

Sentencia T-484/15

EXENCION EN LA PRESTACION DEL SERVICIO MILITAR DE LA POBLACION DESPLAZADA

Esta Corporación ha señalado que las obligaciones y las cargas que impone la vida en comunidad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los fines que les sirven de fundamento. Por lo tanto, si bien es exigible a los nacionales la prestación del servicio militar, con las excepciones legalmente establecidas, este debe someterse a los postulados constitucionales y legales, y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a las filas. Lo anterior, sin dejar de reconocer que “no hay derechos que se contrapongan a deberes irrenunciables. Por ello, las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben estar motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, permite justificar la exoneración de una persona de prestar el servicio militar, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular”.

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO-Divisiones Militares deben entregar en forma inmediata la libreta militar provisional

Al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción de su diario vivir, y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica. De esta manera, las Divisiones Militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, como forma de acreditar su calidad como desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta provisional, a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal.

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Relación directa con el derecho al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad

La libertad de escoger profesión u oficio, es un derecho íntimamente ligado al derecho al trabajo, toda vez que ambos representan dos etapas conexas para el desarrollo del

individuo. Dicho en otras palabras, una vez el ciudadano elige libremente y en el marco de su voluntad, una profesión u oficio y se prepara para ella en un campo académico o técnico adecuado, posteriormente ejerce dicha preparación en el ámbito laboral, lo que implica la ineludible unión de ambos derechos fundamentales. Además, el derecho al trabajo y al ejercicio de un oficio involucran no sólo el derecho a poder acceder a plazas de trabajo, sino también a que éste sea en condiciones dignas y justas, a que se le garantice al trabajador una remuneración que le asegure un mínimo vital, que tenga acceso a la seguridad social y a prestaciones que contribuyan a la realización y desarrollo del individuo, entre otras garantías.

DERECHO A ESCOGER PROFESION U OFICIO-Caso en que Policía Nacional no admitió al accionante para prestar servicio militar, a pesar de que éste manifestó su deseo de hacerlo

SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO DE DESPLAZADO-Cualquier colombiano que cumpla requisitos para prestar servicio militar obligatorio, aún si pertenece a la población desplazada, puede incorporarse al mismo, cuando voluntariamente exprese su deseo de hacerlo

Acción de tutela instaurada por Yeiner Jair Alomia Riascos contra la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional.

Derechos fundamentales invocados: al trabajo y a la igualdad.

Temas: servicio militar obligatorio frente a personas desplazadas, libertad de profesión u oficio y derecho al trabajo.

Problema jurídico: ¿Vulnera la entidad accionada los derechos fundamentales del petitionario, al no admitirlo para prestar el servicio militar obligatorio, alegando que dada su condición de desplazado se encuentra exento del mismo?

Magistrado Ponente:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil quince (2015)

La Sala Séptima de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, quien la preside, Alberto Rojas Ríos y Myriam Ávila Roldán, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, y específicamente de las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución Política, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

En el proceso de revisión de la Sentencia proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), por el Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura, la cual negó por improcedente la tutela incoada por el señor Yeiner Jair Alomia Riascos contra la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional.

1. ANTECEDENTES

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto 2591 de 1991, la Sala de Selección Número Cinco de la Corte Constitucional, mediante Auto del veintiocho (28) de mayo de dos mil quince (2015), escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

En consecuencia, y de conformidad con el artículo 34 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala de Revisión procede a dictar la Sentencia correspondiente.

1.1. SOLICITUD

El joven Yeiner Jair Alomia Riascos, presentó acción de tutela el 11 de febrero de 2015, solicitando al juez constitucional proteger sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, presuntamente vulnerados por la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional, al no permitirle su ingreso para prestar el servicio militar, alegando para ello su condición de desplazado por la violencia.

Sustenta su solicitud en los siguientes hechos y argumentos de derecho:

1.1.1. Hechos y argumentos de derecho

1.1.1.1. Manifiesta el accionante que es su deseo prestar el servicio militar en la

Policía Nacional, puesto que cuenta con los requisitos para ello, es una forma de realizar sus sueños y obtener un empleo digno con el que pueda sostener los gastos de su familia, además de continuar con la realización de sus estudios.

1.1.1.2. Afirma que una vez presentó los documentos requeridos, le fue negado el ingreso, aduciendo su condición de desplazado por la violencia.

1.1.1.3. En diligencia de ampliación de la acción de tutela, sostuvo el peticionario haber culminado sus estudios de bachillerato en el año 2014, y pese a reconocer que en su calidad de desplazado no es necesario prestar el servicio militar, se ratificó en su intención de ingresar a la Policía Nacional, pues desde pequeño ha querido “servir a la patria”.

1.1.1.4. Informó sobre los trámites adelantados ante la entidad accionada para lograr su ingreso, que había llenado unos formularios, anexado unos exámenes médicos, así como uno psicotécnico y psicológico, los cuales entregó en la Oficina de Incorporación de la Policía Nacional en Buenaventura.

