de admitirse su viabilidad a la luz de la Constitución, se estaría entronizando la voluntad de cada uno como regla y medida del cumplimiento del deber, que por su misma naturaleza se impone independientemente del querer y los deseos de aquél a quien corresponde acatarlo.

Y es que los deberes, que se establecen como contrapartida de los derechos, mientras sean razonables y no desatiendan el orden jurídico, son exigibles sin lugar a preferencias ni discriminaciones y no por serlo violentan la libertad de conciencia, ni ninguna otra libertad.

El deber, en principio, corresponde siempre a las ideas de límite, de sacrificio, de conducta o abstención obligada, de restricción a las naturales tendencias, por lo cual su cumplimiento no

depende de la voluntad del agente ni puede quedar supeditado a ella, pues de su naturaleza es la imposición.

Desde luego, lo ideal es que la persona acoja el cumplimiento de su deber de buen grado e inclusive con gusto, pero eso no equivale a que la autoridad que exige tal cumplimiento tenga que consultar en cada caso con el obligado si el deber le parece atractivo y deseable.

Una concepción contraria resquebrajaría el imperio del orden dentro de la sociedad y debilitaría en extremo el concepto de autoridad, imprescindible en ella. No se puede fundar la libertad en la anarquía.

En el caso de autos el accionante pretende que su hijo eluda el cumplimiento de sus deberes a partir de la idea según la cual los honores a los símbolos patrios equivalen al culto, que, de conformidad con los principios de su religión, únicamente se debe a Dios.

Es evidente que los símbolos patrios no son deidades y que los honores que se les rinden no representan actos litúrgicos ni de adoración, por lo cual es del todo equivocado atribuirles un carácter religioso o estimar que el respeto debido a ellos los asimila a la divinidad.

Sobre el particular, en caso similar al presente, la Corte Constitucional hizo algunas advertencias que ahora se reiteran:

“Para que pueda entenderse que respecto de un determinado acto u omisión hay lugar a conceder la tutela, es indispensable que el juez establezca, sin duda alguna, la violación o la amenaza de un derecho fundamental.

Tal certeza resulta esencial para ofrecer a la persona la protección del Estado, de tal manera que, si falta, no tiene cabida la aplicación del artículo 86 de la Carta Política en cuanto al derecho cuya vulneración o peligro se controvierte.

En este caso, se invoca el desconocimiento del derecho constitucional a la libertad de conciencia por cuanto el establecimiento educativo exigió a la peticionaria que cumpliera con un deber que se le imponía, consistente en asistir a un desfile cívico.

La solicitante alegó que su religión le prohibía adorar algo distinto a la divinidad y que, en ese orden de ideas, acudir al acto en mención representaba infringir ese principio religioso.

La Corte Constitucional estima que la exigencia del cumplimiento de un deber hacia la patria -que se deriva claramente del concepto de unidad de la Nación plasmado en el preámbulo, del artículo 2º sobre participación de todos en la vida de aquélla, y del 95, numeral 5, que obliga a la persona y al ciudadano a “participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (subraya la Corte)- no significa vulneración o ataque a la libertad de conciencia.

En esta oportunidad, resulta evidente que el acto patriótico no es sinónimo de “adoración” a los símbolos patrios. Adorar, según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, quiere decir “reverencia con sumo honor o respeto a un ser, considerándolo como cosa divina” (se subraya).

No es eso lo que acontece cuando se llevan a cabo actos en honor de la patria, y menos aun

cuando se concurre a eventos cívicos, pues, a todas luces, en las aludidas ocasiones no se está celebrando un culto ni concurriendo a una ceremonia religiosa, sino desarrollando un papel que corresponde a la persona en virtud de su sentimiento de pertenencia a la Nación. Se trata de asuntos cuya naturaleza difiere claramente.

No por el hecho de exigir de un estudiante -como elemento inherente a su condición de tal- su concurrencia a un acto de carácter cívico, se puede sindicar al centro educativo de quebrantar la libertad de conciencia del alumno renuente por cuanto, a juicio de la Sala, apenas se cumple con una función indispensable para la formación del educando, la cual hace parte insustituible de la tarea educativa.

En el sentir de la Corte, si se permitiera que cada estudiante, según su personal interpretación de los deberes religiosos que le corresponden o so pretexto de la libertad de conciencia, se negara a cumplir con las órdenes razonables y en sí mismas no contrarias a la Constitución que le fueran impartidas por sus superiores, con el objeto de participar en la vida cívica del país, se estaría socavando la necesaria disciplina y el respeto al orden que debe reinar en toda institución.

Estos deberes no se oponen en modo alguno a la libertad de pensamiento y de creencias ni a la práctica de los cultos". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia T-75 del 24 de febrero de 1995. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz).

Adicionalmente considera la Sala que las libertades religiosa y de cultos no han sido transgredidas en esta ocasión, pues ni el ingreso al servicio militar ni tampoco la exigibilidad de las prácticas inherentes al mismo impiden al hijo del accionante adoptar las creencias de su predilección ni atender en su tiempo libre los ritos y ceremonias propios de su credo, a la vez que tampoco se le ha compelido o forzado a efectuar acto alguno que implique su afiliación a otra congregación religiosa o que contradiga sus convicciones íntimas.

Tampoco ha sido violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad (artículo 16 C.P.), pues éste no tiene un carácter absoluto, que excluya el deber o la disciplina.

