

ACCIÓN DE TUTELA - Ampara el derecho al debido proceso / DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO - Se vulnera al declarar no apto al accionante para la actividad militar sin tener un respaldo en la ficha médica y desconociendo las normas relativas a la determinación de la capacidad sicofísica

[D]e la revisión de las actas de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la Sala advierte que el Tribunal tomó la decisión de declarar no apto al actor sin tener un respaldo en la ficha médica y desconociendo las normas relativas a la determinación de la capacidad sicofísica, arriba referidas. En efecto, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el Acta de 30 de marzo de 2017, afirma que el actor por la discromatopsia (daltonismo), diagnosticada en el 2009 y reiterada en concepto médico de 2017, resulta no apto para la actividad militar con base en las causales del artículo 68 del Decreto 094 de 1989, sin establecer en cuál de ellas se encuentra su condición de salud que le impida desempeñar las labores que viene desempeñando a cabalidad y con las mejores calificaciones desde que ingresó a la Fuerza Pública. Aunado a ello, el Tribunal estableció que la discromatopsia del accionante podía representar una limitación para actividades de seguridad, cuando unida a otras patologías como [...] compromiso de la estereopsis y visión profunda [...] podía generar percepción errada de distancias o reconocimiento de código de colores erróneo, patologías asociadas que no fueron diagnosticadas al actor y que no tienen fundamento en la ficha médica del mismo. (...). [L]a Sala advierte que la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, contenida en el Acta No. 2-059 TML 17-2-148 de 30 de marzo de 2017, se tomó desconociendo los fundamentos fácticos y jurídicos del caso del actor, con lo que se presenta una vulneración al debido proceso administrativo que habilita la procedencia de la acción de amparo para controvertir actos administrativos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 86 / DECRETO 094 DE 1989 - ARTÍCULO 3 / DECRETO 094 DE 1989 - ARTÍCULO 15 / DECRETO 094 DE 1989 - ARTÍCULO 52 / DECRETO 094 DE 1989 - ARTÍCULO 68 / DECRETO 094 DE 1989 - ARTÍCULO 82 / DECRETO 1796 DE 2000 / DIRECTIVA PERMANENTE 0009 DE 2012 / BOLETÍN INFORMATIVO DE MEDICINA LABORAL No. 01 DE 2015

NOTA DE RELATORÍA: Acerca del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, ver: Corte Constitucional, sentencia de 15 de junio de 2010, exp. T-450, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y sentencia de 20 de marzo de 2009, exp. T-192, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. En cuanto a la improcedencia de la tutela con ocasión de la expedición de actos administrativos, ver: Corte Constitucional, sentencia de 15 de diciembre de 2011, exp. T-956, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Sobre la procedencia de la tutela contra actos administrativos en presencia de un perjuicio irremediable, ver: Corte Constitucional, sentencia de 19 de junio de 2003, exp. T-514, M.P. Eduardo Montealegre Lynett. Acerca de la procedencia de la acción de tutela, de forma definitiva, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, ver: Corte Constitucional, sentencia de 3 de noviembre de 2006, exp. T-912, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sobre el mismo tema, consultar: Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 11 de febrero de 2016, exp. 25000-23-42-000-2015-04386-01, C.P. Guillermo Vargas Ayala y sentencia de 6 de abril de 2017, exp. 41001-23-31-000-2017-00010-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-01952-01(AC)

Actor: LUIS GABRIEL URREGO HENAO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – EJÉRCITO NACIONAL – TRIBUNAL MÉDICO LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA

La Sala decide la impugnación instaurada por el señor **Luis Gabriel Urrego Henao**, en contra de la providencia de 4 de mayo de 2017, por medio de la cual la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la improcedencia del amparo deprecado por el accionante.

