Sentencia T-004/16

Referencia: expediente T-5204788

Acción de tutela interpuesta por Cristian Andrés Cortés Calderón, a través de agente oficioso, en contra del Ejército Nacional – Dirección de Reclutamiento.

Magistrado Ponente:
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de enero de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la presente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión del fallo dictado en única instancia por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en la acción de tutela instaurada por Cristian Andrés Cortés Calderón, a través de agente oficioso, en contra del Ejército Nacional – Dirección de Reclutamiento.

I. ANTECEDENTES.

Mónica Calderón Guzmán, quién actúa como agente oficioso de su hijo, Cristian Andrés Cortés Calderón, promovió acción de tutela en contra del Ejército Nacional – Dirección de Reclutamiento por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso e integridad física.

1. Hechos relevantes.

1.1. Señala que su hijo fue reclutado el 21 de agosto de 2015 por el Ejército Nacional, sin tener en cuenta que aun cursaba sus estudios de grado once (11º) en el Instituto Pedagógico "Andrés Bello" de la ciudad de Facatativá. Manifiesta, además, que el joven trabaja de noche en un supermercado para ayudar económicamente a su núcleo familiar.

1.2. Pese a dicha situación, indica que su hijo fue enviado al Batallón de Apiay de Villavicencio con la finalidad de cumplir con el servicio militar obligatorio.

1.3. La agente oficiosa, el 21 de agosto de 2015, solicitó ante la entidad accionada el desacuartelamiento de su hijo, sin que la entidad accionada haya dado respuesta.

1.4. Pide se ordene al Ejército Nacional el inmediato desacuartelamiento de su hijo Cristián Andrés Cortés Calderón.

2. Posición de las entidades demandadas.

El 3 de septiembre de 2015, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional respondió (extemporáneamente) e informó que una vez verificada la base de datos del personal orgánico del Ejército Nacional "SIATH" (Sistema de Información y Administración de Talento Humano) se estableció que "el señor Cristian Andrés Cortés Calderón no ha sido dado de alta en la Institución" (sin precisar que significa la expresión).

3. Decisión judicial objeto de revisión.

El 2 de septiembre de 2015 la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo solicitado. Argumentó que con base en las pruebas allegadas no se infiere que el joven Cristian Andrés Cortés estuviere incurso en alguna de las causales de exención de la prestación del servicio militar obligatorio, conforme al artículo 28 de la Ley 48 de 1993[1] o el artículo 2º de la Ley 548 de 1999[2].

---

[1] *"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;
h) Los inhábiles relativos y permanentes;
i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo".

[2] *"Artículo 2°. 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

En relación con las causales de aplazamiento del servicio militar, expuso el Tribunal que si bien el joven cursaba undécimo grado (11º) y era mayor de edad, ello no era óbice para que prestara el servicio militar obligatorio ya que se trata de una causal de aplazamiento más no de exención.

Dijo que con base en los artículos 40 de la Ley 48 de 1993 y 2º de la Ley 548 de 1999, el agenciado una vez culmine la prestación del servicio militar, podrá retomar sus estudios en la mencionada institución educativa.

4. Pruebas.

De las pruebas que obran en el expediente se destacan:

- Copia de la petición elevada, el 21 de agosto de 2015, por la señora Mónica Calderón Guzmán al Director de reclutamiento del Ejercito Nacional de Bogotá, solicitando el desacuartelamiento de su hijo Cristian Andrés Cortés Calderón, ya que había sido retenido por miembros del Ejército Nacional, en la localidad de Fontibón, con el objetivo de reclutarlo para prestar el servicio militar obligatorio. Lo anterior, por cuanto estimó que el joven se encontraba estudiando en el Instituto Nacional Psicopedagógico "Andrés Bello" de la ciudad de Facatativá, al momento de ser reclutado (Cuaderno original, folio 1).

- Copia del certificado de estudio de Cristian Andrés Cortés Calderón, expedido por el Instituto Nacional Psicopedagógico "Andrés Bello", el 21 de agosto de 2015, el cual señala que el joven está cursando ciclo VI (grado 11º), en un horario de 8:00 am a 2:00 pm, de lunes a viernes. Asimismo, indica que el estudiante se graduará el 19 de diciembre de 2015 (Cuaderno original, folio 2).

