

T-451-94

Sentencia No. T-451/94

SERVICIO MILITAR-Unión de hecho/SERVICIO MILITAR-Matrimonio posterior a la incorporación

La Constitución reconoce y protege la familia de hecho. Pero si se pretende aducir esta causal como motivo de exención, la Corte considera que tiene ser objeto de detenido análisis, pues deben existir pruebas que permitan establecer que esta situación corresponde a la realidad. El sólo hecho del matrimonio posterior al reclutamiento, no constituye causal eximente de la prestación del servicio.

SERVICIO MILITAR-Hijo único

Esta causal no fue alegada por el interesado al momento de su reclutamiento, ni sus familiares la habían puesto en conocimiento.

REF: PROCESO T- 39.465

DEMANDANTE: MARIA TERESA DUQUE GARCIA contra FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA, BATAILLON "JOSE HILARIO LOPEZ"

PROCEDENCIA: TRIBUNAL SUPERIOR DE BUGA

MAGISTRADO PONENTE: JORGE ARANGO MEJIA.

Aprobada en sesión de la Sala Primera de Revisión, celebrada en la ciudad de Santafé de Bogotá, a los veinte (20) días del mes de octubre de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Jorge Arango Mejía, Antonio Barrera Carbonell y Eduardo Cifuentes Muñoz, decide sobre el fallo proferido por el Tribunal Superior de Buga, en el proceso promovido por MARIA TERESA DUQUE GARCIA.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo

ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991.

La Sala de Selección de la Corte eligió, para su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A.- La actora presentó demanda de tutela ante el Tribunal Superior de Buga, el 6 de mayo de 1994, contra el Batallón “José Hilario López” de Popayán, Cauca, por las siguientes razones:

a) Hechos

La actora señala que el 12 de enero del presente año, fue reclutado por el Batallón demandado, para prestar servicio militar, el señor Jhon Jairo Caicedo. La actora se opone a dicho reclutamiento por lo siguiente:

- La actora y el señor Caicedo, residentes en la ciudad de Tuluá, tenían unión de hecho. Y conformaban una familia compuesta por dos menores, así: una hija de la actora de 13 años, y otra, de 14 meses, a quien inicialmente señaló como hija de ellos, pero posteriormente dijo que “no es adoptada legalmente, pero la estamos sosteniendo.” (negrilla fuera del texto)

- El 26 de abril de 1994, tres meses después del reclutamiento, la actora y el señor Caicedo contrajeron matrimonio civil.

- El señor Caicedo es hijo único, y su mamá depende económicamente de él.

b) Derechos fundamentales presuntamente vulnerados

La actora señala los artículos 42, 43 y 23 de la Constitución.

c) Pretensiones

Solicita que se ordene el desacuartelamiento de su cónyuge.

d) Pruebas aportadas por la actora

La interesada aportó las siguientes pruebas:

- Comprobante de la inscripción de matrimonio.
- Fotocopias de las cédulas de ciudadanía de la actora y del soldado. El soldado nació el 17 de junio de 1975 y la actora, el 24 de marzo de 1954.
- Certificado de matrimonio, de la Notario Unico Principal de Bolívar, Valle.
- Declaraciones extrajuicio de la señora Nancy Caicedo, madre del recluta, y de la actora, en las cuales señalan que dependen económicamente del mencionado señor Caicedo.

B.- ACTUACION PROCESAL

Avocado el conocimiento de la acción, el Tribunal informó al Batallón demandado sobre su iniciación y ordenó la práctica de las siguientes pruebas:

- Solicitó información al Batallón, sobre la situación del soldado Caicedo: si presentó solicitud de exoneración o baja del servicio, o existió solicitud por parte de sus familiares, y, si el día 26 de abril de 1994, el soldado estaba en la guarnición o disfrutaba de permiso, en razón a la constancia del matrimonio civil celebrado en el municipio de Bolívar, en dicha fecha.
- Comisionar al Juez Promiscuo Municipal de Bolívar, para que solicite al Notario de ese municipio toda la documentación relacionada con el matrimonio celebrado el 26 de abril, entre la actora y el señor Caicedo.
- A la actora, para que amplíe lo relacionado con la fábrica de cerámica y con la celebración del matrimonio.

C.- SENTENCIA DEL TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA

De conformidad con las pruebas recibidas, el Tribunal no concedió la tutela, y ordenó compulsar copias para que se investiguen las presuntas falsedades en que se hubiera podido incurrir en la celebración del matrimonio civil. Las consideraciones del Tribunal, Sala de decisión Penal, son:

“ . . .