I.- LA SOLICITUD DE TUTELA

I.1.- El señor **Luis Gabriel Urrego Henao** presentó acción de tutela en contra de la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional – Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía**, por considerar vulnerados sus derechos fundamentales **al debido proceso, a la igualdad y al trabajo**, con ocasión de las actas números 31866 del 16 de julio de 2009 y 2-059 TML 17-2-148 de 30 de marzo de 2017, expedidas por la Junta Médica Laboral Militar del Ejército Nacional y por el citado Tribunal, respectivamente, mediante las cuales se determinó que no era apto para la actividad militar y no se recomendó su reubicación.

I.2.- Las violaciones antes enunciadas las infiere el accionante, en síntesis, de los siguientes hechos:

1º: Refiere que el 30 de junio de 2001, ingresó a estudiar a la Escuela Militar de Cadetes, por lo que el 18 de junio de 2004 se graduó de Profesional en Ciencias Militares, destacándose por su alto rendimiento físico y académico; posteriormente, ingresó al escalafón de oficial y actualmente ostenta el grado de Capitán.

2º: Menciona que su formación académica no solo se ha limitado en lo relacionado con la carrera militar, sino que ha obtenido títulos como Instructor de Derechos Humanos, Diplomado en Administración Educativa, Diplomado en Alta Gerencia, Administrador de Empresas, Especialista en Docencia Universitaria y, actualmente, cursa primer semestre de Maestría en Historia en la Universidad Javeriana.

3º: Manifiesta que, al momento de ascender al Grado de Teniente¹, se realizó Junta Médica Laboral Militar para establecer requisitos de ascenso y mediante Acta número 31866 del 16 de julio de 2009, se determinó que el actor tenía la patología de discromatopsia², por lo que establecieron que no era apto para la actividad militar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68³ del Decreto 0094 de 1989.

4º: Explica que, no obstante lo anterior, fue ascendido al grado de Teniente y posteriormente al de Capitán, sin que la patología encontrada hubiere interferido en sus ascensos o en el desempeño de los diferentes cargos militares que ha ejercido a lo largo de su carrera militar.

5º: Señala que el 22 de septiembre de 2016, solicitó ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar, la revocatoria o modificación del Acta número 31866 del 16 de julio de 2009 expedida por la Junta Médica Laboral Militar, al considerar que la afección discromatopsia no afecta su desempeño como Oficial de Caballería.

6º: Indica que el 21 de marzo de 2017 presentó ante el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, renuncia de la solicitud de revisión antes referida, sin embargo, el citado Tribunal hizo caso omiso y, mediante el Acta 2-059 TML 17-2-148 de 30 de marzo de 2017, decidió modificar la decisión recurrida, en el sentido de declarar la incapacidad permanente parcial por la patología de discromatopsia y, como consecuencia de ello, lo declaró no apto para la actividad militar y no recomendó su reubicación laboral.

¹ Los grados militares de los oficiales inician con Subteniente, luego Teniente, Capitán, Mayor, Teniente Coronel, Coronel, Brigadier General, Mayor General, Teniente General y General.

² Comúnmente conocida como daltonismo o ceguera de color.

³ "Artículo 68. Defectos generales y misceláneos. Algunas condiciones o defectos, solos o combinados, así:

a) Impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida Militar o policial

b) La salud o bienestar del individuo peligrará al permanecer en la vida Militar o policial

c) La permanencia del individuo en la vida Militar o policial perjudica los intereses del Estado".

7º: Alega que, como consecuencia del anterior dictamen, no podría ascender al grado de Mayor, a pesar de haber realizado el respectivo curso y obtener una alta calificación y que, además, será retirado del servicio.

En consecuencia, solicita:

“[...] Revocar dentro de mayor brevedad de tiempo posible la decisión de no ser considerado apto para la actividad militar, así como la recomendación de no reubicación en las fuerzas militares.

Que en adelante no se me discrimine dentro del Ejército Nacional en ningún trámite, proceso o procedimiento por limitación física (discromatopsia) y esta no sea la causa determinante para atentar contra mi estabilidad laboral reforzada, derecho a ascender dentro del Ejército Nacional y demás derechos laborales [...]”⁴.

II. TRÁMITE DE LA TUTELA

Con auto de 21 de abril de 2017, la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la acción de tutela y ordenó notificar al **Ministro de Defensa Nacional** y al **Director de Sanidad del Ejército Nacional**, en condición de accionados (Fl. 73).

El **Ministro de Defensa Nacional**, así como el **Director de Sanidad del Ejército Nacional**, pese a que fueron debidamente notificados, guardaron silencio.

III.- EL FALLO IMPUGNADO

La Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia de 4 de mayo de 2017, declaró la improcedencia de la solicitud de tutela al considerar que la misma no cumple con el requisito de subsidiariedad.

Explicó que, *“[...] la Ley previó mecanismos idóneos, como el medio de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 de Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, lo que hace sin lugar a dudas, que la Tutela se torne improcedente [...]”*.

⁴ Folio 13.

Precisó que el accionante al no estar de acuerdo con los resultados emitidos por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, puede controvertirlo ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento, mecanismo en el que, además, puede plantear las medidas cautelares previstas en el artículo 230 de la Ley 1437 de 2011.

Aunado a lo anterior, tampoco consideró que procediera la acción de amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en tanto el actor todavía se encuentra vinculado al Ejército Nacional y, en tal virtud, no se le ha causado ningún perjuicio como consecuencia de la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

IV.- FUNDAMENTO DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante escrito de 8 de mayo de 2017, la parte actora impugnó el fallo de primera instancia e insistió en los argumentos expuestos en la demanda y, en consecuencia, solicitó revocar la decisión del *a quo* para, en su lugar, conceder el amparo deprecado.

Criticó que la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su pronunciamiento, hubiera considerado que no procedía la acción de tutela, por el simple hecho que aún se encuentra vinculado a la institución, dejando a un lado que el motivo por el cual inició la solicitud de amparo es precisamente evitar que, con ocasión al acta expedida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, se retire del servicio y no obtenga el ascenso al grado de Mayor.

V.- CONSIDERACIONES DE LA SALA

V.1. Problema jurídico a dilucidar

Corresponde a la Sala determinar si debe o no revocarse el fallo de 4 de mayo de 2017, proferido por la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del cual declaró la improcedencia de la acción de amparo por no cumplir con el requisito de subsidiariedad en tanto el actor cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

para controvertir las actas de la Junta Médico Laboral y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía.

Por consiguiente, el problema jurídico radica en establecer si la acción de amparo procede para controvertir el contenido de un acto administrativo que contiene la calificación de la capacidad sicofísica de un miembro del Ejército Nacional.

Por ende y, para desatar el asunto objeto de análisis, la Sala estima pertinente referirse al requisito de subsidiariedad de la tutela cuando se presenta para controvertir actos administrativos, en aras de dar claridad al asunto planteado.

En relación con el **presupuesto de subsidiariedad** cabe recordar que el artículo 86 de la Constitución Política, establece que la acción de tutela constituye un medio de protección de carácter residual y subsidiario, que puede usarse ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha establecido lo siguiente:

“[...] La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6º numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción, en este sentido en Sentencia T-106 de 1993 esta Corporación, afirmó:

"El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico [...]”⁵.

En ese orden de ideas, en la medida en que existan otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas y agotarlas, antes de pretender el amparo por vía de tutela; puesto que la acción constitucional no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común.

En ese sentido, la Corte Constitucional determinó:

“[...] Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha determinado que “el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela responde al carácter expansivo de la protección de los derechos fundamentales respecto de las instituciones que conforman el aparato estatal y, de manera particular, las instancias que ejercen la función pública de administración de justicia. En efecto, la exigencia de este requisito, lejos de disminuir el ámbito de exigibilidad judicial de dichos derechos, presupone que los procedimientos judiciales ordinarios son los escenarios que, por excelencia, están diseñados para garantizar su efectividad, a través de órdenes con contenido coactivo [...]”⁶.

Por tanto, en la medida en que exista otro medio de defensa judicial para proteger el derecho, deberá acudirse a él, lo cual desplaza a la acción de amparo como mecanismo principal para ello, a menos que se esté ante un perjuicio irremediable, caso en el cual se tramitará la acción de tutela como mecanismo transitorio.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-450 de 2010. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-192 de 2009. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

En ese orden de ideas, por regla general, la acción de tutela ésta no procede para controvertir actos administrativos de carácter particular y concreto, toda vez que el legislador previó como mecanismo de defensa judicial para desvirtuar su legalidad, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, en su defecto, la acción de nulidad.

En ese sentido, la jurisprudencia⁷ de la Corte Constitucional ha sido reiterativa en expresar que:

“[...] En principio, *la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos de contenido particular y concreto, ya que para controvertir estos actos el juez natural es la jurisdicción contenciosa administrativa, instancia en la cual los afectados pueden hacer uso de dos mecanismos de defensa.*”

De un lado, en ejercicio del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, se puede interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y, según el artículo 152, numeral 2° del mismo código, en caso de que sea manifiesta la infracción de una de las disposiciones invocadas, también se puede solicitar la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

De otro lado, el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo dispone que toda persona podrá solicitar que se declare la nulidad de los actos administrativos cuando quebranten las normas en que deberían fundarse, hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

[...]

Sobre la base de lo expuesto, la persona que estime vulnerados sus derechos por un acto administrativo puede solicitar alternativamente la nulidad y restablecimiento del derecho o, en la medida en que esta acción no se ejerza dentro del término legalmente establecido para ello, pedir la nulidad simple del acto, caso en el cual la pretensión debe ser exclusivamente el control de legalidad en abstracto de dicho acto [...]”
(Subrayado fuera de texto).

Sin embargo, la jurisprudencia también ha reconocido que, en algunas circunstancias especiales, procede la acción de tutela contra actos administrativos, siempre que, *i)* se esté ante la presencia de la vulneración de derechos fundamentales y, *ii)* exista peligro de la ocurrencia de un perjuicio irremediable; con lo que el amparo procedería como mecanismo transitorio.

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-956 de 2011. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

En ese sentido, en sentencia T-514 de 2003, la Corte Constitucional determinó:

*“ [...] la Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa; (ii) **que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable;** y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo [...]” (Resalta la Sala).*

Aunando en lo anterior, la Corte Constitucional ha admitido igualmente que, cuando se presenta una vía de hecho administrativa y se demuestra un perjuicio irremediable, la acción de tutela puede incluso proceder, excepcionalmente como mecanismo definitivo. Sobre este punto, en Sentencia T-912 de 2006, señaló:

*“[...] **No obstante, esta Corporación también ha admitido que en ciertos casos, cuando existe una vía de hecho en un acto administrativo y se observa la existencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela procederá no sólo como mecanismo transitorio, sino que excepcionalmente podrá concederse de forma definitiva.** En efecto, en la sentencia T-418 de 2003, se señaló sobre este punto lo siguiente:*

*“[...] si se trata de una decisión proferida en proceso administrativo, fiscal o disciplinario, en la que se alega la existencia de una vía de hecho en la decisión correspondiente, el examen del juez de tutela es distinto, pues, en estos casos, el afectado siempre puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa. En estos eventos, **cuando existe indudablemente la vía de hecho, según las circunstancias del caso concreto, y frente a un perjuicio irremediable, debidamente sustentado, el juez de tutela puede conceder la acción de tutela, como mecanismo transitorio, o, excepcionalmente, en forma definitiva**”.*

Así también lo señaló en la sentencia T-811 de 2003, en donde la Corte resaltó lo siguiente:

*‘No obstante lo afirmado, ha de manifestarse que **la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente contra actuaciones administrativas en todos aquellos casos en los que la actuación de la autoridad respectiva carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como ‘vía de hecho [...]**’ (Resalta la Sala).*

Así las cosas, en principio la acción de tutela resulta improcedente para controvertir la legalidad de actos administrativos, a menos de que esté en juego la vulneración de derechos fundamentales y se busque evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual, procedería el amparo de manera transitoria. Sin embargo, cuando se está frente a una vía de hecho administrativa y un perjuicio irremediable, el juez de tutela podría conceder la protección definitiva mediante la acción constitucional.

V.2. El caso concreto

En el *sub lite* pretende el accionante que se le amparen sus derechos fundamentales **al debido proceso, a la igualdad y al trabajo** y, como consecuencia de lo anterior, se ordene dejar sin efectos las Actas números 31866 del 16 de julio de 2009 y 2-059 TML 17-2-148 de 30 de marzo de 2017, expedidas por la Junta Médico Laboral Militar del Ejército Nacional y por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, respectivamente, mediante las cuales se determinó que no era apto para la actividad militar y no se recomendó su reubicación.

Las decisiones que se toman en la Junta Médico Laboral y en el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, deben encontrarse sustentadas en la ficha médica del miembro de la Fuerza Pública cuya situación sicofísica vaya a ser evaluada, por cuanto de la condición de salud en la que se encuentre se determinará si es apto o no para continuar en el ejercicio de la vida militar.

La ficha médica se sustenta, a su vez, en los conceptos médicos emitidos por los especialistas de acuerdo con las posibles patologías que pueda presentar el miembro de la Fuerza Pública y que tengan la potencialidad de afectar su capacidad sicofísica.

Los conceptos médicos se encuentran regulados por el Decreto 094 de 1989⁸, en el Decreto 1796 de 2000, en la Directiva Permanente 0009 de 2012 y en el Boletín Informativo de Medicina Laboral No. 01 de 2015, normas que determinan las patologías que inhabilitan a una persona para ejercer actividades militares, los

⁸ "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".

porcentajes de incapacidad que cada una representa y el protocolo que se debe realizar para llevar a cabo los trámites de medicina laboral en la Fuerza Pública.

En ese contexto, para el ascenso en la carrera militar se requiere, entre otros, un examen de la capacidad sicofísica del personal para garantizar que se encuentra en óptimas condiciones de permanencia en el servicio.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 094 de 1989, “[...] *la capacidad sicofísica de las personas para su ingreso y permanencia en el servicio, se califica con los conceptos de aptos, aplazado y no apto [...]*”, éste último se presenta cuando se encuentra alguna alteración sicofísica que no le permita a la persona “[...] *desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, policial o civil correspondiente a su cargo, empleo o funciones [...]*”.

En ese orden de ideas, resulta crucial que se determine con certeza si una condición médica afecta, incapacita o imposibilita a un individuo para desempeñar las actividades militares.

En ese sentido, el artículo 15 del Decreto 094 de 1989 establece las diferentes clasificaciones de las incapacidades, de la siguiente manera:

“Artículo 15º.- Clasificación de las incapacidades e invalideces:

Incapacidades relativa y temporal. *Es la determinada por las lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante el tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo obtenga su recuperación total.*

Incapacidad absoluta y temporal. *Es la determinada por las lesiones o afecciones que suprimen transitoriamente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona y que mediante tratamiento médico, quirúrgico o por las solas defensas del organismo, logren su recuperación total.*

Incapacidades relativa y permanente. *Es la determinada por lesiones o afecciones que disminuyen parcialmente la capacidad sicofísica y de trabajo de la persona sin saber susceptibles de recuperación por ningún medio.*

Incapacidad absoluta y permanente o invalidez. *Es el estado proveniente de lesiones o afecciones patológicas, no susceptibles de recuperación por medio alguno, que incapacitan en forma total a la persona para ejercer toda clase de trabajo. Cuando el inválido no pueda moverse, conducirse o efectuarse los actos esenciales de la existencia sin la ayuda permanente de otra persona, se le denomina gran invalidez”.*

