T-704-96

Sentencia T-704/96

ACCESO A LA INFORMACION-No implica relación entre sujetos/DERECHOS FUNDAMENTALES-Afectación directa

El sólo hecho de acceder a una información determinada no permite argumentar que se ha creado una relación entre la persona que recibe la información y la dependencia que la produce. La existencia de cualquier tipo de relación entre dos sujetos es requisito imprescindible para que se pueda manifestar que alguno de ellos conculca o amenaza los derechos fundamentales del otro, bien sea por acción o bien por omisión. La Constitución exige, para que la tutela sea procedente, que el actor sea afectado en sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Pero esa afectación debe ser directa, inmediata y actual, no simplemente eventual.

SOLICITUD DE INFORMACION GENERAL-No afectación derechos para ingresar a F.A.C.

En la situación que se examina no se puede hablar de una vulneración o de una amenaza directa e inmediata de los derechos fundamentales de la actora por cuanto ésta se conformó simplemente con solicitar una información general, común a todas las personas, sin realizar una petición concreta, específica, ante la Fuerza Aérea Colombiana que demostrara su interés por ingresar a esa institución. Y como consecuencia de la inactividad de la demandante, la administración no tuvo siquiera la oportunidad de pronunciarse con respecto al caso concreto. En ningún momento surgió una relación entre la demandante y la demandada, hecho que no permite hablar de violación o amenaza de los derechos fundamentales.

INGRESO A LA ADMINISTRACION PUBLICA-Límites a discrecionalidad sobre cursos/INGRESO A LAS FUERZAS ARMADAS-Límites a discrecionalidad sobre cursos

La discrecionalidad que se concede a las Fuerzas Armadas -y a las demás instituciones de la administración pública- para fijar los requisitos de ingreso a sus cursos, no es ilimitada, sino que en su ejercicio debe siempre observarse que las condiciones exigidas sean razonables y no impliquen discriminaciones odiosas a sectores o grupos sociales. Si bien para ingresar a

las Fuerzas Militares sea necesario cumplir con unas calidades especiales, en el momento de entrar a definirlas debe siempre tenerse en cuenta que ellas deben estar relacionadas directamente con las funciones que se van a desempeñar y que, dado que todos los colombianos poseen el derecho de ingresar a la administración pública, las restricciones al ejercicio de este derecho deben ser absolutamente necesarias y razonables.

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Vulneración/INGRESO A LA FUERZA AEREA COLOMBIANA-Discriminación por estar casado/FAMILIA-Protección

La obligación del Estado y de la sociedad de proteger a la familia debe entenderse en armonía con el derecho de todas las personas de escoger libremente su profesión y oficio. La posición defendida por la Dirección de Reclutamiento y Control de la F.A.C. implica una restricción inaceptable de este derecho para las personas que han contraído matrimonio y desean ingresar a esa arma. Ellas, por el simple hecho de ser casadas, ya no tienen ninguna opción de acceder a un cargo en esa institución. Es decir, la condición de casado se convierte en un obstáculo legal para el desarrollo profesional de esas personas, circunstancia que sí representaría la desatención del deber del Estado de brindar una protección especial a la familia. A través del requisito se establece un desestímulo para la constitución de familias, puesto que ello le puede representar a muchas personas el truncamiento de sus sueños profesionales. El requisito de no ser casado no es razonable ni proporcional y que él se convierte en un cedazo, constitucionalmente inadmisible, para la exclusión de un amplio número de personas de la posibilidad de intentar desarrollar su vida profesional en el cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea Colombiana.

Referencia: Expediente T-103.999

Actora: Nubia Stella Arévalo Galván

Magistrado Ponente:

Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

la siguiente

S E N T E N C I A

En el proceso de tutela número T-103.999, promovido por Nubia Stella Arévalo Galván contra la Fuerza Aérea Colombiana, FAC.

ANTECEDENTES

1. Nubia Stella Arévalo Galván instauró acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Santander contra la Fuerza Aérea Colombiana, FAC, por considerar que los requisitos que ella ha establecido para ingresar a laborar en su área administrativa violan sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

2. Los hechos que dieron lugar a la interposición de la presente acción de tutela son los siguientes:

Relata la actora que a través de un diario de amplia circulación nacional, se enteró de la convocatoria para ingresar, como oficial, al cuerpo administrativo de la FAC. Dado que desde hacía algún tiempo abrigaba el deseo de vincularse a esa institución y que ya había obtenido su título de abogada, se comunicó telefónicamente con la Dirección de Reclutamiento y allí fue informada acerca de los requisitos para ingresar al curso.

