

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 1

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado Ponente

STP11146-2014

Radicación N° 75.056

(Aprobado Acta N° 274)

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil catorce (2014).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por el Defensor Regional del Pueblo Regional Tolima, en representación de Óscar Fernando Murcia Prada, frente a la decisión proferida el 7 de julio de 2014 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué, mediante la cual le negó la tutela interpuesta contra la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional y el Batallón de Infantería No. 16 “Patriotas” de Honda, por la presunta vulneración de sus derechos a la libertad, a la educación, a la salud y la vida en condiciones dignas.

Al presente trámite fue vinculado el Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 6 de Ibagué.

ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la acción

1.1. Según lo informado por el representante del Ministerio Público, Óscar Fernando Murcia Prada se encontraba adelantando el programa técnico laboral por competencias en diseño gráfico asistido por computador en la Corporación Iberoamericana de Estudios (CIES) y el 27 de julio de 2014 se graduaría como técnico de esa área. Además, en la actualidad está inscrito en el programa por competencias de administración, cuyas clases iniciarían el 2 de agosto siguiente.

1.2. El 12 de junio de esta anualidad, su agenciado fue reclutado por el Ejército Nacional para prestar servicio militar obligatorio e incorporado al Batallón de Infantería No. 17 «Patriotas» de Honda.

1.3. El Defensor del Pueblo Regional Tolima presentó acción de tutela en representación de Murcia Prada, contra el Ejército Nacional por la presunta vulneración de sus derechos a la libertad, a la educación, a la salud y la vida en condiciones dignas, por haber sido reclutado para prestar el servicio militar obligatorio sin tener en cuenta la existencia de una causal de aplazamiento, como es, estar cursando estudios superiores.

Solicitó ordenar las medidas administrativas pertinentes para lograr su desacuartelamiento, brindar los medios de transporte para retornar a su hogar e informar el procedimiento que debe adelantar para expedir la libreta militar.

1. Las respuestas

1. Batallón de Infantería No. 16 «Patriotas»

El Oficial de Acción Integral manifestó que una vez verificada la base de datos del personal de soldados, se constató que el actor pertenece al Batallón de Apoyo y Servicio para el Combate No. 6 de Ibagué.

Solicitó ser desvinculado del presente trámite, ya que esa Unidad no ha trasgredido las garantías fundamentales del referido soldado.

2.2. Batallón de ASPC No. 6 «Francisco Antonio Zea»

El Comandante señaló que Óscar Fernando Murcia Prada no aportó los documentos idóneos y necesarios para proceder a declararlo inhábil o exento, pues debió allegar una constancia en la que se certificara que estaba estudiando una carrera profesional en una institución educativa.

Resaltó que no puede eximir del servicio militar obligatorio a las personas que como el referido soldado, adelantan estudios técnicos o tecnológicos en centros de educación no formal, de conformidad con lo establecido en la Ley 418 de 1997 y el Decreto 2124 de 2008.

2.3. Distrito Militar No. 38 de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional¹

El Comandante señaló que el actor fue incorporado al Batallón A.S.P.C. No. 6 «Francisco Antonio Zea» de Ibagué desde el 12 de junio de 2014, tras considerar que no existía ningún tipo de inhabilidad o exención de ley para ordenar su desacuartelamiento.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué negó el amparo al considerar que el accionante no se encuentra incurso en la causal de aplazamiento del servicio militar obligatorio, pues si bien venía adelantando estudio técnico laboral de diseño gráfico y se encuentra inscrito en el de competencias en administración, lo cierto es dichos cursos no son programas de pregrado, sino de formación para el trabajo y desarrollo humano, tal y como aparece acreditado en la página web de la Corporación Iberoamericana de Estudios (CIES).

LA IMPUGNACIÓN

El Defensor del Pueblo Regional Tolima reiteró los planteamientos de la demanda e indicó que aunque su agenciado no tuvo la posibilidad de matricularse en una universidad por los escasos recursos económicos de su familia, si se pudo inscribir en el CIES, institución que posee las características de un centro de educación superior, de acuerdo con lo señalado por el Ministerio de Educación.

Señaló que el Ejército Nacional está discriminando a su representado, al negar el aplazamiento de la prestación del servicio militar obligatorio por no estar estudiando en una Universidad, desconociendo que tanto ese tipo de establecimiento como las Instituciones Técnicas Profesionales persiguen el mismo fin, esto es, el de capacitarse para labrar un mejor futuro.

Señaló que los demandados no pueden obligar al joven a renunciar a sus sueños para que preste el servicio militar, máxime cuando tiene la posibilidad de brindarlo al momento de terminar sus estudios, siendo un soldado con conocimientos adicionales al servicio del Estado.