- Copia de los recibos de caja por concepto de pensión de los meses de marzo, abril, mayo, junio, julio y agosto de 2015 (Cuaderno original, folios 6 a 9).

- Copia del Registro Civil de Nacimiento de Cristian Andrés Cortés Calderón, con fecha de nacimiento del 31 de octubre de 1996 (Cuaderno original, folio 10).

---

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.
La autoridad civil o militar que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución.
Parágrafo. El joven convocado a filas que haya aplazado su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales, cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito necesite. En tal caso, el servicio militar tendrá una duración de seis meses y será homologable al año rural, periodo de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado. Para los egresados en la carrera de derecho, dicho servicio militar podrá sustituir la tesis o monografía de grado y, en todo caso, reemplazará el servicio social obligatorio a que se refiere el artículo 149 de la Ley 446 de 1998".

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora Mónica Calderón Guzmán (Cuaderno original, folio11).

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

1. Competencia.

Esta Sala es competente para examinar el fallo materia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico.

Sobre la base de los antecedentes reseñados corresponde a esta Sala de Revisión determinar si el reclutamiento e incorporación en el servicio militar obligatorio de un joven (mayor de edad) que cursaba undécimo grado (11º), vulnera sus derechos fundamentales al debido proceso, integridad personal y educación.

Para ello esta Sala reiterará su jurisprudencia en cuanto a (i) la agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela por los padres de familia cuando su hijo presta el servicio militar y (ii) las causales de exención y aplazamiento a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia[3]. Con base en lo anterior, (iii) resolverá el caso concreto.

3. Agencia oficiosa en el ejercicio de la acción de tutela por los padres de familia cuando su hijo presta el servicio militar [4].

3.1. El artículo 86 de la Constitución consagra que toda persona tiene derecho a acudir a la acción de tutela para solicitar ante los jueces, en todo momento y lugar, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En desarrollo de dicha norma, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991[5], dispone:

> *"Artículo 10. Legitimidad e interés. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquier 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.*

---

[3] Decreto 2591 de 1991. *"Artículo 35. Decisiones de revisión. Las decisiones de revisión que revoquen o modifiquen el fallo, unifiquen la jurisprudencia constitucional o aclaren el alcance general de las normas constitucionales deberán ser motivadas. Las demás podrán ser brevemente justificadas".* Cfr. Sentencias T-059 de 2014, T-983 de 2012, T-722 de 2011 y T-880 de 2010, entre otras.

[4] La Corte reseña las consideraciones de la sentencia T-609 de 2015, proferida por la Sala Sexta de Revisión.

[5] *"Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política".* Sentencia T-727 de 2012.

> *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 podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales".* (Subrayado fuera del texto).

Entonces, si una persona considera que sus garantías constitucionales fueron vulneradas podrá ejercer la acción de tutela (i) por sí misma, (ii) a través de un representante, (iii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, o (iv) mediante la figura de agencia oficiosa, siempre y cuando el afectado no se encuentre en condiciones para actuar en su propia defensa[6].

3.2. En relación con la agencia oficiosa, la Corte ha señalado que resulta procedente que un tercero interponga acción de tutela en nombre de otra que no puede ejercer su propia defensa, situación que se debe manifestar en la demanda de amparo[7]. Con base en ello la Corte ha reiterado los elementos para que proceda la agencia oficiosa en materia de tutela, a saber:

> *"(i) la necesidad de que el agente oficioso manifieste explícitamente que está actuando como tal, y (ii) que el titular de los derechos invocados no se encuentre en condiciones para instaurar la acción de tutela a nombre propio".*[8]

Como puede notarse, en materia de tutela no se pueden agenciar derechos ajenos cuando no se comprueba la imposibilidad del titular de los mismos para ejercer su propia defensa, bajo el entendido de que solo este puede disponer de sus derechos y propender su protección a través del amparo. Esto con el objeto de evitar que cualquier persona, bajo el pretexto de la protección de los derechos de otro, pueda lucrarse al ver satisfechos sus propios intereses u obtener decisiones que contraríen la voluntad del individuo cuyos derechos se dicen agenciar, ya que *"[e]l sistema jurídico no debe propiciar que se tome o aproveche el nombre de otro, sin ninguna clase de advertencias, para provocar decisiones judiciales con intereses reales distintos o contra la voluntad del verdadero titular de los derechos que se invocan"*[9].