Los ministros del culto ante la obligación de prestar el servicio militar

Otra de las alegaciones del accionante consistió en sostener que su hijo estaba exento de prestar el servicio militar en razón de haber sido ordenado como ministro del culto dentro de los cánones prescritos por la religión a la que pertenece.

Desde el punto de vista constitucional, el problema planteado se resuelve, en principio, con fundamento en la obligación exigible a todos los colombianos, en los términos del artículo 216 de la Constitución.

"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".

La referencia a los convenios concordatarios vigentes implica, obviamente, alusión de la norma a los sacerdotes y dignatarios eclesiásticos del catolicismo, como quiera que la Iglesia Católica es la única que, a la luz del Derecho Internacional, goza de personería jurídica para la celebración de tratados y convenios internacionales, tal como lo reconoce el artículo 11 de

la Ley Estatutaria sobre Libertad Religiosa y de Cultos, hallado exequible por esta Corte según Sentencia C-088 del 3 de marzo de 1994.

Ahora bien, el artículo XVIII del Concordato celebrado entre Colombia y la Santa Sede en 1973, aprobado por la Ley 20 de 1974 y en vigencia desde el 2 de julio de 1975, norma que fue declarada exequible por esta Corte mediante Sentencia C-027 del 5 de febrero de 1993 (M.P.: Dr. Simón Rodríguez), estableció al respecto:

“Los clérigos y religiosos no podrán ser obligados a desempeñar cargos públicos incompatibles con su ministerio y profesión religiosa y estarán además exentos del servicio militar”.

La Corte Constitucional, en la sentencia que se acaba de mencionar, dejó en claro lo siguiente:

“Es cierto que la ley puede establecer exenciones, siempre y cuando no sean de las que constitucionalmente estén prohibidas. Aquí el legislador consagra una excepción, cuando expresa que los clérigos y religiosos estarán exentos del servicio militar. En Colombia el servicio militar tiene el carácter de obligatorio y las únicas personas exentas de este servicio a la patria son aquellas que, al tenor de este artículo, ostentan los títulos mencionados. En consecuencia la norma, antes que violar el artículo 216 de la Constitución Nacional, encuentra en él su asidero, ya que su inciso 3º dispone que la ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar. En este caso, es la Ley 20 de 1974 la que determina la exención y las condiciones de la misma”.

Clara como está la situación de los sacerdotes católicos, cabe establecer la de los ministros y jerarcas equivalentes en otras religiones.

Al respecto, la Corte Constitucional, en el mismo fallo del que se habla, expresó:

“Este tratamiento especial y para preservar el principio de igualdad de las religiones, ha de extenderse a las demás confesiones religiosas organizadas respecto de sus ministros y clérigos, los cuales deberán acreditar debidamente su calidad de tales” (subrayado fuera del texto).

Acogiendo este criterio, la Ley 48 de 1993 dispuso, como se ha visto, que la exención legal en cuanto a la prestación del servicio militar incluye a “los similares jerárquicos de otras religiones o iglesias, dedicados permanentemente a su culto” (subraya la Corte).

Pero tal exención no se alcanza por el sólo hecho de alegar que se posee la dignidad sacerdotal. Se requiere probarla ante la autoridad que tiene a su cargo el reclutamiento y, si se ejerce acción ante los jueces, como en el presente caso, debe acreditarse tal calidad en el proceso, como lo señalara esta Corte con entera claridad.

Además, la norma legal exige la dedicación permanente al culto, que también debe probarse. Ella consiste en que, al momento de ser llamado a filas, el conscripto se encuentre ya graduado como ministro o sacerdote y ejerciendo de modo constante las actividades correspondientes.

El caso analizado no encaja en ninguna de las dos necesarias hipótesis en referencia.

En efecto, no aparece probada la jerarquía equivalente a la de sacerdote católico, que consagra la norma legal en comento. En este sentido es válido el análisis efectuado por el juez de segunda instancia sobre la trayectoria académica exigible a los seminaristas que se preparan para el sacerdocio comparada con el caso de ESTRADA ZAPATA, quien fue autorizado para predicar el Evangelio a los diez años de edad, así como para conducir estudios bíblicos y presentar discursos estudiantiles a los catorce.

Por otra parte, nada en el expediente demuestra que, cuando fue vinculado al servicio militar, el hijo del peticionario se encontrase dedicado de manera permanente a officiar como sacerdote en actividades propias del culto.

La misma disposición señala que, para las iglesias y religiones distintas a la católica (que se rige por las normas concordatarias), la autoridad jerárquica exigible para obtener la exención "se determinará por la capacitación académico-religiosa, con una formación equiparable, adquirida en los centros de educación superior aprobados por el Ministerio de Educación Nacional".

En el caso objeto de revisión lo único que aparece consignado es el grado de Bachiller otorgado a ESTRADA ZAPATA.

Se confirmará el fallo de segunda instancia y, como consecuencia de ello, el Ejército Nacional quedará expresamente facultado para exigir que el conscripto vuelva a filas -si es que ha salido de ellas a partir del fallo de primera instancia-, para cumplir en toda su extensión el tiempo del servicio militar, dentro del cual observará la debida obediencia a sus superiores.

DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMASE la Sentencia proferida el 7 de febrero de 1995 por el Juzgado 40 Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual fue revocado el fallo que en primera instancia había concedido la tutela a WILMER ANTONIO ESTRADA ZAPATA.

Segundo.- Dése cumplimiento a lo previsto 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

Presidente de la Sala

HERNANDO HERRERA VERGARA

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General