

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL
SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS No.1

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado Ponente

STP600-2015

Radicación n°. 77.525

(Aprobado Acta No.27)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015).

ASUNTO

Se decide la impugnación formulada por el Director de Sanidad de la Armada Nacional, frente a la decisión proferida el 6 de octubre de 2014, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual tuteló los derechos fundamentales de igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación a favor de **RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN** y, por otro lado, negó el amparo en relación al derecho de petición.

El presente tramite se hizo extensivo a la Dirección de Sanidad de la Armada y al Director de la Escuela Naval “Almirante Padilla”.

HECHOS Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

1. **RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN** manifestó que ingresó a la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” donde se graduó mediante Resolución número 030 del 18 de abril de 2011, luego en Resolución 972 del 7 de noviembre de 2013, fue nombrada como Guardiamarina con derecho a una bonificación mensual para gastos personales y atención en salud a través del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares en calidad de afiliada no sometida al régimen de cotización.

2. Señaló que, previo a la realización de una prueba física se le practicó una de embarazo la cual resultó positiva con un periodo de 5 semanas, enterándose de tal situación en ese momento.

3. Adujo que el comandante de la Armada Nacional mediante Resolución 0804 del 20 de agosto de 2014, la retiró de la Escuela indicándole que podía solicitar su reingreso de acuerdo con el reglamento académico.

4. Que contra el anterior acto administrativo interpuso el recurso de reposición el cual no ha sido resuelto a la fecha de presentación de la tutela.

5. Refirió que presentó derecho de petición ante la parte accionada solicitando la entrega de su folio de vida,

historia clínica y expediente médico laboral, sin que haya obtenido respuesta alguna.

6. Inconforme con lo anterior es que **RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN** acudió a la intervención del juez constitucional, pues estima que la parte accionada obró de forma arbitraria al retirarla de la Escuela.

Al respecto, refiere que la única razón que motivó su desvinculación fue su estado de embarazo, lo cual constitucionalmente no es aceptado, ya que ostenta la calidad de persona de especial protección que amerita un trato digno el cual no obtuvo de la institución demanda.

Resalta que, tal determinación le ocasionó graves perjuicios como fue la desafiliación del sistema de salud lo cual atenta contra la vida de su bebe y la imposibilidad de graduarse en diciembre pasado como Teniente de Corbeta, pues para la fecha del retiro le faltaban dos semestres para culminar sus estudios.

Conforme a lo expuesto, solicitó que se ordene al Comandante de la Armada Nacional expedir el respectivo acto administrativo mediante el cual se disponga su reintegro y la suspenda de manera temporal hasta que cumpla su licencia de maternidad. Igualmente, ordenar a la Dirección de la Sanidad reanudar los servicios de salud y así mismo reactivar su afiliación al Sistema de Salud de las Fuerzas Militares.

Y, finalmente, amparar su derecho de petición ordenándole a la Armada responder sus requerimientos encaminados a la entrega de copias de su folio de vida, historia clínica y el expediente médico laboral.

7. El Tribunal en auto del 25 de septiembre de 2014, concedió la medida provisional elevada por la accionante en el sentido de ordenar a la Dirección de Sanidad de la Armada Nacional, mantenerla afiliada al Subsistema de Seguridad Social en Salud de las Fuerzas Militares, y a garantizar la prestación del servicio de salud materno, mientras se emite una decisión de fondo.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá tuteló los derechos fundamentales a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la educación a favor de la actora al estimar que si bien es cierto la acción en principio resultaría improcedente porque actualmente está pendiente de ser resuelto el recurso de reposición interpuesto contra la resolución que la retiró de la Escuela de la Armada Nacional, no se puede pasar por alto que la Corte Constitucional en sentencia T-603 de 2013 señaló que la tutela puede ser procedente aún ante la presencia de un mecanismo ordinario de defensa, cuando el accionante es un sujeto de especial protección como sucede en el presente caso.