1.2. TRASLADO Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Mediante auto del 13 de febrero de 2015, el Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura admitió la acción de tutela y ordenó correr traslado de la misma a la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional para que manifestara lo que considerara pertinente en relación con los hechos alegados en la acción de tutela.

1.2.1. El Director de Incorporación de la Policía Nacional contestó la acción de tutela solicitando declarar la improcedencia de la misma, al no haberse presentado ninguna vulneración de los derechos fundamentales del accionante, por los siguientes motivos:

1.2.1.1. Señaló que el amparo constitucional no procede cuando existen otros mecanismos de protección, como en este caso, sería el derecho de petición, medio expedito mediante el cual se le habría podido brindar información al actor sobre su situación. Al respecto, sostuvo que se realizó verificación en la Dirección de Incorporación y no se encontró registro alguno de petición elevada al respecto por el accionante.

1.2.1.2. Por otro lado, indicó que el joven peticionario goza de una de las exenciones dispuestas en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2008, el cual reza “Salvo en caso de guerra exterior, las víctimas a que se refiere la presente ley y que estén obligadas a prestar el servicio militar, quedan exentas de prestarlo (...)”. De esta manera, advirtió que la condición de víctima del desplazamiento forzado del peticionario es una causal de exención de la prestación del servicio militar, por lo que de conformidad con la Resolución 2341 de 2009 del Ministerio de Defensa, entre otras, se debe expedir a favor de las personas en condición de desplazamiento la tarjeta militar provisional.

Así, argumentó que la Dirección de Incorporación no puede inobservar lo consagrado legalmente y, por el contrario, debe garantizar que en los procesos de selección e incorporación prevalezca el goce de los derechos y prerrogativas de la ley.

1.2.1.3. Agregó, que la jurisprudencia constitucional ha señalado que en Colombia la población desplazada constituye uno de los sectores de vulnerabilidad extrema, debido, entre otras cosas, a la ausencia de protección oportuna y efectiva por parte de las autoridades nacionales, motivo por el cual, al ser una entidad estatal debe dar cumplimiento a los principios de legalidad y debido proceso.

1.3. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el expediente obra como prueba el siguiente documento:

1.3.1. Copia de la contraseña expedida por la Registraduría Nacional a nombre de Yeiner Jair Alomia Riascos, en la que consta que nació el 18 de abril de 1996, es decir, que en la actualidad cuenta con 19 años de edad.

2. DECISIONES JUDICIALES

2.1. DECISIÓN ÚNICA DE INSTANCIA - JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE BUENAVENTURA.

El Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura, mediante Sentencia proferida el veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), decidió denegar por improcedente la acción ejercida por Yeiner Jair Alomia Riascos contra la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional.

Analizó lo establecido en el artículo 140 de la Ley 1448 de 2011, sobre exención de la prestación del servicio militar, así como la jurisprudencia constitucional en relación con la protección a los desplazados y la prestación del servicio militar frente a personas desplazadas.

En este orden, advirtió que el accionante no quiere acogerse a la protección que le brinda el Estado como persona desplazada, pues su intención es prestar el servicio militar pese a que la ley lo exonera dada su condición de vulnerabilidad, motivo por el cual, consideró no puede obligarse al ente accionado a incumplir lo establecido en una norma legal y por la jurisprudencia constitucional.

De esta manera, consideró que le asiste razón a la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional, quien al verificar la condición de desplazado del solicitante, lo exoneró de la prestación del servicio militar.

2.2. Contra la anterior decisión no se interpuso ningún recurso.

3. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

3.1. COMPETENCIA Y OPORTUNIDAD

La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9° de la Constitución, es competente para revisar el fallo de tutela adoptado en el proceso de esta referencia.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Con base en los hechos anteriormente descritos, la Sala determinará si negar la solicitud de incorporación del accionante para prestar el servicio militar obligatorio en la Policía Nacional, argumentando su situación de desplazamiento, vulnera sus derechos fundamentales.

Frente a esta situación, la Sala abordará el análisis de los elementos que rodean el caso, para lo cual, primero: estudiará el servicio militar obligatorio frente a personas desplazadas; segundo: la libertad de profesión u oficio y el derecho al trabajo; y tercero: desarrollará el caso concreto.

3.2.1. Especial connotación del servicio militar obligatorio frente a personas desplazadas.

3.2.1.1. El artículo 2° de la Constitución Política dispone que entre los fines esenciales del Estado Social de Derecho están la defensa de la independencia nacional, el mantenimiento de la integridad territorial, el aseguramiento de la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Por su parte, los artículos 217 y 218 de la Constitución Política establecen que las Fuerzas Militares (Ejército, Armada y Fuerza Aérea) tienen como objetivo principal asegurar los cometidos constitucionales antes señalados, mientras que la Policía debe velar por el aseguramiento del orden público y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas.

A la luz de tales supuestos, la propia Carta Política en su artículo 216 consagra como un deber de todos los colombianos “tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija para defender la independencia nacional y las instituciones públicas”, dejando a la ley la determinación no solo de las condiciones que eximen del servicio militar, sino también de las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo.