En el Título Séptimo⁹ del referido decreto, se clasifican las lesiones y afecciones que constituyen causales generales de no aptitud y, dentro de las correspondientes a los ojos, el artículo 52 lista las siguientes:

“Artículo 52. Ojos:

- a) Enfermedades activa y progresiva de los ojos, resistentes a tratamiento que afecta la agudeza y el campo visual.*
- b) Afaquia bilateral.*
- c) Glaucoma.*
- d) Lesiones o afecciones crónicas de los ojos , progresivas y resistentes a tratamientos .*
- e) Manifestaciones oculares de trastornos endocrinos o metabólicos.*
- f) Secuelas progresivas de lesiones de los ojos con disminución de la agudeza y el campo visual.*
- g) Desprendimiento (desgarramiento) de la retina.*
 - 1. Con disminución de la A.V. , del campo visual o con diplopía.*
 - 2. Bilateral , de cualquier etiología.*
- h) Visión.*
 - 1. Aniseiconía.*
 - 2. Diplopía binocular .*
 - 3. Hemianopsia.*
 - 4. Agudeza visual.*
 - a) Agudeza visual que no corrige 20/20 en ambos ojos.*
 - b) En uno, cuando le sea extirpado el otro.*
 - 5. campo visual.*
 - a) cuando el campo visual en el mejor ojo está reducido a menos de 20° .*
 - b) Visión nocturna .*
 - c) Ceguera nocturna . El examinado necesita ayuda para caminar de noche.*
- i) Cuerpo extraño intraocular”.*

Por su parte, en el artículo 82 de la misma norma se determinan las afecciones que se consideran son las causas de cada una las lesiones referidas en el artículo 52 referido, sin que dentro de ellas se encuentre la relativa a la discromatopsia como patología que pueda afectar la capacidad para desempeñar la vida militar.

En el Boletín de Medicina Laboral No. 01 de 2015 (fl. 90) si se hace alusión a la discromatopsia, pero como posible causal de aplazamiento, haciendo la aclaración que dicha patología solo resulta relevante en Grados Bajos C3, CS y ST, TE, Dragoneantes y Alférez, por el tema de patrullaje.

Acorde con ello, de la revisión de las actas de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, la Sala advierte que el

⁹ Artículo 47 y ss.

Tribunal tomó la decisión de declarar no apto al actor sin tener un respaldo en la ficha médica y desconociendo las normas relativas a la determinación de la capacidad sicofísica, arriba referidas.

En efecto, el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en el Acta de 30 de marzo de 2017, afirma que el actor por la discromatopsia (daltonismo), diagnosticada en el 2009 y reiterada en concepto médico de 2017, resulta no apto para la actividad militar con base en las causales del artículo 68¹⁰ del Decreto 094 de 1989, sin establecer en cuál de ellas se encuentra su condición de salud que le impida desempeñar las labores que viene desempeñando a cabalidad y con las mejores calificaciones desde que ingresó a la Fuerza Pública.

Aunado a ello, el Tribunal estableció que la discromatopsia del accionante podía representar una limitación para actividades de seguridad, cuando unida a otras patologías como “[...] *compromiso de la esteropsis y visión profunda* [...]” podía generar percepción errada de distancias o reconocimiento de código de colores erróneo, patologías asociadas que no fueron diagnosticadas al actor y que no tienen fundamento en la ficha médica del mismo.

Además, con base en dichas afirmaciones que no corresponden a las condiciones de salud reales del actor, determina una incapacidad permanente parcial con cero porcentaje (0%) de disminución de la capacidad laboral, lo que resulta un contrasentido.

Como se puso de presente precedentemente, la incapacidad por definición se presenta cuando ocurren circunstancias que imposibilitan, suprimen o disminuyen la capacidad del individuo para realizar las actividades correspondientes a sus labores o funciones asignadas, lo cual, claramente no ocurre en el presente asunto por cuanto está plenamente probado que el actor se ha desempeñado, de manera sobresaliente, en la actividad militar en cada uno de los grados a los que ha ascendido a lo largo de su carrera en las fuerzas.

¹⁰ “Artículo 68. Defectos generales y misceláneos. Algunas condiciones o defectos , solos o combinados , así:

- a) *Impiden que el individuo realice satisfactoriamente sus funciones en la vida Militar o policial*
- b) *La salud o bienestar del individuo pelagra al permanecer en la vida Militar o policial*
- c) *La permanencia del individuo en la vida Militar o policial perjudica los intereses del Estado”.*

La Sala encuentra que la discromatopsia diagnosticada al actor no fue un impedimento para sus ascensos anteriores ni representó una dificultad para realizar ninguna de las tareas asignadas en los diferentes cargos que desempeñó.

Por tanto, la Sala advierte que la decisión del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, contenida en el Acta No. 2-059 TML 17-2-148 de 30 de marzo de 2017, se tomó desconociendo los fundamentos fácticos y jurídicos del caso del actor, con lo que se presenta una vulneración al debido proceso administrativo que habilita la procedencia de la acción de amparo para controvertir actos administrativos.

En consecuencia, la Sala discrepa de la decisión del *a quo* en el sentido de la improcedencia de la acción amparo para controvertir la decisión contenida en las actas de la Junta Médico Laboral Militar y del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, por cuanto, si bien existe otro medio de defensa judicial para cuestionar su legalidad, se advierte una vía de hecho administrativa que amerita la intervención del juez constitucional, en tanto la decisión del Tribunal repercute en el ascenso del actor y le impide continuar, sin fundamento alguno, con la acreditación de requisitos para ello.

A más de lo anterior, se observa que ya se produjeron los ascensos de los compañeros de curso del actor, dejándolo por fuera de tal posibilidad.

En relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando se pretenda controvertir actos administrativos, la Sala ya se ha pronunciado¹¹ para establecer que, ante la existencia de una grave vulneración de derechos fundamentales y de una vía de hecho administrativa, se deberá conceder el amparo definitivo.

Así las cosas, por las razones antes señaladas, se revocará la providencia impugnada para, en su lugar, conceder el amparo deprecado al verificarse la existencia de la vulneración del derecho fundamental al debido proceso. Como consecuencia de ello, se dejará sin efecto el Acta No. 2-059 TML 17-2-148 del 30 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de

¹¹ Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de 11 de febrero de 2016. Radicación: 25000-23-42-000-2015-04386-01. Actor: Jender Duvan Álvarez Quintero. C.P.: Guillermo Vargas Ayala.

Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia 6 de abril de 2017. Radicación: 41001-23-31-000-2017-00010-01. Actor: Marlon David Hoyos Pineda. C.P.: Carlos Enrique Moreno Rubio.

Policía y, se ordenará a dicho Tribunal expedir un Acta de reemplazo en la que se determine, con base en la ficha médica del señor Luis Gabriel Urrego Henao, la condición sicofísica del actor con miras a cumplir con los requisitos para el ascenso al grado de Mayor, atendiendo las razones expuestas en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: REVOCAR la sentencia impugnada, proferida el 4 de mayo de 2017, por la Subsección “E” de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y, en su lugar, **AMPARAR** en forma definitiva el derecho fundamental al debido proceso del señor Luis Gabriel Urrego Henao.

SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTO el Acta No. 2-059 TML 17-2-148 del 30 de marzo de 2017, dictada por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, de conformidad con el expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación de este fallo, expida un Acta de reemplazo en la que se determine, con base en la ficha médica del señor Luis Gabriel Urrego Henao, la condición sicofísica del actor con miras a cumplir con los requisitos para el ascenso al grado de Mayor, atendiendo los presupuestos fácticos y jurídicos puestos de presente en este proveído.

CUARTO: Dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, **REMÍTIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

Se deja constancia que la anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS **MARÍA ELIZABETH GARCÍA GONZÁLEZ**
Presidente

OSWALDO GIRALDO LÓPEZ