Cartagena de Indias D. T. y C. trece (13) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	ACCIÓN DE TUTELA (IMPUGNACIÓN)
Radicado	13-001-33-33-003-2018-00274-00
Demandante	MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO
Demandado	ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA
Tema	Revocar fallo impugnado
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la sala a resolver la impugnación presentada por la parte accionada, el señor FRANCISCO HERNANDO CUBIDES GRANADOS en calidad de Director de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla contra la sentencia de fecha cinco (13) de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena a través del cual se concedió el amparo de solicitud de tutela al accionante, el señor MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO.

III. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. PETICIÓN [1]

Se señalan como petición de la Acción de Tutela lo siguiente:

" *Con fundamento en los hechos narrados y en las consideraciones expuestas, respetuosamente se solicita al señor Juez tutelar en favor del señor MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO los derechos constitucionales invocados, ordenándole al señor Contralmirante FRANCISCO HERNANDO CUBIDES GRANADOS, director de la Escuela Naval de Almirante Padilla, que se le permita su matrícula en la carrera de Ciencias Navales y por ende*

[1] Folio 6

continuar con sus estudios superiores en este claustro universitario, teniendo en cuenta los dictámenes médicos definitivos aportados como pruebas y teniendo en cuenta la premura de dicha matrícula, se solicita como Medida Provisional, que ordene al Señor director de la Escuela Naval de Cadetes autorizar la matrícula del Señor MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO, en el área de Ciencias Navales, la cual inicia en la primera quincena del año 2019, esto teniendo en cuenta que es la única institución en Colombia que tiene esta carrera universitaria, y ya aprobó seis (6) semestres en dicho claustro educativo.''

1.2. HECHOS[2]

Se señalan como hechos relevantes los siguientes:

- El accionante es internado en la unidad de cuidados mentales y/o psiquiatría del Hospital Naval de Cartagena el día 19 de enero de 2018 hasta el 02 de febrero de la misma anualidad, recibiendo el alta médica, pero con excusa total para el servicio por el término de un (1) mes, que se prolongó por el mismo lapso de tiempo.
- El accionante por cuenta propia, procede a solicitar cita médica con un especialista en psiquiatría de la Dirección de Sanidad Naval (DISAN) en la ciudad de Bogotá, en busca de un nuevo criterio médico que le sea favorable.
- Una vez tratado y examinado por el psiquiatra de la DISAN, recibió concepto diferente al del psiquiatra tratante Sanidad de la Ciudad de Cartagena.
- El día diez (10) de abril de 2018 se presentó el caso del accionante ante la Junta Médica Laboral, en la cual fue declarado NO APTO para el servicio militar, resaltando que para ser presentado ante la mencionada Junta, el accionante debía tener al menos noventa (90) días de excusa de servicio, requisito que no cumplía el caso del accionante puesto que, desde el dos (2) de febrero que recibió el alta médica con excusa para el servicio, hasta el diez (10) de abril no han transcurrido los noventa (90) días para ser presentado ante la Junta Médico Laboral.
- Inconforme con el trámite que se llevó a cabo ante la Junta Médico Laboral, considera el accionante que esta situación vulnera sus

[2] Fls. 3-6

derechos fundamentales al estudio y al libre desarrollo de la personalidad, por lo que el accionante solicita un Tribunal Médico.

- El día veintiuno (21) de agosto de 2018 realizado el Tribunal Médico, se ratifica lo decidido en la Junta Médica del diez (10) de abril de 2018, es decir, donde se le declaró NO APTO para el Servicio Militar.
- Mediante derecho de petición radicado ante la oficina del director de la Escuela Naval de Cadetes Almirante padilla, solicitando que le dejen matricular en la carrera de Ciencias Navales, donde ya había cursado seis (6) semestres, teniendo en cuenta que fue declarado NO APTO para prestar el servicio militar, siendo negativa la respuesta.

2. CONTESTACIÓN DE TUTELA[3]

En primer lugar, la ENAP en el escrito de contestación manifiesta la existencia de ''otra vía judicial'' puesto que lo que se controvierte es la legalidad de una decisión de la Administración, por lo que jurídicamente resulta procedente es el ejercicio de los medios de defensa judicial ordinarios dispuestos por la ley como sería el caso de la acción de nulidad y restablecimiento de que trata el artículo 138 del CPACA, argumento suficiente para inferir que la presente acción no está llamada a prosperar, ya que el accionante cuenta con una vía judicial y la acción de tutela solo se instituyó como un mecanismo subsidiario y residual ante la ausencia de mecanismos judiciales principales.

Por otro lado, la accionada se refiere a la inexistencia de un perjuicio irremediable frente al derecho a la educación, toda vez que el accionante podría continuar con sus estudios en otra institución, convalidando los estudios adelantados, en razón de que en la ENAP no se puede desligar la formación naval militar de la académica, por cuanto la misma está estructurada para formar personal que pueda ser presentado ante la Junta Asesora del Ministerio De Defensa Nacional para ingresar a la Armada Nacional, en tal sentido que quien no posea las condiciones psicofísicas no puede continuar en la ENAP, sin que esto sea óbice para continuar sus estudios universitarios en otro ente educativo.

[3] Fls. 23-115.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA[4]

A través de sentencia de fecha trece (13) de diciembre de 2018, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena decidió **conceder** la solicitud de tutela teniendo en cuenta lo siguiente:

Para sustentar la orden emitida el A-Quo, manifestó que la acción de tutela de la referencia es procedente como mecanismo transitorio, con el fin de evitar que se consolide un perjuicio irremediable, el cual se concretaría en la imposibilidad de cursar oportunamente los correspondientes semestres académicos que le faltan al actor y llegar a obtener el respectivo título profesional, lo cual conduce a estudiar la alegada vulneración de los derechos fundamentales al libre de desarrollo de la personalidad, de escogencia de profesión u oficio y de libertad de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra y de educación del accionante.

Por otro lado, considera el A-Quo, que el dictamen en que se declara la condición de NO APTO para el accionante, solamente hace referencia a las aptitudes atinentes al servicio militar, y en ningún sentido ello implicaría que el accionante podría continuar con su formación académica con absoluta normalidad; por lo que desestimar la solicitud del actor de continuar los estudios de Ciencias Navales en la ENAP constituiría una carga que compromete el goce efectivo del derecho de permanencia de una persona en el sistema educativo.

Seguidamente, se le ordenó a la accionada que dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la sentencia, proceda a reintegrar al accionante a dicha institución en calidad de mero estudiante, es decir, solamente para continuar cursando el programa de Ciencias Navales según el cronograma académico fijado para el año 2019, y disponga que su continuidad se dé a partir del semestre en el que estaba matriculado al momento de ser desvinculado de la institución, siempre y cuando haya disponibilidad en el programa de Ciencias Navales.

Finalmente, se le advirtió al actor, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991 deberá instaurar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativo contra los actos administrativos en virtud de los cuales se

[4] Fls. 116-122.

produjo su retiro de la institución accionada, en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de la ejecutoria de esta sentencia, so pena de que cesen los efectos de la misma y siempre y cuando perviva su carácter de procedencia.

4. IMPUGNACIÓN[5]

Mediante escrito de impugnación la entidad accionada solicita a esta Sala que revoque el fallo proferido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar proceda a rechazar la solicitud de amparo deprecada por improcedente, sustentando su solicitud de impugnación con base en las siguientes razones:

En primer lugar que, el fallo proferido por el A-Quo se centró única y exclusivamente en la protección del derecho a la educación del accionante, desconociendo los conceptos médicos de la autoridad en la materia como lo es la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico laboral de Revisión Militar o de Policía, quienes indican que si bien, el accionante se encuentra en un estado asintomático, cursa con patología mental activa, y no se puede garantizar que no vuelva a presentarse en el calificado ante factores estresores que puedan exacerbarse y generar una reacción sorpresiva propia de este tipo de alteraciones que pueden agravar su enfermedad. Sumado a lo anterior, considera la Sala de Revisión Médico Laboral que permanecer en un medio jerarquizado, en donde tiene acceso a armamento puede generar un alto riesgo para su salud, sus compañeros y para la comunidad que legalmente estaría llamada a proteger y que hacen que médica y legalmente no sea apto para la actividad militar.

Por otro lado, la accionada manifiesta que, en la sentencia de primera instancia se le ha desconocido a la calidad de Naval – Militar que goza de la que goza la ENAP, la cual está instituida para brindar formación integral (Naval Militar – Académica) para el personal de cadetes que en un futuro aspiran hacer parte de la Armada Nacional, una vez superados los requisitos exigidos para ello; imponiéndole la carga de brindar formación netamente académica cuando ello no se ofrece como institución, toda vez que la formación académica va inexorablemente ligada a la formación militar, como es el uso de uniformes navales militares, formaciones, uso de armamento entrenamiento en aulas y en terreno, convivencia dentro del

[5] Fls. 127-135

batallón de cadetes, asistencia a clase uniformado y cumplimiento de los servicios de guardia que se asignen, ambiente militar 24 horas en razón a que se vive dentro del batallón de cadetes y demás actividades.

5. TRÁMITE

La acción de la referencia fue admitida el día 04 de diciembre de 2018 (Fls. 17-18), notificada el día 04 de diciembre de 2018 (Fls. 19-21).

El día 10 de diciembre de 2018, La Oficina Jurídica de La ENAP, envió respuesta de la Acción de Tutela de la referencia (Fl. 23)

El 13 de diciembre de 2018, se dictó el fallo de primera instancia (Fls. 116-122) y el día 18 de diciembre de 2018 (Fls.127-135) se presentó el escrito de impugnación contra la sentencia de primera instancia.

Finalmente, el expediente ingresó al Despacho para estudio de la impugnación, y el día 15 de enero de 2019 concedió la impugnación para que surta el recurso ante el superior funcional. (Fl. 167)

III. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer de la impugnación propuesta por la parte accionada, por tratarse de un fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

El artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, enseña que la impugnación de los fallos de tutela será conocida por el superior jerárquico del Juez de primera instancia, siendo esta Corporación el superior de los Jueces Administrativos del Circuito de Cartagena.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En el caso bajo análisis, teniendo en cuenta el objeto de la impugnación la Sala considera necesario resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice, es procedente la acción de tutela?

Si la respuesta al anterior interrogante es positiva corresponderá a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

¿Vulneró la ARMADA NACIONAL - ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA, los derechos fundamentales a la educación, a la libertad para escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad del actor, al desvincularlo de dicha entidad con base en el dictamen emitido por la Junta Médica Laboral de la Armada Nacional , modificada y confirmada por Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía, el cual lo declaró no apto para el servicio militar por padecer de ''Trastorno de descontrol de impulsos con síntomas depresivos y disminución de la capacidad laboral del 10.50%?

3. TESIS

Esta Sala de Decisión, considera que en el sub judice, si es procedente la tutela; no obstante se revocará el fallo impugnado debido a que la decisión tomada por la accionada con fundamento en el dictamen rendido por la Junta Médica Laboral de la Armada Nacional, modificada y confirmada por Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía, no resulta violatoria de los derechos deprecados; en consecuencia se negará el amparo solicitado.

La anterior tesis se soporta en los siguientes argumentos:

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

4.1. LA ACCIÓN DE TUTELA -SU NATURALEZA JURÍDICA.

Con la expedición de la Constitución de 1991 se instituyó en nuestro ordenamiento la Acción de Tutela como herramienta idónea para la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales.

4.1.1. -Requisitos de procedencia.

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional, y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991 por el cual se regula el trámite de la acción de tutela, esta requiere para su procedencia el cumplimiento de ciertos presupuestos, los que son analizados ulteriormente.

La Subsidiariedad o Residualidad:

Se refiere a que la Acción de tutela procede únicamente cuando no existe otro medio de defensa judicial para hacer valer los derechos fundamentales que se estimen vulnerados o amenazados, es decir, que los asociados debemos agotar las herramientas judiciales que el legislador haya establecido, para poder acudir ante el Juez Constitucional.

Sin perjuicio de lo anterior, no se aplicará la subsidiariedad cuando el Actor pretenda, con la Acción de Tutela, evitar un perjuicio irremediable con ocasión a la vulneración del derecho esbozado, o cuando los mecanismos ordinarios se tornen ineficaces, teniendo en cuenta las condiciones de debilidad manifiesta en que se pueda encontrar la persona a causa de factores físicos, económicos o sociales, ajustándose así al criterio esgrimido por la Corte Constitucional, como se cita a continuación:

> *"De acuerdo con el artículo 86 superior, la acción de tutela procede, como mecanismo de protección de los derechos fundamentales, cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial pues se trata de un mecanismo subsidiario de protección y no de uno susceptible de remplazar los medios judiciales ordinarios. Con todo, el mismo precepto superior consagra un supuesto en el que la acción de tutela procede a pesar de la existencia de tales medios judiciales: Hay lugar al amparo constitucional de los derechos cuando se interpone como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, perjuicio que, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, solo concurre cuando es inminente, grave y de urgente atención"*[6].

Al respecto el inciso 3° del artículo 86 superior dice:

"Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

---

[6] Corte Constitucional. Sentencia SU- 901 de 2005. Expediente N° T-905903. Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

La inmediatez:

La Acción de Tutela debe ser interpuesta en un tiempo razonable, teniendo en cuenta la ocurrencia del hecho o la omisión generadora de la amenaza o violación del derecho invocado.

La razón de ser de la inmediatez es la prevalencia misma del derecho fundamental conculcado, en el entendido de que no tendría objeto amparar un derecho en el que la violación se haya consumado sin que se pueda restablecer éste a su estado natural.

La especialidad:

La razón de ser o el objeto de la Acción de Tutela es la protección de los Derechos Constitucionales Fundamentales especiales, es decir, procede únicamente para proteger esta clase de derechos y no para otros, ahí la especialidad de la Acción.

Sin embargo es posible que la Acción de Tutela proceda para proteger derechos de otra categoría (v.gr. los Derechos Colectivos) cuando estos tengan conexidad directa con los Derechos Constitucionales Fundamentales.

Naturaleza Jurídica de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla

La Escuela Naval, tiene la naturaleza de institución universitaria, en los términos del artículo 69 de la Constitución Política; así mismo de conformidad con el artículo 137 de la Ley 30 de 1992 *''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 de 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''.*

5. De los Derechos Fundamentales Invocados

5.1. Derecho a la Educación

De conformidad con el artículo 67 Constitucional, la educación es un Derecho y al mismo tiempo un servicio público, cuyo objeto es garantizar el acceso de los ciudadanos al conocimiento, a la ciencia y a los demás bienes y valores culturales.

Sobre el Derecho a la Educación, la Corte Constitucional ha manifestado:

"Cada una de las dimensiones del derecho a la educación le impone a los Estados obligaciones de tres tipos: de respeto, que se traducen en la imposibilidad de interferir en el disfrute del derecho; de protección, que les exigen adoptar medidas para evitar interferencias de terceros y de cumplimiento, que comportan prestaciones e involucran, a su vez, obligaciones de facilitar y proveer. Cada una de ellas difiere, adicionalmente, en atención al momento en que debe verificarse su cumplimiento: inmediatamente, desde el momento mismo de ratificación del instrumento internacional que las contempla, o de forma progresiva, esto es, avanzando de manera gradual pero constante, lo cual incluye la prohibición de medidas regresivas que afecten el grado de goce del respectivo derecho. Por regla general, las obligaciones de respeto y de protección son de cumplimiento inmediato, en la medida en que no exigen del Estado ningún tipo de erogación, sino, como acaba de indicarse, abstenerse de obstaculizar el disfrute del derecho a la educación o impedir que terceros lo alteren. Típicos ejemplos de este tipo de obligaciones son las de respetar la libertad de los agentes privados para crear instituciones de enseñanza, abstenerse de cerrar centros educativos, velar por el derecho de acceso sin discriminaciones a las instituciones y programas de enseñanza públicos y por la compatibilidad de la disciplina escolar con la dignidad humana. En cambio, las obligaciones de cumplir suelen requerir la movilización de recursos económicos y un desarrollo normativo, reglamentario y técnico destinado a identificar los requisitos que determinan su exigibilidad, al responsable de su garantía y las fuentes de financiación que permitirán cubrirlas"[7].

Por otro lado, en tratándose de educación superior, la Constitución de 1991[8], introdujo el concepto de autonomía universitaria; en virtud del cual, las instituciones universitarias pueden adoptar sus propios reglamentos, y definir libremente la filosofía y su organización interna.

Sobre este tema, la Corte Constitucional[9] ha manifestado:

---

[7] Corte Constitucional. Sentencia T-743/13.
[8] Artículo 69 Constitución Nacional
[9] Corte Constitucional. Sentencia T 277/16.

"A partir de lo anterior, ha concluido la Corte Constitucional que la autonomía universitaria es el fundamento de la potestad de las universidades de darse sus propios estatutos y de la facultad de definir libremente la filosofía y su organización interna. No obstante, como así ha sido desarrollado por esta Corporación, la autonomía universitaria no es absoluta y se encuentra limitada por las siguientes subreglas esbozadas por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

> *"a) La discrecionalidad universitaria, propia de su autonomía, no es absoluta, como quiera que se encuentra limitada por el orden público, el interés general y el bien común.*
> *b) La autonomía universitaria también se limita por la inspección y vigilancia de la educación que ejerce el Estado.*
>
> *c) El ejercicio de la autonomía universitaria y el respeto por el pluralismo ideológico, demuestran que los centros superiores tienen libertad para determinar sus normas internas, a través de los estatutos, las cuales no podrán ser contrarias a la ley ni a la Constitución.*
> *d) Los estatutos se acogen voluntariamente por quienes desean estudiar en el centro educativo superior, pero una vez aceptados son obligatorios para toda la comunidad educativa. El reglamento concreta la libertad académica, administrativa y económica de las instituciones de educación superior.*
>
> *e) El Legislador está constitucionalmente autorizado para limitar la autonomía universitaria, siempre y cuando no invada ni anule su núcleo esencial. Por lo tanto, existe control estricto sobre la ley que limita la autonomía universitaria.*
>
> *f) La autonomía universitaria es un derecho limitado y complejo. Limitado porque es una garantía para el funcionamiento adecuado de la institución. Es complejo, como quiera que involucra otros derechos de las personas.*
>
> *g) Los criterios para selección de los estudiantes pertenecen a la órbita de la autonomía universitaria, siempre y cuando aquellos sean razonables, proporcionales y no vulneren derechos fundamentales y en especial el derecho a la igualdad. Por ende, la admisión debe corresponder a criterios objetivos de mérito académico individual.*
>
> *h) Los criterios para determinar las calificaciones mínimas deben regularse por reglamento, esto es corresponden a la autonomía universitaria.*
>
> *i) Las sanciones académicas hacen parte de la autonomía universitaria. Sin embargo, son de naturaleza reglada, como quiera que las conductas que originan la sanción deben estar previamente determinadas en el reglamento. Así mismo, la imposición de sanciones está sometida a la aplicación del debido proceso y del derecho de defensa"*

5.2. Derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad

Del derecho al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política se tiene que, de él se desprende el reconocimiento a las personas de desarrollar su personalidad sin más limitaciones que los derechos de los demás y el ordenamiento jurídico. De conformidad con este enunciado, la Corte Constitucional[10] ha manifestado que:

"Este derecho se encuentra íntimamente ligado con la dignidad humana y se encuadra en la cláusula general de libertad que le confiere al sujeto la potestad para decidir autónomamente sobre sus diferentes opciones vitales, dentro de los límites mencionados

Así, este derecho protege la adopción de las decisiones durante la existencia de los individuos "que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad. En una sociedad respetuosa de la autonomía y la dignidad, es la propia persona quien define, sin interferencias ajenas, el sentido de su propia existencia y el significado que atribuye a la vida y al universo". Entonces, la autonomía personal garantiza y protege la elección libre y espontánea que realice una persona entorno a su estilo y plan de vida, lo cual implica la obligación de respetar la posibilidad de actuar y sentir de manera diferente, fijar sus opciones de vida acorde con las propias elecciones y anhelos. "

Las restricciones generales al derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Esta Corporación ha sostenido que las medidas de carácter paternalista "pueden justificarse a la luz del orden constitucional, siempre que: (i) procuren el bienestar y protección de las personas, en relación con derechos que la misma Constitución haya privilegiado como objeto de garantía reforzada; y (ii) sean medidas proporcionales en sentido estricto, esto es, a) que busquen el cumplimiento de una finalidad afincada en los principios constitucionales, b) que el grado de restricción del derecho de autonomía, sea acorde a la importancia del principio constitucional que se pretende garantizar, c) que la medida resulte necesaria porque no existe otra para lograr la misma finalidad, y d) que su implantación no implique el sacrificio de principios o valores más importantes que aquellos que se pretenden proteger.

5.3. Derecho a la Libertad de Escoger Profesión u Oficio.

La libertad de escoger y ejercer profesión u oficio, reconocida como derecho fundamental en el artículo 26 de la Carta Política, ha sido definida por la Corte Constitucional[11] como *"uno de los estandartes de la dignidad de la persona"*, en tanto guarda relación con otros derechos

[10] Corte Constitucional. Sentencia C-246/17.
[11] Corte Constitucional. Sentencia C-530/15.

constitucionales, entre ellos, la igualdad de oportunidades, el trabajo y el libre desarrollo de la personalidad (arts. 13, 25 y 16 C.P.), y permite al individuo *"diseñar en forma autónoma su proyecto de vida en una de las facetas más importantes de la condición humana"*

Sobre la libertad de escoger profesión un oficio, cuando se tratándose del personal de las fuerzas militares de la Nación, la Corte Constitucional[12] ha establecido:

"La libertad de escoger profesión u oficio se ve garantizada en la medida en que no se puede prohibir que una persona ejerza una actividad laboral lícita, y el individuo no puede ser obligado a permanecer en el ejercicio de un trabajo que no desea. No obstante, éste, como todos los derechos, no es absoluto. La decisión individual puede tener límites por la trascendencia colectiva o general que puede conllevar el ejercicio de determinadas labores, en especial si se trata de una actividad en la que se desarrollen fines del Estado. Sin embargo, tales limitaciones, dentro de un marco constitucional, deben ser razonables y proporcionales.

Una de las labores donde se da una particular restricción de la libertad de escoger profesión u oficio es en la Fuerza Pública. Esto, en virtud de que las labores de ésta están "orientadas al mantenimiento del orden público interno, la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y de los principios constitucionales, (Artículo 217 Inciso 2 C.P.)"

6. CASO CONCRETO

6.1. Hechos probados

Revisada la demanda y sus anexos, observa la Sala que se encuentran probados los siguientes hechos:

- Se encuentra en el expediente Derecho de Petición presentado por el accionante ante la Dirección de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla solicitando la que le permitieran culminar sus estudios en el programa de Ciencias Navales. (Fl. 8)
- Obra en el expediente respuesta al Derecho de Petición presentado por el accionante. (Fls. 9-10)
- Obra en el expediente Diagnóstico de Psiquiatría de control al paciente de fecha 31 de octubre de 2018, en el cual se concluye que

[12] Corte Constitucional. Sentencia T-038/15

el paciente no presenta psicopatologías actuales, por lo cual recibe el alta del servicio de psiquiatría. (Fls. 11-13)

- Obra en el expediente Consulta con médico general de Sanidad Naval de fecha 23 de noviembre de 2018. (Fl. 14)
- Se encuentra en el expediente Auto de fecha cuatro (4) de diciembre de 2018 mediante el cual, el A-Quo admite la solicitud de Tutela, y no accede medida provisional. (Fls. 17-18)
- Obra en el expediente contestación de tutela por parte de la accionada Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla. (Fls. 24-29)
- Obra en el expediente folio de vida del alumno MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO. (Fls. 30-36)
- Obra en el expediente copia del acta de Junta Médico Laboral No. 047-2018 mediante la cual se determina con incapacidad permanente parcial y NO APTO para el servicio al Ex Guardiamarina MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO. (Fls. 37-38)
- Obra en el expediente copia de la autorización firmada por el accionante para el Hospital Naval de Cartagena realice la notificación del acta de la Junta Médico Laboral. (Fl. 39)
- Obra en el expediente notificación del acta de Junta Médico Laboral No. 047/2018 (Fl. 40)
- Obra en el expediente constancia secretarial de notificación del acta de Junta Médico Laboral No. 047/2018. (Fls. 41)
- Obra en el expediente Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. TML 18-1-651, en la cual se evidencia la declaratoria de NO APTO para el servicio militar de conformidad con el literal C numeral 1 y artículo 68 literal A del Decreto 094 de 1989. (Fls. 42-45)
- Obra en el expediente copia del formato de autorización de notificación por correo electrónico suscrito por el accionante. (Fl. 46)
- Obra en el expediente notificación por correo electrónico del Acta del Tribunal Médico de Revisión Militar y de Policía No. TML 18-1-651al accionante. (Fl. 48)
- Se encuentra en el expediente copia de la Resolución No. 0119 del 20 de septiembre de 2018 mediante la cual se ordena el Retiro del Guardiamarina MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO de la Escuela Naval de Cadetes Almirante Padilla. (Fl. 49)
- Obra en el expediente Formato de Comunicación de Actos Administrativos mediante el cual se le comunica personalmente al

accionante el contenido de la Resolución No. 0119 del 20 de septiembre de 2018. (Fl. 50)

- Se encuentra en el expediente Sentencia No. 069 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena en la cual se concedió el amparo de la solicitud de Tutela al señor MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO. (Fls. 116-122)
- Obra en el expediente escrito de impugnación presentado por la accionada ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA contra la Sentencia No. 069 proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena. (Fls 128-135)

6.2. Análisis de los hechos probados frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

El señor, MATEO NICOLÁS ALBA BOTERO, presentó acción de tutela contra, la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL – ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA, a efectos de que se le ampararan sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de profesión u oficio, a la educación y a la libertad de aprendizaje y enseñanza.

El A-Quo, concedió el amparo de los derechos deprecados en la solicitud de tutela y ordenó a la accionada a que le permitiera continuar con sus estudios; decisión que fue objeto de la impugnación, de la cual se ocupa la Sala en este momento.

La impugnación la sustenta la accionada en el hecho de que la tutela es improcedente, en consideración a que el accionante cuenta con la vía judicial ordinaria ante los Jueces Administrativos, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Igualmente señala, que el fallo de primera instancia se concentró exclusivamente en la protección del Derecho a la Educación, desconociendo los conceptos médicos emitidos por la Junta Medico Laboral y el Tribunal Médico; en el que se informa sobre la condición mental del accionante; la cual además de poner en peligro a los demás estudiantes de la escuela, puede agravarse si el accionante es reintegrado a la escuela.

En este contexto, procede la Sala a resolver los problemas jurídicos planteados, teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial, así como los hechos probados y el objeto de la impugnación.

En primer lugar, precisa la sala que en el sub judice, la acción constitucional es procedente, teniendo en cuenta que si bien existen otros mecanismos para la defensa de los Derechos fundamentales deprecados, como sería el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no sería idóneo para la efectiva e inmediata protección del derecho; en consideración a que el restablecimiento del derecho involucra cursar las asignaturas y el respectivo semestre académico; así como los ascensos en la formación militar; lo cual se desarrolla en periodos precisos y en etapas preclusivas, de tal manera que una eventual decisión favorable en desarrollo de un proceso ordinario contencioso no tendría lugar en los tiempos oportunos para evitar la afectación de los derechos del accionante.

Establecida la procedencia de la acción, procede esta Corporación a determinar si la accionada viola los derechos fundamentales deprecados.

El actor ingresó a las ENAP el 13 de enero de 2015, y al momento de la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la presente acción tenía el grado de Guardiamarina, siendo alumno de último año. Por los hechos narrados en la solicitud de amparo, el accionante fue sometido a valoración por parte de la Junta Médica Laboral y el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía, quienes lo declaran NO APTO para el servicio militar.

Como quiera que el concepto médico emitido, conlleva a la desvinculación del accionante de la ENAP, este solicitó al Director de dicha entidad que se le permitiera matricularse para continuar con sus estudios, por haber cursado seis (6) semestres de la carrera de Ciencias Navales.

En primer lugar, es necesario precisar que la ENAP tiene la naturaleza de Universidad conforme al artículo 69 de la Constitución Nacional y 137 de la Ley 30 de 1992; siendo reconocida como tal mediante Resolución No. 11893 del 20 de octubre de 1977, por el Ministerio de Educación Nacional.

En este orden, goza de autonomía para darse su propio reglamento, así como adoptar su filosofía y organización interna; tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional. En desarrollo del principio de autonomía, la ENAP,

adoptó su propio reglamento, mediante la Resolución 045 del 1ª de junio de 2013.

De acuerdo con la normatividad anterior, y teniendo en cuenta el reglamento académico de la ENAP, contenido en la Resolución 045 del 1° de junio de 2013, la finalidad de dicha escuela es la formación militar, concretamente la de oficiales navales, teniendo también dicha formación un componente académico representado en los distintos programas que de esa naturaleza ofrece.

Tan cierto es, que la principal misión es la militar, que el Decreto 1796 del 2000, relativo a la evaluación de la capacidad psicofísica y de la disminución de la capacidad laboral dispone, que el mismo se le aplica a las escuelas de formación.

Todo lo anterior lleva a la Sala a la conclusión, de que los aspirantes que son admitidos en la ENAP, van a obtener una formación militar-naval, por lo que deben reunir las aptitudes propias de todo militar, desde el punto de vista psicofísico; claro está lo anterior sin perjuicio del componente académico que se les incluye en su formación; por lo que la formación militar y académica del cadete naval, no se puede escindir.

De conformidad con el Decreto 0094 de enero 11 de 1989, el cual es aplicable, entre otros, a los alumnos de las escuelas de formación y personal civil del Ministerio De Defensa Nacional y la Policía, dispone en su artículo 2ª que el personal a quien dicho decreto le es aplicable, debe reunir las condiciones psicofísicas para el ingreso y permanencia en el servicio.

Así mismo, el artículo 3ª ibídem señala que la capacidad psicofísica se califica con los conceptos de, ''Apto, Aplazado y No Apto''. Es Apto el que presente condiciones psicofísicas que permitan desarrollar normal y eficientemente la actividad militar, es Aplazado el que presente alguna lesión o enfermedad y que pueda recuperar su capacidad psicofísica y es No Apto quien presente alguna alteración psicofísica que no le permita desarrollar normal y eficientemente la actividad militar.