3.3. Respecto de la agencia oficiosa en casos donde los padres de familia representan los derechos de sus hijos reclutados por el Ejército Nacional, en razón a las restricciones físicas de internamiento que implica el acuartelamiento, la Corte ha decantado las siguientes reglas jurisprudenciales[10]:

> *"Así las cosas, estima esta Sala que para determinar la legitimidad de un padre que presenta acción de tutela como agente oficioso de su hijo mayor*

---

[6] Sentencia T-727 de 2012. Cfr. Sentencias T-039 de 2013, T-614 de 2012, T-610 de 2011 y T-086 de 2010, entre otras.
[7] Sentencia T-514 de 2006.
[8] Sentencia T-294 de 2004.
[9] Sentencia T-277 de 1997.
[10] Cfr. Sentencias T-373 de 2013 y T-579 de 2014, entre otras.

de edad que está prestando el servicio militar, debe tener en cuenta que (i) los lazos de consanguinidad de los padres con el titular de los derechos que tenga plena capacidad jurídica no constituyen razón suficiente para presentar en su nombre una acción de tutela, y que, en razón de ello, deben concurrir en la demanda de tutela los dos elemento propios de la agencia oficiosa. Por esta razón, (ii) el accionante debe manifestar que actúa como agente oficioso; pero, apartándose de las decisiones anteriores, (iii) es necesario que figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos no está en condiciones materiales para promover su propia defensa, porque está prestando el servicio militar obligatorio, lo que implica someterse a condiciones de concentración y obediencia debida a su superior jerárquico.

Por lo demás, para que la tutela proceda es necesario verificar en el caso concreto que la demanda respeta el carácter excepcional y subsidiario de la acción. Eso implica establecer que el accionante no cuenta con otro medio de defensa judicial. No obstante, la mera existencia de otro mecanismo no constituye razón suficiente para declarar su improcedencia. Para ello, es preciso que el medio tomado en consideración sea idóneo y eficaz. Idóneo, en cuanto tenga la capacidad material para producir el efecto protector de los derechos fundamentales y, eficaz, en razón de que su diseño brinde una protección oportuna del derecho".

De acuerdo a lo anterior, es válido que un padre de familia agencie los derechos fundamentales de un hijo mayor de edad, reclutado por el Ejército, siempre que: (i) esté actuando como agente oficioso; (ii) figure expresamente o se infiera del contenido de la tutela que el titular de los derechos (joven reclutado) no está en condiciones materiales para promover su propia defensa porque está prestando el servicio militar obligatorio; y (iii) demuestre que no existe otro mecanismo idóneo ni eficaz para amparar los derechos fundamentales invocados[11].

4. Causales de exención y aplazamiento a la prestación del servicio militar obligatorio en Colombia.

4.1. La Constitución, en su artículo 216, dispone que todos los colombianos tienen el deber a tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas. Disposición esta que se encuentra armonizada con valores y principios constitucionales como la prevalencia del interés general, que fundamenta el Estado Social de Derecho (artículo 1º), los deberes de los ciudadanos (artículo 95) de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacional, participar en la vida política, cívica y comunitaria del país y propender al

[11] En la sentencia T-373 de 2013 se estudió el caso de una señora que en calidad de agente oficiosa de sus dos hijos, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa, el Ejército y la Dirección de Reclutamiento, al considerar que dichas entidades les habían vulnerado sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, al debido proceso y a la personalidad jurídica, al haberlos reclutado para prestar el servicio militar obligatorio, sin tener en cuenta su condición de desplazados. La Corte ordenó a las accionadas que dispusiera de lo necesario para el desacuartelamiento de los jóvenes.

logro y mantenimiento de la paz; ello tiene por finalidad el fortalecimiento de la unidad de la Nación (preámbulo) y el mantenimiento de la integridad territorial para asegurar la convivencia pacífica (artículo 2º)[12].

4.2. No obstante, a pesar de ser obligatorio dicho servicio, el legislador ha consagrado excepciones en la prestación del mismo para las personas que se encuentran en ciertas circunstancias. La Ley 48 de 1993[13] dispone que todo varón colombiano está obligado a definir su situación militar desde el momento en el que cumpla la mayoría de edad, pero contempla exenciones en todo tiempo o en tiempo de paz[14].