Entre las exigencias para poder inscribirse en el programa se encontraba la de ser soltera y medir más de un metro con sesenta centímetros (1.60 metros). La demandante declara que ella no cumple con esos requisitos, pues es casada y mide un metro con cincuenta y seis centímetros. Al mismo tiempo, manifiesta que a través de esas condiciones se le habría negado la entrega del formulario de inscripción al curso y, por consiguiente, se han vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Considera que para lograr el ingreso al cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea deben analizarse sus aptitudes profesionales e intelectuales, pero no su estatura ni su estado civil,

que nada dicen sobre sus capacidades laborales. Los requisitos mencionados – puntualizó la actora – no deben ser condición para acceder a un empleo, menos aún cuando la entidad contratante tiene el carácter de estatal.

Solicita que se ordene a la Fuerza Aérea que la reciba en el curso y le brinde la oportunidad de ingresar a su cuerpo administrativo.

3. El Tribunal Administrativo de Santander solicitó a la Dirección de Reclutamiento de la Fuerza Aérea Colombiana que certificara si la demandante se había comunicado con dicha entidad para obtener información sobre el curso de oficiales para ingresar al cuerpo administrativo de la FAC. Igualmente, le solicitó que especificara cuáles eran los requisitos necesarios para la inscripción en dicho curso y que le enviara los antecedentes administrativos relacionados con la solicitud formulada por la demandante.

El director de reclutamiento y control de reservas de la FAC respondió que esa oficina no lleva registros de las llamadas recibidas, en razón del volumen de información que se les solicita. Por ello, afirma que "se hace difícil tener certeza al respecto de la posible llamada [de la demandante]".

Asimismo, adjuntó copia de los anexos A y B de la Directiva Transitoria N° 043 del 9 de junio de 1996, que trata sobre las carreras convocadas, los requisitos de la admisión y los documentos exigidos para la selección al Curso del Cuerpo Administrativo. Entre los requisitos de admisión que allí se enuncian se encuentra el de "ser soltero sin hijos y permanecer en ese estado durante el tiempo de Escuela" y "estatura mínima: damas: 1.60, varones 1.65".

Asegura el director de reclutamiento que los requisitos de admisión al curso se ajustan a la premisa de que los miembros de la Fuerza Aérea tienen que trabajar en lugares distantes y bajo diferentes condiciones de tipo logístico y climático, algunas de ellas difíciles. Manifiesta también que la Dirección nunca ha negado la inscripción en el concurso a las personas que cumplan con los requisitos.

4. En su fallo del día 8 de julio de 1996, el Tribunal Administrativo de Santander consideró que no existía ninguna prueba de solicitud o trámite realizado por la actora que permitiera establecer una relación directa entre la demandante y la entidad demandada que hubiere

podido dar base a la vulneración de los derechos invocados. Estima que la tutela no procede, por cuanto ni existe una prueba fehaciente del daño soportado por la demandante, o de la amenaza que se cierna sobre ella, ni se ha acreditado el nexo causal entre el motivo aducido por la actora y el daño o amenaza que asegura padecer.

Sostiene el Tribunal que la entidad demandada no ha violado los derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo de la actora pues "no se halla ella afectada en forma tal que se le impida el ejercicio de su profesión o que se le haya puesto en condiciones indignas o injustas". Con respecto al derecho de igualdad expone que éste "no equivale a la nivelación absoluta de todos los individuos, con prescindencia de la diversidad de hipótesis, sino que representa la objetiva actitud y disposición de dar igual trato a quienes están bajo los mismos supuestos y diferente a los que presentan características o circunstancias distintas".

Agrega que el principio de igualdad "no desconoce la discrecionalidad requerida para el buen criterio de selección" y que en el caso estudiado se hacía necesaria la diferenciación de individualidades para que el perfil del candidato correspondiera a las exigencias propias de la milicia.

Respecto al derecho al trabajo considera el Tribunal que éste no es conculcado por la entidad demandada por cuanto "implica garantizar al interesado la posibilidad de desarrollarlo de conformidad con su aptitud dentro de un marco de igualdad según su situación y las condiciones propias de cada quien, como ya se ha dicho, sin desconocer la discrecionalidad requerida para un buen criterio de selección".

Por las razones expuestas el Tribunal deniega la tutela interpuesta por la demandante.

5. Mediante auto del día 17 de septiembre de 1996, la Sala Tercera de Revisión solicitó a la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana que le proporcionara la información pertinente acerca de cuáles eran los requisitos exigidos para ingresar al Curso de Oficiales del Cuerpo Administrativo de la FAC, lo mismo que la finalidad perseguida por tales exigencias.