3.2.1.2. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el servicio militar, según lo preceptuado en los artículos 95[1] y 216 superiores, está concebido como una “forma de responsabilidad social que se conserva entre la sociedad civil y el Estado. Es decir, es la posibilidad de que el ciudadano participe en la tarea de asegurar la convivencia pacífica de los habitantes del territorio colombiano, sin que ello propiamente implique una vulneración a los derechos de los particulares, en la medida en que su esencia materializa el ejercicio de la solidaridad ciudadana en un servicio especial e impostergable que requiere, en todos los tiempos, la sociedad (Sentencia T-224 de 1993)”[2].

3.2.1.3. En consonancia con lo anterior, esta Corporación ha señalado que las obligaciones y las cargas que impone la vida en comunidad deben cumplirse en términos razonables y proporcionales a los fines que les sirven de fundamento. Por lo tanto, si bien es exigible a los nacionales la prestación del servicio militar, con las excepciones legalmente establecidas, este debe someterse a los postulados constitucionales y legales[3], y respetar los derechos fundamentales y las libertades básicas de los llamados a las filas. Lo anterior, sin dejar de reconocer que “no hay derechos que se contrapongan a deberes

irrenunciables. Por ello, las excepciones para prestar el servicio militar, o las causales para retirarse de él, deben estar motivadas por el mismo interés general, el cual, excepcionalmente, permite justificar la exoneración de una persona de prestar el servicio militar, atendiendo siempre al bienestar colectivo y no al interés particular”[4].

3.2.1.4. De otro lado, como ya se señaló, el Constituyente de 1991 le defirió al Congreso la potestad de determinar las condiciones, prerrogativas, eximentes y sanciones relacionadas con la prestación del servicio militar. En uso de esa facultad el legislativo expidió la Ley 48 de 1993[5], norma que en su artículo 10° expresa:

“ARTÍCULO 10. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

PARÁGRAFO. La mujer colombiana prestará el servicio militar voluntario, y será obligatorio cuando las circunstancias del país lo exijan y el Gobierno Nacional lo determine, en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país y tendrán derecho a los estímulos y prerrogativas que establece esta Ley no importando la modalidad en que se preste el servicio.” (Subrayas fuera de texto).

3.2.1.5. Respecto a las exenciones de prestación del servicio militar los artículos 27 y 28 de la misma ley establecen una distinción entre las que operan en todo tiempo y las que tienen lugar en época de paz, a saber:

“ARTÍCULO 27. EXENCIONES EN TODO TIEMPO. Están exentos de prestar el servicio militar en todo tiempo y no pagan cuota de compensación militar:

- a. Los limitados físicos y sensoriales permanentes.
- b. Los indígenas que residan en su territorio y conserven su integridad cultural, social y económica.

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.
- 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.
- g. Los inhábiles relativos y permanentes.
- h. 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.”

3.2.1.6. Con posterioridad a la Ley 48 de 1993, se expidió la Ley 387 de 1997[6], en la cual se estipuló respecto a la definición de la situación militar de la población desplazada, lo siguiente:

Artículo 26. “Las personas que teniendo la obligación legal de resolver su situación militar y que por motivos relacionados con el desplazamiento forzado no lo hubiesen hecho, podrán

presentarse a cualquier distrito militar, dentro del año siguiente a la fecha en la que se produjo el desplazamiento, para resolver dicha situación sin que se le considere remiso” (Subrayado fuera de texto).

3.2.1.7. Teniendo en cuenta que el desplazamiento forzado es uno de los mayores problemas sociales que en la actualidad afronta nuestro país, la Corte Constitucional advirtió que en razón a las múltiples acciones de tutela presentadas por las personas que eran víctimas de dicho flagelo, era necesario pronunciarse en forma contundente frente a tal situación, lo cual hizo mediante la Sentencia T-025 de 2004[7], en donde declaró el estado de cosas inconstitucional por la violación masiva y recurrente de los derechos fundamentales de las personas desplazadas por la violencia.

En dicho fallo, la Corte describió en forma taxativa los derechos que más se vulneran a la población desplazada, dentro de los cuales determinó:

“16. El derecho a la personalidad jurídica, puesto que por el hecho del desplazamiento la pérdida de los documentos de identidad dificulta su registro como desplazados y el acceso a las distintas ayudas, así como la identificación de los representantes legales, cuando se trata de menores de edad que son separados de sus familias.[8] El alcance de este derecho en el contexto del desplazamiento forzado interno se encuentra expresamente consagrado en el Principio rector 20[9].”

3.2.1.8. Más adelante, la Corte en el Auto 008 de 2009, señaló la persistencia del estado de cosas inconstitucional anteriormente declarado. En este sentido, observó la necesidad de realizar ajustes que aseguren el avance en la superación del estado de cosas inconstitucional y el goce efectivo de los derechos.

La Corte, con el fin de concretar los ajustes para conseguir tal objetivo, especialmente en torno al tema de la identificación de la población desplazada que se encontraba en edad apta para prestar el servicio militar, ordenó “el establecimiento de una estrategia para la solución de la situación militar y la provisión de la libreta militar sin costo para los hombres, en especial entre 18 y 25 años, desplazados que no cuenten con este documento”.

Esta orden fue cumplida por parte del Ministerio de la Defensa Nacional, en tanto ordenó a la División de Reclutamiento del Ejército por medio de las Resoluciones 2341 de 2009, 1700

de 2006 y 181 de 2005, que expidiera en favor de las personas en condición de desplazamiento una tarjeta provisional militar con una vigencia de tres años, con un costo mínimo.

La implementación de esta medida, tiene como primera finalidad “solucionar los problemas de identificación y registro del alto número de personas desplazadas que, debido a la ausencia de documentos, no pueden acceder a determinados bienes y servicios[10].

3.2.1.9. En este sentido, la expedición de la libreta militar de manera temporal no solo cumple con el fin previsto en la implementación de medidas, sino que, como bien lo señala la precitada Sentencia T-372 de 2010[11], satisface otros, como permitirle “a la población desplazada ocuparse de la superación de la catástrofe humanitaria a la que se ven sometidos, lo cual significa para ellos adelantar tareas inaplazables tales como ubicar un nuevo domicilio en donde su vida y su integridad física estén aseguradas, encontrar nuevas fuentes de trabajo y subsistencia, y rehacer sus redes sociales, entre otros”.

Igualmente, señala el fallo que “la tarjeta militar provisional para la población desplazada constituye una manifestación del principio de solidaridad que se encuentra estrechamente vinculado al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional. De acuerdo con estos postulados, para que la igualdad sea real y efectiva, el Estado y los particulares deben conceder una protección especial a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por su condición económica, física o mental. Dentro de este grupo se encuentran las víctimas del desplazamiento forzado.”

Además, “relewa a los ciudadanos que se han visto enfrentados de manera directa a situaciones de violencia o de conflicto armado en calidad de víctimas, a prestarle un servicio [al Estado] que, si bien les corresponde por mandato constitucional, en el corto plazo les impone la carga desproporcionada de retornar al escenario de conflicto que fueron forzados a abandonar, poniéndolos en una situación aún mayor de vulnerabilidad física y psicológica.”[12] (Destacado propio).

3.2.1.10. En conclusión, al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, debe partirse de la idea básica de evitar su retorno al origen del conflicto que causó la interrupción de su diario vivir, y lo enfrenta a las dificultades de encontrar un nuevo espacio de convivencia pacífica.

De esta manera, las Divisiones Militares que operan en el país, al detectar que la persona reclutada es alguien que se encuentra debidamente inscrito en el Registro Único de Población Desplazada, como forma de acreditar su calidad como desplazado, debe hacer entrega inmediata de la tarjeta provisional, a fin de proteger, entre otros, el derecho que tiene a la personalidad jurídica, como elemento de la identificación personal.

3.2.2. Libertad de profesión u oficio y derecho al trabajo.

3.2.2.1. El derecho al trabajo, reconocido desde el Preámbulo de la Constitución Política, y seguido por los artículos 25[13] y 26[14] del mismo texto superior, ha sido definido y desarrollado por la Corte Constitucional en múltiples sentencias de tutela y de constitucionalidad como un derecho que está relacionado con otros derechos fundamentales, que aseguran, entre otros, la vida digna de las personas en el desarrollo de su proyecto de vida. En palabras de la Corte:

“En este contexto, el derecho al trabajo adquiere una innegable importancia como condición, en la mayoría de los casos insustituible, para la realización de los derechos fundamentales, motivo por el cual la realización de los supuestos que lo hagan posible constituye uno de los asuntos más relevantes que deben ser atendidos no sólo por el Estado, sino por la sociedad en conjunto.

El texto constitucional colombiano da fe de la enorme importancia que adquiere el derecho al trabajo en este panorama, no sólo como medio de participación activa en la economía, sino adicionalmente como herramienta para la realización del ser humano como Ciudadano, esto es, como integrante vivo de la asociación que aporta de manera efectiva elementos para la consecución de los fines de la sociedad. En tal sentido, el preámbulo de la Carta reseña como propósito esencial del acta fundacional vertida en la Constitución Nacional el aseguramiento de “la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”. [15]

3.2.2.2. Adicionalmente, está claro en la jurisprudencia constitucional desde la Sentencia T-557 de 2006[16], que el trabajo, a pesar de ser un derecho que se sitúa en la categoría de los llamados derechos “económicos, sociales y culturales”, que inicialmente fueron diferenciados de los derechos civiles y políticos por su naturaleza prestacional, pero que actualmente se encuentra reevaluado tal criterio, y la misma jurisprudencia[17] ha

sostenido que la característica prestacional y de progresividad es también aplicable a los derechos civiles y políticos, así como lo es el deber de abstención aplicable a los derechos económicos, sociales y culturales. Por ello, dicha distinción entre unos y otros derechos, no es criterio suficiente para negar la cualidad de “fundamentales” a los derechos sociales, y de manera concreta al derecho al trabajo.

En efecto, la Corte Constitucional ha afirmado que la potestad de elegir actividad profesional u oficio, supone el ejercicio de esa actividad posteriormente. De esa manera, esta Corporación ha considerado que el derecho a elegir profesión u oficio puede verse afectado si no puede ser ejercido en condiciones dignas y de igualdad en el ámbito laboral, resaltando la conexión que existe entre la libertad de escoger profesión y oficio y el derecho al trabajo, “ya que indiscutiblemente el primer derecho se encuentra íntimamente ligado al segundo, en la medida en que la escogencia de una profesión u oficio implica como objetivo, el ejercer tal profesión u oficio seleccionado,- siempre y cuando se cumpla en las condiciones de ley -, lo que conlleva la realización de labores productivas de interés para la persona de las que se puede pretender derivar su sustento personal”. [18]

Es así como, el derecho al trabajo involucra, más allá de los elementos de subordinación que le son propios y su ejercicio en condiciones dignas y justas, la libertad para seleccionarlo, es decir, de la realización de una actividad libremente escogida por la persona, bien sea dedicando su tiempo a un esfuerzo intelectual y/o material, con el propósito de recabar su sustento personal [19].

3.2.2.4. Ahora, no se puede ignorar que uno de los objetivos directos del reconocimiento de la libertad de elegir profesión y oficio y de ejercerla en condiciones dignas, es el de asegurar un ingreso que garantice unas condiciones dignas en el desarrollo de la vida. En ese orden, los derechos a ejercer profesión u oficio y al trabajo tienen, un carácter instrumental desde el punto de vista del derecho al mínimo vital, muchas veces estudiado por esta Corporación [20], y que en el marco de los derechos anteriormente explicados, permite a la persona garantizarse una calidad de vida acorde con sus intereses. Para efectos del caso concreto, se resalta la siguiente definición del derecho al mínimo vital:

“(…).ha sido considerado como el derecho que tienen todas las personas a vivir bajo unas

condiciones básicas o elementales que garanticen un mínimo de subsistencia digna, a través de los ingresos que les permitan satisfacer sus necesidades más urgentes como son la alimentación, el vestuario, la vivienda, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la atención en salud, la educación, entre otras”. [21] (Negrilla fuera de texto)

4. CASO CONCRETO

4.1. RESUMEN DE LOS HECHOS

4.1.1. El peticionario interpuso acción de tutela contra la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo y a la igualdad, al no ser aceptado por esta Institución para prestar el servicio militar, dada su condición de desplazado por la violencia. Alega que con su incorporación al servicio militar obtendría un trabajo digno, el cual le permitiría conseguir ingresos para cubrir sus necesidades y las de su familia, así como convertirse en una oportunidad para continuar con sus estudios.

4.1.2. La Dirección de Incorporación de la Policía Nacional manifestó que el motivo por el cual no aceptó al accionante para efectos de prestar el servicio militar, es su condición de desplazado por la violencia. Lo anterior, teniendo en consideración las normas legales que regulan las causales de exención de la prestación de servicio militar, así como lo establecido en reiterada jurisprudencia constitucional, la cual señala que a la población desplazada se le debe brindar una tarjeta militar transitoria y procurar no exponer a estos ciudadanos a una situación de enfrentamiento y violencia.

4.1.3. El Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura, mediante providencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), denegó el amparo solicitado, argumentando que la entidad accionada cumplió con lo establecido por la normatividad y por la jurisprudencia constitucional, la cual señala que la población desplazada se encuentra exenta de prestar el servicio militar, motivo por el cual no puede hablarse de vulneración alguna de los derechos fundamentales del accionante.

4.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

4.2.1. Legitimación en la causa por activa

4.2.1.1. Los artículos 86 Constitucional, 10 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia de esta Corporación, han sostenido que es titular de la acción de tutela cualquier persona a la que sus derechos fundamentales le resulten vulnerados o amenazados, de tal forma que pueda presentarla por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Por tanto, estas personas pueden invocar directamente el amparo constitucional, o pueden hacerlo a través de terceros que sean sus apoderados, representantes o agentes oficiosos, para el caso de las personas que no se encuentran en condiciones de interponer la acción por sí mismas.

4.2.1.2. Ahora bien, en el caso sub examine se observa que el joven Yeiner Jair Alomia Riascos presentó la acción de tutela a nombre propio, por lo que la Sala encuentra que se satisface este requisito.

4.2.2. Legitimación por pasiva

Con respecto a quién va dirigida la acción de tutela, el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 expresa que: “se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental (...)”.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 416 de 1997[22] explicó en qué consiste la legitimación por pasiva así:

“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.”

En el caso objeto de estudio, la demanda se encuentra dirigida contra la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional, entidad encargada de resolver la solicitud de prestación de servicio militar presentada por el accionante. Aunado a lo anterior, la entidad demandada es una autoridad pública, de modo que se cumplen las reglas de legitimación por pasiva.

4.2.3. Examen de inmediatez

4.2.3.1. La inmediatez es una condición de procedencia de la acción de tutela, establecida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como herramienta para cumplir

con el propósito de la Carta Política de hacer de la acción de tutela un medio de amparo de derechos fundamentales que opere de manera rápida, inmediata y eficaz.

Por ello, es indispensable estudiar cada caso concreto, toda vez que es necesario que la acción sea promovida dentro de un término razonable, prudencial y cercano a la ocurrencia de los hechos que se consideran vulneratorios de derechos fundamentales, con el fin de evitar que el transcurso del tiempo desvirtúe la trasgresión o amenaza de los derechos. En consecuencia, ante la injustificada demora en la interposición de la acción, se vuelve improcedente el mecanismo extraordinario.

4.2.3.2. A propósito de este requisito de procedibilidad de la acción de tutela, la Corte Constitucional en la Sentencia T- 792 de 2009[23] estableció que:

“la jurisprudencia constitucional ha enfatizado en el hecho de que el mismo exige que la acción sea promovida de manera oportuna, esto es, dentro de un término razonable luego de la ocurrencia de los hechos que motivan la afectación o amenaza de los derechos. Esa relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el supuesto vulnerador de los derechos fundamentales, debe evaluarse, según ha dicho la Corte, en cada caso concreto, con plena observancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad”.

4.2.3.3. En el presente caso, si bien no se puede determinar con exactitud la fecha en la que el accionante presentó los documentos ante la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional solicitando ser incorporado a la Institución para prestar el servicio militar, de los hechos por él narrados tanto en la demanda de tutela como en la diligencia de ampliación de la misma, se puede concluir que la solicitud fue presentada una vez cumplió los requisitos para el efecto[24], esto es, una vez cumplió la mayoría de edad y culminó sus estudios de bachillerato.

En este orden, encuentra la Sala que el joven Yeiner Jair Alomia cumplió 18 años de edad el 18 de abril de 2014, según consta en su documento de identidad, y culminó sus estudios de bachillerato en el año 2014. Así mismo se observa que presentó la acción de tutela el 13 de febrero de 2015.

De lo anterior, la Sala concluye que el accionante interpuso la acción de amparo en un lapso no mayor a un año, es más, partiendo de la base que el calendario académico para el año

lectivo de 2014, según directrices del Ministerio de Educación[25], inicio en enero y culminó en noviembre de 2014, se puede estimar que la acción de tutela fue incoada dentro de los tres (3) meses siguientes al cumplimiento de los requisitos del accionante para prestar servicio militar, tiempo que se considera prudencial para ejercer la acción.

4.2.4. Examen del cumplimiento del principio de subsidiariedad

4.2.4.1. Conforme al artículo 86 de la Carta, se tiene que la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha expresado la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

4.2.4.2. En el sub examine, expuso la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional que el accionante ha podido presentar un derecho de petición para obtener una explicación sobre su situación particular, medio que considera idóneo y expedito para el efecto, lo cual, en su criterio, torna la acción de tutela improcedente.

Respecto a lo anterior, encuentra la Sala que en efecto, el accionante ha debido desplegar una actividad mínima encaminada a manifestarle a la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional que pese a encontrarse en una causal de exclusión de prestación del servicio militar era su deseo ingresar al mismo, pues mal podría exigírsele a la accionada que conociera la situación particular del peticionario, sin que éste a través de cualquier medio la hubiera puesto a su consideración.

En este orden, debe llamarse la atención a los ciudadanos sobre la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la cual no puede ser utilizada como una instancia adicional y no libera al accionante de una carga de diligencia frente a las autoridades que considera se encuentran vulnerando sus derechos fundamentales.

4.2.4.3. Ahora bien, observa la Sala, en atención a lo expresado en sede de tutela

por el accionante y reiterado por la propia entidad demandada, que fue rechazado para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio a la Policía Nacional, dada su condición de desplazado.

En este sentido, teniendo clara la razón de no incorporación del accionante a la Policía Nacional, y en consideración especial a su condición de vulnerabilidad, en consonancia con el principio de informalidad[26] que rige la acción de amparo constitucional, la Sala Séptima de Revisión, sólo para este caso en particular, hará un examen menos rígido del requisito de subsidiariedad, y en este orden, con fundamento en la información referenciada, pasará a examinar de fondo la presunta vulneración de los derechos constitucionales fundamentales invocados.

4.3. EXAMEN DE LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS DEL ACCIONANTE.

4.3.1. En la parte considerativa de esta providencia, la Sala explicó que existe el deber constitucional de todos los colombianos de tomar las armas cuando la necesidad pública lo exija para defender la independencia nacional y las instituciones públicas, dejando a la ley la determinación no solo de las condiciones que eximen del servicio militar, sino también de las prerrogativas que pueden recibir los ciudadanos por la prestación del mismo.

En este orden, el Legislador mediante la expedición de la Ley 48 de 1993 reglamentó el servicio de reclutamiento y movilización, señalando que se encuentran obligados a definir su situación militar los hombres colombianos a partir de la fecha en que cumplan su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes la definirán una vez obtengan el título de bachiller.