Al respecto, coligió que:

(...) RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN fue separada definitivamente de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, por motivo de su embarazo; hecho biológico incontrovertible que “la incapacidad para cumplir con el régimen físico interno acorde a los Reglamentos de la Escuela Naval”; y con ocasión del estado de gravidez de la actora, las dependencias accionadas obstaculizan el reconocimiento y materialización de las prerrogativas que le asisten, puesto que su desvinculación definitiva de la Escuela de Formación Militar le impide injustificadamente gozar o ejercer los derechos fundamentales de que es titular, y por lo tanto su retiro en tales circunstancias es un acto que en realidad no se ajusta a los parámetros señalados por la jurisprudencia en relación con el amparo que se debe brindar a una mujer embarazada.

En lo que respecta a la vulneración al derecho de petición el *A quo* constató que la documentación solicitada le fue entregada a la petente, por lo que negó el amparo al configurarse un hecho superado.

Bajo ese entendido, ordenó al Comandante de la Armada Nacional y al Director de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla”, que al resolver el recurso de reposición: i) emita un acto administrativo mediante el cual quede establecido que el retiro de la accionante de la institución es de forma temporal, por el lapso del embarazo y lactancia; y que podrá reintegrarse al periodo académico que venía cursando y, (ii) durante el retiro temporal de la

Escuela se le deberá garantizar la prestación del servicio de salud a través del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares como afiliada no cotizante, de acuerdo al numeral 1° del artículo 23 del Decreto 1795 de 2000.

LA IMPUGNACIÓN

A cargo del Director de Sanidad de la Armada Nacional, quien manifestó que conforme a la normatividad que regula el sistema de salud de los miembros de las Fuerzas Armadas, la quejosa al encontrarse retirada no tiene derecho a acceder a los servicios de salud, en razón que al separarse del servicio pierde su calidad de activa dentro de la institución, sin embargo, agrega, para dar cumplimiento al fallo a la fecha la estudiante se encuentra activa, por lo que esta dependencia le garantizara los servicios de salud.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a la Sala determinar, si las autoridades demandadas vulneraron los derechos fundamentales de la actora al retirarla de la Escuela Naval de Cadetes por encontrarse en estado de embarazo.

CONSIDERACIONES

La Sala confirmará el fallo recurrido por las siguientes razones:

1. Como bien lo destacó el Tribunal, la solicitud de amparo resulta procedente en esta ocasión a pesar de estar

pendiente la resolución del recurso de reposición que interpuso **RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN**, contra el acto administrativo que la retiró de la Escuela Naval donde estudiaba para graduarse como Teniente de Corbeta de la Armada Nacional, lo que en principio iría en contravía del principio de subsidiariedad. No obstante, tal exigencia debe ceder cuando están en riesgo inminente los derechos fundamentales de una persona de especial protección, como acontece en el presente caso, pues la accionante se encuentra en estado de embarazo.

2. Ahora bien, la mujer embarazada, sea cual sea su condición, merece un trato digno por parte de las instituciones del Estado y los particulares sin excepción alguna, por lo que no es aceptado ningún tipo de discriminación y menos cuando se trata de derechos fundamentales.

Bajo ese entendido, oportuno se ofrece lo que ha señalado la jurisprudencia constitucional en relación al derecho a la educación frente a las mujeres en estado de gravidez (CC T-393/09):

(...) El embarazo de una estudiante no es una situación que pueda limitar o restringir su derecho a la educación, por lo que, ni los manuales de convivencia de las instituciones educativas, ni el reglamento interno, pueden, ni explícita, ni implícitamente, tipificar negativamente el estado de gestación de una alumna. En efecto, se ha establecido que toda norma reglamentaria que conduzca a desdorar la maternidad en la forma antes indicada, resulta contraria a la Carta Política. Adicionalmente, esta Corte

ha puntualizado que las disposiciones contempladas en los manuales de convivencia de los establecimientos educativos, tienen como límite lo instituido en la Constitución y la ley. En este orden de ideas, constituyen hechos discriminatorios todos aquellos que tengan por finalidad someter a una alumna embarazada a un tratamiento educativo distinto al de sus compañeros, limitarle la asistencia a las aulas o excluirla del plantel educativo so pretexto de que su presencia trasgrede el manual de convivencia de la institución. Por ello, reitera la Corte que la adopción de cualquiera de tales medidas por parte de colegios, universidades o instituciones similares, implica la vulneración de los derechos fundamentales a la educación, a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y, en general, a la dignidad humana.