La Dirección respondió que los requisitos exigidos para ingresar al Curso de Oficiales del Cuerpo Administrativo de la FAC eran los establecidos genéricamente por el Decreto 1211 de 1990 y su decreto reglamentario 989 de 1992.

En el artículo 32 del Decreto 1211 de 1990, se precisa que el aspirante debe ser soltero. Sin embargo, el artículo 33 del mismo decreto dispone que para el cuerpo administrativo se podrán aceptar varones o mujeres casados.

En la respuesta de la dirección se agrega que los decretos citados le conceden a los Comandos de la Fuerza Aérea una competencia discrecional para fijar las pruebas y exámenes dirigidos a determinar la idoneidad del aspirante, reglamentar el curso de orientación militar y definir si se aceptan personas casadas en los cursos. Precisamente en uso de esa atribución fue dictada la Directiva Transitoria 043 de 1996 que dió origen al presente proceso.

De otro lado, se advierte en la comunicación que las "facultades discrecionales están contempladas en todo el estatuto de carrera de las Fuerzas Militares Decretos 1211/90 y 989/92. Su razón de ser estriba en el bien jurídico tan alto que se les ha encomendado a las instituciones militares para su custodia, permitiendo una razonable flexibilidad que redunde en el cabal cumplimiento de su misión conforme al artículo 217 de la Constitución".

Sostiene la dirección de reclutamiento y control que en el caso de las Fuerzas Militares el derecho a la igualdad sufre naturales limitaciones: "El Estado, como garantizador de derechos, se impone una carga de igualdad férrea ante las personas que aspiran a ingresar a su servicio, y habrá de restringirla en los casos en que quienes entren a ser sus servidores tengan la obligación de velar por su propia existencia, caso en el cual, que no es otro que el de las Fuerzas Militares, el derecho a la igualdad se ve seriamente restringido dado que el proceso de selección adquiere unas connotaciones de subjetividad en cuanto que serán factores ponderantes la confiabilidad, medida por un estudio de seguridad; capacidad psico-física esencial orientada a atender los quehaceres de defensa, que, desde luego, y aun tratándose del Cuerpo Administrativo, pueden involucrar el combate; y el estado civil como garantía de disponibilidad y adecuación logística de las fuerzas militares".

La capacidad psicofísica comprende la idoneidad física y el aspecto logístico. El requisito de la estatura es analizado de la siguiente manera por el Director de Reclutamiento: "Un oficial

de las Fuerzas Militares del Cuerpo Administrativo, sin importar el sexo, puede verse involucrado en campañas militares, dada su calidad de Militar y para lo cual se le capacita genéricamente en el curso de orientación militar que debe realizar, desarrollando allí su profesión, pudiéndose ver abocado al combate. En este aspecto, deberá llevar el equipo mínimo de supervivencia y logístico que deberá soportar sobre su cuerpo recorriendo determinadas distancias con la tropa y aun en servicios militares en las Unidades, hecho que requiere fuerza y destreza, motivo por el cual la estatura constituye un factor de escogencia dado que ni una persona de muy baja estatura u otra de muy alta, podrá desempeñar idóneamente labores militares de destreza, desplazamiento o porte de equipo mínimo conforme a las propias leyes físicas. Logísticamente, la estandarización de las estaturas, permite mantener stocks de vestuario para proveer necesidades de la tropa, dado que, entendiendo el trámite de contratación administrativo, nunca podrá ser posible proveer dotación de vestuario y equipo sobre medidas para cada miembro de las Fuerzas Militares, de ahí que se requiera la uniformidad en sus miembros como aspecto logístico y protocolario, resultando que las adquisiciones se hacen por estándares de tallas".

En relación con el estado civil de los aspirantes sostiene el director que "la necesidad actual de la Fuerza Aérea (…) exige que los profesionales a incorporar, deban ser destinados a Bases Aéreas distantes, como la de Marandúa o Tres Esquinas, en las cuales no existen viviendas fiscales suficientes para alojar la familia del cónyuge, en aras de su propia protección, ni se le puede garantizar el no traslado dado que es necesario, permanente y obligatorio" (sic).

Por otra parte, manifiesta la Dirección de Reclutamiento que la tutela es improcedente. Anota que las Directivas Transitorias constituyen actos administrativos generales, en contra de los cuales cualquier persona puede impetrar ante la jurisdicción contencioso administrativa la acción de nulidad. Igualmente, señala que también es posible solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de los Decretos 1211 de 1990 y 989 de 1992, en los cuales se fundamenta la Directiva Transitoria 043 de 1996. Concluye entonces que "en el extremo máximo y equívoco de sostener que la acción de tutela procede en contra de actos administrativos de carácter general, éste sería improcedente por existir otros medios de defensa judicial".