“Desde mucho antes de empezar sus relaciones, María Teresa Duque García ya había

instalado su taller de cerámica, habiendo funcionado con el (sic) durante casi cuatro años, sin la ayuda de Jhon Jairo. Igualmente, cuando Jhon Jairo entró al cuartel no estaba casado. Además la menor Leydi Vannesa no es hija de la pareja y ni siquiera ha sido adoptada legalmente.

“Todo lo anterior quiere decir: No es absolutamente indispensable y necesario (sic) la presencia de Caicedo para que el taller funcione . . . De todos modos María Teresa sabe como manejar su negocio porque ella lo empezó y así lo manejó durante cuatro años, según sus propias palabras.”

El Tribunal señala que la actora no probó lo relacionado con su situación financiera grave, ni que el soldado Caicedo sea hijo único, hecho que sólo está sustentado con una declaración extrajuicio de la madre de él. Ni los problemas que para los pies del soldado Caicedo implica usar las botas de dotación.

En relación con el hecho de que el señor Caicedo se hubiera casado después de haber sido reclutado, el Tribunal, de conformidad con la ley 48 de 1993, que reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, señaló:

“Quiere decir lo anterior que no se cumple plenamente el pedimento legal para la exención mencionada.

“La Ley ha querido que sólo sean las parejas válidamente casadas y que hagan vida conyugal, manifestándolo al tiempo de la inscripción (art. 14 Ley citada), las que gocen de este tipo de beneficio.

“Parece ser que ha querido el Legislador proteger a las familias contituídas con todo el lleno de los requisitos legales y que manifiesten ese impedimento en el momento preciso o indicado. Lastimosamente no se contemplan las uniones de hecho, sin saberse porqué razón puesto que estas deben gozar del mismo derecho de protección que cobija a las otras. Especulando un poco pensamos que puede ser debido a que muy probablemente los cuarteles podrían quedar vacíos si se aceptara una causal de esa clase que cobijara, como ya se dijo a ese tipo de uniones. En fin, de todos modos no está contemplada tal situación y no le es dado al intérprete donde existe claridad, reemplazar la voluntad del legislador.” (lo subrayado pertenece al texto original)

Los Magistrados Tocora López y Varón Bustamante aclararon voto, por diferentes razones, sobre esta decisión, compartiendo sí la determinación de negar la tutela.

Para el doctor Tocora López, en esencia, si se hubiera probado que existía unión de hecho, se hubiera podido tutelar lo demandado, pues la Constitución reconoce y protege tales uniones.

Para el doctor Varón Bustamante, el matrimonio celebrado entre la actora y el soldado obedeció única y exclusivamente al propósito de eludir la prestación del servicio militar. Por consiguiente, un matrimonio así celebrado no puede servir de soporte para entablar acción de tutela.

Esta sentencia del Tribunal no fue impugnada.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera: Competencia

La Corte Constitucional es competente para decidir este asunto, en virtud de lo dispuesto por los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución, en concordancia con las normas pertinentes del decreto 2591 de 1991.

Segunda: El servicio militar en la Constitución

La Constitución, en su artículo 2o., sobre los fines del Estado, estableció:

“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“Las autoridades de la República están 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.”

Para el logro de estos fines, la propia Constitución ha dispuesto los mecanismos procedentes, y especialmente consagró en los artículos 216, 217 y 218 lo siguiente:

“Artículo 216. La fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

“Todos los colombianos están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas.

“La Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar y las prerrogativas por la prestación del mismo.”

“Artículo 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituídas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

“ . . . ”

“Artículo 218. La ley organizará el cuerpo de Policía.

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanentemente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

“ . . . ”

La Corte ha sostenido que la obligación constitucional de tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan, es asunto que armoniza, desarrolla y complementa la forma como se logran los fines señalados en la Carta. Algunas sentencias que se refieren al asunto son: T- 299, 326, 277, todas de 1993, y 406 de 1994.

Como se observa, en los artículos transcritos, para la Constitución la regla general es que todos los colombianos están obligados a tomar las armas, cuando las necesidades lo exijan. Y, corresponde a la ley determinar los casos de exención.

Para mayor claridad, se transcriben los casos de exención que consagra la ley 48 de 1993, "Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización"

"Artículo 28.- Exención en tiempo de paz. Están exentos del servicio militar en tiempo de paz, con la obligación de inscribirse y pagar cuota de compensación militar:

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

"b) Los que hubieren sido condenados a penas que tengan como accesorias 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 quieran prestarlo;

"g) Los casados que hagan vida conyugal;

"h) Los inhábiles relativos permanentes; e

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

En el caso objeto de esta demanda, la actora solicitó el desacuartelamiento del soldado

Caicedo, con los siguientes argumentos: la unión de hecho que tenían; el matrimonio civil, ocurrido con posterioridad al reclutamiento; la existencia de una hija menor, y el consecuente desamparo en que quedaron; y, finalmente, el ser el soldado hijo único, cuya madre depende económicamente de él.