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si el Ejército Nacional vulneró los derechos a la

libertad, a la educación, a la salud y la vida en condiciones dignas reclamados por el quejoso, por haberlo reclutado para prestar el servicio militar obligatorio sin que, al parecer, se tuviera en cuenta la existencia de una causal de aplazamiento, como es, estar cursando estudios superiores.

2. La Constitución Política, en el artículo 86, estableció la tutela como un mecanismo extraordinario, preferente, subsidiario y residual que tiene por objeto la protección de manera efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, ante su vulneración o amenaza, proveniente de la acción u omisión atribuible a las autoridades públicas o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el interesado no cuente con otros medios de defensa judicial.

Asimismo, el precepto 2º ibídem se previó como uno de los fines del Estado «defender la independencia nacional, mantener la integración territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo». Dichos propósitos fueron delegados a las Fuerzas Militares (integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea), la Policía Nacional y los ciudadanos, quienes de conformidad con lo señalado en el artículo 216 ejúsdem «están obligados a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan».

Dicho canon facultó al legislador para reglamentar las condiciones, prerrogativas y exenciones del servicio militar obligatorio. En virtud de esa potestad el Congreso expidió, entre otras, la Ley 548 de 1999 (modificada por la Ley 642 de 2001), la cual estableció que deben prestar el referido servicio:

a) Todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar a partir de que cumpla la mayoría de edad y hasta los 50 años.

b) Los jóvenes estudiantes menores y mayores de edad, elegidos, pueden aplazar el deber de prestar el servicio militar y cumplir con tal deber al finalizar los estudios de

pregrado.

c) Quien haya aplazado, al cumplir con el deber de prestar el servicio se le reconoce:

i. Servicio militar por un periodo de seis meses y,

ii. La homologación del servicio militar al servicio social o comunitario que exigen algunas profesiones para conceder el título profesional.

Asimismo, mediante el artículo 13 del Decreto 2124 de 2008, precisó que los bachilleres «que al cumplimiento de la mayoría de edad, sean convocados por las autoridades de reclutamiento y no definan su situación militar por estar cursando estudios superiores de pregrado en centros universitarios, se les aplazará su situación hasta por dos años más, mediante entrega de una nueva tarjeta provisional, al cabo de los cuales si continúan estudiando y dependiendo las necesidades de reemplazos en las Fuerzas, se les podrá clasificar y definir la situación militar de manera definitiva, mediante el pago de la cuota de compensación militar que les corresponda y de la tarjeta de reservista de segunda clase».

3. En el presente asunto, el Defensor del Pueblo Regional Tolima presentó acción de tutela en representación de Óscar Fernando Murcia Prada, por negarse a concederle el aplazamiento de su obligación de prestar servicio militar y proceder a su reclutamiento, sin tener en cuenta que se encontraba adelantado estudios de diseño gráfico y a partir del 2 de agosto de 2014 iniciaba el programa técnico laboral por competencias en administración en la Corporación Iberoamericana de Estudios (CIES).

El Comandante del Batallón de ASPC No. 6 «Francisco Antonio Zea» de Ibagué resaltó que no puede se puede eximir del servicio militar obligatorio a las personas que como el soldado Murcia Prada, adelantan estudios técnicos o tecnológicos en centros de

educación no formal, de conformidad con lo establecido en la Ley 418 de 1997 y el Decreto 2124 de 2008.

La Corte Constitucional señaló que la calidad de estudiante que se debe acreditar para el aplazamiento de la prestación del servicio militar no se puede aplicar exclusivamente respecto de las personas que están matriculadas en centros universitarios. Al respecto, en sentencia T-774/13, dijo:

(...) La [Constitución Política](#) es diáfana al consagrar y proteger la educación, sin importar nivel, modalidad o claustro, como un derecho superior, por lo que mal puede el Ejército Nacional condicionar el reconocimiento de una prerrogativa que para el caso comprende el aplazamiento en la prestación del servicio militar, a que la persona se encuentre matriculada estrictamente en una institución de educación formal, como lo serían los centros universitarios, desestimando los establecimientos educativos que el mismo Estado “ha autorizado mediante actos administrativos para que ofrezcan programas educativos a la sociedad, facilitando el acceso a las personas, acorde, desde luego, a su vocación y condiciones socioeconómicas”.²

8.4. Conforme con lo anterior, la Sala considera pertinente establecer que la calidad de estudiante que debe acreditarse para lograr el aplazamiento en la prestación del servicio militar, no puede predicarse única y exclusivamente de quienes se encuentren matriculados en centros universitarios. Aceptar este planteamiento, supondría permitir un trato discriminatorio frente a quienes optan por otras modalidades u opciones de estudio que el propio sistema educativo les ofrece y que son igualmente válidas a la luz de los postulados constitucionales.

