

RETIRO DEL PROGRAMA DE FORMACION DE OFICIALES DE LA ESCUELA MILITAR DE AVIACION-Garantía del derecho de defensa en proceso disciplinario

El demandante fue sancionado por conductas que él mismo reconoció como contrarias a la disciplina militar a la que estaba sometido de acuerdo con el Código de Honor y demás normas aplicables; que no se violó su derecho de defensa en cuanto fue escuchado en descargos y pudo controvertir las acusaciones en su contra y que la decisión fue adoptada por la autoridad competente de acuerdo con el Reglamento. Todo lo cual indica prima facie el respeto de un debido proceso mínimo exigido en estas circunstancias, lo que impide conceder la tutela como mecanismo de protección inmediata, sin perjuicio de las consideraciones que en su momento haga dentro de la orbita de sus competencias el juez en lo contencioso administrativo.

DERECHO AL BUEN NOMBRE-Quien incurre en conductas que lo afectan no puede alegar vulneración

Quien incurre en conductas que puedan afectar su buen nombre no puede alegar la vulneración de sus derechos, pues las consecuencias de sus actos sólo son imputables al generador de dichos comportamientos y no a la autoridad que los sanciona dentro del marco de su competencias y en cumplimiento de sus deberes. En el presente caso el actor reconoció haber dañado “su imagen” y su trabajo durante cuatro años con los hechos acaecidos. No puede en consecuencia invocar válidamente la violación de su derecho a la honra en relación con el procedimiento objeto de esta providencia, respecto del cual será el juez en lo contencioso administrativo quien definirá finalmente la concordancia o no con el ordenamiento jurídico de la sanción impuesta en su contra.

Acción de tutela instaurada por Francisco Javier Medina Triana contra la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”.

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá, D.C., siete (7) de junio de dos mil uno (2001).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araujo Rentería y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión de los fallos adoptados por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali y la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro de la acción de tutela instaurada por Francisco Javier Medina Triana contra la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda de tutela

El señor Francisco Javier Medina Triana formuló acción de tutela contra la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, el libre desarrollo de la personalidad, la honra y la educación, como consecuencia de la decisión, que adoptó dicha entidad, de retirarlo del programa de Formación de Oficiales.

Indica que su comportamiento académico, militar y disciplinario en términos generales ha sido bueno. Sin embargo, el 9 de julio de 2000, incurrió en conductas que fueron consideradas como faltas por la Escuela, y que dieron lugar a que se le adelantara un proceso disciplinario que culminó con la imposición de la sanción de exclusión de la Escuela.

A su juicio, la Junta Calificadora adelantó el referido trámite con violación del debido proceso, pues no se le permitió controvertir las pruebas aducidas contra él, al tiempo que la decisión definitiva se adoptó contrariando lo probado y no se le permitió ejercer los recursos de reposición y apelación contra la misma, porque no existen.

Explica que los hechos en cuestión sucedieron el 9 de julio de 2000 alrededor de las cinco (5) de la mañana, cuando se encontraba como Alférez Relevante de imaginarios (vigilancia), y siendo prohibido por los Estatutos de la Escuela, ingresó a los dormitorios de las cadetes

(mujeres) con el “ánimo de despertar a la Cadete MONICA URIBE LEMAITRE, porque creía que le tocaba el servicio diurno”. Afirma que se limitó a llamar a la cadete, pero que ella pasó un informe donde indicó que él le había tocado los senos.

Manifiesta que lo convocaron a Consejo Militar en el que, según Acta No. 022 del 10 de julio de 2000, presentó sus descargos, rindió su versión de lo sucedido y la Cadete Uribe se ratificó en su queja. Agrega que también se dijo que el día de los hechos se encontraba en estado de “alcorramiento”, lo cual es falso, y aunque la Cadete Uribe indicó que no se percató de que estuviera “BORRACHO”, el Consejo y la Junta Calificadora le dieron crédito al informe del Cadete Iván Hervey Mora Gamez, que era el Alférez Centinela, quien solo manifestó “que le parecía que estaba tomado”, aunque esa madrugada no dio la voz de alarma, como tampoco se hizo prueba de alcoholemia. Sobre el mismo asunto existe la declaración del Alférez Fabián Useche Villafañe, quien manifestó que lo saludó en la madrugada de los hechos sin notar ningún estado de embriaguez..

Sostiene que las dos faltas a que se ha referido anteriormente no están demostradas, que no hay testimonios serios que lo comprometan, así como la propia quejosa informó que él nunca antes la había irrespetado, que tenía con él una confianza normal, al punto que ella también en alguna ocasión lo llegó a despertar, así como a otros compañeros, porque “esta práctica aunque prohibida, era usual en la Escuela”.

También indica que, como consecuencia de lo sucedido, sus superiores y particularmente el Teniente Vásquez, Oficial de Control del Grupo de Cadetes, lo han puesto de ejemplo a sus compañeros de grupo diciendo que él abusó de una compañera, que es un “BORRACHIN” y “acosador sexual”, todo lo cual lo pone en estado de indefensión, afectando su nombre y el de su familia, cuando en verdad durante toda su carrera se ha distinguido por ser una persona correcta, sin problemas psicológicos, de lo que pueden dar fe sus compañeros y la sicóloga.

Así mismo afirma, que al quedar fuera de la Escuela no podrá continuar sus estudios en ninguna otra parte, pues no hay Institución alguna en que pudiera hacerlo y afirma que, cuando un estudiante de colegio o universidad es despedido por una falta grave, tiene la opción de reintegrarse en otra entidad, pero que en su caso ello no es posible.

2. Sentencias objeto de revisión

2.1. Primera instancia

El Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali, mediante providencia del 24 de agosto de 2000, concedió el amparo solicitado, como mecanismo transitorio, por violación del derecho al debido proceso administrativo, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El a quo señala que, una vez revisado el procedimiento que se adelantó para imponer la sanción al actor, se observaron aspectos irregulares tales como i.) la falta de oportunidad del disciplinado para controvertir las pruebas practicadas, ii.) la absoluta credibilidad dada a los informes de la quejosa y el Oficial de Control que no fué testigo presencial y que sembró la duda sobre el “supuesto” estado de embriaguez del accionante, dice supuesto, porque la misma quejosa manifestó que no le percibió aliento alcohólico, no obstante haber estado a 15 centímetros de distancia del actor iv.) la omisión de la valoración del testimonio de otro Alférez que estaba con el disciplinado en la misma reunión antes de los hechos quien indicó que no recuerda que su compañero hubiera ingerido licor v.) la conducta pasiva de la quejosa en el momento de la ocurrencia de los hechos, frente a los que las justificaciones del actor tienen relevancia, pues la reacción lógica de una mujer bajo esas condiciones habría sido abrupta, de rechazo “a la mano indecente”, considerando, además, que se trataba de una mujer mayor de edad, con formación militar, que habría dado alerta a todas sus compañeras de dormitorio para recibir su ayuda y a la vez una alerta a los centinelas para que el agresor no huyera sin ser detectado, vi) el no tener en cuenta todos los aspectos de la personalidad de la quejosa, pues según consta en su hoja de vida en otra oportunidad faltó a la verdad ante la Junta Calificadora para evitar una sanción, por lo que fue finalmente sancionada de manera severa, vi.) una decisión cuyo único fundamento fue la cita literal de las normas de conducta, sin que se haya expuesto razonamientos ni juicios de apreciación y valoración de las pruebas, especialmente sin explicar la exclusión de las exculpaciones que presentó el actor en su defensa y carente de motivaciones, todo lo cual no puede pasarse por alto, si se tiene en cuenta que la sanción aplicada al demandante es la más drástica.

En concepto del a quo el debido proceso resultó afectado en el presente caso, no sólo por las irregularidades antes anotadas, sino además por la violación al principio de doble instancia, ya que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 superior, la Junta Calificadora actúa en virtud de la misión disciplinaria, mediante la expedición de un acto administrativo que no puede escapar a dicho principio constitucional “so pretexto de no haberse implementado la

segunda instancia contra esa decisión dentro del Reglamento de Formación de Oficiales para la Escuela Militar de Aviación, reglamento emanado por el Comandante de la Fuerza Aérea, disposición que no está por encima de la Constitución y debe ajustarse a ella.”