Con fundamento en la reseña expuesta, no cabe duda que la determinación adoptada de las partes accionadas de retirar a la accionante de la Escuela Naval de Cadetes “Almirante Padilla” constituye un acto discriminatorio, más cuando del reglamento académico de tal institución, el estado de embarazo no está contemplado como causal de retiro. Véase:

CAPÍTULO 3 RETIRO DE ESTUDIANTES EN LA ENAP

ARTÍCULO 13.-PÉRDIDA DE LA CALIDAD DE ESTUDIANTE. Se pierde la calidad de estudiante cuando:

a) Sea retirado de la ENAP por alguno de los siguientes motivos:

1) Por solicitud propia.

2) Por separación absoluta de las Fuerzas Militares o suspensión de funciones por faltas gravísimas o graves, en

concordancia con lo establecido en el Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares.

- 3) Por incurrir en faltas disciplinarias que establece el Reglamento Disciplinario de la ENAP.*
 - 4) Por bajo rendimiento académico o de aptitud naval de acuerdo con lo establecido en los Reglamentos, previo estudio y decisión del Consejo Académico o de Aptitud Naval de la ENAP.Cont.*
 - 5) Cuando sea declarado “No apto para el servicio” de acuerdo con el concepto de la Junta Médica.*
 - 6) Por inasistencia a clases de acuerdo con el porcentaje fijado en el presente Reglamento.*
 - 7) Por falsificación, plagio o adulteración de documentos o firmas.*
 - 8) Por fraude comprobado durante pruebas calificables o cuando el estudiante sea sorprendido en el acto mismo.*
 - 9) Por decisión del Comando de la Armada Nacional para el personal de Guardiamarinas, Alféreces y Pilotines, o de la Dirección de la Escuela Naval para los Cadetes y Aspirantes.*
- b) Se compruebe que cualquiera de los documentos que presente el estudiante para su ingreso o durante la carrera de formación en la Institución son falsos o adulterados, o por mentir respecto a la información suministrada para su ingreso.*
- c) Por disposición del mando sea trasladado a otra unidad de la Armada Nacional, sin haber finalizado un curso y que implique la pérdida de continuidad en el estudio.*

d) Por finalización del término académico.

No obstante, en defensa de su postura, el Comandante de la parte demandada argumentó que el acto administrativo de retiro tenía como propósito la protección de los derechos de la criatura que está por nacer, evitando que se halle en un entorno militar que siempre se encuentra en constante preparación para la guerra, e igualmente para la madre, pues sería irresponsable que conociendo las actividades militares se les exija a las estudiantes en estado de gravidez su ejecución.

De suerte que, en contra de tal postura, la Sala estima que lo ideal para esta clase de eventos era que la Armada Nacional hubiese determinado que el retiro de **RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN** de la Escuela fuese de carácter temporal por el tiempo de la licencia de maternidad y, una vez concluido este, disponer su reintegro al periodo académico que cursaba al momento en que se presentó la novedad, sin que ello implicara la suspensión de los servicios de salud, como bien lo determinó el Tribunal en el fallo objeto de censura.

Finalmente, en lo que respecta al derecho de petición, se constató que la quejosa ya cuenta con los documentos solicitados, por lo que se hace inane un pronunciamiento al respecto por configurarse un hecho superado.

Por las razones anotadas la Sala confirmara la sentencia objeto de impugnación como se anunció en renglones anteriores.

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. Confirmar la sentencia impugnada.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ
Magistrado

Tutela Impugnación: 77.525
RAQUEL SUSANA CABARCAS RIBÓN.

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO
Magistrado

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria