

MEDIOS ORDINARIOS DE DEFENSA - Cuando no ofrecen la efectividad necesaria, procede la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable

la Sala advierte que si bien es cierto que en contra de la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008 existen otros mecanismos de defensa judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que además se puede solicitar la suspensión provisional de sus efectos y de otra parte, que en contra del acta del 23 de junio de 2008, del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, también procede la acción contencioso administrativa de conformidad con el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 y ello generaría la improcedencia de la acción de tutela instaurada, también es cierto que ésta busca proteger derechos fundamentales de aplicación inmediata y para lo cual, la acción ordinaria no es eficaz, en cuanto el término que ella demora, entorpeciendo la continuidad en las actividades militares y académicas del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, quien, sin que se probara lo contrario en el plenario, luego de superar las pruebas psicofísicas, académicas, psicosociales y de confiabilidad exigidas, el 7 de enero de 2006 fue declarado apto para el ingreso en la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” y así, adelantar la carrera militar, dentro de la cual empezó y adelantó cinco semestres del programa académico “Administración de Empresas”. Así las cosas, ante la abrupta suspensión de sus actividades y la imposibilidad de ascender al siguiente grado al que estaba próximo, lo cual tiene la suficiente entereza de causarle un perjuicio irremediable, la Sala abordará el estudio de esta acción. Así las cosas, ante la abrupta suspensión de sus actividades y la imposibilidad de ascender al siguiente grado al que estaba próximo, lo cual tiene la suficiente entereza de causarle un perjuicio irremediable, la Sala abordará el estudio de esta acción.

REGIMEN ACADEMICO Y MILITAR DE LOS ESTUDIANTES DE LA ESCUELA MILITAR DE CADETES “GENERAL JOSE MARA CORDOVA” - Reglamento / CAUSALES DE RETIRO - Son taxativas y deben probarse / LESIONES Y AFECCIONES EN LOS OJOS - Son causales de retiro del servicio siempre y cuando no se puedan corregir

El Reglamento Estudiantil de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, adoptado y aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo N° 01 de 2007, define y regula la naturaleza y nivel de las actividades de educación que se adelantan en esa Escuela, las condiciones de ingreso, los diferentes recursos académicos, el desarrollo de los planes de estudio, los procedimientos académicos de evaluación, calificación y clasificación de los estudiantes, la definición de antigüedad desde su incorporación hasta el egreso de éstos, los deberes y derechos del estudiante, el régimen académico y disciplinario, los procesos de investigación académica, las distinciones y los estímulos (Artículo 1. Objeto y campo de aplicación). Para el ascenso, el Reglamento exige haber cursado y aprobado los semestres programados de Ciencias Militares y de Estudios Complementarios, establecidos en el Plan de Instrucción y Entrenamiento PLINE vigente como requisito para tal fin y “haber cumplido con el requisito de capacidad sicofísica de APTITUD determinada por las Autoridades Médico-Laborales Militares (Juntas Médicas Laborales o Tribunales Médicos Laborales de Revisión Militar o de Policía)”. El Capítulo VI, que consagra lo relativo al estudiante, precisa en el artículo 28 la pérdida de la calidad de estudiante por trece causales diferentes. El literal e) establece: “Cuando sea declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con las autoridades de Sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral). Si el estudiante acude a convocar Tribunal Médico Militar y dicha instancia revoca la decisión de la Junta Médica Laboral, el estudiante será reintegrado a la Escuela Militar al período

académico que cursaba en el momento de su retiro, para lo cual debe presentar solicitud adjuntando el acta correspondiente". A juicio del Tribunal Médico el actor no estaba en aptitud de permanecer en la Escuela, situación que para la Sala no está debidamente probada, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el Decreto 094 de 1989, el alcance del diagnóstico emitido por el citado profesional no se encuentra dentro de los grupos que contemplan las lesiones y afecciones causales de no aptitud para ingreso y permanencia en el servicio. En efecto, en el artículo 52 se encuentra el grupo N° 6, relativo a las lesiones y afecciones en los ojos y en el numeral 4° de agudeza visual del literal h) respecto de la visión, establece la que "no corrige 20/20 en ambos ojos". Así las cosas, las conclusiones del Tribunal son desacertadas, pues no se tuvo en cuenta el pronóstico del especialista por él ordenado y que se repite, fue concluyente de que el astigmatismo se puede corregir a 20/20 en ambos ojos y que además, el queratocono no es manifiesto sino frustró.

MECANISMO TRANSITORIO - Hace procedente la tutela aunque existan otros medios de defensa judicial para evitar un perjuicio irremediable

No obstante, como se trata de una decisión emitida por quien tiene la facultad de proferirla y siguen existiendo dudas de la gravedad de la lesión que afecta al accionante, así mismo no hay certeza del origen, la causa y demás condiciones de la enfermedad que lo afecta, la providencia impugnada será revocada y en su lugar, se ampararán como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación e igualdad del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez. En consecuencia, se suspenderán los efectos de la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008, notificada y ejecutada el 26 siguiente, por medio de la cual el Director de la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova" ordenó la pérdida de la calidad de estudiante del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que así lo dispuso mediante acta del 23 de junio de 2008, notificada el 22 de septiembre de 2008, la cual también se suspende. La suspensión operará durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instaurará el afectado, la cual deberá ser ejercida en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación de esta providencia, so pena de que cesen sus efectos.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION CUARTA

Consejera ponente: LIGIA LOPEZ DIAZ

Bogotá D. C., veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 25000-23-15-000-2008-01118-01(AC)

Actor: CAMILO ALEJANDRO TOVAR RODRÍGUEZ

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO

FALLO

Se decide la impugnación presentada por la parte actora contra la sentencia del 12 de noviembre de 2008 de la Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que **NEGÓ POR IMPROCEDENTE** la tutela instaurada.

ANTECEDENTES

a. La Solicitud

El señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, en escrito del 31 de octubre de 2008 (fs. 1 a 11), interpuso acción de tutela contra la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*” y el Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía, para la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación e igualdad, presuntamente violados con base en los siguientes hechos:

Luego de superar las pruebas psicofísicas, académicas, psicosociales y de confiabilidad, el 7 de enero de 2006 fue declarado apto para el ingreso en la Escuela Militar y así, adelantar la carrera militar. Todas las pruebas psicofísicas de medicina general, laboratorio, audiometría, oftalmología, radiograma, encefalograma, radiografía de la columna, odontología, psiquiatría y otorrinolaringología, que le practicaron, determinaron plenamente su estado de salud, idoneidad y aptitud.

A las pocas semanas fue llevado al Dispensario de la Escuela con el objeto de abrir su historia clínica y los chequeos de rutina no arrojaron ninguna novedad médica.

En la Escuela adelantó el programa de Administración de Empresas que se realiza en convenio con la Universidad Militar Nueva Granada.

En el cuarto semestre (2º semestre de 2007), para el ascenso al grado de Alférez le practicaron nuevos exámenes médicos generales de audiometría, odontología, oftalmología y de laboratorio, los cuales le fueron realizados en el Dispensario y dieron como resultado una buena salud, a diferencia de los oftalmológicos que detectaron una posible ectasia corneal la cual no fue confirmada ni desmentida.

El 20 de septiembre de 2007 fue remitido por el Dispensario a valoración oftalmológica con el objeto de conocer un concepto sobre la posible deficiencia que presentaba. La valoración fue realizada por el médico Gustavo Angarita Pallares, quien no pudo emitir un concepto médico porque su consultorio carece de los instrumentos y tecnología idóneos y necesarios; por el contrario, generó dudas sobre su estado visual real, al recomendar una topografía corneal.

El 18 de octubre de 2007 el Dispensario lo remitió al Hospital Militar para la realización de la topografía corneal, la cual se llevaría a cabo el 14 de noviembre de 2007.

En vista de lo anterior, el Dispensario solicitó cita médica en el Centro Médico Optiláser y luego de realizados los exámenes *“no se expresa concepto médico alguno como solicitaba la Junta Médica Laboral”*, aunque señala como observaciones *“PATRON DE ECTASIA COMPATIBLE CON CUADRO DE QUERATOCONO EN A. O. CURVATURAS CENTRALES DENTRO DE LIMITES NORMALES...”*.

El 22 de octubre de 2007 los resultados fueron llevados al Dispensario y ese mismo día se llevó a cabo la Junta Médica, la que en concepto que le fue notificado el 30 siguiente fue de *“NO APTO – POR PATOLOGÍA DEGENERATIVA”*.

Con base en el acta de la Junta, mediante Resolución N° 195 del 31 de octubre de 2007, notificada y ejecutada ese mismo día, se dispuso su retiro como estudiante. En la notificación no fue informado de los recursos que en

su contra procedían, ni le fue entregado el texto del acto hasta cuando lo solicitó por escrito, varios días después.

Al conocer la decisión e invocando el ejercicio del derecho fundamental de petición, en escrito del 6 de noviembre de 2007 solicitó *“al señor Doctor Secretario del Ministerio de Defensa autorice a quien corresponda me sea revisada la Junta Médica No. 21231 de octubre 22 de 2007, ya que no me encuentro de acuerdo con sus resultados”*.

Manifestó el actor que en ningún momento se le diagnosticó impedimento visual para ejercer actividades de la vida militar y menos para estudiar, por ello, la Resolución N° 195 vulneró sus derechos. Además, tuvo que desacuartelarse inmediatamente le fue notificado el citado acto y acudió a la acción de tutela dada la urgencia que le asiste, pues el 28 de noviembre de 2007 se presentarían los ascensos en su carrera al grado de Alférez, para el cual reúne los requisitos.

La Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (M. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez) en sentencia del 28 de noviembre de 2007 tuteló el derecho fundamental al debido proceso del actor y ordenó al Ministerio de Defensa Nacional reintegrar de manera inmediata al accionante a las labores académicas y militares que venía desempeñando sin solución de continuidad en la Escuela Militar de Cadetes *“General José María Córdova”*.

Al decidir la impugnación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (M. P. Ligia López Díaz) en sentencia del 28 de febrero de 2008 la confirmó.

En cumplimiento de las órdenes de tutela, el Tribunal Médico Laboral Militar solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, autorizar la realización de un concepto por oftalmología para determinar: Agudeza visual, estado actual de queratocono, posibles tratamientos quirúrgicos y médicos con pronóstico de corrección a corto y largo plazo.

El 10 de abril de 2008 asistió a la evaluación médica en el servicio de oftalmología del Hospital Militar, donde el doctor Hugo A. Pérez Villarreal, médico especialista que lo examinó emitió su concepto donde parcialmente se lee: “... C. *DIAGNÓSTICO*: 1. *Astigmatismo ambos ojos*. 2. *Queratocono frustrado (no manifiesto)*... G. *PRONÓSTICO*: *A la fecha (10-04-08) no presenta queratocono manifiesto. Puede tratarse de un astigmatismo que corrige a 20/20 – ambos ojos*. H. *CONDUCTA A SEGUIR*: 1. *Uso de corrección óptica*. 2. *Control oftalmológico específico por córnea una vez al año*. 3. *Por tratarse de afección evolutiva puede haberse detenido y/o progresar*” (fs. 14 y 15).

De conformidad con lo anterior, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía en acta del 23 de junio de 2008 ratificó la decisión de la Junta Médica Laboral declarándolo nuevamente NO APTO.

A juicio del actor, las conclusiones del Tribunal constituyen una vía de hecho y su motivación no es cierta. Además, se está desconociendo el artículo 52 del Decreto 0094 del 11 de enero de 1989¹, pues según la clasificación de las lesiones y afecciones relativa a los ojos una causal general de no aptitud, es la agudeza visual que no corrige a 20/20 en ambos ojos [literal h) Visión, numeral 4: Agudeza visual, literal a)]. Sin embargo, según el examen del especialista si es corregible su lesión.

Con base en el dictamen del Tribunal Médico Laboral, el Director de la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*”, mediante la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008 ordenó la pérdida de calidad de estudiante al Alférez Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, por haber sido ratificado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos y solicitó al Comando del Ejército Nacional su baja. Esta decisión fue notificada el 26 siguiente. Luego fue desacuartelado y por tanto, acude a la tutela como mecanismo definitivo “*dada la eficacia, inmediatez, oportunidad y pronta decisión que se requiere (y dado que el acta del Tribunal Médico Militar es*

¹ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

un acto de trámite y no definitivo demandable), toda vez que el día 5 de diciembre de 2008, se van a presentar los ascensos en mi carrera al grado de subteniente y he cumplido a cabalidad con los requisitos, pruebas y exámenes requeridos para dicho grado, gracias al estado de salud física y mental que he demostrado además de obtener excelentes calificaciones académicas y de formación militar exigidas para ejercer la carrera militar en el cargo de subteniente”.

Con el ejercicio de esta tutela, el actor pretende:

“PRIMERO: *Tutelar los derechos fundamentales al DEBIDO PROCESO POR VÍA DE HECHO, TRABAJO, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, EDUCACIÓN e IGUALDAD.*

SEGUNDO: *Ordenar al ente accionado, la adecuación del acta del Tribunal Médico Militar No. 3292-3360 de fecha 23 de junio de 2008, en la cual me declaró no apto, por contener una vía de hecho y ser contraria a la normatividad que la rige y a la prueba en la que se fundamenta su decisión. En consecuencia que se me declare apto.*

TERCERO: *Ordenar a la Escuela Militar de Cadetes “GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA” MI REINTEGRO INMEDIATO REVOCANDO LA RESOLUCIÓN No. 423 del 24 DE SEPTIEMBRE DE 2008 proferida por el Brigadier General HUGO RODRÍGUEZ DURAN mediante la cual se ordenó mi pérdida de calidad de estudiante y en consecuencia, dentro de las siguientes 48 horas al fallo, reintegrarme al presente año académico a mis labores académicas y militares dado que a partir del día 5 de diciembre del presente año, se realizará el ascenso para el grado de Subteniente, para el cual cumplí con todos los requisitos exigidos.*

CUARTO: *Que se tramiten los Actos Administrativos a que haya lugar con el objeto de legalizar académicamente mi ascenso a SUBTENIENTE de mi curso correspondiente.*

QUINTO: *Que se mantenga mi antigüedad como alumno dentro de mi curso, es decir, el reintegro que se de en las mismas condiciones académicas que tenía al momento del retiro, o sea, listo para ascender, pues de conformidad con la certificación otorgada por la Escuela Militar, he cursado la totalidad de mis estudios.*

SEXTO: *Que al reintegrarme como alumno de la Escuela Militar de Cadetes “José María Córdova”, se mantenga el*

trato y respeto recibido durante mis seis semestres cursados, en aras de que no se genere ningún tipo de retaliación en razón del ejercicio de la presente acción judicial.”

b. La Oposición

El Director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” en escrito vía fax del 11 de noviembre de 2008 (fs. 30 a 37) solicitó desestimar la tutela por inexistencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor.

Señaló cuál es la naturaleza jurídica de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” y con base en el régimen legal aplicable, sostuvo que como ente universitario, goza del principio de autonomía universitaria, por lo que válidamente puede reglamentar sus procesos de incorporación, académico, de formación y disciplinario, para lo cual ha expedido sus estatutos.

Teniendo en cuenta lo anterior, el Reglamento Estudiantil regula todas las condiciones bajo las cuales se forman sus alumnos e igualmente los requisitos de admisión y las causales de la pérdida de esa calidad.

En virtud de lo anterior, manifestó que el accionante fue retirado de la Institución de acuerdo con el literal e) del artículo 28 del Reglamento en cuanto dispone la pérdida de la calidad de estudiante *“cuando sea declarado no apto para el servicio, por impedimentos psicofísicos, de acuerdo con las autoridades de Sanidad del Ejército”*, decisión que fue suspendida en virtud de la anterior acción de tutela y que luego fue ratificada por el Tribunal Médico Militar en sesión del 23 de junio de 2008, en la que se determinó que el actor no reúne las condiciones psicofísicas para ascender en las fuerzas militares, tal como así lo consagra el Decreto 1796 de 2000 que regula la valoración psicofísica de sus miembros, entre los cuales están los alumnos de las Escuelas de Formación.

Señaló que su actuación no ha obedecido al capricho, no ha actuado de manera arbitraria, abusiva o ilegal, porque la decisión de retirar al

accionante se sustentó en la causal del reglamento que así lo prevé, la cual está a su vez soportada en la declaratoria de no aptitud realizada por la Junta Médica Laboral, en primera instancia y por el Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía, en segunda instancia.

Agregó que el Reglamento está plenamente vigente y goza de presunción de legalidad pues hasta ahora no ha habido pronunciamiento alguno de la jurisdicción competente donde se exprese que es violatorio de los derechos fundamentales.

c. La Providencia Impugnada

La Subsección "C" de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia del 12 de noviembre de 2008 **NEGÓ POR IMPROCEDENTE** la tutela instaurada (fs. 51 a 70).

Luego de relacionar los hechos debidamente probados, el *A quo* encontró que no hubo violación a derecho fundamental alguno por parte del Director de la Escuela Militar de Cadetes, toda vez que su decisión está soportada en el Reglamento Estudiantil que dentro de las causales de pérdida de la calidad de sus alumnos, consagra la declaración por parte de las autoridades de Sanidad del Ejército, de no aptitud para el servicio por impedimentos sicofísicos. Además, esta resolución le fue debidamente notificada y en su contra procedía el recurso de reposición que no interpuso el actor, quien además ha podido disponer de la acción judicial contencioso administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de revisar su legalidad, razón por la cual, la acción de tutela deviene improcedente de conformidad con el artículo 6° [numeral 1°] del Decreto 2591 de 1991. Ahora bien, según el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000, las decisiones definitivas del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía agotan la vía gubernativa y abren la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

d. La Impugnación

A través de apoderado debidamente constituido (f. 83), en escrito del 19 de noviembre de 2008 (fs. 76 a 82), el actor **IMPUGNÓ** la anterior decisión, reiterando los argumentos de hecho y de derecho del escrito inicial. Solicitó revocar la sentencia impugnada y acceder a la tutela. En subsidio, solicitó concederla como mecanismo transitorio, otorgando el término perentorio de cuatro meses para interponer la respectiva acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

CONSIDERACIONES DE LA SECCIÓN

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política faculta a toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que así se autoriza. Dada su naturaleza subsidiaria, sólo procede cuando no existen otros medios de defensa judicial, o en su defecto, siempre que ello sea necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio de protección.

El señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez considera vulnerados su derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación e igualdad, con la expedición de la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008 (fs. 45 y 46), notificada y ejecutada el 26 siguiente (f. 46), por medio de la cual el Director de la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*” ordenó la pérdida de su calidad de estudiante, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que así lo dispuso mediante acta del 23 de junio de 2008 (fs. 47 a 49), notificada el 22 de septiembre de 2008 (f. 50).

En primer lugar, la Sala advierte que previamente, el señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez interpuso una acción de tutela para la protección de sus derechos fundamentales a la educación, al trabajo y al debido proceso, presuntamente vulnerados con la expedición de la Resolución N° 195 del 31 de octubre de 2007, notificada y ejecutada ese mismo día, por medio de la cual el Director de la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*” ordenó la pérdida de su calidad de estudiante, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con la Junta Médica Laboral que así lo dispuso mediante acta del 22 de octubre de 2007.

Dicha acción de tutela fue resuelta favorablemente al accionante por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que en sentencia del 28 de noviembre de 2007 tuteló el derecho fundamental al debido proceso del actor y ordenó al Ministerio de Defensa Nacional reintegrar de manera inmediata al accionante a las labores académicas y militares que venía desempeñando sin solución de continuidad en la Escuela Militar de Cadetes.

Al decidir la impugnación, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (M. P. Ligia López Díaz) en sentencia del 28 de febrero de 2008 la confirmó, al considerar de una parte, que la decisión de la Junta Médico Laboral no se encontraba en firme por la solicitud de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, que conocería en última instancia de la reclamación para aclarar, ratificar, modificar o revocar la decisión de la Junta y de otra parte, porque si bien es cierto que para salvaguardar la integridad física del cadete, alférez o subteniente, la no aptitud es causal de pérdida de la calidad de estudiante, también lo es que en ciertos casos, como en este, no procedía el retiro pues no era claro el origen, la causa y demás condiciones de la enfermedad que afectaba al accionante, mientras el Tribunal decidía en segunda y última instancia el recurso contra la Junta. La tutela se concedió porque faltaban los exámenes médicos definitivos que determinarían la incapacidad

psicofísica del actor y con base en ellos, la decisión de último grado del citado Tribunal Médico².

Con posterioridad a esas decisiones judiciales y tal como lo informaron las partes, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, autorizar la realización de un concepto por oftalmología para determinar: Agudeza visual, estado actual de queratocono, posibles tratamientos quirúrgicos y médicos con pronóstico de corrección a corto y largo plazo.

El 10 de abril de 2008, el actor asistió a la evaluación médica en el servicio de oftalmología del Hospital Militar, donde el médico especialista Hugo A. Pérez Villarreal (fs. 14 y 15), indicó: “... C. *DIAGNÓSTICO: 1. Astigmatismo ambos ojos. 2. Queratocono frustrado (no manifiesto)... G. PRONÓSTICO: A la fecha (10-04-08) no presenta queratocono manifiesto. Puede tratarse de un astigmatismo que corrige a 20/20 – ambos ojos. H. CONDUCTA A SEGUIR: 1. Uso de corrección óptica. 2. Control oftalmológico específico por córnea una vez al año. 3. Por tratarse de afección evolutiva puede haberse detenido y/o progresar” (Se subraya).*

Con base en dicho concepto y en los demás antecedentes médicos, en especial el informe de la Clínica de Cornea del 20 de junio de 2008 para que definiera diagnóstico, el cual fue de: “1. *Astigmatismo ambos ojos. 2. Queratocono frustrado no es posible determinar que curso toma la entidad. 3. Tratamiento para astigmatismo uso de corrección óptica. 4. Tratamiento queratocono frustrado expectante. Se comenta el caso se evidencia que la cornea es delgada y debe usar medios ópticos para su corrección*”, el Tribunal Médico ratificó las conclusiones de la Junta Médico Laboral del 22 de octubre de 2007 y con base en esa decisión, el Director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, mediante la Resolución N° 423 del

² En dicha acción de tutela y por comunicación telefónica sostenida por el Despacho de la Magistrada Ponente el 27 de febrero de 2007 con la Asesora Jurídica de la Dirección de la Escuela Militar de Cadetes, el viernes 22 del corriente mes, se llevó a cabo el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar. Esta autoridad consideró que debido a la insuficiencia probatoria no era posible determinar la gravedad de la lesión que afecta al accionante y por ello, suspendió su decisión hasta cuando se le practiquen nuevos exámenes y con base en ellos, se aclare, ratifique, modifique o revoque la decisión de la Junta Médica Laboral.

24 de septiembre de 2008 ordenó la pérdida de calidad de estudiante al actor, por haber sido ratificado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos y solicitó al Comando del Ejército Nacional su baja. Esta decisión fue notificada el 26 siguiente.

Quiere decir lo anterior que aunque similares, se presentaron nuevos hechos que motivaron la interposición de esta nueva acción de tutela, razón por la cual no existe actuación temeraria de parte del actor.

En segundo lugar y teniendo en cuenta el ejercicio de esta acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Sala advierte que si bien es cierto que en contra de la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008 existen otros mecanismos de defensa judicial, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la que además se puede solicitar la suspensión provisional de sus efectos y de otra parte, que en contra del acta del 23 de junio de 2008, del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, también procede la acción contencioso administrativa de conformidad con el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 y ello generaría la improcedencia de la acción de tutela instaurada, también es cierto que ésta busca proteger derechos fundamentales de aplicación inmediata y para lo cual, la acción ordinaria no es eficaz, en cuanto el término que ella demora, entorpeciendo la continuidad en las actividades militares y académicas del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, quien, sin que se probara lo contrario en el plenario, luego de superar las pruebas psicofísicas, académicas, psicosociales y de confiabilidad exigidas, el 7 de enero de 2006 fue declarado apto para el ingreso en la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*” y así, adelantar la carrera militar, dentro de la cual empezó y adelantó cinco semestres del programa académico “*Administración de Empresas*” (f. 21).

Así las cosas, ante la abrupta suspensión de sus actividades y la imposibilidad de ascender al siguiente grado al que estaba próximo, lo cual tiene la suficiente entereza de causarle un perjuicio irremediable, la Sala abordará el estudio de esta acción, en los siguientes términos:

Régimen académico y militar de los estudiantes de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”.-

El Reglamento Estudiantil de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, adoptado y aprobado por el Consejo Directivo mediante Acuerdo N° 01 de 2007, define y regula la naturaleza y nivel de las actividades de educación que se adelantan en esa Escuela, las condiciones de ingreso, los diferentes recursos académicos, el desarrollo de los planes de estudio, los procedimientos académicos de evaluación, calificación y clasificación de los estudiantes, la definición de antigüedad desde su incorporación hasta el egreso de éstos, los deberes y derechos del estudiante, el régimen académico y disciplinario, los procesos de investigación académica, las distinciones y los estímulos (Artículo 1. Objeto y campo de aplicación).

Para el ascenso, el Reglamento exige haber cursado y aprobado los semestres programados de Ciencias Militares y de Estudios Complementarios, establecidos en el Plan de Instrucción y Entrenamiento PLINE vigente como requisito para tal fin y *“haber cumplido con el requisito de capacidad sicofísica de APTITUD determinada por las Autoridades Médico-Laborales Militares (Juntas Médicas Laborales o Tribunales Médicos Laborales de Revisión Militar o de Policía)”*.

El Capítulo VI, que consagra lo relativo al estudiante, precisa en el artículo 28 la pérdida de la calidad de estudiante por trece causales diferentes. El literal e) establece: *“Cuando sea declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con las autoridades de Sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral). Si el estudiante acude a convocar Tribunal Médico Militar y dicha instancia revoca la decisión de la Junta Médica Laboral, el estudiante será reintegrado a la Escuela Militar al período académico que cursaba en el momento de su retiro, para lo cual debe presentar solicitud adjuntando el acta correspondiente”*.