A continuación, basado en la sentencia T-233 de 1995 de esta Corporación, que trae en cita, concluye que la Junta Calificadora, en virtud de su poder disciplinario, debió en todo caso adelantar un proceso conforme a los mandatos constitucionales. Así las cosas, estima que impedir la impugnación de una sanción punitiva grave, so pretexto de tratarse del máximo órgano de la Escuela, desconoce el hecho que ésta pertenece a la Fuerza Aérea y que cuenta con superiores jerárquicos en la línea de mando y, por lo tanto, sus decisiones no pueden tenerse como de única instancia, tal como, según afirma, lo dijo la Corte Constitucional en la sentencia C-107 de 1996, de la cual trae apartes.

En consecuencia, estima que, probada la violación flagrante del debido proceso administrativo, el accionante debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar la nulidad del acto mediante el cual se le impuso la sanción. Sin embargo, durante el largo plazo que se toma una decisión de esa naturaleza, el accionante permanecerá excluido de la Escuela, “con su honra manchada por la duda e imposibilitado para ejercer el ámbito comercial o particular, para ello requeriría del reconocimiento o título respectivo...” y “no podría tampoco culminar a tiempo su carrera de administración aeronáutica que solo es dictada en la escuela y de la cual ya había aprobado mas del 80%.”

Por lo tanto, esos daños que se convierten en un perjuicio irremediable para el actor son los que, en su concepto, permiten que la acción de tutela prospere como mecanismo transitorio, de conformidad con el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991 y, por lo tanto, ordena al director de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez” que, dentro del término de 48 horas contadas desde la notificación del fallo, disponga lo pertinente para la inaplicación de la sanción contenida en el Acta No. 026 del 17 de julio de 2000 dictada por la Junta Calificadora de esa entidad y que, dentro del mismo término, disponga lo pertinente para el reintegro del accionante, hasta que entable la respectiva demanda de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para lo que se le concede al actor un término de 4 meses contados a partir de la notificación del fallo y, una vez iniciada dicha acción, la protección se prolongará hasta que la respectiva jurisdicción se pronuncie sobre la legalidad del acto.

2.2. Impugnación

2.2.1. El señor Brigadier General Jorge Ballesteros Rodríguez, director de la Escuela Militar de Aviación, apeló el fallo del a quo considerando i.) que el demandante incurrió a conciencia en varias irregularidades el día de los hechos, de las que hay informes escritos de personas relacionadas directamente con el caso y versiones rendidas ante el Consejo Militar y la Junta Calificadora y que, por lo tanto, ii.) no es cierto que dichos informes y versiones no hubieran podido ser controvertidos por el actor, pues con la debida antelación se le enteró por escrito de la realización del Consejo y de la Junta, se le recibió el informe respectivo, en el que da explicaciones de su conducta sin sustento valedero.

También informa que sobre el presunto estado de embriaguez del Alférez MEDINA, “este no era el meollo del asunto, ni la decisión que se tomo fue por solo esa falta” sino que fueron un conjunto de conductas prohibidas, tales como el descuido de sus obligaciones de relevante, la violación de la prohibición de ingresar a los alojamientos y el contacto físico con la cadete Uribe, las que aunadas dieron lugar a la sanción impuesta, por conducta no satisfactoria.

Así mismo, cuestiona la situación en que queda la Cadete quejosa con el fallo de tutela frente al grupo de cadetes, pues “sin ninguna base se le conculca su honra, su honestidad, su personalidad, queda burlada al haber acudido ante la instancia que correspondía del ultraje proporcionado por quien debía ser su ejemplo...”.

Desconoce cómo se llegó a la conclusión de que la decisión adoptada esté huérfana de pruebas y que, por ende, sea arbitraria y no ajustada al debido proceso ni a las reglamentaciones disciplinarias internas de la Escuela Militar de Aviación, bien conocidas por el demandante en su condición de Alférez. Resalta que éste desconoció la gran mayoría de los errores que se le imputaron, salvo el contacto físico aducido, de modo que, ante el cúmulo de indicios graves en su contra y los elementos de prueba recaudados, la drástica sanción impuesta no se puede tachar de inmotivada o falta de razonamiento y valoración.

A lo anterior agrega que, no se violó el debido proceso, considerando que las faltas y las respectivas sanciones, así como las diferentes autoridades competentes están previamente definidas en las reglamentaciones respectivas, entre ellas, la Junta Calificadora, que en el presente caso aplicó el procedimiento pertinente, que no cuenta con recursos de reposición y

apelación porque, según afirma con apoyo en la sentencia T-301 de 1996, "...la potestad sancionatoria de los centros educativos o de formación no requiere estar sujeta al mismo rigor de los procesos judiciales, sin que esa relativa informalidad con que se puede llevar a cabo los procedimientos enderezados a la imposición de una sanción, conlleve el irrespeto al núcleo básico del derecho al DEBIDO PROCESO..."

Considera que tampoco hay violación del debido proceso, porque "la Escuela se reserva la facultad de calificar discrecionalmente la permanencia o no de aquellos estudiantes que no cumplan con los reglamentos o que no presenten el rendimiento académico exigido, sin que pueda afirmarse que se trate en tal caso de un proceso de carácter disciplinario." Y agrega que lo anterior tiene fundamento en concepto del 9 de julio de 1999, emitido por el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior -ICFES-, del cual trae apartes, que le otorga a la Escuela la potestad de decidir conforme a los reglamentos internos.

Así mismo, asegura que la sentencia impugnada tiene apoyo equívoco, pues citó decisiones de la Corte Constitucional inaplicables al caso en el cual se utilizaron " las reglamentaciones internas para decidir la exclusión de uno de sus alumnos."

De otra parte, niega que con la decisión de la Junta Calificadora se hayan violado los derechos: i.) a la honra, porque si en algún momento se ventiló el asunto a los demás alumnos fue con el ánimo de prevenir conductas similares; ii.) a la educación y al trabajo, por cuanto la Escuela como ente aprobado por el ICFES está en la obligación de certificar las asignaturas cursadas, que pueden homologarse en cualquier establecimiento educativo si el actor lo estima conveniente, y las horas de vuelo alcanzadas, por lo que puede emplearse en empresas de aviación o similares, dada la formación como piloto que logró cursar con la intensidad horaria requerida y iii.) a la igualdad, ya que, "cada asunto guarda una íntima relación con los hechos y el procedimiento a aplicar."

Sostiene, igualmente, que el a quo consideró, con fundamento en el artículo 8º del Decreto 2591 de 1991, que la decisión de la Junta Calificadora estaba causando un perjuicio irremediable al actor, lo que hizo prosperar la tutela, como mecanismo transitorio. Sin embargo, de acuerdo con el literal a) del inciso 2º del artículo 1º del Decreto 306 de 1992, se entiende que no tiene carácter de irremediable el perjuicio en que el afectado pueda solicitar a la autoridad judicial competente que se disponga de la "orden de reintegro o promoción a

un empleo, cargo, rango o condición”, de modo que el a quo argumentó el perjuicio irremediable, pidiendo el reintegro del actor, “pero en la teoría del perjuicio irremediable, esta circunstancia en la que se basó para tutelar, no está considerada como tal, toda vez que quien legalmente debe pronunciarse frente a la nulidad del acto administrativo y a un eventual restablecimiento del derecho supuestamente violado, es el juez especializado del contencioso administrativo.”

Por todo lo anterior, concluye que “la decisión tomada, se dio bajo el amparo de las reglamentaciones que imperan dentro de la institución y que deben cumplirse conforme a lo que se encuentra reglamentado y no puede apartarse de esas disposiciones, porque se estaría violando el debido proceso, al aplicarse procedimientos no establecidos, de los que devendrían sanciones al personal de la Institución con base en normas no conocidas por ellos” y, en consecuencia, solicita la revocatoria del fallo de tutela proferido por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de Cali.

2.2.2. El demandante, actuando mediante apoderado, respondió a las afirmaciones de la impugnación presentada por el director de la Escuela Militar de Aviación, señalando la existencia de numerosas dudas sobre los hechos objeto del procedimiento disciplinario, que sin embargo terminó con tan drástica sanción A su juicio, de conformidad con el principio de presunción de inocencia, dichas dudas han debido resolverse en favor del acusado. También estima que la sanción impuesta no guarda relación de igualdad con otras faltas disciplinarias que se han presentado en la Institución, en particular en la que se vio involucrada la cadete quejosa y que mereció una sanción por mentir ante los Tribunales, “cuestión que se debe tener en cuenta para valorar la calidad de la testigo”.

Ratifica sus argumentos sobre la violación del debido proceso invocados en la demanda, cita las sentencias T-233/95 y T-813/00 de esta Corte en sustento de sus argumentos y concluye que “se adelantó un proceso casi a espaldas del disciplinado, aunque se le escuchó en descargos, no se le permitió estar presente en la recepción de las pruebas para poderlas controvertir, y seguidamente se dicta fallo; no es entonces este procedimiento abreviado desconocedor del derecho al debido proceso?”

Para finalizar, señala que el fallo que dio origen a la acción de tutela fue impugnado, pero que se recibió como respuesta que “la decisión de la Junta era inmodificable, no admite

recurso alguno.” Por lo tanto, solicita la confirmación del fallo impugnado.

2.3. Segunda Instancia

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, mediante fallo del 20 de octubre de 2000, revocó la providencia impugnada con base en las razones que a continuación se sintetizan:

Luego de hacer una larga y detallada referencia a los hechos que fundamentaron la demanda de tutela y basado en la sentencia T-106 de 1993 de esta Corte, la cual trae citada in extenso concluyó que “cuestionado un ACTO ADMINISTRATIVO como lo es en efecto el que dispuso la Exclusión Definitiva del accionante de la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez, por el supuesto vicio de la NULIDAD, el camino idóneo al que el interesado debe acudir es el señalado juicio o proceso de Nulidad del Acto en cuestión, con RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y SUSPENSION PROVISIONAL del Acto demandado como medida previa y para evitar un perjuicio irremediable, como reiterada y pacíficamente además lo tiene señalado la Jurisprudencia”. -negrilla y mayúsculas originales-

Frente al anterior pronunciamiento se presentó un salvamento de voto en el que se indicó que la decisión “no obedece a un manejo adecuado de la protección del derecho constitucional fundamental al debido proceso.” A juicio del Magistrado disidente, los argumentos del a quo destacan las irregularidades del procedimiento disciplinario adelantado contra el actor, y que a pesar de dicha evidencia, en el fallo del que se aparta, “ni siquiera se tocó el tema”.

1. Pruebas que obran dentro del expediente de la acción de tutela

3.1 El a quo solicitó una serie de documentos al Director de la Escuela Militar de Aviación, Brigadier General Jorge Ballesteros Rodríguez, quien los relacionó y envió mediante oficio No. 005891 EMAVI-EMADI-AA20G-723 de fecha 15 de agosto de 2000. En el mismo oficio afirmó “[c]ontra la decisión adoptada por el consejo militar y por la junta calificadora, no está estipulado que proceda recurso alguno, sin embargo, si el afectado con la decisión de un consejo reclama, se reúne nuevamente el consejo y resuelve sobre dicho reclamo. Si el

consejo considera que no está dentro de sus funciones tomar la decisión respectiva, se envía a la junta calificadora que es la última instancia, cuyas decisiones son de obligatorio cumplimiento y no tienen apelación.” Los documentos aportados fueron:

3.1.2. Copia auténtica de la reglamentación interna del Grupo de Cadetes -GRUCA- de la Escuela Militar de Aviación, adoptada el 25 de enero de 2000 por el Director de la misma Escuela, bajo la denominación “Normas de comportamiento y convivencia para alféreces y cadetes de la Escuela Militar de Aviación.”

3.1.3. Copia auténtica del Acta No. 022/2000 “QUE TRATA DEL CONSEJO POR BAJO RENDIMIENTO MILITAR DEL AF. MEDINA TRIANA FRANCISCO, expedida por el Consejo de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, en la reunión del 10 de julio de 2000.

3.1.4. Copia auténtica del Acta No. 026 de esa fecha, “QUE TRATA DE LA JUNTA CALIFICADORA EFECTUADA AL ALFEREZ MEDINA TRIANA FRANCISCO JAVIER POR CONDUCTA NO SATISFACTORIA PERTENECIENTE AL CURSO No. 73”, expedida por la Junta Calificadora de la Escuela Militar de Aviación “Marco Fidel Suárez”, en la reunión del 17 de julio de 2000.

3.1.5. Respuesta enviada a solicitud de apelación presentada por el abogado Omar de Jesús Velandia Mira, en representación del Alférez Medina, por el Director de la Escuela Militar de Aviación, Brigadier General Jorge Ballesteros Rodríguez, mediante oficio No. 005655-EMAVI-EMADI-AA20G-743, de fecha 4 de agosto de 2000.

3.2. Fotocopia de los informes presentados por el Alférez Francisco Javier Medina Triana, la Cadete Mónica Uribe Lemaire y el Cadete Iván Harvey Mora Gámez, ante el Teniente Juan Pablo Vásquez Arias, respecto de los hechos ocurridos en la madrugada del 9 de julio de 2000.

3.3. Fotocopia del informe presentado por el Teniente Juan Pablo Vásquez Arias, ante el Teniente Coronel Mario Fernando Canales, sobre los hechos ocurridos en la madrugada del 9 de julio de 2000 y en el que solicita el estudio del caso en un Consejo Militar.

3.4. Fotocopia de la hoja de vida de la Cadete Mónica Uribe, donde consta Acta No. 44 de 2000 “QUE TRATA DEL CONSEJO DE HONOR EFECTUADO A LA CADETE URIBE LEMARIE MONICA”, de fecha 1º de febrero de 2000.

3.6. Fotocopia de la hoja de vida de la ex-Cadete Celia Garzón, en la que constan varios conceptos para Junta Calificadora, pero no hay copia del Acta en que se adelantó esa Junta.

3.7. Fotocopia de la hoja de vida del Alférez Jorge Iván Delgado Zapata, en la que consta Acta sin No. “QUE TRATA DEL CONSEJO MILITAR EFECTUADO A LOS ALFERECES DELGADO ZAPATO JORGE (...) POR COMETER FALTAS CONTRA EL REGLAMENTO GRUCA 04-12-00 (41) RESTRICCIONES, PROHIBICIONES Y OBLIGACIONES DEL PERSONAL DE CADETES DE LA ESCUELA MILITAR DE AVIACION”, de fecha 2 de septiembre de 1998.

3.8. Fotocopia de la hoja de vida de la Cadete Ivonne Ríos Romero.

3.9. Fotocopia de la hoja de vida del Alférez Jairo Blanco Becerra, en la que consta Acta No. 006 de 1998 “QUE TRATA DEL CONSEJO MILITAR EFECTUADO AL ALFEREZ BLANCO BECERRA JAIRO POR BAJO RENDIMIENTO MILITAR, de fecha 14 de abril de 1998, Acta sin No. “QUE TRATA DE LA JUNTA EFECTUADA AL ALFEREZ BLANCO BECERRA JAIRO POR BAJO RENDIMIENTO MILITAR”, de fecha quince de abril de 1998.

3.10. Ante la solicitud de apelación a la decisión de exclusión de la Escuela presentada por el abogado Omar de Jesús Velandia Mira, en representación del Alférez Medina, el Director de la Escuela Militar de Aviación, Brigadier General Jorge Ballesteros Rodríguez, respondió mediante oficio No. 005655-EMAVI-EMADI-AA20G-743, de fecha 4 de agosto de 2000, en los siguientes términos:

“En su solicitud para sustentar el recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra el acto administrativo, hace un recuento del historial militar del padre y de su representado. Las apreciaciones consignadas por usted son muy subjetivas y respetan desde el punto de vista supuesto de que no conoce el medio militar sino que apuntan a las que hace su representado en el ánimo “lógico” sino de justificar la acción por lo menos de minimizar la gravedad que entrañan dentro del medio al que pertenecía.

Se considera entonces por esta Dirección para responder su escrito, que quien ingresa a la Institución Militar como lo es la Fuerza Aérea Colombiana, sabe y acepta necesariamente, que adquiere compromisos y deberes que debe cumplir y de los cuales depende, obviamente su permanencia en ella. Es decir, ha de observar las razonables normas de conducta que ella exige y si no se apega cabalmente a estos requerimientos, totalmente racionales, la

desvinculación surge como una decisión justificada.

El alumno aspirante a Oficial de la Fuerza Aérea Colombiana, está sometido a unos reglamentos que contienen unas exigencias drásticas en el comportamiento, de modo que a la postre quien asciende al grado de oficial, debe haber demostrado ese comportamiento si no en una categoría de perfecto, lo más cercano a esa condición y la más mínima violación a las normas conlleva también unas sanciones, cuya dastricidad, para cualquier persona que no conozca el medio, le puede parecer abrumadora o desmedida.

Como está consignado en las respectivas actas del consejo y de la junta, FRANCISCO JAVIER MEDINA TRIANA, observó conductas que desdican de la disciplina exigida en la Institución. Al presentar falencias graves en el aspecto conductal, se hizo merecedor a esa sanción de separación de programa de estudios, pues eran de su conocimiento las prohibiciones existentes y las circunstancias en que se dio su conducta lo ameritaron.

CONCLUSION

Ha dicho la Corte Constitucional, que la potestad sancionatoria de los centros educativos, no requiere estar sujeta al mismo rigor de los procesos judiciales, sin que esa relativa informalidad con que se puede llevar a cabo los procedimientos enderezados a la imposición de una sanción conlleve el irrespeto al núcleo básico del derecho al debido proceso.

La decisión de la junta en ningún momento fue arbitraria, caprichosa o inmotivada, pues deviene claro que en la junta se produjo una exposición de motivos para ella, y se tomó por quienes de acuerdo a los reglamentos, ostentan la facultad de tomarla a través del acto adecuado para ello.

Ahora bien, la decisión de la junta conforme a las reglamentaciones respectivas, es en única instancia, es decir, que respecto de la misma no procede recurso alguno; el artículo 29 de la Constitución Nacional, exige que se aplique el debido proceso tanto a las actuaciones judiciales como a las administrativas; entendiendo que ese debido proceso es precisamente el reglamentado y en este caso concreto el reglamento de formación de oficiales, en su numeral 24 de la sección "A", capítulo III, parágrafo final que inviste a la junta calificadora, como máxima autoridad sancionatoria de los cadetes y alféreces en los casos que se

consideren de gravedad, por ello sus decisiones al respecto no admiten recurso alguno, por provenir de la máxima autoridad dentro de la Escuela de Aviación, sin que exista un superior jerárquico a quién acudir.”

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Esta Sala es competente para revisar la providencia de tutela antes reseñada, con base en la Constitución Política (arts. 86 y 241-9), en concordancia con el Decreto 2591 de 1991 (arts. 33 al 36) y, en cumplimiento del auto de fecha 22 de febrero de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Dos de esta Corporación.

2. La materia sujeta a examen

Corresponde a la Sala de revisión establecer, si como lo afirma el actor, le fueron violados sus derechos fundamentales al debido proceso, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la honra y el derecho a la educación, por el procedimiento seguido en su contra en la Escuela Militar de Aviación Marco Fidel Suárez, que culminó con su desvinculación de la misma por decisión de la Junta Calificadora de la Institución a la cual fue llamado por decisión del Consejo Militar que se realizó con motivo de una serie de hechos acaecidos en la noche del 9 de julio de 2000 constitutivos de faltas contra la disciplina militar.

Al respecto los jueces de tutela se pronunciaron en forma distinta. El a quo concedió el amparo por encontrar demostrada la violación al debido proceso y la existencia de un perjuicio irremediable que justificaba conceder la tutela como mecanismo transitorio, ordenando la suspensión del acto mediante el cual se excluyó al Actor de la Escuela y ordenando su reintegro al ciclo de formación correspondiente. El ad quem revocó el fallo y negó el amparo, señalando que para dicha controversia existía otro medio de defensa judicial, pues la presunta violación podía ser debatida a través de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, dentro del cual puede solicitarse la suspensión del acto administrativo emitido por la Junta Calificadora de la institución.

Por consiguiente, en el presente caso, la Sala debe determinar si asiste o no razón al Juez de segunda instancia sobre la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que excluye la tutela, o si por el contrario esta es procedente como mecanismo transitorio, por configurarse

un perjuicio irremediable para el actor que surgiría de la violación a sus derechos fundamentales y en particular al debido proceso.

Dicho análisis se efectuará luego de establecer el marco específico en el que se desarrolló dicho proceso disciplinario a la luz de los principios constitucionales que rigen la materia.

3. La naturaleza jurídica de la institución demandada

La Sala considera necesario identificar en primer término la naturaleza jurídica de la institución demandada, con el fin de establecer qué tipo de relación existía entre el actor y aquélla y cuáles eran los derechos y obligaciones de cada uno de ellos en materia disciplinaria.

La Escuela Militar de Aviación es un ente estatal, responsable de la formación profesional de los oficiales de la Fuerza Aérea colombiana, la cual está orientada a la preparación integral de los futuros oficiales, para el cabal cumplimiento de la misión institucional, cual es la defensa de la soberanía, el mantenimiento de la seguridad interna y externa y el apoyo al desarrollo de país. Dentro de dicha misión se destaca igualmente la integralidad de la formación del oficial en sus aspectos humano, ético, científico, físico, militar, y cultural con un profundo respeto por la persona y los valores humanos¹

Durante el desarrollo de esa formación, previa selección, los alumnos de la Escuela accionada, se encuentran sometidos a los reglamentos internos que rigen la institución y a los propios de una escuela de formación de oficiales, conforme a la ley 30 de 1992, que dispuso que las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en su organización, funcionamiento y régimen de personal, se rigen por las normas especiales que como unidades militares tienen y en lo relacionado con los programas de educación superior que ofrecen, se someten a lo dispuesto en la ley 30 de 1992 y en sus normas reglamentarias.

Al respecto el artículo 137 de dicha ley, por la cual se organiza el servicio público de la educación superior, señala:

“Artículo 137. La Escuela Superior de Administración Pública (ESAP), el Instituto Tecnológico de Electrónica y Comunicaciones (ITEC), el Instituto Caro y Cuervo, la Universidad Militar

Nueva Granada, las Escuelas de Formación de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional que adelanten programas de Educación Superior, y el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), continuarán adscritas a las entidades respectivas. Funcionarán de acuerdo con su naturaleza jurídica y su régimen académico lo ajustarán conforme lo dispuesto en la presente ley.”²

Dentro de dichas normas internas figura el Reglamento de formación de oficiales, el reglamento de régimen disciplinario para las fuerzas militares (Decreto 0085 de 1989), el Código de Honor y las normas de comportamiento y convivencia para alféreces y cadetes de la Escuela Militar de Aviación. Disposiciones en las que se condensan los derechos y deberes de los alumnos, estímulos y sanciones.

Así las cosas, la relación que existía entre el actor y la accionada está regida por los respectivos reglamentos, que atienden la singularidad e identidad propia de la institución, disposiciones a los que están sometidos uno y otras, siempre y cuando, como lo ha señalado reiteradamente esta Corporación el contenido de las mismas “no vulnere o desconozca los principios y derechos fundamentales que garantiza la Constitución Política”³.

En este sentido, deberá la Sala analizar el contenido de las disposiciones que fueron aplicadas al actor para verificar si los actos que dieron origen a su exclusión de la Escuela, están tipificados en los respectivos reglamentos como faltas susceptibles de sanción, si existe un procedimiento claramente establecido para la imposición de las mismas y si este se ajusta a los mandatos constitucionales de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación en este campo.

De acuerdo con el Capítulo II sección C numeral 11 literales a), b) y l) del reglamento de formación de oficiales figuran como deberes de los alumnos acatar el Código de Honor, las normas y disposiciones de la Unidad y de la Institución; respetar a compañeros(as), superiores, subalternos (as) y colaboradores(as); cumplir estrictamente los horarios. (folios 110 a 112)

Dentro de las normas de comportamiento y convivencia para alféreces y cadetes figura en relación con el comportamiento en los dormitorios literales a) y f) la prohibición de ingresar a los dormitorios del personal de Alféreces o cadetes femeninos; ejecutar cualquier tipo de conducta que atente contra la moral, las buenas costumbres y las normas elementales de convivencia en comunidad. Así mismo, en relación con las normas de seguridad personal y

de instalaciones, figura en el literal a) la mención de que en todas las instalaciones militares se presentan áreas restringidas que deben ser estrictamente respetadas y solo el personal autorizado podrá tener acceso a ellas. (folios 80 y 92).

Por su parte el Decreto 085 de 1989 (Reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares) al que remite expresamente el Reglamento de Formación de Oficiales, señala en su tercera parte capítulo II artículo 65 la clasificación y tipificación de las faltas objeto de sanción disciplinaria estableciendo en su sección A literal p) como falta contra la moral y el prestigio de las Fuerzas militares el no observar la consideración y respeto debidos a la dignidad y el honor del personal militar femenino. Por su parte en la sección E literales a b y c se establece como falta contra la obediencia, incumplir las órdenes relativas al servicio; demostrar negligencia o tardanza en el cumplimiento de las órdenes del servicio; modificar o alterar las órdenes sin autorización. Así mismo en la Sección F literal a) se establece como falta contra el servicio no cumplir con el debido celo y oportunidad las obligaciones y deberes del servicio⁴.

De otro lado el artículo 75 del mismo Decreto, señala en su literal b) las sanciones disciplinarias aplicables a los alumnos de las Escuelas de formación de Oficiales dentro de las cuales figuran: 1. Sanciones disciplinarias menores; 2. Represión simple; 3. Represión formal; 4. Represión severa; 5 Arresto simple hasta por treinta días; 6. Separación del instituto.

Por su parte el artículo 77 del Decreto citado en su literal g) señala que la separación del Instituto se aplicará a los alumnos de las Escuelas de formación de Oficiales y Suboficiales, cuando incurran en causal de mala conducta y en los casos que así lo determine el reglamento del Instituto.

De otro lado, los literales a) y c) del numeral 22 de la Sección F del Reglamento de formación de oficiales, señala como causales de separación del programa de formación el incumplimiento doloso de los reglamentos o de las normas y disposiciones de orden superior institucional, así como incurrir en causal de mala conducta de acuerdo con el reglamento de régimen disciplinario para las Fuerzas Militares.

Ahora bien, de acuerdo con el mismo Reglamento de formación de Oficiales el órgano interno competente para decidir sobre la desvinculación de un alumno es la Junta Calificadora,

autoridad colegiada superior de la Escuela Militar de Aviación integrada por el Director, quien la preside, el Subdirector, los Comandantes de los grupos de formación y de vuelos, los Comandantes de los escuadrones académico, de cadetes y Comandante de escuadrón que intervine directamente en la formación de la especialidad, el psicólogo y el ayudante del Director quien se desempeña como secretario.

Dentro de sus atribuciones figura la de decidir en última instancia o instancia superior de la Escuela, situaciones excepcionales o extraordinarias de carácter académico, militar, de vuelo, disciplinario, de selección y admisión, de permanencia o retiro, promoción y bienestar que afecten a los (as) alumnos (as).

Las decisiones se toman por consenso y son de obligatorio cumplimiento en la Escuela y constituyen la última instancia del conducto regular en la Unidad, así que no tienen apelación.

Un Alférez o Cadete es convocado a esta Junta Calificadora por decisión de uno de los Consejos de Honor, Académico, Militar o de Vuelo, que igualmente se encuentran establecidos en el reglamento respectivo como organismos competentes en materia disciplinaria, de acuerdo con el ámbito de su actuación.

Al respecto figura dentro de las atribuciones del Consejo Militar enviar a Junta Calificadora al (la) Alférez o Cadete por situación de especial gravedad que el Consejo no pueda decidir.

Dicho Consejo lo integran el comandante del grupo de cadetes, quien lo preside, los comandantes de escuadrón, escuadrillas y elementos respectivos.

Sólo las decisiones de la Junta Calificadora son inapelables, respecto de las restantes decisiones de orden individual o colegiado, se autoriza la interposición de recursos en primera instancia ante el responsable de la decisión, en segunda instancia ante la autoridad u organismo colegiado superior al que emite la decisión y en tercera instancia ante la Junta Calificadora de la Unidad.

Todas estas regulaciones necesariamente deben ser conocidas por los cadetes y alféreces como elemento de su formación.

Del inventario de las disposiciones que en materia de deberes, faltas y sanciones, procedimiento y órganos competentes en materia disciplinaria, figuran en los reglamentos respectivos, y que resultaban aplicables en el caso en estudio, la Sala constata que éstas se ajustan al ordenamiento Constitucional en lo referente al respeto de los presupuestos mínimos exigibles en materia de debido proceso en los establecimientos educativos.

Al respecto esta Corporación ha señalado en efecto reiteradamente una serie de presupuestos que deben estar presentes en todo proceso disciplinario dentro de dichos establecimientos con el fin de garantizar, en el marco particular de su misión, el respeto del debido proceso. Específicamente se ha dicho por esta Corporación que :

“(…) la sanción disciplinaria se sujeta a los principios y garantías propios del derecho penal⁵, sin importar que el órgano que imponga la sanción sea de carácter público o privado⁶. En particular, esta Corporación ha determinado que la potestad sancionatoria de los centros educativos debe adecuarse, en forma inmediata, a lo dispuesto por los reglamentos internos, los cuales, a su turno, han de reflejar los principios constitucionales y legales relativos al debido proceso⁷. Sin embargo, la naturaleza propia de la actividad educativa, amparada por la garantía institucional de la autonomía universitaria, permite una relativa reconstrucción de las garantías propias del proceso criminal dentro de los procesos sancionadores que lleven a cabo los establecimientos de educación superior. En efecto, la Corte ha precisado que, en aras de preservar la necesaria – pero razonable – discrecionalidad en la apreciación de los hechos y circunstancias, la potestad sancionatoria de los centros educativos no requiere estar sujeta al mismo rigor de los procesos judiciales⁸.

Empero, pese a la relativa informalidad con que pueden llevarse a cabo los procedimientos universitarios enderezados a la imposición de una sanción, éstos deben respetar el núcleo básico del derecho al debido proceso. En este sentido, esta Corporación ha exigido que toda persona tiene derecho a que antes de ser sancionada se lleve a cabo un procedimiento, así sea mínimo, que incluya la garantía de su defensa⁹.

En consecuencia, los reglamentos deben contemplar unos requisitos mínimos que hagan efectivo, básicamente, el derecho de defensa del inculpado. Sobre este punto la Corte ha expresado:

“Razones de justicia y de seguridad jurídica hacen menester que en el correspondiente

reglamento se hallen contempladas con entera nitidez las reglas de conducta que deben observar administradores, alumnos y profesores en el desenvolvimiento cotidiano de la vida universitaria; las faltas contra el régimen disciplinario; las sanciones aplicables y, desde luego, los procedimientos que habrán de seguirse para la imposición de las mismas en los casos de infracciones a sus preceptos.(...)

Cuando se trata de imponer una sanción a una persona, el encargado de aplicarla debe tener señalado de antemano el ámbito de su competencia y claramente establecidas las etapas dentro de las cuales el procesado deberá ser oído, así como las medidas que contra él pueden tomarse a título de sanción en caso de ser vencido¹⁰” (subraya la Sala).

“Estima necesario la Corte, por motivos de seguridad jurídica, que en el correspondiente reglamento o estatutos internos del centro educativo se hallen establecidas nítida y claramente las reglas de conducta que deben observar todos los miembros de la comunidad universitaria; es decir, las faltas contra el régimen disciplinario, sanciones aplicables y los procedimientos a seguir para la imposición de las mismas en los casos en que haya lugar para ello. (...)

Lo que se pretende con esto es evitar que las instituciones de educación superior incurran en arbitrariedades, calificaciones o decisiones discrecionales y unilaterales al aplicar las sanciones en cuanto a la responsabilidad del estudiante comprometido en el acto materia de investigación. Por ello se hace indispensable que se de cumplimiento a las garantías que conlleva el debido proceso para definir si hay o no lugar a la imposición de la sanción con base en las pruebas que se logren reunir, y escuchando en descargos al inculpado.

Para efectos de lo anterior, se debe partir del principio general de la legalidad de la falta y de la sanción correspondiente; esto es, de la previa y precisa determinación que todo establecimiento educativo debe hacer en su reglamento interno de los hechos u omisiones que contravienen el orden o el régimen disciplinario y de las sanciones que de acuerdo con la gravedad de los hechos puedan imponerse. Allí deben aparecer establecidos los pasos y el trámite a seguir previo a cualquier determinación en cuanto a la sanción aplicable, y obviamente, deberá asegurarse en tal procedimiento el derecho efectivo en cabeza del estudiante para efectos de una razonable defensa dentro de la oportunidad adecuada¹¹” (subraya la Sala).

De la jurisprudencia anteriormente citada se desprende con claridad que el procedimiento sancionatorio consagrado en los reglamentos de cualquier institución universitaria debe contener, como mínimo, los siguientes elementos: (1) la determinación de las faltas disciplinarias y de las sanciones respectivas; (2) el procedimiento a seguir previo a la imposición de cualquier sanción, el cual debe garantizar el derecho de defensa del inculpado.

El primero de estos elementos se centra en el principio de legalidad de las faltas y las sanciones. Como es sabido, este principio se expresa a través de tres elementos: *lex previa*, *lex scripta* y *lex certa*. Para que el principio de legalidad cobre plena vigencia dentro del procedimiento sancionador, es absolutamente necesario que la falta disciplinaria se tipifique en la norma reglamentaria (*lex scripta*) con anterioridad a los hechos materia de la investigación (*lex previa*). Si bien los requisitos relativos al carácter escrito y previo de la falta disciplinaria son los mismos en el derecho penal que en el derecho académico sancionador, no ocurre lo mismo frente al requisito de la *lex certa*. En efecto, no es necesario que en los reglamentos de las instituciones universitarias se establezca la exacta determinación de los supuestos de hecho que dan lugar a una determinada sanción disciplinaria. En este tipo de reglamentos, la tipificación de las faltas puede ser lo suficientemente flexible como para permitir a la autoridad competente disponer de un margen de apreciación discrecional – que no arbitraria – al momento de determinar la falta disciplinaria concreta y su respectiva sanción, pero ese margen no puede llegar nunca hasta el punto de permitirle la creación de figuras sancionatorias no contempladas por la norma.

El segundo de los elementos que deben consagrar los reglamentos de las universidades, consiste en la fijación de un procedimiento que haga efectivo el derecho de defensa de la persona a quien se imputan las conductas que dan lugar a una determinada sanción. No es ajeno al núcleo esencial e irrefutable del debido proceso la presunción de inocencia, la cual implica que la carga de la prueba se encuentra en cabeza del acusador. En punto a la presunción de inocencia como base esencial del derecho de defensa, esta Corporación ha manifestado:

“La prueba de una infracción, cuando se trata de aplicar medidas disciplinarias bien de alcance administrativo o de orden particular, no supone desplazar al sujeto pasivo la obligación de probar su inocencia, porque esa tendencia contradice una regla básica del

régimen punitivo que es justamente la presunción de inocencia, reconocida es nuestro ordenamiento constitucional (art. 29., inciso 4o.); y aplicable, sin lugar a dudas, en los casos en que los particulares ejercen el poder disciplinario¹²”.

Por último, el procedimiento sancionador que consagre el reglamento universitario debe caracterizarse por su publicidad. Sólo de esta manera el acusado puede conocer oportunamente los cargos que se le imputan y los hechos en que éstos se basan. En este sentido, la Corte ha determinado que las diligencias efectuadas en la clandestinidad o el ocultamiento de material fáctico que permita apreciar los argumentos de todas las partes involucradas en un proceso, colocan al imputado en un estado de indefensión que no se compadece con su derecho de defensa¹³.

La presunción de inocencia y la publicidad del procedimiento, como condiciones previas del derecho de defensa, se concretan en la posibilidad de la persona a quien se endilgan las faltas disciplinarias de conocer todas y cada una de las etapas de ese procedimiento y de hacerse presente en cada una de ellas, presentando, solicitando y controvertiendo las pruebas que se alleguen y formulando los descargos que considere pertinentes. La garantía del derecho de defensa no beneficia solamente al acusado sino, también, es indispensable para el logro del fin esencial de todo proceso: la determinación de la verdad jurídica acerca de los hechos que dan lugar a la sanción que se busca imponer¹⁴. La búsqueda de la verdad conlleva, entonces, una dialéctica permanente entre la versión de la persona a quien se imputan las faltas disciplinarias y de las autoridades¹⁵”.¹⁶

Así pues la jurisprudencia ha establecido como elementos mínimos en estos procedimientos, la determinación clara y previa de las faltas disciplinarias y de las sanciones respectivas, así como del procedimiento a seguir antes de la imposición de cualquier sanción, el cual debe garantizar en debida forma el derecho de defensa del inculpado. Todo ello en aras de la búsqueda de la verdad y el respeto de los valores principios y derechos constitucionales involucrados.

5. La improcedencia de la acción de tutela instaurada

Esta Corporación ha señalado reiteradamente que, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al

respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico. Así ha dicho esta Corporación en relación con el contenido del inciso 3o del artículo 86 de la Constitución que:

“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”¹⁷.

5.1. La existencia de otro medio de defensa judicial

Como lo señalan los jueces de instancia, en el presente caso existe claramente otro medio de defensa judicial para proteger los derechos fundamentales invocados por el demandante y en particular el derecho al debido proceso, en el que éste centra su alegato.

En efecto, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta posible controvertir la legalidad de la decisión tomada por la Junta Calificadora de la Escuela Militar de Aviación en relación con la desvinculación del actor de su programa de formación.

Cabe recordar que el art. 85 del Código Contencioso Administrativo consagra el citado mecanismo de protección judicial en los siguientes términos:

“Artículo 85. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en

su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

Esta Corporación ha hecho énfasis en la eficacia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección de los derechos invocados en este proceso. Así, en un caso relativo a la exclusión de un candidato a alférez del ciclo de formación profesional en la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, la Corte señaló:

“Existe otro medio de defensa (judicial y eficaz). Según el inciso 1o. del numeral 1o. del artículo 6o. del decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar (subraya la Sala) un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es un medio de defensa eficaz, y así se consideró por esta Corporación en Sentencia de tutela No 223, de 15 de junio de 1993, con ponencia del Magistrado Jorge Arango Mejía, al señalar que la aludida acción “no es algo formal, inasible, teórico, insuficiente o inadecuado, porque corresponde a una posibilidad procesal real, decantada por la doctrina y jurisprudencia administrativas, ampliamente conocida y del resorte de tribunales que imparten justicia a diario”.

La mencionada acción es tan eficaz, en este preciso caso concreto, que incluso puede pedirse, como medida cautelar, la suspensión provisional del acto administrativo por el cual se pronunció el Consejo de Disciplina de la Escuela de Cadetes de Policía General Santander, con respecto al retiro del accionante. (artículo 152 del C. C. A)”¹⁸

De otro lado, cabe recordar que esta Corporación ha hecho igualmente énfasis en que las personas afectadas por la violación de sus derechos no pueden quedar sometidas al aleas de una decisión de tutela, o, lo que es peor, a su eventual selección por la Corte Constitucional. Así al recordar la obligación que corresponde al juez ordinario en la protección de los derechos fundamentales la Corporación explicó que :

(...)la Corte ha sido enfática en que la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia

del medio de defensa judicial ordinario, ya que este puede ser suficiente para restablecer el derecho atacado, situación que solo podrá determinarse por el juez de tutela, en el caso concreto y frente a los hechos y material probatorio correspondiente.(...)

No debe olvidarse sin embargo que “en el Estado Social de Derecho, el funcionario judicial no puede dejar de aplicar el derecho legislado a partir de las normas principios y valores contenidos en el texto constitucional”¹⁹. (...)

El respeto de la supremacía de la Constitución y, por lo mismo, su fuerza normativa, necesariamente lleva, en consecuencia, a que el juez ordinario estudie, aplicando la Constitución y las leyes, la legalidad del despido. Solo si dicha decisión judicial desconoce los derechos constitucionales de los trabajadores, la tutela se convertiría en mecanismo indispensable de protección.

Así las cosas la Corte ha de insistir en que ‘el primer llamado a proteger los derechos constitucionales no es el juez de tutela, sino el ordinario. La tutela está reservada para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos mecanismos dispuestos para la protección de los derechos de las personas, no para suplirlos. De otra manera tendría que aceptarse que, más temprano que tarde, la acción de tutela perdería completamente su eficacia’²⁰. Es necesario en efecto evitar así darle a la acción de tutela ‘un enfoque y alcance equivocados, particularmente en lo que tiene que ver con los criterios jurídicos de procedibilidad, los cuales atendiendo a lo establecido en los artículos 86 de la Constitución Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial’²¹.”²²

En el presente caso corresponderá en consecuencia al juez ordinario, al resolver acerca de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho establecer de manera concreta la existencia o no de una violación al debido proceso y a los demás derechos invocados por el actor en relación con el procedimiento seguido que culminó con su desvinculación de la Escuela Marco Fidel Suárez.

Establecida la existencia de otro mecanismo de defensa judicial idóneo, que convierte en improcedente la tutela, debe la Corte examinar si en este caso se está entonces frente a un perjuicio irremediable que permita concederla eventualmente como mecanismo de protección transitoria, al tenor del artículo 86 de la Constitución. Tal alternativa, sin embargo,

no resulta posible, como a continuación se verá.

5.2. La ausencia de un perjuicio irremediable

Para el juez de primera instancia, mientras el accionante obtiene una decisión de la jurisdicción en lo contencioso administrativo “sigue excluido de la Escuela Militar, con su honra manchada por la duda e imposibilitado a ejercer su profesión de piloto, aun no lo haga en las fuerzas militares pero sí lo podría ejercer en el ámbito comercial o particular, para ello requeriría del reconocimiento o título respectivo, aunado a esto que no podría tampoco culminar a tiempo su carrera de administración aeronáutica que sólo es dictada en esa escuela y de la cual ya había aprobado más del 80%”. Estos daños que se convierten, en su concepto, en un perjuicio irremediable para el señor Medina Triana, son los que lo llevaron a conceder la tutela como mecanismo transitorio de protección, ordenando por tanto inaplicar la sanción respectiva hasta la culminación del respectivo proceso contencioso.

Para la Corte, sin embargo, no asiste razón en este aspecto al a-quo, y ello por las siguientes razones.

En primer término, la Corte constata que los elementos del presunto perjuicio señalados por el juez de primera instancia no se ajustan a aquellos que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación configuran el perjuicio irremediable²³.

No debe olvidarse que en este caso, el juez en lo contencioso administrativo podrá retrotraer, si encuentra probada la violación del ordenamiento jurídico, la situación del actor al momento de su desvinculación, restableciéndolo en su derecho y por tanto permitiéndole continuar sus estudios sin solución de continuidad. También podrá en caso de violación flagrante de las normas, suspender el acto administrativo respectivo.

Es decir, que a menos que la decisión no le sea favorable en esa instancia, su retiro de la institución militar y por tanto la imposibilidad de graduarse en el programa respectivo de formación no es definitivo, simplemente habrá un aplazamiento en la continuación de sus estudios y de su posibilidad de cumplir con el conjunto de requisitos que de acuerdo con los reglamentos respectivos le permitan obtener su grado. No cabe pues alegar que de manera irremediable se prive al actor de su deseo de convertirse en piloto de la Fuerza Aérea y de concluir su carrera de administración aeronáutica.

Al respecto es pertinente recordar en todo caso que la realización de ese deseo alegado dentro del marco de sus derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la educación, está necesariamente supeditado al cumplimiento de los reglamentos y requisitos exigidos para lograr tal objetivo.

Adicionalmente se debe recordar que un presupuesto indispensable para la configuración del perjuicio irremediable que dé lugar a conceder la protección constitucional de manera transitoria, lo constituye la clara violación de un derecho fundamental. Si dicha vulneración no resulta probada, es imposible acceder a la tutela invocada. Para la Corte en este caso, independientemente de la conclusión a la que podrá llegar el juez en lo contencioso administrativo, los elementos probatorios que constan en el expediente de tutela no permiten inferir la violación del núcleo esencial del derecho al debido proceso aplicable en estas circunstancias, como tampoco de los demás derechos fundamentales invocados por el actor en su demanda, como se verá en el acápite siguiente de esta providencia.

6. La garantía del derecho de defensa en el procedimiento disciplinario surtido

En lo que tiene que ver con el procedimiento específico aplicado al actor, se tiene que éste fue convocado por escrito (folio 44 del expediente) al Consejo Militar reunido el lunes 10 de julio de 2000 con base en el Reglamento de formación de oficiales (3-1, numeral 30, literal b). En dicho Consejo el actor fue llamado a rendir descargos en relación con los informes que en su contra suscribieron dos cadetes y el oficial de control, respecto de los hechos ocurridos en la madrugada del 9 de julio de 2000. Fueron interrogados sobre estos hechos tanto el demandante como los autores de los respectivos informes, de la misma manera que otros alféreces y cadetes citados por el Consejo. Ante ese organismo el actor aceptó haber ingresado al alojamiento de las cadetes femeninas a pesar de estar prohibido, aceptó así mismo, haber incumplido el horario de formación previo a la asunción de la guardia nocturna por encontrarse en una discoteca en la que dijo haber ingerido algunas cervezas. Afirmó haber recibido su guardia a las 3:25 a.m. y haberse retirado a dormir a las 5:45 a.m., es decir 15 minutos antes del cumplimiento de su servicio.

En la misma audiencia aceptó conocer las normas sobre convivencia y prestación del servicio, señalando “no sé que me paso” ante la recriminaciones que se le hicieron sobre su conducta.

El Consejo Militar resolvió, con base en lo dispuesto en el numeral 31 de la Sección C del Capítulo III del Reglamento de formación de oficiales²⁴, ante la gravedad en su concepto de las conductas reprochadas, enviar a Junta Calificadora al actor para que esta instancia decidiera sobre su situación en la Escuela.

La mencionada Junta se reunió el 17 de julio, según consta en acta 026 de 2000, y en la respectiva audiencia se dio lectura a los mismos informes que tuvo en cuenta el Consejo Militar, así como los informes de rendimiento de vuelo y los conceptos militar, académico y psicológico del demandante.

Luego de escuchar a la cadete que interpuso la queja que dio origen al procedimiento, ingresó el actor para ser oído por la Junta, a la que expresó ser consciente de “haber cometido fallas” consistentes en “prestar un mal servicio ya que estaba de alférez relevante de los servicios del GRUCA, entrar al dormitorio de las cadetes, situación ésta que está prohibida”. Afirmó igualmente “soy consciente y debo ser sancionado. He dañado toda mi imagen, mi trabajo durante cuatro años y quiero demostrar lo bueno que soy”.

Ante la recriminación por el contacto físico con una cadete en sus partes más íntimas negó enfáticamente ese hecho (folio 64).

Respecto de la acusación de encontrarse bajo los efectos del alcohol y sentado durante casi todo su servicio, afirmó no estar borracho sino “cansado por el traspasado” (folio 65).

Durante el interrogatorio se ordenó leer al inculcado el informe presentado por la cadete Uribe y se le interrogó al respecto. Así mismo se le preguntó sobre su salida en la noche en que ocurrieron los hechos y las razones por las que desconoció la orden de no salir cuando se está de servicio.

Finalmente la Junta escuchó al alférez Useche Villafañe, quien acompañó al actor a la misma fiesta, y que aseveró que éste había ingerido ron (folio 69).

La Junta por unanimidad, luego de deliberar, decidió retirar al demandante del programa de formación por conducta no satisfactoria al incurrir en causal de mala conducta por cometer faltas contempladas en el Reglamento del régimen disciplinario para las Fuerzas Militares en

su tercera parte, artículo 65, Sección A, contra la moral y prestigio de las Fuerzas Militares, literal o), al no observar la consideración y respeto debido a la dignidad y el honor del personal militar femenino, sección E, contra la obediencia, literales A y C, al no observar lo establecido, así como por el incumplimiento doloso de los reglamentos y las normas de convivencia de la Escuela, Sección F contra el servicio, literal A, por no prestar en debida forma el servicio de Alférez relevante de los servicios del grupo de cadetes.

En relación con este procedimiento la Corte constata que el actor fue escuchado, tuvo oportunidad de conocer los cargos por los cuales fue citado al Consejo Militar y luego ante la Junta Calificadora, así como pudo controvertir las imputaciones que en su contra se hicieron.

La Corte verifica igualmente que aunque rechazó enfáticamente haber ultrajado a la cadete Uribe, expresamente reconoció haber ingresado a su dormitorio a pesar de estar prohibido y haber permanecido en ese lugar por cerca de diez minutos (folio 65). De igual forma confesó haber descuidado su guardia, encontrarse cansado, haber ingerido alguna cantidad de licor, contraviniendo claramente sus obligaciones militares.

Ahora bien, debe la Corte dilucidar si el hecho de no existir en los reglamentos respectivos la posibilidad de apelación frente a la decisión de la Junta Calificadora, que decidió el retiro del actor de la institución militar, contraviene en este caso el núcleo esencial del debido proceso que se debe respetar en el procedimiento disciplinario al que fue sometido el demandante.

Al respecto la Sala de Revisión considera necesario recordar que como lo establece la Sección E del Capítulo III del Reglamento de formación de oficiales, sólo las decisiones de la Junta Calificadora son inapelables, mientras que las restantes decisiones de orden individual o colegiado tienen autorizada la interposición de recursos en primera instancia ante el responsable de la decisión, en segunda instancia ante la autoridad o el organismo colegiado superior al que emite la decisión y en tercera instancia ante la Junta Calificadora de la Unidad. Es decir, que en relación con la decisión del Consejo Militar al que fue sometido, mediante la cual se calificaron como de tal gravedad las faltas cometidas por el actor que debían, a la luz del Reglamento, ser sometidas a la Junta Calificadora, cabían los recursos a que alude dicha sección E, los cuales no fueron interpuestos por el actor en su oportunidad.

La remisión a la Junta Calificadora efectuada por el Consejo Militar en relación con la

situación del actor contenía en ella misma una decisión que pudo ser recurrida por él. Por el contrario la decisión de la Junta calificadora por constituir según los reglamentos la instancia superior de la Escuela para decidir sobre las “situaciones excepcionales, extraordinarias, de carácter académico, militar, de vuelo, disciplinario, de selección y admisión, de permanencia o retiro, promoción y bienestar que afecten a los (as) alumnos (as)” no podía serlo.

La competencia y características de las decisiones de esta Junta Calificadora se encontraban claramente establecidas en el reglamento, sin que tal situación pueda considerarse violatoria del núcleo esencial del debido proceso aplicable en los procedimientos disciplinarios de la Institución en el marco de la autonomía que le es reconocida por la ley 30 de 1992, así como de la especial naturaleza de las escuelas de formación militar sujetas a una estricta disciplina como lo reclama su propia naturaleza y a un conducto regular en el que este organismo constituye la máxima autoridad para decidir sobre la permanencia de los aspirantes a oficiales de la Fuerza Aérea en el seno de la institución, previa citación que de él hagan los Consejos Militar, Académico, de Vuelo o de Honor, según las circunstancias.

Sobre este punto finalmente considera necesario precisar la Sala de Revisión que en materia disciplinaria la posibilidad de impugnar las decisiones dentro de una institución como la Escuela Militar de Cadetes no puede estar sometida al rigor que en este campo se consagra en la Constitución para las decisiones judiciales (artículo 31 C.P.). En este sentido la jurisprudencia atrás citada ha sido clara al respecto²⁵.

7. La ausencia de violación de los demás derechos fundamentales invocados

Finalmente, la Sala de Revisión considera necesario señalar que de los documentos que obran en el expediente (folios 1 a 219 del cuaderno de anexos), relativos a la aplicación de diferentes sanciones a otros miembros de la institución por Consejos Militares, Consejos de Honor y Juntas de Calificación, no se desprende, contrariamente a lo indicado por el apoderado del demandante en el escrito de respuesta a la impugnación a la sentencia de primera instancia, la violación del principio de igualdad.

La Sala constata específicamente que en las decisiones adoptadas por el Consejo Militar y la Junta de Calificación (folios 127 a 219) en otro procedimiento disciplinario, fueron aplicados criterios igualmente severos que terminaron con la exclusión del programa de formación de oficiales del inculcado.

Las demás conductas que fueron objeto de los otros procesos disciplinarios que figuran en el cuaderno de anexos (folios 1 a 119) no pueden ponerse en el mismo plano con aquellas en que incurrió el demandante, por no ser similares y porque es necesario tener en cuenta que el actor incurrió en un conjunto de conductas irregulares que llevaron a su retiro de la institución armada.

En relación con los derechos a la educación y el libre desarrollo de la personalidad, que se concreta en este caso en su voluntad de graduarse como oficial de la Fuerza Aérea, no debe olvidarse el doble carácter que tiene la educación como derecho y deber, máxime en un institución como la accionada sometida a los más estrictos cánones y exigencias en vista del cumplimiento de su función. Así ha dicho la Corte que:

Debe señalarse que, según ya lo tiene dicho esta Corporación⁵, la educación ofrece un doble aspecto. Es un derecho-deber, en cuanto no solamente otorga prerrogativas a favor del individuo, sino que comporta exigencias de cuyo cumplimiento depende en buena parte la subsistencia del derecho, pues quien no se somete a las condiciones para su ejercicio, como sucede con el discípulo que desatiende sus responsabilidades académicas o infringe el régimen disciplinario que se comprometió a observar, queda sujeto a las consecuencias propias de tales conductas: la pérdida de las materias o la imposición de las sanciones previstas dentro del régimen interno de la institución, la más grave de las cuales, según la gravedad de la falta, consiste en su exclusión del establecimiento educativo”²⁷.

En el mismo sentido de responsabilidad individual, quien incurre en conductas que puedan afectar su buen nombre no puede alegar la vulneración de sus derechos, pues las consecuencias de sus actos sólo son imputables al generador de dichos comportamientos y no a la autoridad que los sanciona dentro del marco de su competencias y en cumplimiento de sus deberes. En el presente caso el actor reconoció haber dañado “su imagen” y su trabajo durante cuatro años con los hechos acaecidos en la noche del 9 de julio de 2000. No puede en consecuencia invocar válidamente la violación de su derecho a la honra en relación con el procedimiento objeto de esta providencia, respecto del cual será el juez en lo contencioso administrativo quien definirá finalmente la concordancia o no con el ordenamiento jurídico de la sanción impuesta en su contra.

Por todas estas razones la Sala confirmará la decisión proferida por el ad quem y rechazará

por improcedente la tutela instaurada.

III. DECISION

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

RESUELVE:

Primero.- CONFIRMAR por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia la Sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual se decidió revocar la sentencia de primera instancia, proferida por el juzgado 14 Penal del Circuito de Cali, y en su lugar negar por improcedente la tutela instaurada.

Segundo.- Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado Ponente

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

I 38649 del 10 de enero de 1989 páginas 4 y 5

1 ST-438/92 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-503/92 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez); ST-582/92 (MP. Eduardo Cif

entes Muñoz); ST-361/93 (M

. Eduardo Cifuentes Muñoz).

3 ST-369/94 (M

. Jorge Arango Mejía).

4 ST-519/92 (MP. José Gregorio Hernández

Galindo); ST-118/93 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-538/93 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-386/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); ST-237/95 (MP. Alejandro Martínez

aballero).

6 ST-492/92 (MP. José Gre

orio Hernández Galindo).

7 ST-490/92 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

7 ST-492/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo).

7 ST-538/93 (MP. Hernando Herrera Vergara).

7 ST-272/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell). Véase, tam

ién, ST-460/92 (MP. José Gregorio Hernández Galind

).

9 ST-198/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa)

10 ST-436/92 (MP. Ciro Angarita Barón); ST-198/93

MP. Vladimiro Naranjo Mesa).

11 ST-490/92 (

P. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-582/92 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-158/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa);

ST-272/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell)

ST-361/93 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); ST-233/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); SC-259/95 (MP. Hernando Herrera Vergara).

15 Sentencia T- M.P.

15 Sentencia T-106 /93 M.P. Antonio Barrera Carbonell

15 Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis

la Sentencia SU 1067/

000 M.P. Fabio Morón Díaz, en la que se tutelaron l

s derechos de asociación sindical y negociación colectiva

19 Ibidem.

19 Salvamento de voto de los Magistrados Eduardo Cifuentes Muñoz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alvaro Tafur Galvis a la Sentencia SU 998/2000 M. P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se tutelaron los derechos de asociación y liberta

sindical

21 Sentencia T-069/01 M.P. Alvaro Tafur Galvis

21 Ver Sentencia T-225 del 15 de junio de 1995.M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

21 “31.- ATRIBUCIONES DEL CONSEJO MILITAR.

Enviar a Junta Calificadora al (la) alférez o cadete por situación de especial gravedad que el Consejo no pueda decidir”.

22 Ver

entencias T-492/92 M.P. José Gregorio Hernandez Galindo y

5 Cfr. Corte

Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. Sentencia N° 02. Mayo 8 de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

24 Sentencia T-492/92 M.P. José

Gregorio Hernández Galindo

25 Dentro del expediente, algunos de lo

intervinientes y los jueces de instancia denominan “injerto contra leucemia” al trasplante no mieloablativo ofrecido a los padres para ser efectu

do en el Hospital San Vicente de Paul de Medellín. Esta S