

T-579-14

Sentencia T-579/14

La jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido dos eventos en los cuales es procedente la institución de la agencia oficiosa para actuar en nombre de quien se encuentre prestando el servicio militar obligatorio, a saber: (i) Los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Frente a este tema se ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como: los hijos y la esposa o la compañera permanente. Lo anterior, en razón a que la vinculación a las fuerzas militares no sólo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino también la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente. (ii) Cuando quienes presentan la acción son los padres y madres de familia en nombre de sus hijos mayores de edad vinculados a las fuerzas militares, con el propósito de solicitar la desincorporación de las filas en aplicación de causales de exención o aplazamiento.

SERVICIO MILITAR-Aplazamiento/EDUCACION FORMAL Y NO FORMAL-Protección constitucional

La prerrogativa del aplazamiento del servicio militar obligatorio tiene por finalidad garantizar el derecho fundamental a la educación previsto en el artículo 67 de la Constitución, el cual debe ser reconocido por las autoridades militares para efectos de la prestación de dicho servicio en todos los campos y niveles de formación contemplados en la ley de educación nacional.

DERECHO A LA EDUCACION, DEBIDO PROCESO Y MINIMO VITAL-Orden a Ejército Nacional disponer la desincorporación en la prestación del servicio militar obligatorio

Referencia: expediente T-4.300.690

Acción de tutela instaurada por Ligia Villamizar en representación de su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar contra el Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego” Distrito Militar No. 32 -Ejército Nacional-.

Magistrada (e) Ponente:

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Bogotá D.C., seis (6 ) de agosto de dos mil catorce (2014).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional integrada por los Magistrados Luis Ernesto Vargas Silva, María Victoria Calle Correa y Martha Victoria Sáchica Méndez, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente, de las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política y en los artículos 33 y siguientes del Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo de tutela proferido en única instancia por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga el 6 de noviembre de 2013, que resolvió la acción de tutela interpuesta por la señora Ligia Villamizar en representación de su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar contra el Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego” - Distrito Militar No. 32 del Ejército Nacional.

### I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la solicitud de tutela y las pruebas obrantes en el expediente, la accionante sustentó sus pretensiones en los siguientes

#### 1. Hechos

1.1. La señora Ligia Villamizar manifiesta que en octubre del año 2013, su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar se presentó voluntariamente a la concentración para la incorporación de soldados bachilleres en el servicio militar obligatorio, en donde según explica “fue aplazado[1]” el servicio militar de su hijo, por razones de estudio.

1.2. Explica que la constancia de aplazamiento que le entregó el Ejército Nacional a su hijo, posteriormente no “fue validada para el Ejército[2]” y, por tal razón, fue incorporado al Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego” Distrito Militar No. 32 del Ejército Nacional.

1.3. Afirma que al momento del reclutamiento su hijo se encontraba matriculado y cursando el segundo semestre de la carrera técnica laboral en Gastronomía Gourmet y Turismo en la Fundación para el Trabajo y Desarrollo Humano Columbia College de la ciudad de Bucaramanga.

1.4. También asevera que es madre cabeza de familia y que su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar estaba realizando prácticas académicas y esporádicamente desempeñaba trabajos relacionados con su plan de estudios, que le permitían devengar ingresos ocasionales con los cuales contribuía al sostenimiento del hogar y al pago de su matrícula académica.

1.5. Mediante auto del 23 de octubre de 2013, el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga vinculó a la Quinta Brigada y a la Segunda División del Ejército Nacional de Colombia, ordenando rendir informe respecto de las pretensiones expuestas por la accionante.

## 2. Solicitud de tutela

Con fundamento en los hechos anteriormente expuestos, la accionante Ligia Villamizar, actuando en representación de su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar, presentó acción de tutela contra el Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego” – Distrito Militar No. 32 del Ejército Nacional, por considerar vulnerados los derechos fundamentales de su hijo a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la educación y al mínimo vital. La solicitud de amparo se dirige a que se ordene el desacuartelamiento de su hijo y, consecuentemente, sea entregada la libreta militar provisional de aplazamiento, hasta el momento de culminación de sus estudios.

## 3. Respuesta de las entidades accionadas

### 3.1. Segunda División del Ejército Nacional de Colombia

Mediante oficio del 30 de octubre de 2013, la Segunda División del Ejército Nacional informó al juzgado de conocimiento, que la tutela de la referencia fue remitida por competencia al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 5 “Mercedes Ábrego” y al Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento con sede en Bucaramanga.