Veamos, sobre cada uno de estos argumentos, lo que ha dicho la Corte y si se aplica al presente caso.

a) Las uniones de hecho y los hijos habidos de dicha relación como objeto de protección constitucional.

En relación con este tema, la sentencia del Tribunal consideró que la ley sólo estableció la exención para los casados, que hagan vida conyugal, según dispone el literal g) del artículo 28 transcrito, hecho que debe expresarse al momento del reclutamiento. Agrega: “Lastimosamente no se contemplan las uniones de hecho, sin saberse porqué razón puesto que estas uniones deben gozar del mismo derecho de protección que cubija a las otras.”

Sobre este punto, uno de los Magistrados aclaró su voto, pues considera que la Constitución también ampara a la familia de hecho.

Al respecto, la Corte en Sentencia T- 323, de 12 de agosto de 1993, Magistrado ponente, doctor Antonio Barrera Carbonell, dijo:

“Para la nueva Carta Política, la familia es un producto social y el núcleo fundamental de la sociedad (art. 42), que se constituye con ocasión del matrimonio o de una unión marital de hecho, y a la cual el Estado como la propia sociedad, deben garantizarle una protección integral. Además, la Constitución predica una igualdad de derechos y deberes de los “hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica”, de manera que en materia de los derechos de los niños en relación con su familia, y en particular frente a los deberes de sus padres para con ellos, no juega ninguna discriminación entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

“Ahora, cuando la ley eximió del servicio militar al “varón casado que haga vida conyugal” (Ley 1a. - 45, f.), estaba defendiendo la familia, que de acuerdo con los criterios éticos-jurídicos que primaban antes de la nueva Constitución, merecía protección únicamente

cuando se formaba por el vínculo matrimonial; pero a la luz de los principios profesados por los Constituyentes de 1991, la familia que se origina entre compañeros permanentes, en las condiciones previstas por la ley, merecen también reconocimiento y protección; de manera que el varón en estas condiciones debe ser igualmente objeto de la exención que se otorga al casado.

“Si la Constitución equiparó los derechos de la familia, sin parar mientes en su origen, y reconoció también los mismos derechos a los hijos “habidos en el matrimonio o fuera de él”, no puede la ley, ni mucho menos la Administración, mantener o favorecer diferencias que consagren regímenes discriminatorios, porque ello significa el quebrantamiento ostensible de la Carta al amparo de criterios éticos e históricos perfectamente superados e injustos.

“Por su naturaleza y amplitud, los derechos de los niños tienen un valor intrínseco superior a la de los demás, y esa connotación debe tenerse en cuenta por el intérprete para reconocerles la mayor jerarquía dentro de la escala axiológica de los derechos, de manera que los niños tienen el privilegio de ser primeros cuando se oponen sus intereses a los intereses de los demás.

“En armonía con estas consideraciones, resulta evidente que se equivocaron los jueces cuarto penal municipal de Bucaramanga y séptimo penal municipal de Palmira, cuando negaron las tutelas reclamadas apoyados en situaciones intrascendentes, tales como no haberse hecho conocer de las autoridades de reclutamiento la situación particular de los conscriptos, mientras se dejó de lado el examen de los derechos constitucionales de los niños y de la familia, razón de las tutelas y objeto esencial de las decisiones.”

Es decir, la Constitución, artículo 42, reconoce y protege la familia de hecho. Pero si se pretende aducir esta causal como motivo de exención, la Corte considera que tiene ser objeto de detenido análisis, pues deben existir pruebas que permitan establecer que esta situación corresponde a la realidad. En la sentencia transcrita, la Corte se refirió a varios casos de uniones de hecho, en todas las cuales existen hijos en común, y es un hecho notorio la existencia de familias constituídas sin el vínculo del matrimonio.

En el presente caso, el soldado no alegó que se encontraba en esta situación al momento de

su reclutamiento, ocurrido el 12 de enero de 1994. Así lo demuestra el oficio No. 01734BR3-BILOP-S1-SL/746, de 10 de mayo de 1994, suscrito por el Comandante del Batallón demandado:

“2.- El mencionado Soldado en ningún momento ha presentado a esta Unidad, ningún tipo de documento con el fin de ser exonerado de prestar su Servicio Militar, como tampoco por parte de sus familiares, así mismo al momento de su incorporación en ningún momento manifestó que tenía esposa.”