Hay muchas personas cuyo ingreso al mercado profesional con miras a capacitarse para el ejercicio de un oficio o empleo que les permita ejercer su proyecto de vida, no lo hacen a través de la Universidad sino por intermedio de instituciones técnicas, tecnológicas o

incluso complementarias, cuyo aporte a la sociedad es igualmente valioso y merece la misma importancia y aceptación por parte del conglomerado social.

Vale la pena precisar, que dadas las dificultades sociales y económicas por las que atraviesa nuestro país, muchas personas no tienen la posibilidad de acceder a la educación que ofrece una Universidad,³ razón por la cual acuden a otras formas de educación acorde con su capacidad económica y sus expectativas de formación.

Por ende, no existe justificación para que aquellos procesos de formación y capacitación en una profesión u oficio diferentes a los universitarios, debidamente reconocidos y aprobados por las autoridades y comparables con estos últimos en sus aspectos objetivos (finalidad, duración, calidad, carga horaria, etc) no puedan ser tratados iguales, pues ello constituiría una restricción injustificada al goce y ejercicio efectivo de los derechos constitucionales a la educación y a la igualdad.

(...)

Adicionalmente, teniendo en cuenta que el derecho a la educación es un presupuesto básico para el ejercicio de otros derechos fundamentales y tiene injerencia directa en su efectividad,⁴ la intensidad de la interpretación y de la medida limitativa adoptada por el Ejército Nacional frente a las posibilidades de acceder al aplazamiento del servicio militar, restringió el derecho al libre desarrollo de la personalidad del actor con ocasión de la posibilidad de optar por la institución de educación que se encontrara acorde con su proyecto de vida y eventualmente con sus condiciones socioeconómicas, así como también, el derecho a la igualdad de oportunidades educativas, por cuanto se ejerció un trato discriminatorio frente al joven por encontrarse cursando sus estudios en una Escuela Normal Superior.

En circunstancias como la presente, en la que la prestación del servicio militar obligatorio, le impide al accionante continuar su proceso educativo procede el amparo en aras de

salvaguardar su derecho fundamental a la educación.

(...)

Una interpretación conjunta de las normas que regulan el aplazamiento en la prestación del servicio militar⁵ (...), permiten concluir que el límite máximo que tienen los jóvenes menores y mayores de edad elegidos para definir la situación militar se presenta al momento de finalizar los estudios de pregrado. Luego, quienes para ese momento, se encuentren adelantando cualquier clase de estudios previos a la formación en sede de pregrado, en estricto sentido no se encuentran aún en la obligación de dar cumplimiento a este deber, lo que no excluye la protección que el estado debe darle a ese proceso de formación educativa que se esté realizando.

Lo dispuesto en la (sic) Leyes 48 de 1993, 418 de 1997, 548 de 1999, 642 de 2001 y el Decreto 2124 de 2008, respecto a las condiciones para cumplir el deber de prestar el servicio militar, forman una proposición jurídica inseparable. Las disposiciones se condicionan y se complementan mutuamente y por ello, no es factible aplicarlas en forma separada para construir hipótesis jurídicas distintas a las allí previstas.

10.3. El Ejército Nacional invocó el Decreto 2124 de 2008⁶, como argumento suficiente para descartar la presencia de una causal de aplazamiento en el presente asunto⁷, en tanto el mismo exigía como presupuesto para ello, que la persona se encontrara cursando estudios superiores de pregrado en centros universitarios, circunstancia que a su juicio no se acreditaba en el caso concreto.⁸

La opción de aplazamiento prevista en el artículo 13° del referido Decreto es tan solo un supuesto específico que responde al proceso más frecuente de formación educativa que siguen los jóvenes en nuestro país y que en efecto reitera la regla general según la cual la finalización de los estudios de pregrado es el límite legal para definir la situación militar.

No obstante, esta disposición no puede aplicarse al amparo de una interpretación estrecha en exceso, que termine por desconocer y limitar el derecho a la educación de quienes hayan optado por otras modalidades educativas que el mismo sistema ofrece distintas a la universitaria. La finalidad de la norma es la de favorecer el derecho de los estudiantes para que continúen con su proceso educativo pero en ningún momento, persigue la creación de distinciones injustas o el ánimo discriminatorio de favorecer un estamento de la sociedad en beneficio del otro.