### 3.2. Quinta Brigada del Ejército Nacional de Colombia

Por medio de oficio radicado en la Secretaría del Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga el 5 de noviembre de 2013, el Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Quinta Brigada del Ejército Nacional, manifestó que la tutela de la referencia fue remitida por competencia al Teniente Coronel, Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento y al Teniente Coronel, Comandante del Batallón de ASPC No. 5 “Mercedes Ábrego” con sede en Bucaramanga.

### 3.3. Quinta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional de Colombia

3.4. Por medio de escrito allegado al Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga el 19 de noviembre de 2013, el Teniente Coronel Leonardo Vargas Villegas, Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento, señala que al ciudadano David Reynel Rodríguez Villamizar, incorporado al servicio militar en el Batallón Mercedes Ábrego el 3 de octubre de 2013, no se le concede el desacuartelamiento por estar cursando una carrera técnica laboral en gastronomía gourmet y turismo, lo cual implica que dentro de los lineamientos legales establecidos por la Ley 30 de 1992, no se encuentra realizando estudios en una institución de educación superior reconocida por la ley.

## 4. Decisión judicial objeto de revisión

Mediante fallo del 6 de noviembre de 2013, el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga denegó por improcedente la acción de tutela, fundamentándose en la falta de legitimación en la causa por activa, debido a que la señora Ligia Villamizar no aportó prueba que demostrara que su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar se encuentra impedido para: “...presentar a nombre propio la demanda de tutela o que le sea imposible darle poder a su progenitora.”[3].

## 5. Pruebas relevantes que obran en el expediente

a. Copia del diploma[4] de Bachiller Académico con Profundización en Ciencias Naturales y Educación Ambiental del Colegio Nieves Cortés Picón conferido a David Reynel Rodríguez Villamizar el 28 de noviembre de 2012.

b. Copia del acta individual[5] de grado del título de Bachiller Académico con

Profundización en Ciencias Naturales y Educación Ambiental del Colegio Nieves Cortés Picón, otorgado a David Reynel Rodríguez Villamizar el 28 de noviembre de 2012.

c. Certificado de estudios expedido por la Vicerrectora Académica de la Fundación para el Trabajo y Desarrollo Humano Columbia College, de fecha 7 de octubre de 2013, en el que se acredita que David Reynel Rodríguez Villamizar se encontraba matriculado en la Carrera Técnica Laboral en Gastronomía Gourmet y Turismo con una intensidad de veinte (20) horas semanales.

d. Certificado[6] expedido por la Vicerrectora Administrativa de la Fundación para el Trabajo y Desarrollo Humano Columbia College, de fecha 11 de julio de 2013, mediante el cual se verifica que el estudiante David Reynel Rodríguez Villamizar cursó y aprobó el primer semestre de la Carrera Técnica Laboral en Gastronomía Gourmet y Turismo. Así mismo, se certifica que por concepto de la matrícula del segundo semestre canceló el valor correspondiente a un millón trescientos noventa mil pesos (\$1.390.000).

e. Respuesta[7] a la acción de tutela, suscrita por el Coronel Héctor Javier Alvarado Moreno, Jefe de Estado Mayor de la Segunda División del Ejército Nacional de Colombia, recibida en la Secretaría del Juzgado Catorce Administrativo del Circuito Oral de Bucaramanga el 30 de octubre de 2013, por medio de la cual remite por competencia al Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 5 Mercedes Ábrego.

f. Respuesta[8] a la acción de tutela, suscrita por el Teniente Coronel Jaime Humberto Ponguta Silva, Segundo Comandante y Jefe de Estado Mayor de la Quinta Brigada del Ejército Nacional del 5 de noviembre de 2013, por medio de la cual remite por competencia al Teniente Coronel Comandante de la Quina Zona de Reclutamiento y al Teniente Coronel Comandante del Batallón ASCP No. 5 “Mercedes Ábrego” con sede en Bucaramanga.

g. Respuesta[9] a la acción de tutela, suscrita por el Teniente Coronel Leonardo Vargas Villegas, Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, recibida en el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga el 19 de noviembre de 2013, en la cual manifestó lo siguiente: “...El ciudadano DAVI (sic) REYNEL RODRIGUEZ VILLAMIZAR identificado con cedula de ciudadanía No. 1095936536, incorporado en el BATALLON ASPC No. 5 MERCEDES ABREGO del Contingente 7/2013, con fecha de incorporación el día 03/10/2013, no se concede el respectivo Desacuartelamiento (sic) por el hecho de estar

cursando una carrera técnica laboral en gastronomía gourmet y turismo dentro de los lineamientos legales no se encuentra realizando estudios en una institución educativa reconocida por la ley 30 de 1992 por la cual se organiza el servicio público a la educación superior.”[10].