Resalta, además, “que la señora AREVALO GALVAN en ningún momento aduce que se le haya negado la inscripción, se limita a decir que se informó de los requisitos de ingreso, y solo eso, con lo cual dedujo la violación de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo, basada en la exigencia de estatura y el estado de soltería y que ‘…no puedo tener acceso siquiera a un formulario de inscripción, por no contar con 1.60 mts., ni ser soltera…’, cuestión que en todo contradice la verdad pues el acceso al formulario de inscripción es público, así como pública la invitación a la inscripción y divulgación de requisitos”.

Luego, enfatiza que “la administración sólo se manifiesta, y por ello se sujeta al control de legalidad jurisdiccional, a través de actos, hechos, omisiones, operaciones y contratos. Para el caso, la administración, Dirección de Reclutamiento, debió pronunciarse a través de un acto administrativo, que para el caso no puede ser presunto, negando la inscripción de la aspirante, singularidad que no acaeció, para ahí sí predicarse que se estaba amenazando o vulnerando un derecho fundamental (…). Al no existir manifestación de la administración mediante acto administrativo, su voluntad no ha sido proferida, no pudiendo ser presumida, y por ésto, su conducta no ha violado ni amenazado, con carácter particular y concreto, ningún derecho fundamental de la accionante”.

FUNDAMENTOS

1. La demandante considera que la exigencia de la Fuerza Aérea Colombiana de que los aspirantes a ingresar al curso de oficiales del cuerpo administrativo de esa entidad cumplan con una estatura mínima y sean solteros constituye una violación a sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo. Estima que esos requisitos no acreditan de ninguna manera la capacidad profesional e intelectual de los aspirantes y que, por lo tanto, constituyen una discriminación inaceptable desde el punto de vista de los principios constitucionales.

2. El Tribunal Administrativo de Santander considera que entre la actora y la Fuerza Aérea Colombiana no existió ningún tipo de relación de la cual pudiera haber resultado un daño para la primera. Expresa, además, que dentro del proceso de selección de sus funcionarios, la Fuerza Aérea goza de discrecionalidad para determinar los requisitos de escogencia entre los aspirantes a ingresar en sus filas. Manifiesta que todo proceso de selección exige fijar algunos criterios tendentes a forjar el perfil del candidato apropiado para las exigencias

propias de la vida militar.

Asimismo, conceptúa que no se presenta una violación a los derechos a la igualdad y al trabajo cuando no se acepta a una persona para un curso, puesto que por este hecho no se le impide el ejercicio de su profesión ni se la coloca en condiciones indignas e injustas.

3. La Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas de la Fuerza Aérea Colombiana manifiesta que en el estatuto de carrera de las Fuerzas Militares se conceden facultades dicrecionales a los Comandos para establecer los criterios de ingreso a la institución. Esta competencia discrecional, en la cual se basó la Fuerza Aérea para dictar la Directiva Transitoria 043 de 1996, responde a la especial misión que le confía la Constitución a las Fuerzas Militares. Dentro de los requisitos establecidos por esta Directiva para acceder a los cursos de oficiales del cuerpo administrativo de la FAC, se encuentran el cumplir con una estatura mínima y ser soltero, exigencias que se justifican por las características mismas de la actividad militar y del curso de formación.

Expone, además, que la tutela es improcedente, pues la actora contaba con otro medio judicial eficaz para impugnar la validez de la Directiva Transitoria 043 de 1996, cual era el recurso de nulidad ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El problema planteado

4. Se trata de establecer si la Fuerza Aérea Colombiana ha vulnerado los derechos a la igualdad y al trabajo de la actora al establecer como requisitos para la admisión al curso de oficiales del área administrativa de esa institución el contar con una estatura mínima y ser soltero. En el camino para resolver esta cuestión debe determinarse si la presunta vulneración se puede presentar aun cuando no haya existido ninguna vinculación formal entre la actora y la Fuerza Aérea Colombiana.

5. La actora manifiesta que desde hace algún tiempo anhelaba vincularse a la Fuerza Aérea Colombiana y que luego de haber obtenido su título de abogada consideró que podía hacer realidad ese deseo. Por eso reaccionó prontamente al leer en un diario de circulación nacional que la Fuerza Aérea había abierto una convocatoria para vincular profesionales a su cuerpo administrativo. Para el efecto se comunicó telefónicamente con la Dirección de Reclutamiento y Control de la Fuerza Aérea Colombiana, con el objeto de obtener

información acerca de los requisitos que tendría que cumplir para poder ingresar al curso. Con sorpresa fue enterada de que entre las exigencias se encontraban la de ser soltero y contar con una estatura mínima, condiciones que en su concepto apuntan a verificar la idoneidad profesional. Por eso, decidió instaurar una acción de tutela contra la Fuerza Aérea Colombiana, con el argumento de que ésta, al establecer esos requisitos le conculcaba sus derechos al trabajo y a la igualdad.

Con buen tino, el juez de tutela inició las consideraciones de su providencia a partir de la pregunta acerca de si había existido alguna relación entre la actora y la Fuerza Aérea Colombiana. En efecto, en el caso sub judice el primer interrogante que ha de resolverse es si es aceptable la apreciación de que a través de una información general suministrada a través del medio telefónico se puede vulnerar o amenazar los derechos fundamentales de una persona.

El artículo 86 de la Constitución establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. La demandante afirma que se comunicó con la Dirección de Reclutamiento y Control de la Fuerza Aérea para que le informaran acerca de los requisitos exigidos para ingresar al curso para oficiales del cuerpo administrativo. La Dirección le suministró la información y ella consideró que la simple existencia de esas exigencias era en sí violatoria de sus derechos fundamentales a la igualdad y al trabajo.

Pero, ¿se puede acaso afirmar que se presenta una violación directa e inmediata de los derechos fundamentales de una persona determinada a través de la simple existencia de algunos requisitos?. A la actora le fue brindada la información de manera telefónica, y de esa comunicación verbal la demandante deduce que se configuró una relación entre ella y la FAC. Pero la misma información escueta podría haber sido incluida en el texto de la convocatoria para el curso que fue publicada en el periódico, o podría habérsela facilitado otra persona que tuviera copia de la Directiva Transitoria 043 de 1996 o que hubiera averiguado ya cuáles eran los requisitos. Es decir, la información podría haberla recibido por medio de diferentes canales, sin necesidad de establecer ningún tipo de comunicación directa con la FAC. Esta premisa conduce a la conclusión de que el sólo hecho de acceder a una información determinada no permite argumentar que se ha creado una relación entre la persona que

recibe la información y la dependencia que la produce.

La existencia de cualquier tipo de relación entre dos sujetos es requisito imprescindible para que se pueda manifestar que alguno de ellos conculca o amenaza los derechos fundamentales del otro, bien sea por acción o bien por omisión. El artículo 86 de la Constitución exige, para que la tutela sea procedente, que el actor sea afectado en sus derechos fundamentales por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Pero esa afectación debe ser directa, inmediata y actual, no simplemente eventual.

En la situación que se examina no se puede hablar de una vulneración o de una amenaza directa e inmediata de los derechos fundamentales de la actora por cuanto ésta se conformó simplemente con solicitar una información general, común a todas las personas, sin realizar una petición concreta, específica, ante la Fuerza Aérea Colombiana que demostrara su interés por ingresar a esa institución. Y como consecuencia de la inactividad de la demandante, la administración no tuvo siquiera la oportunidad de pronunciarse con respecto al caso concreto de la actora. Así, pues, en ningún momento surgió una relación entre la demandante y la demandada, hecho que no permite hablar de violación o amenaza de los derechos fundamentales de la actora.

3. No obstante la importancia y conveniencia de las peticiones presentadas por escrito, la Constitución no restringe el ejercicio del derecho a presentar peticiones respetuosas a la autoridad a una forma o modalidad determinadas (CP art. 23). El Legislador tampoco está facultado para limitar exclusivamente el ejercicio de este derecho a la presentación por escrito de las peticiones, máxime en un país en el que todavía una parte de la población es analfabeta. El Código Contencioso Administrativo, que regula las relaciones entre las autoridades y los particulares en lo que respecta a la actuación pública, dispone que las peticiones en interés general o particular y las consultas pueden presentarse por escrito o verbalmente (D.01 de 1984, arts. 5º, 9º y 25), sin perjuicio de que las autoridades exijan, en forma general, que ciertas peticiones se presenten por escrito. En consecuencia, no es correcto afirmar que existe una obligación genérica en cabeza de los particulares de dirigirse en forma escrita a la autoridad para solicitar un pronunciamiento en uno u otro sentido".

La actora justifica su conducta con la afirmación de que "el hecho de contar con 1.56 de estatura y ser casada (…) no me dio la oportunidad siquiera de acceder a cualquier otro tipo

de información y menos a un formulario de inscripción, porque según la información dada debo cumplir a cabalidad los mencionados requisitos". Con todo, esta afirmación es refutada por el Director de Reclutamiento y Control de la FAC, quien manifiesta que "el acceso al formulario de inscripción es público, así como pública la invitación a la inscripción y divulgación de requisitos". La inactividad de la demandante no tiene fundamento real y su desistimiento de hacer una petición expresa a la Fuerza Aérea o de realizar actos que expresaran su deseo concreto de ingresar al curso, llevó a que no se creara una relación directa entre ella y la Fuerza Aérea, es decir, a que no se materializara la discriminación por ella argüida.

Ahora bien, se podría argumentar que las condiciones exigidas por la Directiva Transitoria 043 de 1996, por el sólo hecho de existir, entronizan ya una discriminación concreta contra las personas casadas y contra las que no cumplan con la estatura mínima exigida, puesto que aun en el caso de que ellas intentaran ingresar al curso no podrían hacerlo por no cumplir con todos los requisitos establecidos. Es decir, se podría afirmar que con la mera existencia de los requisitos, sin necesidad de que medie ningún acto específico de la administración o del aspirante, se configura una vulneración o una amenaza de los derechos de las personas que quedan excluidas del curso por las condiciones exigidas.

Este argumento tendría plena validez si en Colombia no existiera la acción pública de nulidad. Pero dado que el Código Contencioso Administrativo contempla esta acción, a través de la cual se pueden demandar los actos dictados en contra del ordenamiento constitucional y legal, no es de recibo este razonamiento. En efecto, en situaciones como la que se examina, en la que no se observa aún una afectación directa del derecho fundamental de una persona, pero podría estimarse que existe una vulneración de la Constitución a partir de un acto administrativo de contenido general, es posible recurrir a la jurisdicción contencioso administrativa para solicitar que el acto sea retirado del ordenamiento jurídico. De esta manera, las personas que aún no se encuentran perjudicadas directa y personalmente por una decisión de la administración, pero consideren que eventualmente podrían ser afectadas por ella, pueden recurrir, en defensa del orden jurídico, a la mencionada acción de nulidad.

6. Las razones anteriores son suficientes para declarar la improcedencia de la acción de tutela. Ello hace innecesario ocuparse de manera detallada con las otras acusaciones de la demandante. Sin embargo, sí es importante hacer algunas precisiones con respecto a ellas.

En contra de lo expuesto por el juez de tutela y por la Dirección de Reclutamiento y Control de la Fuerza Aérea Colombiana con respecto a la amplia discrecionalidad de que debe gozar la institución militar para señalar los requisitos de ingreso a sus cursos, es necesario manifestar que la discrecionalidad que se concede a las Fuerzas Armadas – y a las demás instituciones de la administración pública – para fijar esos requisitos no es ilimitada, sino que en su ejercicio debe siempre observarse que las condiciones exigidas sean razonables y no impliquen discriminaciones odiosas a sectores o grupos sociales. Si bien es lógico que para ingresar a las Fuerzas Militares sea necesario cumplir con unas calidades especiales, en el momento de entrar a definirlas debe siempre tenerse en cuenta que ellas deben estar relacionadas directamente con las funciones que se van a desempeñar y que, dado que todos los colombianos poseen el derecho de ingresar a la administración pública, las restricciones al ejercicio de este derecho deben ser absolutamente necesarias y razonables.

Esta Corte ya se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre algunos de los requisitos exigidos para ingresar a las diversas armas de la Fuerza Pública. Así lo hizo, por ejemplo, en las sentencias T-624 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, T-373 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell, y T-463 de 1996, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

7. La última sentencia – es decir, la T-463 de 1996 – gira precisamente alrededor del requisito de la estatura mínima, en términos que son perfectamente aplicables al caso que se analiza en este proceso. La tutela fue impetrada por una mujer que deseaba ingresar al Curso de Suboficiales del Cuerpo Administrativo del Ejército y que fue rechazada por no alcanzar la altura exigida. En aquella ocasión, la Corte consideró que ese requisito no se ajustaba a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad que deben regir la actuación de la administración, y que, por lo tanto, vulneraba los derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión y oficio de las personas que, sin cumplir con esa condición, aspiraban a ingresar al cuerpo administrativo de las Fuerzas Militares. En las partes pertinentes reza así el fallo:

“[En el caso en estudio] se impide a una persona colmar sus aspiraciones de formación académica en el Ejército Nacional por razón de su estatura, elemento éste que, como bien lo señaló la Juez de primera instancia, resultaba del todo irrelevante para los fines de las actividades administrativas que en el campo de los sistemas habría de adelantar la aspirante si era admitida dentro del programa para suboficiales femeninos del cuerpo administrativo en

el Distrito Militar No 32.

“En realidad, la persona humana en su esencia es ofendida cuando, para el desempeño de actividades respecto de las cuales es apta, se la excluye apelando a un factor accidental que no incide en esa aptitud.

“Las entidades estatales y privadas, y por supuesto los cuerpos armados pueden exigir requisitos para ingresar a un determinado programa académico, a cierto tipo de formación especializada o a desempeñar determinadas tareas.

“Cuando así lo hacen y, en consecuencia, rechazan a los aspirantes que no cumplen cualquiera de los requisitos señalados, no violan los derechos de aquéllos si deciden su no aceptación, siempre que los candidatos hayan sido previa y debidamente advertidos acerca de lo que se les exigía, que el proceso de selección se haya adelantado en igualdad de condiciones y que la decisión correspondiente se haya tomado con base en la consideración objetiva en torno al cumplimiento de las reglas aplicables.

“Pero los requisitos que se fijen deben ser razonables, no pueden implicar discriminaciones injustificadas entre las personas, y han de ser proporcionales a los fines para los cuales se establecen.

“La razonabilidad del requisito implica que ninguna autoridad pública o privada puede demandar de quienes aspiran a un cupo o puesto académico, o a un cargo, condiciones que resulten contrarias a la razón o a la naturaleza humana.

“De otro lado, no pueden ser establecidas exigencias que lleven implícita una discriminación o preferencia injustificada.

“Tampoco es aceptable el señalamiento de requisitos que no guardan proporción con la clase de asunto respecto del cual se convoca a los aspirantes. La naturaleza de cada actividad suministra por sí misma las exigencias correspondientes.

“En el caso de la solicitante, su derecho a la igualdad fue ostensiblemente violado, pues se la excluyó por falta de un requisito en sí mismo irrazonable y desproporcionado, mirado en relación con la naturaleza de la función para la cual aspira a ser formada -la especialidad de sistemas “en el cuerpo administrativo” del Ejército (subraya la Corte)-, pues la estatura de la

persona es lo que menos importa en ese cuerpo, si se tiene en cuenta, además, que Milena Tinoco Tolosa fue bien calificada en todos los aspectos y que se la clasificó como una de las diez mejores dentro del grupo de aspirantes.

(…)

“Como lo declara el artículo 26 de la Constitución, “toda persona es libre de escoger profesión u oficio”, y aunque la ley puede exigir títulos de ideoneidad -como lo ha resaltado invariablemente la jurisprudencia-, uno de los cuales está conformado por la formación y capacitación que imparten los establecimientos autorizados, aquélla está relacionada con el tipo de actividades que emprenda la persona y con las responsabilidades que asuma ante la sociedad y ante los demás por su ejercicio, lo cual implica la proporcionalidad y la razonabilidad de los requisitos de ingreso a la institución correspondiente y de las formas y criterios de evaluación académica, según se recalca en esta sentencia.

“En ese orden de ideas, no puede ser la estatura del individuo factor determinante en la idoneidad de quien habrá de laborar en sistemas e informática, así lo haga en instituciones armadas, pues los “altos” destinos de ellas -mencionados en el fallo de segunda instancia- no tienen que reflejarse necesariamente en la altura física de su personal administrativo. ” (subrayas originales).

8. La Directiva Transitoria 043 de 1996 establece también que los aspirantes al curso de oficiales del cuerpo administrativo de la FAC deben ser solteros y sin hijos. Esta condición es justificada con el argumento de que los profesionales que se incorporarán a la Fuerza Aérea deben ser destinados a bases aéreas distantes, en las cuales no existen viviendas fiscales suficientes para alojar las familias. Igualmente se manifiesta que no es posible garantizarle a los ingresados el no traslado a esas bases.

Igualmente, es dable pensar que la condición exigida a los aspirantes de ser solteros tiene por fin darle el mejor uso posible a los escasos recursos del Estado, en cumplimiento del deber impuesto a la administración pública de actuar con fundamento en los principios de eficacia y economía (CP, art. 209). Ello con base en la premisa de que las personas casadas podrían, eventualmente, estar más propensos a desertar de los cursos, en razón de los problemas familiares que se les puedan presentar o de que podrían tener mayores dificultades de adaptación.

Sin embargo, las razones anteriores no son aceptables para justificar la discriminación que se crea en contra de las personas casadas. Con respecto a la segunda cabe simplemente señalar que ella se funda en suposiciones que no tienen ningún fundamento real. En efecto, así como es posible que una persona casada que debe alejarse de su familia para poder realizar un curso tenga más dificultades para adaptarse a una vida nueva, también es posible que el hecho de tener una base familiar le brinde más estabilidad personal y lo haga más persistente en la lucha por obtener las metas que se ha trazado.