Las dos normas señaladas (artículos 28 y 51) del Reglamento Estudiantil remiten a otras fuera de su texto, relativas a los organismos y autoridades médico laborales militares y de Policía Nacional, los cuales están en el Decreto 1796 de 2000³. Así, el artículo 14, dispone que los organismos médico – laborales militares y de policía, son:

1. El Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía y
2. La Junta Médico – Laboral Militar o de Policía.

Según esa misma norma, son autoridades Médico – Laborales militares y de policía:

1. Los integrantes del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía.
2. Los integrantes de las Juntas Médico – Laborales.
3. Los médicos generales y médicos especialistas de planta asignados a Medicina Laboral de las Direcciones de Sanidad de las Fuerzas Militares y Policía Nacional.

Los artículos 15 a 20 del Decreto 1796 de 2000, en lo relativo a la Junta Médico – Laboral Militar o de Policía, regulan: a) Funciones, b) Soportes, c) Integración, d) Autorización para la reunión, e) Causales de convocatoria y f) Asistencia a la Junta Médico – Laboral. Tratándose del Tribunal Médico – Laboral de Revisión Militar y de Policía, el parágrafo 2º del artículo 21 del Decreto 1796 de 2000 dispone que su funcionamiento será el que determina el Decreto 094 de 1989, norma que continúa vigente, hasta tanto se adopte

³ Por el cual se regula la evaluación de la capacidad sicofísica y de la disminución de la capacidad laboral, y aspectos sobre incapacidades, indemnizaciones, pensión por invalidez e informes administrativos por lesiones, de los miembros de la Fuerza Pública, Alumnos de las Escuelas de Formación y sus equivalentes en la Policía Nacional, personal civil al servicio del Ministerio de Defensa Nacional y de las Fuerzas Militares y personal no uniformado de la Policía Nacional vinculado con anterioridad a la vigencia de la Ley 100 de 1993" (se subraya).

la correspondiente normatividad por parte del Gobierno Nacional⁴. Y, ese Decreto en los artículos 25 a 31, respecto del Tribunal reglamenta: a) Competencia, b) Integración, c) Convocatoria, d) Asistencia, e) Oportunidad, f) Notificación y g) Irrevocabilidad de sus decisiones.

Con base en las normas referidas, se tiene que:

1. Una vez recibidos los soportes (fichas, conceptos, expedientes, exámenes e informes), la Junta Médico – Laboral se debe realizar a más tardar dentro de los noventa (90) días siguientes.
2. La decisión de la Junta Médica Laboral puede ser impugnada ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que conocerá en última instancia de las reclamaciones. En consecuencia podrá aclararla, ratificarla, modificarla o revocarla.
3. El interesado en solicitar convocatoria del Tribunal podrá hacerlo dentro de los cuatro (4) meses siguientes a partir de la fecha en que se le notifique la decisión de la Junta Médico – Laboral.
4. Las decisiones del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.

Análisis del caso concreto.-

En el expediente está probado que:

La decisión contenida en el Acta de Junta Médica Laboral N° 21231 del 22 de octubre de 2007, en cuanto clasificó la lesión y la capacidad psicofísica para el servicio, así: *“INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL. NO APTO – POR PATOLOGÍA DEGENERATIVA”*, fue ratificada por el Tribunal Médico

⁴ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional” (se subraya).

Laboral de Revisión Militar y de Policía en acta del 23 de junio de 2008, declarando nuevamente NO APTO para el servicio al actor “*teniendo en cuenta que debe corregir con medio óptico y que peligra su integridad física*”.

No obstante lo anterior, tal como lo consideró el accionante, previamente a esa decisión y en cumplimiento de las órdenes de tutela, el Tribunal Médico Laboral Militar solicitó al Director de Sanidad del Ejército Nacional, autorizar la realización de un concepto por oftalmología para determinar: Agudeza visual, estado actual de queratocono, posibles tratamientos quirúrgicos y médicos con pronóstico de corrección a corto y largo plazo.