Conforme la Jurisprudencia constitucional que vincula a todos los jueces, la Constitución y la ley no hacen exclusiones frente a los tipos y modalidades de educación que el sistema educativo ofrece y protege, por ende, no es admisible que una disposición reglamentaria (art. 13 del Decreto 2124 de 2008) impida el acceso y permanencia a la educación de una persona que escoge libremente la institución educativa a la cual desea acceder conforme su capacidad socio-económica y sus expectativas de formación. En efecto, cualquier intento encaminado a limitar y restringir el ejercicio del derecho a la educación en su concepción amplia y dinámica y sin existir justificación objetiva para ello, es reprochable constitucionalmente y supone su inmediata protección a través de la acción de tutela. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la Sala considera que, contrario a lo manifestado por el A quo, la constancia expedida Directora Administrativa de la Corporación Iberoamericana de Estudios (CIES), según la cual, para el momento de la incorporación, Óscar Fernando Murcia Prada había cursado «las asignaturas del programa técnico laboral por competencias en diseño gráfico asistido por computador y se encuentra pendiente para recibir la certificación correspondiente el 27 de julio de 2014»⁹ y en la actualidad está «inscrito en el programa técnico laboral por competencias en administración con fecha de inicio del 2 de agosto de 2014»¹⁰, era suficiente para que el Ejército Nacional concluyera que se configuraba la causal de aplazamiento prevista en el ordenamiento jurídico.

Nótese que la entidad accionada ignoró que «el aplazamiento les permite, una vez sean profesionales, cumplir con esta obligación en forma más productiva para la institución y para el país, en cuanto gozan de una mejor formación y conocimientos, lo cual redunda en una profesionalización de las Fuerzas Armadas». (Corte Constitucional, sentencia CC C-1409/00).

Es de anotar que la CEIS es una institución sin ánimo de lucro, con personería jurídica vigente, reconocida mediante Resolución No 1469 del 02 de mayo del 2002 expedida por la Secretaria de Educación de Bogotá. Actualmente tiene un convenio suscrito con la Corporación Universitaria Remington, el cual tiene por objeto la prestación de servicios como operador logístico que facilita su infraestructura como Centro de Atención Tutorial. Conforme con dicho convenio, los estudios realizados en el CEIS, pueden llegar a ser reconocidos como parte de la formación de pregrado para obtener el título de Administrador de Negocios.

Por ende, Óscar Fernando Murcia Prada para el momento de su incorporación, estaba cursando estudios de pregrado en la CEIS, institución que aunque no ostenta la calidad centro universitario, como lo exige el Decreto 2124 de 2008, si se trata de una institución que forma parte del sistema educativo, el cual goza de diversos componentes que han sido expresamente regulados e igualmente protegidos en la Ley General de la Educación¹¹.

El artículo 13 de la Constitución Política es claro al indicar que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, por lo que recibirán la misma protección y trato de las autoridades públicas y gozaran de los mismos derechos, lo cual no se presentó en este asunto, ya que los demandados discriminaron a Murcia Prada al negarse aplazar el servicio militar obligatorio porque no se encontraba cursando estudios en una centro universitario, desconociendo que existen otras modalidades de educación que buscan que las personas continúen el proceso de capacitación.

Resulta claro que de acuerdo con lo previsto en la Ley 548 de 1999, el estudiante se encontraba en pleno derecho de aplazar la prestación del servicio militar hasta tanto culminara sus estudios de pregrado según la jurisprudencia previamente citada en la que se ha hecho especial énfasis sobre la protección del derecho a la educación sin discriminación alguna.

Por las razones expuestas, se revocará el fallo recurrido y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la educación de Óscar Fernando Murcia Prada, quien fue reclutado para la prestación del servicio militar obligatorio, sin tener en consideración la configuración de una causal de aplazamiento por encontrarse adelantando estudios para ese momento.

En consecuencia, se le ordenará al Comandante del Batallón A.S.P.C. No. 06 «Francisco Antonio Zea» de Ibagué, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la desincorporación como soldado bachiller del Ejército Nacional Murcia Prada, con el fin de que finalice sus estudios de educación superior, luego de lo cual deberá continuar con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta, de acuerdo con lo previsto en la Ley 548 de 1999 (modificada por la Ley 642 de 2001).

Finalmente, la Corte no se pronunciará sobre el pago de los trasportes exigidos por el agente oficioso, toda vez que en la actualidad se encuentra reclutado en el mismo lugar de su residencia y al interior del expediente no se demostró que estuviera en incapacidad de sufragar dicho monto.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 1 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Revocar el fallo impugnado y, en su lugar, conceder el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso y a la educación de Óscar Fernando Murcia Prada.