En el sub examine, se advierte que el dictamen definitivo emitido por el Tribunal Médico el 10 de abril de 2018 (Fls. 42-45), señaló que el actor padece de Trastorno de Descontrol de impulsos con Síntomas Depresivos; diagnosticando una incapacidad permanente parcial y calificándolo de

NO APTO para actividad militar; declarando igualmente improcedente recomendación de reubicación laboral por tratarse de un Guardiamarina en proceso de formación en escuela.

En el presente proceso, no existe ninguna prueba que desvirtúe la calificación rendida por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policía; por lo que la misma conserva incólume su presunción de legalidad, y por tanto, teniendo en cuenta lo dispuesto en el Decreto 1796 de 2000, así como en el Decreto 0094 de 1989, la consecuencia de dicha calificación, no puede ser distinta al retiro del calificado de la formación militar y académica que proporciona la accionada.

Por otro lado, no se advierte que al accionante se le haya conculcado el debido proceso administrativo y su derecho de defensa, pues por el contrario, se observa que la ENAP ha actuado en el proceso de calificación del accionante con sujeción a las disposiciones legales correspondientes; la cual fue realizada por las autoridades competentes y notificada oportunamente al accionante como se advierte a folios 39 y 46 del expediente.

Siguiendo el hilo conductor, como quiera que no se puede escindir la formación militar de la académica que se imparte en la Escuela Naval accionada, no podría entonces garantizársele el derecho a la educación, al accionante, con el fin de que pueda acceder solo a la formación académica y no a la militar, por haber sido declarado NO APTO para el servicio militar; por cuanto ello desnaturalizaría los objetivos y la misión de la ENAP.

Advierte el suscrito Magistrado Ponente, que si bien, como miembro de la Sala de la de Decisión No. 002 de esta Corporación en Sentencia proferida en el año 2017 dentro del expediente 13-001-33-33-011-2016-00300-02, concedió el amparo en caso similar, al sub judice, rectifica su posición, con fundamento en el amplio análisis jurisprudencial y normativo que se hizo a lo largo de la presente providencia; pues ahora prohíja la tesis, de que la posibilidad de ordenar reintegro de un cadete, estará condicionada a que el estudiante no haya perdido su aptitud psicofísica para el servicio militar.

Por lo anterior, se revocará el fallo impugnado, y en su lugar se negará el amparo deprecado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: REVOCAR en todas sus partes la sentencia de fecha trece (13) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, y en su lugar **NEGAR** el amparo Constitucional solicitado; de conformidad con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR el contenido de esta providencia a las partes y al Juez Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión dentro de los diez (10) días siguientes de ejecutoriada ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LOS MAGISTRADOS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
CON SALVAMENTO

13001-33-33-003-2018-00274-00

Cartagena de Indias D. T. y C., trece (13) de Febrero de dos mil diecinueve (2019)

Medio de control	**ACCION DE TUTELA**
Radicado	**13001-33-33-003-2018-00274-01**
Demandante	**MATEO NICOLAS ALBA BOTERO**
Demandado	**ESCUELA NAVAL DE CADETES ALMIRANTE PADILLA**
Magistrado Ponente	**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ**
Tema	**Derecho a la educación**

SALVAMENTO DE VOTO

Con el respeto que me acostumbra, debo manifestar que me aparto de la posición mayoritaria de la Sala, toda vez que considero lo siguiente:

Considero que se debieron amparar de forma transitoria, los derechos fundamentales a la escogencia de profesión u oficio, libertad de enseñanza, aprendizaje, igualdad y de educación del actor, ello por cuanto los Cadetes en su preparación castrense en las Escuelas de formación, responden a la obligación prevista del artículo 216 de la C.P., según el cual todo Colombiano debe "tomar las armas cuando las necesidades públicas lo exijan para defender la independencia nacional y las instituciones públicas" tal como cuando un ciudadano presta el servicio militar obligatorio.

Al asumir tal carga cuando voluntariamente ingresan a una Escuela de formación militar, impone al Estado a su vez la carga de proteger a estos Cadetes cuando adquieren una discapacidad durante su formación. Aunque es razonable que la actividad militar demande que sus miembros cumplan con todas las aptitudes físicas, síquicas, y sensoriales para desarrollar su labor, ello no quiere decir que se les impida culminar su proceso formativo, siempre y cuando su estado de salud no se lo impida.

Si valoradas sus condiciones de salud, se determina que el actor puede continuar sus estudios y este desea culminar su carrera profesional, no existe argumento constitucional para frustrar su aspiración. Diferente es que, culminado su proceso formativo no cumpla las condiciones para ejercer la actividad militar.

Bajo estas razones, me permito apartar de la decisión mayoritaria en esta ocasión

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
Magistrado