El artículo 27 de la citada ley señala quiénes están exentos de prestar el servicio militar y no pagan cuota de compensación militar:

> *"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".*

A su turno, el artículo 28 de la Ley 48 de 1993 dispone que habrá exención en tiempo de paz, con obligación de pagar cuota de compensación, en los siguientes casos:

> *"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;*

---

[12] Sentencia T-626 de 2013.
[13] *"Por la cual se reglamenta el servicio de Reclutamiento y Movilización".*
[14] Servicio militar obligatorio en Colombia: Incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia. Informe de la Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales Bogotá, D. C., 2014. Disponible en la Página web http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ServicioMilitarObligatorio.pdf. Consultado el 7 de diciembre de 2015.

g) Los casados que hagan vida conyugal;
h) Los inhábiles relativos y permanentes;
i) Los hijos de oficiales, suboficiales, agentes y civiles de la Fuerza Pública que hayan fallecido o adquirido una inhabilidad absoluta y permanente en combate o en actos del servicio y por causas inherentes al mismo, a menos que siendo aptos, voluntariamente quieran prestarlo".

4.3. Por otra parte, las causales de aplazamiento de la prestación del servicio militar obligatorio están consagradas en las leyes 48 de 1993, 548 de 1999[15] y 642 de 2001[16]. Estas normas establecen las modalidades de prestación del servicio militar obligatorio, el tiempo de duración, los requisitos que debe cumplir quien lo preste, entre otros aspectos[17]. De igual manera, consagra la forma como los jóvenes pueden posponer la definición de su situación militar[18]. El artículo 29 de la Ley 48 de 1993 contempla las siguientes causales:

"Artículo 29. Aplazamientos. Son causales de aplazamiento para la prestación del servicio militar por el tiempo que subsistan, las siguientes:
a) Ser hermano de quien esté prestando servicio militar obligatorio
b) Encontrarse detenido presuntivamente por las autoridades civiles en la época en que deba ser incorporado;
c) Resultar inhábil relativo temporal, en cuyo caso queda pendiente de un nuevo reconocimiento hasta la próxima incorporación. Si subsistiere la inhabilidad, se clasificará para el pago de la cuota de compensación militar;
d) Haber sido aceptado o estar cursando estudios en establecimientos reconocidos por las autoridades eclesiásticas como centros de preparación de la carrera sacerdotal o de la vida religiosa;
e) El aspirante a ingresar a las escuelas de formación de Oficiales, Suboficiales y Agentes;
f) El inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año;
g) El conscripto que reclame alguna exención al tenor del artículo 19 de la presente Ley". (Subrayado fuera del texto).

Igualmente, existen otras causales de aplazamiento de la definición de situación militar, como la establecida en el artículo 2º de la Ley 548 de 1999, que establece:

---

[15] *"Por medio de la cual se prorroga la vigencia de la Ley 418 del 26 de diciembre de 1997 y se dictan otras disposiciones".*
[16] *"Por la cual se aclara el artículo 2°, inciso segundo, de la Ley 548 de 1999 en lo atinente a incorporación de jóvenes bachilleres al servicio militar".*
[17] En la sentencia T-579 de 2014 se analizó el caso de una señora que interpuso acción de tutela en contra del Batallón de Servicios No. 5 "Mercedes Ábrego", en procura de los derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la educación y al mínimo vital de su hijo, los cuales estimó 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. Esta Corporación ordenó al mencionado Batallón que dispusiera la desincorporación en la prestación del servicio militar obligatorio del joven.
[18] Servicio militar obligatorio en Colombia: Incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia. Informe de la Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales Bogotá, D. C., 2014. Disponible en la Página web http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ServicioMilitarObligatorio.pdf. Consultada el 7 de diciembre de 2015.

"Artículo 2°. 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.
La autoridad civil o militar que desconozca la presente disposición incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución.
Parágrafo. El joven convocado a filas que haya aplazado su servicio militar hasta la terminación de sus estudios profesionales, cumplirá su deber constitucional como profesional universitario o profesional tecnólogo al servicio de las fuerzas armadas en actividades de servicio social a la comunidad, en obras civiles y tareas de índole científica o técnica en la respectiva dependencia a la que sea adscrito necesite. En tal caso, el servicio militar tendrá una duración de seis meses y será homologable al año rural, periodo de práctica, semestre industrial, año de judicatura, servicio social obligatorio o exigencias académicas similares que la respectiva carrera establezca como requisito de grado. Para los egresados en la carrera de derecho, dicho servicio militar podrá sustituir la tesis o monografía de grado y, en todo caso, reemplazará el servicio social obligatorio a que se refiere el artículo 149 de la Ley 446 de 1998".

Este último artículo fue aclarado por la Ley 642 de 2001, según la cual los jóvenes que se encuentran matriculados en un programa de pregrado en una institución superior, podrán aplazar la definición de su situación militar hasta cuando finalicen sus estudios, sin importar si al terminar los estudios de bachillerato habían alcanzado o no la mayoría de edad. En ese sentido el artículo 1º de la mencionada ley dispone:

"Artículo 1º. Aclarase el artículo 2º de la Ley 548 de 1999 en el sentido de que la opción prevista en el inciso segundo de este artículo se aplicará también a quienes cumplan los dieciocho (18) años mientras cursan sus estudios de bachillerato momento en el cual debe definir su situación militar". (Subrayado fuera del texto).

4.4. Por otra parte, es importante precisar que el nivel de educación superior a que se refiere la causal de aplazamiento del servicio militar obligatorio no se

circunscribe solo a las carreras profesionales universitarias, sino que se extiende a los diferentes campos de formación (técnica, científica, tecnológica, de humanidades, arte o filosofía)[19]. Así como lo consagra la Ley 30 de 1992[20] en sus artículos 7º y 8º:

> *"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 posgrado que ofrezcan las instituciones de educación superior, harán referencia a los campos de acción anteriormente señalados, de conformidad con sus propósitos de formación".*

De esta manera, en materia de derechos fundamentales no tiene sustento constitucional una diferenciación entre una carrera profesional y técnica para efectos de configurar una causal de aplazamiento del servicio militar obligatorio, ya que dicha norma busca garantizar el derecho a la educación de quien se encuentra cursando estudios, conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de este Tribunal. Una interpretación contraria, sería restrictiva de los derechos de las personas que cursan otros niveles de formación y conduciría a una discriminación injustificada[21].

4.5. Ahora bien, respecto de la causal `revista en el literal "f" del artículo 29 de la Ley 48 de 1993 "*El inscrito que esté cursando el último año de enseñanza media y no obtuviere el título de bachiller por pérdida del año",* se tiene que este criterio busca que los jóvenes que no han finalizado el bachillerato puedan terminar sus estudios secundarios y, una vez lo hagan, resuelvan su situación militar[22]. La Corte ha abordado un análisis al respecto en varias oportunidades:

En la **sentencia T- 699 de 2009** analizó dos casos, dentro de los cuales uno era un joven que fue reclutado por el Batallón de Infantería sin tener en consideración que para ese momento se encontraba cursando noveno grado (9º) de bachillerato, quien a través de la acción de tutela buscaba el desacuartelamiento. Este Tribunal ordenó a la demandada la desincorporación del mismo.

La providencia estimó que el requisito de aplazamiento consagrado en el artículo 2º de la Ley 548 de 1999 se aplica tanto para menores como para quienes cumplen la mayoría de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato. En ese orden de ideas sostuvo:

---

[19] Sentencia T-579 de 2014.
[20] *"Por la cual se organiza el servicio público de la educación superior".*
[21] Sentencia T-579 de 2014.
[22] Servicio militar obligatorio en Colombia: Incorporación, reclutamiento y objeción de conciencia. Informe de la Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Asuntos Constitucionales y Legales Bogotá, D. C., 2014. Disponible en la Página web http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/ServicioMilitarObligatorio.pdf. Consultada el 7 de diciembre de 2015.

> *"En efecto, la opción de aplazamiento prevista en el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, igualmente aplica para quienes cumplan la mayoría de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato al momento de definir su situación militar tal y como fue aclarado por la Ley 642 de 2001"*. (Subrayado fuera del texto).