El 10 de abril de 2008, el actor asistió a la evaluación médica en el servicio de oftalmología del Hospital Militar, donde el médico especialista Hugo A. Pérez Villarreal que lo examinó, indicó: “... C. *DIAGNÓSTICO: 1. Astigmatismo ambos ojos. 2. Queratocono frustrado (no manifiesto)... G. PRONÓSTICO: A la fecha (10-04-08) no presenta queratocono manifiesto. Puede tratarse de un astigmatismo que corrige a 20/20 – ambos ojos. H. *CONDUCTA A SEGUIR: 1. Uso de corrección óptica. 2. Control oftalmológico específico por córnea una vez al año. 3. Por tratarse de afección evolutiva puede haberse detenido y/o progresar*” (fs. 14 y 15).*

Quiere decir lo anterior que a juicio del Tribunal Médico el actor no estaba en aptitud de permanecer en la Escuela, situación que para la Sala no está debidamente probada, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con el Decreto 094 de 1989⁵, el alcance del diagnóstico emitido por el citado profesional no se encuentra dentro de los grupos que contemplan las lesiones y afecciones causales de no aptitud para ingreso y permanencia en el servicio.

En efecto, en el artículo 52 se encuentra el grupo N° 6, relativo a las lesiones y afecciones en los ojos y en el numeral 4º de agudeza visual del

⁵ Por el cual se reforma el estatuto de la capacidad sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, soldados, Grumetes, Agentes, Alumnos de las Escuelas de Formación y personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

literal h) respecto de la visión, establece la que “no corrige 20/20 en ambos ojos”.

Así las cosas, las conclusiones del Tribunal son desacertadas, pues no se tuvo en cuenta el pronóstico del especialista por él ordenado y que se repite, fue concluyente de que el astigmatismo se puede corregir a 20/20 en ambos ojos y que además, el queratocono no es manifiesto sino frustró (f. 15).

No obstante, como se trata de una decisión emitida por quien tiene la facultad de proferirla y siguen existiendo dudas de la gravedad de la lesión que afecta al accionante, así mismo no hay certeza del origen, la causa y demás condiciones de la enfermedad que lo afecta, la providencia impugnada será revocada y en su lugar, se ampararán como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación e igualdad del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez. En consecuencia, se suspenderán los efectos de la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008, notificada y ejecutada el 26 siguiente, por medio de la cual el Director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” ordenó la pérdida de la calidad de estudiante del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que así lo dispuso mediante acta del 23 de junio de 2008, notificada el 22 de septiembre de 2008, la cual también se suspende. La suspensión operará durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instaurará el afectado, la cual deberá ser ejercida en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación de esta providencia, so pena de que cesen sus efectos.

En mérito de lo expuesto, la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

REVÓCASE la providencia impugnada, por las razones aquí expuestas. En su lugar se dispone:

1. **AMPARÁNSE** como mecanismo transitorio los derechos fundamentales al debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación e igualdad del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez. En consecuencia:
2. **SUSPÉNDANSE** los efectos de la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008, notificada y ejecutada el 26 siguiente, por medio de la cual el Director de la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*” ordenó la pérdida de la calidad de estudiante del señor Camilo Alejandro Tovar Rodríguez, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que así lo dispuso mediante acta del 23 de junio de 2008, notificada el 22 de septiembre de 2008, la cual también se suspende. La suspensión operará durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que instaurará el afectado, la cual deberá ser ejercida en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la notificación de esta providencia, so pena de que cesen sus efectos.
3. **ENVÍESE** a la Corte Constitucional para su eventual revisión.
Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

Esta sentencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA

LIGIA LÓPEZ DÍAZ

– Presidente de la Sección –

HÉCTOR J. ROMERO DÍAZ

ACCIÓN DE TUTELA – IMPUGNACIÓN

FALLO

Derechos Invocados: Debido proceso, trabajo, libre desarrollo de la personalidad, educación e igualdad, presuntamente violados con la Resolución N° 423 del 24 de septiembre de 2008, notificada y ejecutada el 26 siguiente, por la cual el Director de la Escuela Militar de Cadetes “*General José María Córdova*” ordenó la pérdida de su calidad de estudiante, por haber sido declarado no apto para el servicio por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que así lo dispuso en acta del 23 de junio de 2008, notificada el 22 de septiembre de 2008.

La Subsección “C” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (M. P. Antonio José Arciniegas A.) en sentencia del 12 de noviembre de 2008 **NEGÓ POR IMPROCEDENTE** la tutela.

La Sala **REVOCA y CONCEDE LA TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO** [Decreto 2591 de 1991, artículo 8°].

Apoderados:

Accionante: Ángel Alberto Ramírez Ortiz (impugnación).

Accionada: Brigadier General Hugo Rodríguez Durán.

A.