h. Oficio[11] suscrito por el Teniente Coronel Jair Arias Sánchez, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 31 de julio de 2014, por medio del cual anexa reporte del Sistema SIIR, en el que certifica que David Reynel Rodríguez Villamizar aún se encuentra incorporado prestando servicio militar obligatorio, con fecha de ingreso el 3 de octubre de 2013 en la Quinta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional. Lo anterior, en respuesta al Auto[12] del 3 de julio de 2014, por medio del cual el despacho del magistrado sustanciador solicitó a la Quinta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional, que en el término de tres (3) días contados a partir de la recepción de la providencia, informara si el ciudadano David Reynel Rodríguez Villamizar, actualmente se encuentra incorporado prestando el servicio militar obligatorio y, en tal caso, informara el período dentro del cual prestará dicho servicio.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### 2. Problema jurídico

En atención a los hechos expuestos, esta Sala de Revisión debe determinar si la incorporación en el servicio militar obligatorio de un joven que en el momento del reclutamiento cursaba estudios de una carrera técnica, así como su permanencia en el Ejército Nacional, por la negativa para concederle el aplazamiento en la prestación de dicho servicio, son violatorias de los derechos fundamentales al debido proceso, a la educación, al trabajo y al mínimo vital.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala reiterará la jurisprudencia constitucional sobre: (i) la procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se actúa como agente oficioso de quien se encuentre prestando servicio militar obligatorio; (ii) el marco normativo y jurisprudencial del servicio militar obligatorio, con énfasis en el alcance de la causal de aplazamiento, por estar cursando estudios superiores; y para finalizar, (iii) se analizará el caso concreto.

3. Procedencia excepcional de la acción de tutela cuando se actúa en nombre de quien está prestando el servicio militar obligatorio. Reiteración de jurisprudencia.

Al respecto, cabe recordar, que de acuerdo con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede ser instaurada en nombre propio o en representación de otros, en la medida que establece que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.”

Esta disposición fue reglamentada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991:

Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrán ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.[13]  
(Subrayas fuera del texto)

De tal manera que, es posible agenciar derechos ajenos cuando el titular de estos no se

encuentre en condiciones de promover su propia defensa, lo cual debe manifestarse en la solicitud respectiva. Sobre el alcance de esta disposición, la Corte por medio de la Sentencia T-248 de 2010, se refirió a los elementos esenciales de la agencia oficiosa en materia de la acción de tutela, en los siguientes términos:

“...los elementos de tal agencia en materia de tutela son: i) la necesidad de que el agente oficioso indique que está actuando como tal, y ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condición de actuar por sí mismo.”

En la misma sentencia la Corte sostuvo que:

“...para que proceda la agencia oficiosa ha de expresarse que se actúa en tal gestión y que el titular del derecho amenazado o vulnerado se encuentra en imposibilidad de promover su propia defensa, sea por circunstancias físicas, como una enfermedad incapacitante, o por razones síquicas, o ante un estado de indefensión. En todo caso, cuando tal circunstancia ocurra, deberá acreditarse en la respectiva solicitud”. (Subrayas fuera del texto)

Corresponde al juez de tutela evaluar en cada caso las circunstancias particulares de imposibilidad, con el fin de determinar si realmente se está ante un evento que le impida al titular de los derechos hacer uso de la acción y con base en ello establecer la legitimidad de una persona para que actúe en agencia oficiosa. Tratándose de la legitimidad por activa en la acción de tutela cuando se actúa en nombre de quien se encuentra reclutado prestando el servicio militar obligatorio, la Corte en la Sentencia T-372 de 2010, se refirió a las restricciones físicas de internamiento que implica el acuartelamiento en los diversos cantones militares:

“Ahora bien, para avanzar en dicho análisis es necesario tomar en consideración que cuando un joven es incorporado a las fuerzas militares para prestar el servicio militar obligatorio es llevado a una concentración en la que le son impuestas estrictas normas, entre las cuales se encuentran las que limitan la libre disposición de su tiempo y su libre movilización por el territorio nacional, principalmente durante la instrucción militar básica. En este sentido el artículo 39 de la Ley 48 de 1993 señala que durante la prestación del servicio militar obligatorio el conscripto solo tiene derecho “a un permiso anual con una subvención de transporte equivalente al 100% de un salario mínimo mensual vigente y devolución proporcional de la partida de alimentación.”. Esto significa que, en principio,

podrá salir de la concentración solo una vez durante todo el período del servicio. Adicionalmente, dado que prima facie el soldado está obligado a obedecer a un superior jerárquico[14], es éste último quien tiene la facultad de determinar el lugar en el que debe prestar el servicio militar, así como la forma de obtener el permiso legalmente reglamentado, y todos los demás que pudieran ser otorgados como estímulo por el mismo superior.

Ambas limitaciones responden de manera proporcional a los propósitos y principios de disciplina y orden propios de la vida militar, los cuales están obligados a adoptar temporalmente los nacionales en aplicación del artículo 216 de la Constitución. No obstante, ellos son de tal manera vinculantes e insoslayables para quienes prestan el servicio militar obligatorio, que es desproporcionado considerar que podrían llevar a cabo todas las diligencias propias de la instauración de la acción de tutela de manera personal. Esta actividad les implica, por lo menos, salir del cuartel en los horarios de atención de la Rama Judicial con el objeto de radicar la solicitud y, como hemos señalado, esta posibilidad se ve ampliamente limitada en la práctica tanto por el carácter de la conscripción como por la estricta sujeción a las órdenes del superior.”

Con base en lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha reconocido dos eventos en los cuales es procedente la institución de la agencia oficiosa para actuar en nombre de quien se encuentre prestando el servicio militar obligatorio, a saber:

“(i) Los eventos en que la incorporación al servicio militar obligatorio reviste una amenaza a los derechos de los hijos por nacer, o nacidos menores de edad, a la vida digna, a la familia y al cuidado de sus padres. Frente a este tema se ha considerado que están legitimados para presentar la acción de tutela terceros tales como: los hijos y la esposa o la compañera permanente. Lo anterior, en razón a que la vinculación a las fuerzas militares no sólo implica una posible lesión de los derechos fundamentales de quien está prestando el servicio, sino también la inminente afectación de los derechos de quien actúa como agente.[15]

A propósito de lo anterior, en un caso similar al que en esta oportunidad es objeto de revisión, la Corte concluyó lo siguiente:

“(i) Es un asunto relativo a la protección de derechos agenciados respecto de un tercero

que presta el servicio militar y cumple las condiciones que se han descrito, por lo cual la acción de tutela resulta procedente.

(ii) En cuanto a la imposibilidad del agenciado de acudir directamente a la defensa de sus derechos fundamentales, existen motivos para entender que el agenciado, quien se encuentra prestando en la actualidad servicio militar obligatorio, se le hace difícil materialmente presentar por sí mismo una acción tendiente a su desincorporación, configurándose el adecuado uso de la agencia oficiosa.

No en vano es el padre del soldado quien acude a la protección de los derechos fundamentales de su hijo, ante el caso omiso de las autoridades frente a las repetidas alegaciones de la causal por parte del accionante y de su hijo tal como lo exponen en su derecho de petición y en la tutela. Igualmente deben tenerse presentes las particulares circunstancias de internamiento y ubicación geográfica de quien presta el servicio militar que en la mayoría de circunstancias dificultan las posibilidades de acceso a la justicia y por ende, las de interponer una demanda de tutela para su propia defensa. A la par, la especial sujeción a la que están obligados quienes se encuentran en el medio castrense, en particular la debida obediencia, la estricta disciplina y el rigor jerárquico podrían conducir a configurar la dificultad de incoar una tutela por sus propios medios.

3.8. Frente a los presupuestos anteriormente expuestos, esta sala encuentra cumplidos los requisitos de la legitimación activa del accionante basándose en la relación paterno filial para derivar la agencia oficiosa, aunadas las demás circunstancias que auguran la excepcional dificultad de la protección directa de los derechos fundamentales de Brayan Mauricio Delgado Rojas.”[18]

De esta manera, con base en la jurisprudencia constitucional referenciada, la Sala observa que en el caso concreto del joven David Reynel Rodríguez Villamizar, debido a las condiciones de internamiento que implica el servicio militar obligatorio, es dable inferir que en el momento de interposición de la acción éste se encontraba imposibilitado para interponer en su propio nombre la acción de tutela y, por tanto, resulta procedente la agencia oficiosa de su madre. Lo anterior, pues deviene lógico que el servicio militar obligatorio supone restricciones propias de la actividad militar que le impiden a quien se encuentra acuartelado, la libre movilidad y disponibilidad de tiempo para instaurar acciones

en defensa de sus derechos y, es precisamente por ello que, en este caso, ante la decisión de las autoridades militares de no atender la causal de aplazamiento solicitada, la madre acudió en protección de los derechos fundamentales de su hijo.

Por consiguiente, la Sala encuentra cumplidos los requisitos de la legitimación por activa de la madre de David Reynel Rodríguez Villamizar para interponer la acción de tutela con base en la relación filial y en las ya descritas circunstancias de acuartelamiento militar que conducen a la imposibilidad para desplegar las acciones tendientes a la protección de sus derechos fundamentales.

4. Marco normativo y jurisprudencial del servicio militar obligatorio con énfasis en el alcance de la causal de aplazamiento, por cursar estudios superiores.

El artículo 216 de la Constitución Política, le confiere facultades al legislador para definir las prerrogativas conforme a las cuales se cumple el servicio militar obligatorio, así como las condiciones que eximen del deber de prestar dicho servicio. En desarrollo de este precepto constitucional, el Congreso de la República expidió un conjunto de normas, conformado por las Leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999 y 642 de 2001, mediante las cuales se establecen las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, el tiempo de duración, los requisitos que debe cumplir quien lo presta, las causales para solicitar su aplazamiento o exoneración, entre otros aspectos.

Específicamente, el artículo 10 de la Ley 48 de 1993 establece que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir del momento en que cumpla la mayoría de edad y hasta los cincuenta años, exceptuando a los estudiantes de bachillerato, quienes deben definir su situación militar cuando obtengan el respectivo título.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 2º de la Ley 548 de 1999, prescribe que una vez cumplida la mayoría de edad el joven que se encuentre matriculado o admitido en un programa de pregrado, tendrá la opción de prestar el servicio inmediatamente, caso en el cual la institución educativa deberá conservar el cupo en igualdad de condiciones o podrá aplazar la prestación del servicio militar hasta cuando finalice sus estudios superiores. El texto de la disposición es el siguiente:

“Artículo 2º. El artículo 13 de la Ley 418 de 1997, quedará así:

Artículo 13. Los menores de 18 años de edad no serán incorporados a filas para la prestación del servicio militar. A los estudiantes de undécimo grado, menores de edad que, conforme a la Ley 48 de 1993, resultaren elegidos para prestar dicho servicio, se les aplazará su incorporación a las filas hasta el cumplimiento de la referida edad.

Si al acceder a la mayoría de edad el joven que hubiere aplazado su servicio militar estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en institución de educación superior, tendrá la opción de cumplir inmediatamente su deber o de aplazarlo para el momento de la terminación de sus estudios. Si optare por el cumplimiento inmediato, la institución educativa le conservará el respectivo cupo en las mismas condiciones; si optare por el aplazamiento, el título correspondiente sólo podrá ser otorgado una vez haya cumplido el servicio militar que la ley ordena. La interrupción de los estudios superiores hará exigible la obligación de incorporarse al servicio militar.” (Subrayas fuera del texto)

De otra parte, los artículos 7 y 8 de la Ley 30 de 1992 “por el cual se organiza el servicio público de la Educación Superior”, establecen los diversos campos y programas de la educación superior, de la siguiente manera:

“Artículo 7º Los campos de acción de la educación superior son: el de la técnica, el de la ciencia, el de la tecnología, el de las humanidades, el del arte y el de la filosofía.”

“Artículo 8º Los programas de pregrado y de postgrado que ofrezcan las instituciones de Educación Superior, harán referencia a los campos de acción anteriormente señalados, de conformidad con sus propósitos de formación.” (Subrayas fuera del texto)

Una interpretación sistemática de las disposiciones anteriormente transcritas conduce a que el nivel de educación superior a que se refiere la causal de aplazamiento del servicio militar obligatorio, no se circunscribe únicamente a las carreras profesionales universitarias, como erradamente lo infiere el Ejército Nacional, sino que, además, se extiende a los distintos campos de formación, estos son: técnico, científico, tecnológico, de las humanidades, del arte o la filosofía.

En el ámbito de los derechos fundamentales, no tiene sustento constitucional una diferenciación entre una carrera profesional y una carrera técnica para efectos de aplazar el servicio militar obligatorio, ya que lo que la norma de aplazamiento persigue es garantizar

el derecho a la educación de quien se encuentra cursando estudios y conforme lo ha sostenido la jurisprudencia consolidada de esta Corporación, toda diferenciación de trato que implique restricción o limitación de derechos fundamentales, debe estar fundada en un principio de mayor entidad que aquel que se limita, cuestión que no ocurre en este caso; más aun, si se tiene en cuenta que el derecho fundamental a la educación ante todo comporta una función social.

La jurisprudencia constitucional en esta materia ha sido enfática en señalar que una interpretación contraria, sería restrictiva de los derechos de las personas que cursan otros niveles de formación y conduciría a una discriminación injustificada, según la cual, un estudiante que se encuentre cursando una carrera técnica o de otro campo de formación no podría hacer uso de derechos o prerrogativas contemplados en la ley, como por ejemplo, el aplazamiento del servicio militar obligatorio, por el simple hecho de no estar cursando una carrera profesional. En la Sentencia T-1037 de 2007, la Corte tuteló el derecho a la igualdad de un ciudadano, al que el Instituto del Seguro Social le negó el pago de la pensión sustitutiva de sobrevivientes, con el único argumento de no estar cursando un programa universitario, sino un curso de educación no formal en el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA:

“Ha sido reiterativa la jurisprudencia constitucional al insistir que tanto la educación no formal como la formal son objeto de protección constitucional. Tanto la educación formal como la educación no formal merecen igual respeto y protección sin que sea factible diseñar prohibiciones tácitas o restricciones arbitrarias que impidan a quienes optaron por elegir la alternativa que ofrece la educación no formal, obtener los beneficios derivados de la Seguridad Social. Resulta inadmisibles efectuar distinciones encaminadas a obstruir el acceso de quienes se encuentran realizando estudios no formales. Ello tanto más, por cuanto en la gran mayoría de los casos, negarles a estas personas tales beneficios supone a un mismo tiempo - como sucedió en el caso sub iudice - despojarlas del sustento con que contaban en vida del pensionado fallecido e implica reducirlas a una desprotección evidente.”

Las normas y la jurisprudencia constitucional referenciadas, llevan a esta Sala a concluir que la prerrogativa del aplazamiento del servicio militar obligatorio tiene por finalidad garantizar el derecho fundamental a la educación previsto en el artículo 67 de la

Constitución, el cual debe ser reconocido por las autoridades militares para efectos de la prestación de dicho servicio en todos los campos y niveles de formación contemplados en la ley de educación nacional.

Es así que, en un caso similar al que en esta oportunidad es objeto de revisión y cuyos hechos están relacionados con la incorporación para la prestación del servicio militar obligatorio de un joven que en el momento de su ingreso al Ejército Nacional se encontraba cursando estudios no formales complementarios del bachillerato en una escuela normal superior, la Corte por medio de la Sentencia T-774 de 2013, se pronunció en los siguientes términos:

“La garantía constitucional establecida por el artículo 67 respecto al adecuado cubrimiento del servicio y el derecho al acceso y permanencia en el sistema educativo, permite concluir que la educación debe ser objeto de protección por parte del Estado, independientemente de su naturaleza a saber, formal, no formal o informal, la modalidad en que ésta se desarrolle (técnica, tecnológica, complementaria o similar naturaleza), o la institución educativa en la que se realice. Por ende, está prohibido conforme la jurisprudencia previamente citada, que un programa de formación y capacitación en una determinada profesión u oficio pueda ser dejado de lado por no ser de carácter universitario o profesionalizante. Ello supondría, establecer diferencias entre tipos de educación sin tener puntos objetivos de comparación constitucionalmente admisibles. Se reitera, que la protección integral del derecho a la educación debe otorgarse sin discriminación alguna en tanto su garantía permite el reconocimiento de otros derechos constitucionales fundamentales.”

#### 5. Análisis del caso concreto.

De conformidad con los hechos y las pruebas que obran en el expediente el caso que ocupa la atención de la Sala se sintetiza en que la señora Ligia Villamizar interpuso acción de tutela en contra del Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego”, adscrito al Distrito Militar No. 32 del Ejército Nacional, en procura de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la educación y al mínimo vital de su hijo David Reynel Rodríguez Villamizar, los cuales estima vulnerados con la negativa de aplazar la prestación del servicio militar obligatorio, habida cuenta de que fue reclutado mientras se encontraba

cursando estudios de una carrera técnica en la ciudad de Bucaramanga.

Ante la solicitud de la accionante para aplazar el servicio militar obligatorio del joven David Reynel Rodríguez Villamizar, el Ejército Nacional, por intermedio del Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento decidió no concederlo por estar cursando una carrera técnica[19].

Del acervo probatorio obrante en el expediente, se observa que la certificación expedida por la Vicerrectora Académica de la Fundación para el Trabajo y Desarrollo Humano Columbia College de Bucaramanga, acredita que el joven David Reynel Rodríguez Villamizar, en el momento en que fue reclutado se encontraba matriculado en la carrera Técnica Laboral en Gastronomía Gourmet y Turismo y, según lo manifestado por su madre, colaboraba con el sostenimiento de su hogar, lo cual debe presumirse como un hecho cierto, de acuerdo con el principio de la buena fe.