4.3.2. Por su parte, la Ley 387 de 1997 reguló lo referente a la definición de la situación militar de la población desplazada, señalando que los ciudadanos pertenecientes a este grupo poblacional que no hubiesen definido su situación militar podrían hacerlo dentro del año siguiente a la fecha en la que se produjo el desplazamiento, sin que se les considere remisos.

4.3.3. La Corte Constitucional, en aras de lograr un avance en la protección de los derechos de la población desplazada, a través de la Sentencia T-025 de 2004, declaró el estado de cosas inconstitucional de las personas desplazadas por la violencia, y

posteriormente, mediante Auto 008 de 2009, ordenó establecer una estrategia eficaz para solucionar la situación militar de los desplazados y proveerlos de una libreta militar sin costo.

Por lo anterior, se ha señalado que las autoridades de reclutamiento que detecten una persona que se encuentra inscrita en el Registro Único de Población Desplazada, le deben hacer entrega inmediata de la tarjeta militar.

4.3.4. En atención a lo dicho, encuentra la Sala que la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional, al no admitir al accionante para la prestación del servicio militar obligatorio, dio cabal cumplimiento a lo establecido en la normativa referenciada y a lo ordenado por la Corte Constitucional para efectos de garantizar un goce efectivo de los derechos de la población desplazada, situación que no genera reproche alguno, puesto que evidencia el compromiso de las entidades públicas para con los grupos vulnerables y de especial protección.

4.3.5. Sin embargo, en el caso que ocupa la atención de la Sala, el accionante, quien reconoce su calidad de víctima y su condición de desplazado, manifiesta reiteradamente que, pese a lo anterior, es su deseo ingresar a la Policía Nacional, pues afirma no solo querer prestar un servicio a su país, sino también lo considera como un plan de vida que le permitirá obtener una ocupación digna y además percibir un salario para sufragar sus gastos y ayudar a cubrir las necesidades de su familia.

4.3.6. En este escenario, debe entonces recordarse que el artículo 26 Superior consagra el derecho que tiene toda persona a escoger libremente su profesión u oficio, derecho que además se encuentra íntimamente ligado con el derecho al trabajo, puesto que ambos representan un aspecto importante en el desarrollo de los individuos en la sociedad.

De esta manera, todos los ciudadanos, independientemente de su condición particular, cuentan con el derecho constitucional a elegir libremente y dentro del marco de su voluntad, una profesión u oficio que les permita a su vez, contar con un trabajo en condiciones dignas y justas.

Sobre este punto, igualmente es necesario señalar que el acceder a un trabajo digno, implica la garantía al trabajador no solo de contar con una remuneración que le asegure su

mínimo vital, sino también le permite tener acceso a la seguridad social y otras prestaciones que contribuyen a la realización del individuo.

4.3.7. En hilo de lo dicho, observa la Sala que pese a la condición de sujeto desplazado por la violencia del accionante, es su voluntad y se encuentra dentro de su proyecto de vida ingresar a la Policía Nacional, aun conociendo que por ser sujeto de especial protección constitucional se encuentra exento de prestar este servicio al Estado.

Así, expresado libremente el querer del peticionario de prestar el servicio militar en la Policía Nacional, no puede constituirse su situación de desplazamiento en un impedimento para acceder a la realización de su proyecto de vida, pues, en este caso en particular, donde es el mismo sujeto desplazado quien voluntariamente solicita su incorporación, negar lo solicitado, bajo el solo argumento de pertenecer a la población desplazada, sería, en cierto modo, colocarlo en una situación de discriminación que vulnera sus derechos fundamentales a la libre escogencia de profesión y oficio y al trabajo.

4.3.8. En este orden de ideas, encuentra pertinente la Sala precisar que las autoridades de reclutamiento para la prestación del servicio militar obligatorio del país, si bien deben estar atentos de no incorporar personas que se encuentren dentro de alguna causal de exención del mismo, cuando estos ciudadanos manifiesten su deseo libre y espontáneo de cumplir con este servicio al Estado, debe tenerse en cuenta la declaración de su voluntad, y en ese orden, si cumplen con los requisitos legales exigidos para el efecto, debe brindárseles la oportunidad de realizar la actividad deseada, pues ello constituye un desarrollo de la libertad de selección de profesión u oficio y del derecho al trabajo.

4.3.9. En consecuencia, la Sala Séptima de Revisión revocará el fallo de instancia y, en su lugar, ordenará a la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a analizar la solicitud presentada por el joven Yeiner Jair Alomia Riascos, sin que su condición de desplazado sea óbice para negar la misma, y de cumplirse con los demás requisitos exigidos para la prestación del servicio militar, se proceda a realizar su incorporación a la Institución.