Además en declaración extrajuicio otorgada por la madre, el día 5 de mayo de 1994, no mencionó que su hijo tuviera unión de hecho, o que fuera casado, o tuviera hijos.

Finalmente, la actora tampoco aportó prueba de que existía unión de hecho.

En relación con la menor LEYDI VANESSA CAICEDO DUQUE, la demandante la identificó con los apellidos del soldado y de ella. Pero en declaración de ampliación de la tutela, dijo:

“Yo tengo una niña que llama LEYDI VANESSA, no es adoptada legalmente pero la estamos sosteniendo tiene un año y dos meses.”

Es decir, la niña no es producto de la unión de hecho que reclama la demandante, y ni siquiera se conoce la situación legal de la menor. De esta circunstancia, se informará al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para que adopte las medidas de su competencia, pues la menor podría encontrarse en una situación irregular, que representara un riesgo para ella.

b) El matrimonio civil “realizado” tres meses después del reclutamiento.

Una síntesis de las posibles irregularidades consisten en que, según la escritura del matrimonio civil, éste se realizó en el municipio de Bolívar, Valle, el día 26 de abril de 1994. Sin embargo, el Comandante del Batallón demandado, en el oficio transcrito, señaló que ese día el soldado se encontraba dentro de las instalaciones de la Unidad, y que la actora le llevó unos documentos para su firma. Además, los interesados son vecinos del municipio de Tuluá, y la escritura del matrimonio fue otorgada en Bolívar.

La Corte solicitó a la Unidad Seccional de la Fiscalía de Roldanillo información sobre el estado

en que se encuentra la investigación pedida por el Tribunal. El Fiscal, en oficio Nro. 865, de 4 de octubre de 1994, respondió:

“Me permito informarle que precisamente en el día de ayer tres de los corrientes, se profirió Resolución de apertura de la Instrucción por el punible de Falsedad en Documento Público contra el Dr. Rodrigo López González, Notario Unico del Municipio de Bolívar (V), proceso que se adelanta bajo la radicación Nro. 0150; que ya con anterioridad se había iniciado Investigación Previa con base en las diligencias enviadas por el Honorable Tribunal Superior de Buga.”

Pero, no obstante las dudas sobre la legalidad del matrimonio realizado por la actora y el soldado, aunque tales dudas no existieran, el sólo hecho del matrimonio posterior al reclutamiento, no constituye causal eximente de la prestación del servicio.

En aclaración de voto de otro Magistrado de la sentencia que se revisa, éste señala que en su concepto el matrimonio posterior entre la demandante y el soldado, en el caso concreto, “evidencia el deliberado y único propósito que animó a los contrayentes para lograr eludir la prestación del servicio militar obligatorio, por lo que no se trata de una situación antecedente y previamente definida, como lo quiso el legislador al adoptar la disposición pertinente.” (negrilla fuera del texto)

Considera la Corte que esta interpretación es verosímil en el caso concreto.

c) Hijo único, cuya madre depende económicamente de él.

La actora presentó con la demanda una declaración extrajuicio de la madre del soldado, en la cual dice que el señor Caicedo es su único hijo, y que depende económicamente de él. Pero esta causal, tal como lo señala el Comandante en el informe tantas veces citado, no fue alegada por el interesado al momento de su reclutamiento, ni sus familiares la habían puesto en conocimiento.

Además, para la Corte no existe tampoco prueba de este hecho, pues sólo se cuenta con la declaración de la propia interesada en el desacuartelamiento del soldado Caicedo.

En conclusión, la Corte confirmará la sentencia del Tribunal, por las razones expuestas en la presente sentencia, y la adicionará al solicitar la intervención del Instituto Colombiano de

Bienestar Familiar, para que adopte las medidas de su competencia, en relación con la menor, identificada como LEYDI VANESSA.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia del Tribunal Superior de Buga, de 23 de mayo de 1994. En consecuencia, no se concede la tutela solicitada por María Teresa Duque García.

SEGUNDO: Por la Secretaría General de la Corte, INFORMESE al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar sobre la situación de la menor LEYDI VANESSA, para lo de su competencia, de conformidad con las razones expuestas en esta sentencia. Para tal efecto, se remitirá copia íntegra de esta sentencia.

TERCERO: COMUNIQUESE la presente sentencia al Tribunal Superior de Buga, para que sea notificada a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

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

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General