Para la Sala la certificación de estudios configura los presupuestos fácticos contemplados en la causal prevista en el artículo 13 de la Ley 418 de 1997 y, por tanto, la negativa del Ejército Nacional para conceder el aplazamiento del servicio militar obligatorio con el fin de que el accionante pudiera continuar sus estudios técnicos y, a su vez, colaborar con el sostenimiento de su hogar, vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso, a la educación y al mínimo vital.

En virtud de lo anterior, la Sala de Revisión estima procedente revocar la sentencia proferida el seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de Bucaramanga, que denegó por improcedente la acción de tutela. En su lugar, se amparará el derecho al debido proceso, a la educación y al mínimo vital de David Reynel Rodríguez Villamizar.

### III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Administrativo Oral de

Bucaramanga el seis (6) de noviembre de dos mil trece (2013), dentro de la acción de tutela interpuesta por la señora Ligia Villamizar contra el Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego” – Distrito Militar No. 32 –Ejército Nacional- y, en su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la educación y al mínimo vital de David Reynel Rodríguez Villamizar, conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO.- ORDENAR al Batallón de Servicios No. 5 “Mercedes Ábrego” – Distrito Militar No. 32 –Ejército Nacional- que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la desincorporación en la prestación del servicio militar obligatorio de David Reynel Rodríguez Villamizar, con base en la causal contenida en artículo 2º de la Ley 548 de 1999.

TERCERO.- ADVERTIR a David Reynel Rodríguez Villamizar que lo anterior no lo exime, una vez finalice sus estudios técnicos, de continuar con el deber de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciera falta.

CUARTO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los fines allí contemplados.

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

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Magistrada (e)

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

SONIA MIREYA VIVAS PINEDA

Secretaria General (e)

## SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA T-579/14

DERECHO A LA EDUCACION Y SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Se debió determinar si la decisión del Ejército vulneró el derecho a la igualdad del accionante, en tanto le impidió aplazar la prestación de su servicio militar por no cursar estudios universitarios (Salvamento de voto)

La tarea de la Sala consistía en determinar si la decisión del Ejército Nacional vulneró el derecho a la igualdad del accionante, en tanto le impidió aplazar la prestación de su servicio militar sobre la base de un criterio discriminatorio que supone que el aplazamiento solo es viable cuando el interesado cursa estudios universitarios.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Sala Octava de Revisión, procedo a explicar las razones que me impiden acompañar la Sentencia T-579 de 2014, que amparó los derechos fundamentales que el Ejército Nacional le vulneró a David Reynel Rodríguez Villamizar al impedirle aplazar la prestación de su servicio militar obligatorio mientras concluía la carrera técnica laboral que estaba cursando en la Fundación para el Trabajo y Desarrollo Humano Columbia College de Bucaramanga.

Considero que tal decisión se adoptó sin realizar un mínimo análisis de la situación fáctica relatada en la acción de tutela y sin llevar a cabo una actividad probatoria consecuente con la especial responsabilidad del juez constitucional en la protección de los derechos fundamentales y en la búsqueda de la verdad material. Así las cosas, salvo mi voto en los términos que a continuación preciso.

1. La Sentencia T-579 de 2014 determinó que el Ejército Nacional vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, a la educación y al mínimo vital de David Reynel Rodríguez, al negarse a concederle el aplazamiento de su servicio militar mientras finalizaba sus estudios, pese a que cumplía con los presupuestos previstos para el efecto en el artículo 2º de la Ley 548 de 1999.

2. Dicha norma permite que quienes accedan a la mayoría de edad estando matriculados en un programa de pregrado en una institución de educación superior aplacen la prestación de su servicio militar hasta que culminen sus estudios. Dado que David no estaba cursando una carrera profesional, sino una carrera técnica -Gastronomía Gourmet y Turismo- el Comandante de la Quinta Zona de Reclutamiento del Ejército Nacional descartó la viabilidad de su solicitud de aplazamiento.

3. Estimo que, en ese orden de ideas, la tarea de la Sala consistía en determinar si la decisión del Ejército Nacional vulneró el derecho a la igualdad de David, en tanto le impidió aplazar la prestación de su servicio militar sobre la base de un criterio discriminatorio que supone que el aplazamiento solo es viable cuando el interesado cursa estudios universitarios. La Sentencia T-579 de 2014 incluye unas breves consideraciones al respecto en su parte motiva que, paradójicamente, no se vieron reflejadas en el escueto estudio del caso concreto ni en la parte resolutive del fallo. Es este un primer aspecto que me impide acompañar la decisión de la mayoría.

