

Sentencia T-470-09

Referencia: expediente T-2'188.170.

Acción de tutela de Carlos Fabián Chaparro Barrera, quien actúa a través de apoderado judicial, contra la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova".

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de julio de dos mil nueve (2009).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, JUAN CARLOS HENAO PÉREZ y MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

SENTENCIA

En el trámite de revisión de las decisiones de tutela dictadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 18 de noviembre de 2008 y 20 de enero de 2009, respectivamente, dentro de la acción de tutela presentada por Carlos Fabián Chaparro Barrera contra la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova".

I. ANTECEDENTES.

El señor Carlos Fabián Chaparro Barrera, quien actúa a través de apoderado judicial, busca la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, petición, trabajo, escogencia de profesión u oficio, educación y buena fe en su dimensión de confianza legítima, presuntamente vulnerados por la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", con ocasión de la Resolución N° 332 de 2008 "[p]or la cual se causa el retiro de un alumno por haber sido declarado NO APTO POR IMPEDIMENTOS SICOFISICOS"¹, pretendiendo en consecuencia la suspensión transitoria del citado acto administrativo con el fin de conjurar un perjuicio irremediable. La solicitud

de tutela se apoya en los siguientes:

1. Hechos.

Sostiene el actor que el 8 de junio de 2006, luego de que las autoridades de sanidad militar practicaran los exámenes médicos respectivos, ingresó a la Escuela Militar de Cadetes "General José María Córdova", con el fin de recibir formación como oficial del Ejército Nacional, cumpliendo satisfactoriamente sus primeros ciclos "por lo que se disponía a ascender a Alférez en ceremonia que se llevaría a cabo el día 26 de mayo de 2008"².

Indica que previo al otorgamiento del citado grado, el director de la Escuela Militar convocó a los aspirantes para escalafonamiento con el fin de realizar el examen médico de capacidad psicofísica "que en las mismas condiciones ascenderían al grado superior"³, el cual incluía una revisión oftalmológica realizada por la Junta Médico-Laboral Militar.

Asevera que el 16 de abril de 2008, la Dirección de Sanidad Militar del Ejército Nacional, Sección Medicina Laboral, expidió una orden para que el peticionario se notificara del acta dictada por la mencionada junta el 18 de junio del mismo año, diligencia que a juicio del demandante fue anticipada para el 24 de abril, con el fin de "evitar la asistencia del Cadete a la ceremonia de ascenso al grado de Alférez, ceremonia a llevarse a cabo el día 26 de mayo de 2008."⁴

Por último, manifiesta que el diagnóstico de la Junta fue "DICROMATOPSIA CON DEUTERANOSIA PARA COLORES ROJO - VERDE DE ETIOLOGIA CONGENITA VALORADA POR OFTALMOLOGIA. NO APTO - SEGÚN ARTICULO 68 DEL DECRETO 0094 DE 1989, LITERALES A Y B"⁵, razón por la que fue retirado mediante Resolución N° 332 del 25 de abril de 2008.

2. Fundamentos de la acción.

Para el peticionario la decisión que dispuso retirarlo de la Escuela de Cadetes demandada no es razonable, ni proporcional y encubre una actuación de hecho, en tanto da un tratamiento desigual existiendo presupuestos de hecho iguales, "cuando estudiantes

ALFERES (sic) en la Escuela e incluso oficiales del Ejército a quienes se les ha diagnosticado "DISCROMATOPSIA CON DEUTERANOSIA PARA COLORES ROJO - VERDE DE ETIOLOGIA CONGENITA"⁶, continúan estudiando o están vinculados con la carrera militar, negando de esta manera el ejercicio y la salvaguarda de su derecho al trabajo y a escoger profesión u oficio.

Manifestó que el derecho de petición igualmente ha sido vulnerado, por cuanto no ha recibido respuesta pronta y eficaz a las peticiones elevadas el 2 de mayo, 4 de junio y 1° de septiembre de 2008, ante el Ministerio de Defensa Nacional "en donde se solicita se dé información y se resuelva sobre la convocatoria de 'Revisión de Tribunal Médico'"⁷, así como de los presentados ante la Escuela Militar de Cadetes y la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

Apoyado en jurisprudencia de esta Corporación, el accionante aseveró que el derecho a escoger libremente profesión u oficio, está íntimamente ligado con el derecho al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad en cuanto implica una decisión autónoma del individuo respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades creativas y productivas, razón por la que afirmó que la decisión de la accionada "es violatoria del derecho a la Educación y consecuentemente al libre desarrollo de la personalidad, al haberle impedido al CADETE continuar sus estudios de 'Ciencias Militares', sin haber mediado una causa razonable, ponderada y proporcional conforme con los principios y valores protegidos por la Carta Política."⁸

Estima el peticionario que para la realización de la Junta Médico-Laboral Militar era requisito sine qua non su presencia, tal como lo dispone el artículo 20 del Decreto 1796 de 2000, por lo que en su sentir la autoridad demandada vulneró el derecho al debido proceso, afectación que también se dio por la forma en la que se surtió la notificación "sin informarlo de manera suficiente sobre el procedimiento, las condiciones y los documentos que se disponía a firmar"⁹, decisión que no es jurídicamente válida en un Estado Social de Derecho por cuanto se apoyó en una enfermedad que no ha sido considerada expresamente como causal de retiro o suspensión de la carrera militar.

Agregó que el acto administrativo dictado por el director de la Escuela de Cadetes no es definitivo, en tanto está pendiente el agotamiento de la vía gubernativa con la decisión

del Tribunal Médico, “razonamiento que obliga a que solo hasta haberse definido de manera definitiva la situación médica con la ocurrencia del Tribunal Médico, podía la Dirección General de la Escuela Militar de Cadetes, resolver de manera definitiva el vínculo académico del Cadete.”¹⁰

Afirmó que la decisión de la Escuela de Cadetes de declararlo no apto para continuar en la carrera militar, es contraria al principio de confianza legítima, pues antes del ingreso los exámenes médicos realizados no determinaron que tuviera algún tipo de impedimento, ni fueron efectuadas reservas u observaciones sobre su estado de salud, reiterando que se trata de una patología que no está contemplada como causal de retiro o suspensión “como si sucede con un sinnúmero de enfermedades o lesiones que determinan diferentes grados de incapacidad, suspensión o el retiro ... como lo señala el Artículo 47 Decreto 094 de 1989 sobre las lesiones y afecciones que son causales de no aptitud para el ingreso y permanencia en el servicio.”¹¹

Concluyó indicando que la eventual nulidad del acto administrativo dictado por el centro de formación castrense accionado, no restablecería de manera inmediata los derechos fundamentales alegados, razón por la que la vía procesal idónea para su restablecimiento es la acción de tutela, en tanto está demostrado “el perjuicio inminente al que está expuesto mi poderdante, lo que exige medidas inmediatas que permitan conjurar dichos perjuicios morales y materiales”¹², pues si hay postergabilidad de la acción, corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna.

3. Documentos en copia que obran en el expediente.

- Resolución N° 332 del 25 de abril de 2008 “[p]or la cual se causa el retiro de un alumno por haber sido declarado NO APTO POR IMPEDIMENTOS SICOFÍSICOS” (folio 46 del cuaderno principal).

- Acta N° 23922 de la Junta Médico-Laboral Militar (folios 47 y 48 ibídem).

- Folio de vida del accionante (folios 49 y 50 ibíd.).

- Escrito del 2 de mayo de 2008, firmado por el accionante y dirigido al Secretario del Ministerio de Defensa Nacional, en el que solicita revisión de la decisión adoptada por la

Junta Médico-Laboral Militar (folios 57 y 58 ibíd.).

- Derecho de petición elevado ante la Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, el 4 de junio de 2008, mediante el cual el actor solicita “se revise por un tribunal médico de las Fuerzas Militares”¹³ el diagnóstico realizado por la Junta Médico-Laboral Militar (folios 59 y 60 ibíd.).

- Derecho de petición de información y copias dirigido al director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” y al director de Sanidad del Ejército Nacional, el 12 de agosto de 2008 (folios 61 y 62 ibíd.).

- Derecho de petición de información y copias dirigido al director de la Escuela Militar de Cadetes demandada, director de Sanidad del Ejército Nacional y Secretaría General del Ministerio de Defensa Nacional, el 1° de septiembre de 2008 (folios 64 y 65 ibíd.).

- Diagnóstico médico rendido el 8 de agosto de 2008 por el doctor Salomón Reinoso, médico oftalmólogo, que indica que el actor “puede desempeñar sus labores habituales” (folio 74 ibíd.).

- Cédula de ciudadanía del accionante (folio 75 ibíd.).

- Concepto médico de oftalmología N° 17864 del 10 de abril de 2008, rendido por el Hospital Militar Central (folios 131 y 132 del cuaderno de revisión).

- Ficha médica y pliego de antecedentes tramitados por Carlos Fabián Chaparro Barrera para ingresar a la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” (folios 144 a 163 ibídem).

- Notificación personal al apoderado del accionante del acta N° 3438 del 22 de septiembre de 2008, dictada por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar (folios 169 ibíd.).

4. Respuesta de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”.

Mediante escrito radicado en el despacho judicial de primera instancia el 20 de

noviembre de 2008, el director de la Escuela Militar pidió que la acción de tutela incoada por el señor Chaparro Barrera sea desestimada por no existir la vulneración a derechos fundamentales alegada, por las razones que enseguida se sintetizan.

Sostuvo que la Escuela Militar de Cadetes es una institución universitaria de carácter oficial, inscrita en el Sistema Nacional de Información de Educación Superior -ICFES-, sujeta al régimen académico previsto en la Ley de Educación Superior y la normatividad de carácter especial que regula las Fuerzas Militares, razón por la cual goza del principio “legal”¹⁴ de autonomía universitaria que le permite establecer en sus estatutos los procesos de incorporación, académico, de formación y disciplinario.

De otra parte, señaló que la razón que motivó el retiro del accionante de la carrera militar, fue la declaratoria de ineptitud realizada por la Junta Médico-Laboral Militar con ocasión de la práctica de la prueba psicofísica prevista en el Decreto 1796 de 2000, manifestación que estimó suficiente para cancelar el cupo y la condición de estudiante, agregando que se trata de una decisión que al ser objeto de recurso de convocatoria de Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar puede ser revocada, lo cual implica que “el estudiante será reintegrado a la Escuela Militar al período académico que cursaba en el momento de su retiro”¹⁵, enfatizando en que los conceptos y dictámenes de las autoridades de sanidad de las Fuerzas Militares son obligatorios para el centro de formación que dirige, toda vez que en la estructura orgánica del Ejército Nacional “no tenemos jerarquía sobre dichas autoridades y de otro lado porque sus decisiones son autónomas e independientes”¹⁶.

Así mismo, consideró que el derecho a la igualdad no fue vulnerado pues la Escuela Militar frente a casos similares ha actuado de la misma manera “en el sentido de que, si las autoridades competentes los declaran NO APTOS se retiran de la institución, previa la expedición del Acto Administrativo correspondiente fundamentado en la causal de pérdida de calidad de alumno prevista en el Reglamento Estudiantil (art. 28, literal e), puntualizando en que los estudiantes mencionados por el actor fueron promovidos “porque las Autoridades Médico Laborales de las Fuerzas Militares, los declararon APTOS y en ese orden de ideas la Escuela Militar de Cadetes los promovió”¹⁷.

Respecto de los demás derechos fundamentales supuestamente conculcados, aseveró (i)

que los derechos de petición fueron respondidos el 26 de agosto y 14 de octubre de 2008; (ii) no se ha visto afectada la libertad de escoger profesión u oficio por cuanto la carrera militar implica el sometimiento a una valoración psicofísica tanto para su ingreso, permanencia y ascenso, teniendo en cuenta que se trata de una profesión de alto riesgo donde siempre está en peligro la integridad física de quienes la ejercen, por lo que el ejercicio de dicha actividad requiere el goce de un estado de salud sano y estable; (iii) el derecho al trabajo tampoco ha sido lesionado, en tanto no existió ningún tipo de relación de carácter laboral con el demandante, quien solamente ostentaba la calidad de estudiante “sometido al cumplimiento de unos reglamentos y cuyo fin era formarse para obtener el grado de oficial del Ejército”¹⁸; (iv) no existió vulneración del derecho al debido proceso, por cuanto fue aplicada la causal prevista en el Reglamento Estudiantil y los actos administrativos dictados “fueron debidamente notificados al estudiante, sin que haya existido vulneración alguna por parte de nuestra institución”¹⁹ y (v) tampoco fueron quebrantados los derechos al libre desarrollo de la personalidad, educación y confianza legítima porque “el estudiante desde el momento de su ingreso conoció del Reglamento Estudiantil que regiría y regularía su formación militar, norma que contiene los deberes y derechos, todas y cada una de las situaciones de orden académico, disciplinario, administrativo, así como los requisitos que debe reunir y cumplir para aprobar los programas académicos, asignaturas, para sus ascensos, igualmente que su capacidad psicofísica era evaluada y valorada y que la misma era competencia de las autoridades de Sanidad de las Fuerzas Militares”²⁰.

Por último, recalcó que es a la Junta y Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, a quienes les compete explicar y fundamentar objetiva y adecuadamente las razones consignadas en cada una de sus decisiones y no a la Escuela Militar de Cadetes “que está obligada a cumplirlas y acatarlas.”²¹

5. Decisiones judiciales objeto de revisión.

5.1. Sentencia de primera instancia.

El 18 de noviembre de 2008, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, tuteló el derecho al debido proceso administrativo ordenando al director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Cordova”, reintegrar al actor en las mismas

condiciones de las que gozaba antes de proferirse la Resolución N° 332 de 2008, “aclarando que su permanencia en dicha institución se mantendrá hasta tanto se conozca el resultado de la revisión de su caso por parte del Tribunal Médico Laboral y conocido el resultado la entidad accionada insista en su desvinculación de la Escuela Militar, y finalmente cobre firmeza dicha decisión en caso de que ésta se profiera”²², ordenando en consecuencia al Ministerio de Defensa Nacional que a la mayor brevedad posible constituya dicho Tribunal, cuya convocatoria solicitó el peticionario desde el 8 de mayo de 2008.

Estimó que el actor no tuvo la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción y doble instancia sobre un acto administrativo que claramente lo afectaba, pues “la entidad demandada al día siguiente de surtirse la notificación personal y sin esperar a que el concepto de la junta médico laboral cobrara firmeza, emitió la resolución 332 de abril 25 de 2008 ordenando la pérdida de la calidad de estudiante ...situación que evidentemente es vulneradora del derecho al debido proceso”²³.

5.2. Impugnación.

Inconforme con la decisión adoptada, el accionante presentó escrito de impugnación por considerar que no hubo pronunciamiento sobre todos los presupuestos de hecho y de derecho invocados en el escrito de tutela y “que son determinantes para la protección y goce efectivo de sus derechos fundamentales”²⁴, recalcando que el fallo se limitó a ordenar la conformación del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, dejando de lado serias irregularidades y el estudio material de la medida dispuesta por la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”.

Así mismo, consideró que la autoridad judicial de primera instancia omitió “dar aplicación a la presunción de veracidad regulada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, que indica que a falta de pronunciamiento de la parte tutelada, se darán por ciertos los hechos narrados por el accionante”²⁵.

Respecto de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales, el actor insistió en los argumentos expuestos en el escrito de tutela.

5.3. Sentencia de segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 20 de enero de 2009, revocó la sentencia impugnada argumentando que lo que pretende el peticionario es controvertir la legalidad de actos administrativos generales, impersonales y abstractos, razón por la que la acción de tutela se torna improcedente, en tanto existen otros medios como la acción de inconstitucionalidad “cuando aquellos se encuentren revestidos con fuerza de ley como el Decreto Extraordinario 1790 de 2000 y mediante la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo”²⁶

También consideró que el derecho a la igualdad no puede ser protegido, pues el parámetro de referencia para efectuar el cotejo con el fin de determinar si existe vulneración del aludido derecho, no puede partir de situaciones ilegales “porque ello afectaría el interés de toda persona a que sean cumplidas las leyes y reglamentos”²⁷.

Respecto del debido proceso, dispuso revocar la decisión del a quo bajo la consideración de que el supuesto sobre el que accedió a la protección constitucional solicitada, cual era la tardanza en la conformación del Tribunal Médico Laboral había sido superado “el 20 de octubre de 2008, pues resolvió ‘confirmar’ el dictamen emitido por la Junta Médica Laboral”²⁸, razón por la que consideró improcedente la acción tutelar por configurarse el fenómeno de la carencia actual de objeto en virtud de lo establecido en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991.

6. Trámite surtido ante la Corte Constitucional.

El expediente de tutela fue seleccionado para revisión por la Sala de Selección Número Tres, mediante providencia del 10 de marzo de 2009, correspondiéndole por reparto a este despacho que en autos del 24 de abril, 4 y 26 de mayo del mismo año, dispuso decretar algunas pruebas con el fin de allegar elementos de juicio adicionales para dictar la decisión de mérito.

6.1. Respuesta de la Universidad del Rosario.

El doctor Leonardo Palacios Sánchez, Decano de la Facultad de Medicina consideró que no es posible darle continuidad a un integrante del Ejército Nacional que padece discromatopsia, en tanto se trata de una patología que altera los colores y puede afectar

el desempeño en el trabajo de campo, aclarando que no existen niveles de afectación sino clasificaciones de acuerdo al número de colores en los que exista deficiencia, concluyendo que el estado de compromiso visual del accionante puede ser determinado con la práctica de un “campo visual, Farnworth 100 y electroretinograma”²⁹.

6.2. Respuesta de la Sociedad Colombiana de Oftalmología.

El médico oftalmólogo Gabriel Enrique Ortíz Arismendi, indicó que el diagnóstico del actor es “defecto total, denominado Deuteranopia, o defecto parcial llamado Deuteranomalia” que implica “algún grado de limitación para labores o actividades que requieran una diferenciación precisa de los colores, y por tanto los riesgos son inherentes a las labores mismas que eventualmente se le encomienden”³⁰, por lo que la permanencia en la vida militar está supeditada a los parámetros establecidos en la reglamentación.

6.3. Respuesta de la Universidad de la Sabana.

La doctora María Elvira Sarmiento, médica oftalmóloga indicó que el accionante padece discromatopsia “confusión rojo - verde tipo Deuteranomalia de etiología congénita”³¹, patología en la que la persona tiene dificultad o percepción débil para diferenciar el color verde, asociándolo un poco con el rojo, enfatizando en que “muchos protanómalos y deuteranómalos llevan una vida normal con muy pocas dificultades para realizar tareas que requieran una visión cromática normal”³² y que estudios han detectado que las personas con deuteranomalia, son capaces de distinguir entre pares de colores que para el resto parecen idénticos.

Estimó con base en lo anterior que el actor padece deuteranomalia “mas no presenta Deuteranopia que hace referencia a la falta total de los receptores para el verde”³³, concluyendo que la continuidad en la carrera militar depende de la reglamentación correspondiente, para lo cual es necesario tener en cuenta los requerimientos ocupacionales y los riesgos que puedan suscitarse.

6.4. Respuesta de la Dirección de Sanidad Militar de Ejército Nacional.

En consecuencia, adujo que no existen actividades alternas para garantizar la continuidad en la institución, además de la limitante establecida en el Código de Inhabilidades Psicofísicas N° 028 (numeral 5008) dictado por la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército y el Decreto 094 de 1989 (Art. 68, literales a y b).

6.5. Respuesta del Tribunal Médico Laboral.

En escrito del 14 de mayo de 2009, el Presidente (E.) del Tribunal y la Asesora Jurídica indicaron que un paciente con discromatopsia no identifica el color o los colores en los que tiene deficiencia, lo cual compromete negativamente la esteropsis o visión de profundidad generando percepción errada de distancias, resultando más problemático en condiciones de baja visibilidad o penumbra o con equipos porque se disminuye la intensidad del color, puntualizando que el avance tecnológico que se ha presentado en la vida militar y policial requiere que la capacidad de visión de colores sea normal para desempeñarse en forma adecuada y segura en las actividades propias del servicio, evitando de esta manera errores o riesgos injustificados contra la vida del individuo, sus compañeros o la comunidad que protege. Al respecto agregó:

“[S]ería un riesgo que un miembro de la Fuerza Pública con discromatopsia condujera un vehículo, piloteara un avión o un helicóptero, dirigiera las maniobras de una fragata misilera o un submarino, utilizara equipos de aeronavegación, guiara un grupo de hombres armados en la penumbra, utilizara visores nocturnos, aprovisionara desde el aire un grupo de fuerzas especiales en la selva o simplemente hiciera uso de un arma de fuego sin que pueda calcular la distancia precisa de un blanco; con relación al código de colores un oficial tomaría decisiones erradas al confundir el color rojo que significa peligro con el color verde que significa lo contrario, provocando situaciones en las que correría peligro la persona, sus compañeros, la población que protege y los equipos que tiene bajo su responsabilidad; expone la administración a posibles fallas del servicio no sólo por error in eligendo, sino por fallas probadas del servicio, si bien pareciera que se le ocasiona un perjuicio al aspirante que es retirado de la Escuela de formación, se precaven daños para el resto de la comunidad, pues en este evento la decisión se toma ponderando la prevalencia del interés general.”³⁵

Apuntaron que no existen otras actividades para una persona que presenta la afección del accionante, en tanto los militares en servicio activo deben estar en óptimas condiciones psicofísicas para así garantizar los fines esenciales del Estado, resaltando que el hecho de realizar la inscripción como aspirante a la carrera de oficial, no garantiza la obtención del título por cuanto debe cumplir con las exigencias y condiciones, sino apenas “una simple expectativa de ser Oficial del Estado Colombiano”³⁶, concluyendo que ni siquiera en el ámbito administrativo o logístico es posible el ingreso de personal militar con deficiencias físicas.

Indicaron que el señor Chaparro Barrera padece deuteranopía que es la confusión de colores verdes con tonalidades rojas y que esa instancia médica ha emitido pronunciamientos de aptitud sobre algunos estudiantes de las escuelas de formación militar, no siendo su competencia decidir sobre la permanencia “lo cual se hace atendiendo criterios, reglamentos internos y disponibilidad de plazas y cupos en las diferentes especialidades castrenses”³⁷, siendo posible la continuidad siempre y cuando las necesidades del servicio lo ameriten.

6.6. Respuesta de la Escuela de Cadetes “General José María Cordova”.

Mediante escrito recibido en esta Corporación el 8 de junio de 2009, el director del establecimiento demandado allegó la documentación solicitada e indicó que la valoración psicofísica para los aspirantes a incorporarse en la vida militar está prevista en el Decreto 1796 de 2000, correspondiéndole su práctica a las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares, “conceptos que son obligatorios y que la Escuela Militar de Cadetes está llamada a cumplirlos por cuanto no tenemos injerencia en sus decisiones y tampoco jerarquía administrativa con dichas autoridades médicas.”³⁸

Así las cosas y atendiendo la responsabilidad de la Escuela Militar de Cadetes de incorporar a quienes pretenden formarse como oficiales del Ejército Nacional, fue que introdujo en el reglamento estudiantil el concepto de aptitud para ingreso, ascenso y retiro de sus estudiantes o las causales para “autorizar el ingreso de los aspirantes o el retiro de sus estudiantes cuando son declarados NO APTOS.”³⁹

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Esta Sala de la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

2. Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico.

El señor Carlos Fabián Chaparro Barrera, actuando por intermedio de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra la Escuela Militar de Cadetes “General José María Cordova”, con el fin de buscar el restablecimiento de los derechos fundamentales a la igualdad, libre desarrollo de la personalidad, trabajo, escogencia de profesión u oficio, educación y debido proceso, supuestamente vulnerados con la declaratoria de pérdida de la calidad de estudiante mediante Resolución N° 332 de 2008, cuando se disponía a ascender al grado de Alférez, decisión que se apoyó en el diagnóstico médico efectuado por la Junta Médico-Laboral Militar que dispuso el padecimiento de discromatopsia de tipo deuteranomalía “patología no compatible con la vida militar”⁴⁰.

La institución universitaria demandada solicitó al juez de tutela desestimar la acción de tutela incoada, bajo la consideración de que los derechos fundamentales alegados no fueron vulnerados, porque la decisión adoptada está soportada en el dictamen rendido por la autoridad médica de sanidad, que además de ser obligatorio, configura una de las causales de pérdida de la calidad de estudiante, resaltando que de conformidad con lo previsto en el literal c) del artículo 28 del reglamento estudiantil, la declaratoria de no aptitud en primera instancia, es susceptible de recurso de convocatoria de Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación, el cual fue interpuesto por el apoderado del actor y decidido “el día 20 de Octubre de 2008 y le fue enviada la correspondiente Acta al Abogado con oficio No. 2743 del 6 de noviembre de 2008”.⁴¹

Agregó que si el actor fue declarado apto para ingresar a la Escuela Militar de Cadetes, se debió al pronunciamiento de las autoridades médico-laborales de las Fuerzas Militares que fue cabalmente cumplido, recalcando que la prueba psicofísica es un requisito previsto en

los Decretos 1790 y 1796 de 2000, para quienes pretenden ingresar y permanecer en la vida militar, razón por la que estimó no ha actuado de manera arbitraria, abusiva o ilegal.

En primera instancia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, tuteló el derecho fundamental al debido proceso administrativo, ordenando el reintegro del accionante al Ejército Nacional, condicionando la permanencia en la institución hasta que “se conozca el resultado de la revisión de su caso por parte del Tribunal Médico Laboral y conocido el resultado la entidad accionada insista en su desvinculación de la Escuela Militar, y finalmente cobre firmeza dicha decisión en caso de que ésta se profiera.”⁴²

Impugnada la decisión por el actor, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, revocó la sentencia argumentando que (i) la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos generales, impersonales y abstractos; (ii) el principio de igualdad no fue vulnerado porque ningún estudiante declarado no apto ha sido promovido cuando las autoridades de sanidad así lo han determinado y (iii) la protección otorgada por el a quo estuvo supeditada a la decisión que adoptara el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, omisión superada el 20 de octubre de 2008 al confirmar el dictamen emitido por la Junta Médico-Laboral Militar, concluyendo que se trata de un hecho superado.

Conforme a la situación fáctica expuesta, le corresponde determinar a la Corte si la decisión administrativa adoptada por la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova” mediante Resolución N° 332 de 2008, que dispuso la pérdida de la calidad de estudiante de Carlos Fabián Chaparro Barrera, por haber sido declarado no apto para la vida militar por la Junta y el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, debido a la discromatopsia (confusión rojo-verde de tipo Deuteranomalía) que padece, vulnera derechos fundamentales, estudio que requiere previamente la determinación de procedencia de la acción de tutela desde el punto de vista formal, toda vez que el accionante según las pruebas allegadas al expediente de tutela no hizo uso del recurso de reposición de la vía gubernativa, ni acudió a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impugnar la decisión dictada por el director del centro de formación militar demandado.

3. El principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de

tutela. Reiteración de jurisprudencia.

A partir de lo previsto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, una de las características procesales de la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o inclusive de particulares, es su carácter residual y subsidiario, esto es que en principio procede únicamente de manera supletiva, es decir cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Dicha naturaleza obedece concretamente a la necesidad de preservar las competencias atribuidas por la ley a las diferentes autoridades judiciales mediante una gama variada de procedimientos ordinarios o especiales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial, escenario en el que tiene cabida igualmente la protección de derechos de naturaleza constitucional, inclusive los denominados fundamentales, pues partir del equívoco de que solamente su amparo puede lograrse en acción de tutela, es tanto como hacer nugatorio uno de los fines esenciales del Estado, cual es, “garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” (Art. 2° C.P.), y más grave aún en un Estado Constitucional de Derecho como el nuestro, poner en vilo la aplicabilidad directa de la Carta Fundamental que se proyecta del artículo 4° Superior.

Es por ello, que la acción de amparo constitucional no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales, diluyéndose esta exigencia únicamente cuando el juez constitucional encuentre que se configura un perjuicio irremediable que exige para el restablecimiento de los derechos involucrados la adopción de medidas inmediatas, que pese a la existencia de otra vía de defensa judicial no pueden lograrse prontamente, imponiéndose en este evento la tutela como mecanismo transitorio mientras la autoridad competente decide de fondo la acción correspondiente.

Así mismo, el cumplimiento del principio de subsidiariedad exige que la puesta a consideración de los conflictos jurídicos ya sea por vía administrativa o jurisdiccional

se efectúe diligentemente, es decir dentro de los límites temporales que el mismo ordenamiento jurídico impone en muchos casos, siendo únicamente viable la habilitación de la acción de tutela cuando dichos medios a pesar de haber sido agotados no brindaron la protección iusfundamental o cuando a pesar de que existan, los mismos no resulten idóneos, caso en el cual la protección tutelar podrá obtenerse como mecanismo transitorio.

En este contexto, la desidia, incuria o negligencia en la utilización de los mecanismos que el sistema judicial ofrece para buscar la protección de los derechos fundamentales, no puede convertirse en un pretexto para hacer uso de la acción de tutela, pues sería tanto como vaciar las competencias propias del juez natural en la jurisdicción constitucional, inoperancia que al ser injustificada deviene en la declaratoria de improcedencia del amparo solicitado.

Otra alternativa de procedencia de la acción de tutela que está contemplada en el Decreto 2591 de 1991 (Art. 6º, Nral. 1º) “[p]or el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”, surge cuando a pesar de que existen otros recursos o medios de defensa judiciales, no resultan ser tan idóneos como el mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior, evento en el que la existencia de dichos medios deberá ser apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante, ponderación que le permitirá concluir al juez de tutela que la vía ordinaria debe ceder por su falta de efectividad en la protección inmediata de derechos fundamentales. Esta Corporación en reciente decisión unificadora de jurisprudencia sobre este tema indicó⁴³:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...)

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio

de seguridad jurídica.

(...)

Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar “una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”, razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la

recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudirse a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.

Sólo cuando concurren los mencionados elementos, es manifiesta la necesidad de considerar la acción de tutela como un mecanismo transitorio, desplazando el medio ordinario de defensa.”

Enseguida la Sala efectuará el estudio del asunto puesto a consideración en esta oportunidad.

4. Análisis del caso concreto.

Como quedó indicado en precedencia, el accionante fue declarado no apto por parte de la Junta Médico-Laboral Militar (acta N° 23922) por padecer “discromatopsia con

deuteranosia para colores rojos - verde”⁴⁵, con ocasión de la práctica del examen de capacidad psicofísica necesario para aspirar al escalafonamiento al grado de Cadete, tal como lo prevé el Decreto 1796 de 2000 (Art. 4°, Nral. 2°), lo que dio lugar a que el Director de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, dictara la Resolución N° 332 del 25 de abril de 2008 que dispuso⁴⁶:

“ARTÍCULO 1°. Ordenar la pérdida de calidad de Estudiante al CD. CHAPARRO BARRERA CARLOS CC. 1.057.577.683 DE SOGAMOSO, por haber sido declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con las autoridades de Sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral).

ARTÍCULO 2°. Solicitar al Comando del Ejército Nacional, el retiro del Estudiante CHAPARRO BARRERA CARLOS FABIAN C.C. 1.057.577.683 DE SOGAMOSO, por haber sido declarado no apto para el servicio, por impedimentos sicofísicos, de acuerdo con las autoridades de Sanidad del Ejército (Junta Médica Laboral).

ARTÍCULO 3°. Si se solicita convocatoria de tribunal médico laboral de revisión Militar, la Escuela Militar de Cadetes respetará y acatará la decisión que en su momento profiera dicha Instancia.

ARTÍCULO 4°. Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, que se interpondrá dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO 5°. La presente resolución rige a partir de la fecha de su expedición.”

Si bien es cierto que dicho acto administrativo no fue objeto de recurso de reposición, también lo es, que de conformidad con lo establecido en el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991 el agotamiento de la vía gubernativa no es un requisito de procedencia de la acción de tutela⁴⁷, a lo que debe sumarse el carácter facultativo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo (Art. 51), lo que significa que no es obligatorio, argumentos que permiten pasar desapercibida la circunstancia de que el actor no hubiera interpuesto el citado recurso administrativo.

Sin embargo, el demandante acudió a la convocatoria de Tribunal Médico Laboral

(Decreto 1796 de 2000, Art. 21)⁴⁸, instancia administrativa que mediante acta N° 3438 registrada al folio N° 107 del libro de tribunales médicos, notificada personalmente el 26 de diciembre de 2008⁴⁹, decidió por unanimidad “RATIFICAR las conclusiones de la JML N° 23922 DEL 18 DE ABRIL DE 2008”⁵⁰, precisando la misma decisión que “[d]e conformidad con lo señalado en el artículo 22 del Decreto 1796 de 2000 las decisiones contenidas en la presente Acta son irrevocables y obligatorias y contra ellas sólo proceden las acciones jurisdiccionales pertinentes.”⁵¹ (Subraya por fuera del texto original).

Como se indicó en las consideraciones de esta providencia, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, con las precisiones allí señaladas, tornándose improcedente el amparo constitucional cuando no han sido agotados diligentemente los mecanismos de defensa que el ordenamiento jurídico provee sin causa alguna que justifique la inacción, parámetro procesal que igualmente debe aplicarse para los actos administrativos en tanto tienen como causa natural para controvertir su validez sustancial o procedimental, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, escenario en el que es posible solicitar la suspensión provisional de los efectos del acto de la administración, siempre que sea susceptible de impugnación por vía judicial y cuando sea palmaria la contradicción con la ley (Art. 238 Superior).

Es por esto que la jurisprudencia constitucional ha concluido que “(i) 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) procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) 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.”⁵²

En ese orden de ideas, no cabe duda para la Sala de que la posibilidad para que el accionante demandara ante la Jurisdicción Contenciosa en acción de nulidad y

restablecimiento del derecho, por tratarse de un acto administrativo de carácter particular y concreto, se habilitó solamente hasta que fue notificado de la decisión dictada por el Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar como última instancia administrativa, alternativa idónea de la que sucumbió inexplicablemente el actor y en la que hubiera podido buscar la protección de los derechos fundamentales que por esta vía pretende, con la posibilidad de solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo⁵³, no queriendo decir lo anterior que para el momento en el que fue interpuesta la solicitud de tutela (octubre 21 de 2008), cuando aún no había caducado la acción ordinaria⁵⁴, su procedencia era inviable, pues como quedó dicho en precedencia cuando se configura un perjuicio irremediable la protección constitucional es posible transitoriamente, perjuicio que en esta oportunidad se echa de menos.

En consecuencia, pretender la suspensión transitoria del acto administrativo dictado por la demandada con el fin de evitar un perjuicio irremediable -como lo afirmó el demandante-, solamente con el argumento de que “es clara la falta de idoneidad del proceso ordinario en este caso para la efectiva y adecuada protección integral de los derechos fundamentales vulnerados, ya que no es suficiente la calificación o validez del acto, sino que se hace obligatoria la protección integral a través de la Acción de Tutela, dadas las complejas circunstancias del joven estudiante”⁵⁵, es un despropósito, en la medida en que la vía procesal idónea y efectiva con la que contaba para impugnar la decisión de la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, era la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, notándose en consecuencia una clara intención por parte del actor apoyado en su desidia, de sustituir los medios de defensa previstos por el legislador, lo cual llevaría a desnaturalizar el ejercicio de la acción de tutela, pues sería tanto como convertirla en un mecanismo alternativo o supletorio, no siendo claramente ello la intención de la Constitución del 91.

Vale la pena resaltar que la decisión dictada por la autoridad judicial de primera instancia tuvo mucho sentido desde la perspectiva del debido proceso, pues para ese momento no era viable la ejecución del acto administrativo dictado en primera instancia, en tanto se encontraba en curso la decisión del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar, convocatoria que debe equipararse al recurso de apelación propio de la vía gubernativa, el cual de conformidad con lo previsto en el artículo 55 del Código

Contencioso Administrativo, debió concederse “en el efecto suspensivo.”