De otro lado, es absolutamente cierto que la Constitución ha establecido el deber del Estado de proteger la familia. Sin embargo, la Constitución no patrocina un modelo especial de familia, pues el mismo artículo 42 precisa que ésta "se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla". Es decir, la misma Carta admite la posibilidad de que existan diferentes concepciones acerca de lo que es una familia y acerca de cómo debe ser su funcionamiento. Y la decisión acerca de estos puntos se le confía a los miembros de la familia. Así, ellos habrán de decidir de manera autónoma si el alejamiento del hogar por parte de uno de los cónyuges, en razón de sus aspiraciones profesionales, es conveniente para el núcleo familiar. Pero ésta decisión, como ya se dijo, es del estricto resorte de la familia misma y no tiene porque ser asumida por una entidad estatal.

Por otro lado, debe aclararse que la obligación del Estado y de la sociedad de proteger a la familia debe entenderse en armonía con el derecho de todas las personas de escoger libremente su profesión y oficio (CP, art. 26). Y resulta que la posición defendida por la Dirección de Reclutamiento y Control de la FAC implica una restricción inaceptable de este derecho para las personas que han contraído matrimonio y desean ingresar a esa arma. Ellas, por el simple hecho de ser casadas, ya no tienen ninguna opción de acceder a un cargo en esa institución. Es decir, la condición de casado se convierte en un obstáculo legal para el desarrollo profesional de esas personas, circunstancia que sí representaría la desatención del deber del Estado de brindar una protección especial a la familia. En efecto, a través del requisito que se analiza se establece un desestímulo para la constitución de familias, puesto que ello le puede representar a muchas personas el truncamiento de sus sueños profesionales.

La fundamentación del requisito de ser soltero presentada por la Dirección de Reclutamiento

y Control de la FAC es, además, insatisfactoria. La Fuerza Aérea expresa que sus necesidades actuales exigen que los profesionales por incorporar deban ser destinados a bases aéreas distantes, en las que no existen suficientes casas fiscales para albergar las familias. No es muy claro si esta afirmación se refiere a los aspirantes admitidos en el curso de formación o a los profesionales incorporados. Pero si fuere a los segundos, se observa una inconsistencia en el razonamiento. En efecto, en la misma directiva 043 de 1996 se expresa que el aspirante debe "ser soltero sin hijos y permanecer en este estado durante el tiempo de Escuela". Es decir, luego de terminar la escuela el aspirante sí puede casarse y, a pesar de ello, podría ser trasladado a una base aérea donde no se le pudiera garantizar una vivienda propia para su familia. De esta manera, el problema no residiría realmente en el estado civil de las personas, sino en la insuficiencia de viviendas fiscales.

Pero si la afirmación se refiere únicamente a los aspirantes, cabe hacerse la pregunta acerca de si no existe otro medio menos gravoso para los derechos de los ciudadanos casados que aspiren a ingresar al curso, para solucionar los problemas resultantes de la carencia de casas fiscales. La Corte considera que sí y que, en razón de que las medidas asumidas por la administración que impliquen restricciones a los derechos de los asociados deben ser las estrictamente necesarias, debería recurrirse a esas otras políticas que no afectan de manera tan considerable el derecho de las personas a escoger su profesión y oficio.

Por otra parte, del escrito presentado por la Dirección de Reclutamiento y Control de la FAC se infiere que el curso total dura solamente unos meses. Igualmente, como ya se dijo, en la directiva se expresa que la condición de soltero debe mantenerse solamente durante el tiempo de la escuela. Ante esta situación cabe preguntarse si es razonable excluir a un amplio grupo de personas de la posibilidad de ingresar a los cursos, y por ende a la Fuerza Aérea, por el hecho de ser casados, cuando resulta que ese requisito tiene valor únicamente por unos cuantos meses. La respuesta sólo puede ser negativa. Si la exigencia tiene validez por unos pocos meses, ¿cuál es el valor real de ella?. ¿Quizás mantener la unidad familiar? Pero, por qué solamente durante el curso?.

Los argumentos anteriores conducen a la conclusión de que el requisito de no ser casado no es razonable ni proporcional y que él se convierte en un cedazo, constitucionalmente

inadmisible, para la exclusión de un amplio número de personas de la posibilidad de intentar desarrollar su vida profesional en el cuerpo administrativo de la Fuerza Aérea Colombiana.

D E C I S I O N

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Revisión,

R E S U E L V E:

Primero: CONFIRMAR, por las razones expuestas en esta providencia, el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Santander, el día ocho de julio de 1996, y, en consecuencia, denegar por improcedente la tutela solicitada por la ciudadana Nubia Stella Arévalo Galván.

Segundo: LÍBRENSE por Secretaría las comunicaciones a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado Ponente

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

(Sentencia aprobada por la Sala Tercera de Revisión, en la ciudad de Santa Fe de Bogotá, D.C., a los nueve (9) días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y seis (1996).