4. Ahora bien, mencioné antes que mi disenso con la Sentencia T-579 de 2014 tiene que ver sobre todo con el hecho de que no se haya apoyado en un ejercicio probatorio acorde con la labor de revisión que le corresponde a la Sala. Considero que la actividad probatoria realizada en este caso fue insuficiente, y que tal déficit redundará, de manera grave, en la protección efectiva de los derechos fundamentales de David.

5. El fallo, en efecto, da cuenta de que más allá de la remisión tardía de un oficio en el que se solicitaba informar sobre el periodo dentro del cual David prestaría su servicio militar, no se practicó en sede de revisión ninguna prueba encaminada a indagar por las circunstancias fácticas relevantes para la solución del caso. Tanto así que solo hasta el 31 de julio de 2014, esto es, seis días antes de la fecha en que se adoptó la decisión de la que me aparto, se allegó al expediente un oficio en el que se informaba que David estaba prestando el servicio militar obligatorio, “con fecha de ingreso del 3 de octubre de 2013”. [20]

6. Esos datos -la fecha en que David fue reclutado y el tiempo que llevaba incorporado al Ejército- eran básicos para resolver la solicitud de tutela. Si se hubieran recaudado oportunamente, en ejercicio de las facultades oficiosas con que el juez constitucional cuenta

para el efecto, se habría podido adoptar una medida provisional de protección que evitara lo que al final sucedió: que David prestara su servicio militar obligatorio durante diez meses y que abandonara sus estudios durante ese tiempo.

7. Ante tales circunstancias, sugerí declarar la carencia actual de objeto por daño consumado –pues, a mi juicio, se produjo el perjuicio que pretendía evitar la solicitud de amparo- e impartir las órdenes necesarias para reparar el daño que el Ejército Nacional le causó a David con su decisión. En lugar de examinar la eventual consumación del daño, la mayoría decidió proteger los derechos fundamentales al debido proceso, a la educación y al mínimo vital de David y ordenar su desincorporación inmediata del Ejército, como si con ello se le fuera a brindar la protección que perseguía la tutela.

8. Considero, en consecuencia, que la Sentencia T-579 de 2014 no brindó una solución adecuada al dilema constitucionalmente relevante que planteaba el asunto objeto de estudio y que envió un mensaje equivocado sobre el compromiso del juez constitucional con la búsqueda de la verdad material y sobre su responsabilidad en la adopción de medidas que salvaguarden, oportuna y eficazmente, los derechos fundamentales de los ciudadanos. Son esas las razones que sustentan mi salvamento de voto.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

[1] Folio 1.

[2] Folio 1.

[3] Folio 28.

[4] Folio 6.

[5] Folio 5.

[6] Folio 8.

[7] Folio 19.

[8] Folio 20.

[9] Folio 36.

[10] Folio 36.

[11] Folios 47-49.

[12] Folios 42, 43.

[13] Entre otras, ver la sentencia T-489 de 2011.

[14] Excepto en situaciones que involucren la comisión de los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura, en los que la Corte ha entendido que la obediencia debida no es un eximente de responsabilidad. Ver al respecto, las sentencias C-551/01, C-431/04, y T-351/98.

[15] Ver, entre otras, las sentencias T-342 de 2009, T-699 de 2009, T-451 de 1994, T-302 de 1994 y SU-491 de 1993.

[16] Aunque en un primer momento la jurisprudencia reconocía implícitamente la legitimidad de los accionantes, posteriormente se modificó tal posición y se determinó: “(i) que los lazos afectivos y/o de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos no constituyen una razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela. (ii) que es necesario que el accionante señale expresamente que actúa como agente oficioso. Y (iii) que el servicio militar obligatorio no constituye razón suficiente para demostrar la imposibilidad física, material o mental de una persona capaz y mayor de edad para presentar por sí misma la tutela.”

Sin embargo, se ha aclarado que de esta nueva posición no se puede concluir que la prestación del servicio militar obligatorio no imposibilita en ningún caso a quien lo presta para instaurar por sí mismo la acción de tutela tendiente a su desacuartelamiento, pues cuando un joven es incorporado a las fuerzas militares para prestar el servicio militar obligatorio se somete a limitaciones que responden de manera proporcional a los propósitos y principios de disciplina y orden propios de la vida militar.

[17] Sentencia T-614 de 2012.

[18] Sentencia T-626 de 2013.

[19] Folio 36.

[20] Cfr. Literal h) del acápite de pruebas.