4.4. Conclusiones

4.4.1. En virtud de lo establecido en el ordenamiento jurídico y en la reiterada jurisprudencia constitucional, las autoridades públicas, al momento de valorar la situación militar de las personas desplazadas, deben tener en cuenta dicha condición, y en virtud del principio de solidaridad con este grupo de población vulnerable, procurarán evitar someterlos a una situación que los obliga a retornar al conflicto, por lo que se les debe hacer entrega inmediata de la tarjeta militar, sin que sean obligados a prestar dicho servicio.

4.4.2. Cualquier ciudadano colombiano que cumpla con los requisitos para ingresar a prestar el servicio militar obligatorio, aun si pertenece a la población desplazada, puede incorporarse al mismo, cuando voluntariamente expresa su deseo de hacerlo, sin que su condición sea impedimento para ello, pues se trata de una manifestación de su derecho a escoger libremente su profesión y oficio.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del veintisiete (27) de febrero de dos mil quince (2015), proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Buenaventura, la cual negó la acción de tutela de la referencia. En su lugar, CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales a la libre escogencia de profesión y oficio y al trabajo del joven Yeiner Jair Alomia Riascos,

SEGUNDO: ORDENAR a la Dirección de Incorporación de la Policía Nacional que dentro de las cuarenta y ocho horas (48) siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a analizar la solicitud presentada por el joven Yeiner Jair Alomia Riascos, sin que su condición de desplazado sea óbice para negar la misma, y de cumplirse con los demás requisitos exigidos para la prestación del servicio militar, se proceda a realizar su incorporación a la Institución.

TERCERO: LÍBRESE por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (E)

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

[1] La norma en cita dispone: “ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. // Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. // Son deberes de la persona y del ciudadano: // 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; // 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; // 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. // 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; // 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; // 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; // 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; // 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; // 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

[2] Corte Constitucional, Sentencia T-489 de 2011.

[3] Corte Constitucional, Sentencias SU-200 de 1997, T-218 de 2010 y T-489 de 2011, entre

otras.

[4] Corte Constitucional, Sentencia T-218 de 2010.

[5] “Por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento y movilización.”

[6] “Por la cual se adoptan medidas para la prevención del desplazamiento forzado; la atención, protección, consolidación y estabilización socioeconómica de los desplazados internos por la violencia en la República de Colombia.”

[7] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

[8] En la sentencia T-215 de 2002, la Corte rechaza que las autoridades hubieran exigido que el registro de los menores lo hicieran sus padres o representantes legales, pues ese tipo de condiciones dificultan el acceso a los programas de atención a la población desplazada. “Con esa lógica, aquellos menores que en razón del conflicto armado han perdido a sus padres y allegados y que se ven forzados a abandonar el lugar en el que se encuentran radicados para no correr la misma suerte, no podrían ser incluidos en el registro nacional de desplazados por no tener quién los represente. Es claro que con tales exigencias, las instituciones concebidas para apoyar a los desplazados y para proyectarles un nuevo horizonte, se convierten en un obstáculo para el reconocimiento, al menos, de sus más elementales derechos.”

[9] “1. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Para dar efecto a este derecho, las autoridades competentes expedirán a los desplazados internos todos los documentos necesarios para el disfrute y ejercicio de sus derechos legítimos, tales como pasaportes, documentos de identidad personal, partidas de nacimiento y certificados de matrimonio. En particular, las autoridades facilitarán la expedición de nuevos documentos o la sustitución de los documentos perdidos durante el desplazamiento, sin imponer condiciones irracionales, como el regreso al lugar de residencia habitual para obtener los documentos necesarios.

3. La mujer y el hombre tendrán iguales derechos a obtener los documentos necesarios y a que los documentos se expidan a su propio nombre”.

[10] T-372 de 2010 ya citada.

[11] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

[12] Ibídem

[13] El trabajo como derecho y obligación

[14] La libertad de profesión u oficio

[15] Cfr. Sentencia T-448 de 2008 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[16] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[17] Ver sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[18] Cfr. Sentencias C-606 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón, T-167 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-398 de 2011 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[19] Ver sentencia C-107 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández y T-167 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[20] Ver entre muchas, sentencias SU-111 de 1997 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, T-1735 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-054 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño, T-552 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[21] Cfr. Sentencia T-920 de 2009 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

[22] M.P. Antonio Barrera Carbonell

[23] M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

[24] Artículo 10 de la Ley 48 de 1993. OBLIGACIÓN DE DEFINIR LA SITUACIÓN MILITAR. Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de la fecha en que cumpla su mayoría de edad, a excepción de los estudiantes de bachillerato, quienes definirán cuando obtengan su título de bachiller.

[25] Consultar el link <http://www.mineducacion.gov.co/cvn/1665/w3-article-337067.html>

[26] Las Sentencias T-501 de 1992. MP. José Gregorio Hernández Galindo y T-609 de 1992. MP Fabio Morón Díaz, señalan entre otras características del principio de informalidad de la acción de tutela que el mismo implica que las peticiones que se formulen por vía del amparo constitucional deben ser examinadas de forma tal que se haga efectivo de modo preferente y sumario el objetivo de la Constitución en lo que respecta a la protección judicial de los derechos constitucionales fundamentales

[27] Sentencia T-372 de 2010