Esa sentencia consideró que la certificación expedida por el colegio es suficiente para concluir que se configura la causal de aplazamiento establecida en el ordenamiento jurídico:

> *"La certificación expedida por el Colegio es suficiente para concluir que se configura la causal de aplazamiento prevista en el ordenamiento jurídico, razón por la que la Sala dispondrá la desincorporación como soldado regular campesino del Ejército Nacional, lo cual no lo exime una vez finalice sus estudios de educación básica media, de continuar con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta, a menos que para ese momento estuviere matriculado o admitido en un programa de pregrado en una institución de educación superior, evento en el cual se aplicará lo previsto en la Ley 548 de 1999.*
>
> *Inclusive, si en gracia de discusión el señor Sarmiento Bejarano no hubiera informado que era estudiante de bachillerato, ni hubiera allegado documento idóneo que acreditara esa calidad en el proceso de incorporación, como lo afirma el Batallón demandado, esas no son razones suficientes para concluir que la causal de aplazamiento no se encuentra configurada, en tanto lo que puede vislumbrar el juez de tutela es que la citada certificación permite configurar una causal objetiva para aplazar la prestación del servicio militar obligatorio prevista en el ordenamiento jurídico, cuestión que claramente no plantea discusión alguna. Es más, el acta de compromiso y el freno extralegal como lo denomina el Ejército Nacional, realmente no dan cuenta de que el actor hubiera manifestado bajo la gravedad del juramento estar incurso en alguna causal de aplazamiento, pues la primera hace referencia a las modalidades de prestación del servicio militar establecidas en la ley, mientras que la segunda, tiene que ver con las exenciones dispuestas por el legislador por expreso encargo de la Constitución Política (Art. 216 inciso 3°)"*. (Subrayado fuera del texto).

En la **sentencia T-626 de 2013**, el agente oficioso de su hijo presentó la acción de tutela contra el Ejército Nacional con la finalidad de proteger el derecho fundamental de petición, con el que buscaba el desacuartelamiento por estar incurso en la excepción para prestar servicio militar. En este caso la Corte ordenó a la entidad accionada la desincorporación del joven, advirtiendo que dicha decisión no lo eximía, una vez finalizara sus estudios de educación media, de continuar con el deber constitucional de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta.

Dicho fallo estimó que la demostración extemporánea de una excepción legal que conlleve a la suspensión del servicio militar obligatorio no supone *per se* la

imposibilidad de ser aplicada. Asimismo, reiteró que (i) el criterio de aplazamiento previsto en el artículo 2º de la Ley 548 de 1999 se aplica a los mayores de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato al momento de definir su situación militar, y (ii) las certificaciones expedidas por los centros educativos son suficientes para concluir que se configura la causal de aplazamiento. Al respecto expuso:

> *"6.8. Ahora bien, en gracia de discusión y en adición a las consideraciones anteriormente esbozadas, cabe mencionar que aunque se encontrara una justificación para concluir que las autoridades respectivas no se enteraron de la calidad de estudiante en su momento, es decir, antes de la incorporación efectiva, la normatividad vigente en materia del servicio de reclutamiento y movilización, no prevé consecuencias negativas ante la falta de demostración a tiempo de la condición de estudiante del obligado a prestar servicio militar. Es decir, la demostración extemporánea de una excepción legal que implique la suspensión del servicio militar obligatorio no supone per se la imposibilidad de ser aplicada. De todas formas, como se ha explicado varias veces, este no es el caso en el presente asunto, pues de las pruebas se deriva que la solicitud con el respectivo certificado de estudios fue recibida.*
>
> *6.9. Así las cosas, es evidente que, como ocurre en el presente caso, al configurarse una causal de aplazamiento la respuesta de la autoridad competente no podía ser otra que la desincorporación del hijo del accionante por lo que la protección constitucional solicitada debe ser acorde con esta circunstancia.*
>
> *6.10. En efecto, la opción de aplazamiento prevista en el artículo 2° de la Ley 548 de 1999, igualmente aplica tanto para menores de edad como para quienes cumplan la mayoría de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato al momento de definir su situación militar tal y como fue aclarado por la Ley 642 de 2001.*
>
> *6.11. En ese orden de ideas, la certificación expedida por la Institución Educativa Ciudadela Siglo XXI que da cuenta de que Brayan Mauricio Delgado Rojas se encuentra matriculado en el ciclo V (10º) para el año lectivo 2013, es suficiente para concluir que se configura la causal de aplazamiento prevista en el ordenamiento jurídico y para afirmar que se vulneraron los derechos de petición y a la educación en tanto, la respuesta al derecho de petición fue tardía y sin decisión sobre el fondo del asunto, lo que a su vez conllevó la imposibilidad (…) de continuar con sus estudios de bachillerato para los cuales se encontraba matriculado".*