Segundo. Ordenar al Comandante del Batallón A.S.P.C. No. 06 «Francisco Antonio Zea» de Ibagué, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, disponga la desincorporación como soldado bachiller del Ejército Nacional de Óscar Fernando Murcia Prada para que finalice sus estudios de educación superior, luego de lo cual deberá continuar con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta, de acuerdo con lo previsto en la Ley 548 de 1999 (modificada por la Ley 642 de 2001).

Tercero. Remitir el expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión de las providencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Gustavo Enrique Malo Fernández

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La respuesta llegó en forma extemporánea, luego de haberse emitido el fallo de tutela de primera instancia. Cfr. Folios 60 y 61 - cuaderno No.1.

2 Sentencia T-903 de 2003 (M.P Rodrigo Escobar Gil). Ibidem.

3 Ley 30 de 1992, “Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior” dispone en su Artículo 19 lo siguiente: “Son universidades las reconocidas actualmente como tales y las instituciones que acrediten su desempeño con criterio de universalidad en las siguientes actividades: La investigación científica o tecnológica; la formación académica en profesiones o disciplinas y la producción, desarrollo y transmisión del conocimiento y de la cultura universal y nacional”.

4 Esta posición fue asumida por la Corte en sentencia T-780 de 1999 (M.P Álvaro Tafur Galvis). En este caso, la Corte concedió en revisión la tutela promovida por una estudiante universitaria que había cambiado de programa de formación profesional y de institución de educación superior, razón por la cual un fondo de prestaciones sociales le extinguió el derecho a la sustitución pensional que percibía a partir de la muerte de su padre. En esta ocasión, el alto tribunal sostuvo: “Así, es indudable la injerencia que el derecho a la educación proyecta en los derechos del ser humano relativos a la escogencia de una profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de oportunidades en materia educativa.” Posteriormente fue reiterada en sentencia T-807 de 2003 (M.P Jaime Córdoba Triviño). En esta oportunidad, la Corte conoció en revisión la acción de tutela presentada por tres estudiantes que se habían matriculado en el programa de especialización en finanzas públicas ofrecido por la ESAP. Los estudiantes sustentaron su tesis de grado y cancelaron los respectivos derechos, con lo cual quedaron a paz y salvo respecto de las obligaciones con dicha institución. A pesar de haber cumplido íntegramente con los requisitos de grado consagrados en el reglamento estudiantil, la entidad se negó a otorgarles el respectivo título alegando que los programas cursados no contaban con registro del ICFES. La Corte concedió el amparo invocado. En ambas sentencias, la Corte destacó el carácter fundamental de la educación como presupuesto básico para efectivizar otros derechos fundamentales, en efecto sostuvo: “La educación constituye un presupuesto básico para la efectividad de otros derechos, principios y valores constitucionalmente reconocidos al ser humano, tales

como la igualdad en materia educativa, la escogencia de una profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad. Así mismo, permite la realización del Estado social de derecho, el fomento de la participación y el respeto de los derechos humanos.”

5 Ley 48 de 1993, “Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización”, Ley 418 de 1997, “Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones”, Ley 548 de 1999, “Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones” , Ley 642 de 2001, “Por la cual se aclara el artículo 2º., inciso segundo, de la Ley 548 de 1999 en lo atinente a incorporación de jóvenes bachilleres al servicio militar” y el Decreto 2124 de 2008, “Por el cual se reglamenta la Ley 1184 de 2008 por la cual se regula la Cuota de Compensación Militar”.

6 “Por el cual se reglamenta la Ley 1184 de 2008 por la cual se regula la Cuota de Compensación Militar”.

7 (Folio 51).

8 Decreto 2124 de 2008, “Por el cual se reglamenta la Ley 1184 de 2008 por la cual se regula la Cuota de Compensación Militar” dispone en su artículo 13 lo siguiente: “Los bachilleres que al cumplimiento de la mayoría de edad, sean convocados por las autoridades de reclutamiento y no definan su situación militar por estar cursando estudios superiores de pre-grado en centros universitarios, se les aplazara su situación hasta por dos años más, mediante la entrega de una nueva tarjeta provisional, al cabo de los cuales si continúan estudiando y dependiendo las necesidades de reemplazos en las Fuerzas, se les podrá clasificar y definir la situación militar de manera definitiva, mediante el pago de la cuota de compensación militar que les corresponda y la tarjeta de reservista de segunda clase”.

9 Cfr. Folio 17 - cuaderno No.1.

10 Ibídem.

11 Ley 115 de 1994, “Por la cual se expide la Ley General de Educación”.