Así las cosas, es indudable que para este caso la acción de tutela tal y como fue planteada por el actor no es procedente, por lo que esta Corporación no realizará el estudio de fondo del asunto puesto a consideración, pues ciertamente la falta de diligencia en la utilización del medio judicial con el que contaba, lo cual fue corroborado de igual manera telefónicamente a través del apoderado del peticionario⁵⁶, conlleva a que no sean necesarias mayores cavilaciones para concluir que la acción de tutela propuesta por Carlos Fabián Chaparro Barrera deberá ser declarada improcedente con fundamento en lo establecido en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución y el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Por último, la Corte debe indicar que la supuesta vulneración del derecho fundamental de petición perdió vigencia en el tiempo pues se trata de un asunto en el que se configura un hecho superado por carencia actual de objeto, toda vez que el escrito presentado el 2 de mayo de 2008, mediante el cual el actor solicitó la convocatoria del Tribunal Médico-Laboral de Revisión Militar fue decidido en acta N° 3438 de 2008, mientras que el del 1° de septiembre del mismo año fue resuelto tardíamente en oficio N° 00293557 del 14 de octubre de igual anualidad -conducta reprochable para la autoridad demandada-.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala confirmará la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 20 de enero de 2009, que revocó la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 18 de noviembre de 2008, dentro de la acción de tutela incoada por Carlos Fabián Chaparro Barrera, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, pero por las razones expuestas en esta providencia.

III. DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de los términos procesales dispuesta en auto del 26 de mayo de 2009.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, el 20 de enero de 2009, que revocó la dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal, el 18 de noviembre de 2008, dentro de la acción de tutela incoada por Carlos Fabián Chaparro Barrera, quien actúa por intermedio de apoderado judicial, contra la Escuela Militar de Cadetes “General José María Córdova”, pero por las razones expuestas en esta providencia.

TERCERO.- Por la Secretaría General, LÍBRESE la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folio 1 del cuaderno principal.

2 Ibídem.

3 Ibíd.

4 Ibíd.

5 Folio 2 ibíd.

6 Folio 4 ibíd.

7 Folio 10 ibíd.

8 Folio 21 ibíd.

9 Folio 27 ibíd.

10 Folio 29 ibíd.

11 Folio 34 ibíd.

12 Folio 41 ibíd.

13 Folio 59 ibíd.

14 Folio 112 ibíd.

15 Folio 114 ibíd.

16 Folio 115 ibíd.

17 Folio 116 ibíd.

18 Folio 118 ibíd.

19 Folio 119 ibíd.

20 Ibíd.

21 Folio 120 ibíd.

22 Folio 95 ibíd.

23 Folio 93 ibíd.

24 Folio 143 ibíd.

- 25 Folio 163 ibíd.
- 26 Folio 11 del cuaderno de segunda instancia.
- 27 Folio 12 ibídem.
- 28 Folio 13 ibíd.
- 29 Folio 20 del cuaderno de revisión.
- 30 Folio 22 ibídem.
- 31 Folio 28 ibíd.
- 33 Ibíd.
- 34 Folio 31 ibíd.
- 35 Folio 44 ibíd.
- 36 Folio 45 ibíd.
- 37 Folio 47 ibíd.
- 38 Folio 141 ibíd.
- 39 Folios 142 ibíd.
- 40 Folio 46 del cuaderno principal.
- 41 Folio 114 ibídem.
- 42 Folio 106 ibíd.
- 43 SU-037 de 2009.
- 44 T-211 de 2009.
- 45 Folio 49 reverso del cuaderno principal.

46 Folio 46 ibídem.

47 De conformidad con lo establecido en el artículo 9° del Decreto 2591 de 1991, “[n]o será necesario interponer previamente la reposición u otro recurso administrativo para presentar la solicitud de tutela. El interesado podrá interponer los recursos administrativos, sin perjuicio de que ejerza directamente en cualquier momento la acción de tutela. // El ejercicio de la acción de tutela no exime de la obligación de agotar la vía gubernativa para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”

48 La disposición en cita señala: “TRIBUNAL MÉDICO-LABORAL DE REVISIÓN MILITAR Y DE POLICÍA. El Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía conocerá en última instancia de las reclamaciones que surjan contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y en consecuencia podrá ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así mismo conocerá en única instancia la revisión de la pensión por solicitud del pensionado.”

49 Folio 168 del cuaderno de revisión. El acto administrativo también fue notificado por edicto el 16 de enero de 2009 (folio 181 ibídem).

50 Folio 157 ibídem.

51 Ibídem.

52 T-514 de 2003.

53 Este Tribunal en sentencia T-533 de 1998, sobre la idoneidad de la suspensión provisional de los actos administrativos, sostuvo: “Por ello es pertinente reiterar aquí la jurisprudencia de esta Corporación, (...) según la cual la suspensión provisional resulta ser un trámite pronto y por lo mismo no menos eficaz que la vía de la tutela, sin que sea dable compartir los criterios expuestos a lo largo del líbello, en el sentido de admitir la viabilidad de la tutela y su mayor eficacia, por razones de tiempo, frente a la demora de los procesos ordinarios, pues ello daría lugar a la extinción de estos, si se pudiese escoger alternativamente y por esa circunstancia, entre el juez de tutela y el juez ordinario para la definición apremiante de los derechos reclamados, lo que desde luego desnaturaliza la verdadera finalidad constitucional encaminada a la

protección de los mismos, previo el cumplimiento de los presupuestos requeridos.”

54 De conformidad con el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto, según el caso.

55 Folio 41 del cuaderno principal.

56 Sobre la posibilidad de que el juez de tutela obtenga información vía telefónica, para allegar elementos de juicio adicionales al expediente, pueden consultarse entre otras, las sentencias T-603 de 2001, T-667 de 2001, T-476 de 2002, T-817 de 2003, T-1112 de 2004, T-219 de 2007, T-726 de 2007, T-374 de 2008, T-700 de 2008.

57 Folio 134 del cuaderno principal.