En definitiva, la Corte ha señalado que la opción de aplazamiento del servicio militar se da tanto para menores de edad como para quienes cumplan la mayoría de edad mientras cursan sus estudios de bachillerato. Asimismo, que la certificación expedida por la institución educativa es suficiente para acreditar la configuración de dicha causal.

5. Caso concreto.

5.1. La señora Mónica Calderón Guzmán presentó acción de tutela, actuando como agente oficioso de su hijo, Cristian Andrés Cortés Calderón, quien fue reclutado por el Ejército Nacional, el 21 de agosto de 2015, sin tener en cuenta que estaba cursando sus estudios de bachillerato.

5.2. El Subdirector de Personal del Ejército Nacional informó (extemporáneamente) que una vez verificada la base de datos del personal orgánico del Ejército Nacional "SIATH", se estableció que "el señor Cristian Andrés Cortés Calderón no ha sido dado de alta en la Institución" (sin precisar que significa la expresión).

5.3. A pesar de que la agencia oficiosa no fue alegada por las partes, para esta Sala es claro que para una madre o padre de familia puede agenciar los derechos fundamentales de su hijo mayor de edad reclutado por el Ejército.

En el presente caso se evidencia que el joven Cristian Andrés Cortés Calderón cumple con los criterios fijados por la ley y desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación para que haya legitimación en la causa por activa de la señora Mónica Calderón Guzmán, en calidad de agente oficioso de su hijo, de quien se infiere que se encuentra reclutado actualmente, situación que le impide promover su propia defensa. Además, no existe otro mecanismo eficaz para amparar los derechos fundamentales reclamados.

5.4. La Sala observa que el Ejército Nacional- Dirección de Reclutamiento, al incorporar al joven Cristian Andrés Cortés Calderón para prestar el servicio militar obligatorio mientras cursaba sus estudios de último de año de bachiller, vulneró los derechos fundamentales reclamados.

Esto por cuanto se evidencia que el agenciado al momento de ser reclutado por el Ejército Nacional se encontraba cursando undécimo grado (11º) en el Instituto Nacional Psicopedagógico "Andrés Bello" de la ciudad de Facatativá, como consta en la certificación expedida por el Director General de dicha institución.

Según lo ha reiterado la Corte, la certificación expedida es suficiente para que se configure una causal de aplazamiento en la prestación del servicio militar obligatorio. En ese orden de ideas, el hecho de que el joven continúe reclutado y no se le haya concedido la misma (artículo 2º de la Ley 548 de 1999), con el fin de que pueda continuar con sus estudios, vulnera sus derechos invocados. Además, la entidad accionada antes del reclutamiento del mencionado joven tenía la obligación constitucional y legal de verificar su situación con el fin de evitar que interrumpiera su formación académica.

5.5. Por lo expuesto, la Sala revocará el fallo de única instancia y ordenará al Ejército Nacional – Director de Reclutamiento que, si no lo hubiere hecho aún, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, disponga la desincorporación como soldado regular del Ejército

Nacional de Cristian Andrés Cortés Calderón, lo cual no lo exime una vez finalice sus estudios de educación, de continuar con el deber de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR el fallo de única instancia proferido el 2 de septiembre de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante el cual se negó el amparo invocado. En su lugar, **CONCEDER** la protección de los derechos fundamentales derechos a la igualdad, al debido proceso, integridad física y educación del joven Cristian Andrés Cortés Calderón.

Segundo. ORDENAR al Ejército Nacional – Director de Reclutamiento que, si no lo hubiere hecho aún, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, proceda a la desincorporación como soldado regular del Ejército Nacional del joven Cristian Andrés Cortes Calderón, lo cual no lo exime, una vez finalice sus estudios de educación, de continuar con el deber de prestar el servicio militar obligatorio por el tiempo que le hiciere falta.

Tercero. LÍBRESE por la Secretaría General de esta Corporación la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

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

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General