



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTICINCO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D. C., cinco (05) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

PROCESO No.:	11001-33-35-025-2021-00352-00
ACCIONANTE:	ALCIDES FLOREZ GARCÍA en representación de ANYELA FLOREZ ALVARADO
ACCIONADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA, NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y LABORATORIO CLINICO COLCAN BOGOTA.
ACCIÓN:	TUTELA

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de la acción de tutela en referencia, instaurada por El señor **ALCIDES FLOREZ GARCÍA** actuando en representación de su hija menor **ANYELA FLOREZ ALVARADO**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de **petición, educación, igualdad, libre escogencia de profesión u oficio y libre desarrollo de la personalidad**, que considera transgredidos por la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA, NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y LABORATORIO CLINICO COLCAN BOGOTA.**

I. ANTECEDENTES

1.1. Soporte Fático de la Solicitud de Amparo

Del escrito de tutela se extraen los siguientes **HECHOS** relevantes:

- La menor ANYELA FLOREZ ALVARADO se presentó al proceso de incorporación para ingresar a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova durante el año 2019 y 2020 siendo inadmitida para el primer año, y en el segundo año el proceso fue aplazado.
- En el año 2021 se presentó nuevamente para ingresar a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, siendo admitida para iniciar la carrera militar y estudiar derecho.

- Encontrándose admitida fue remitida para valoración médica de su columna en la Clínica Colcan en la ciudad de Bogotá, practicado el examen, el resultado fue NORMAL, el mismo se remitió a ortopedia quien señalo que se encontraba bien.
- Indicó que como padres fueron citados un día después del examen, donde le indicaron que su hija no podía continuar su proceso de formación porque se había encontrado una anomalía en la columna de la menor, que la calificaba como no apta para seguir en la escuela militar.
- Señala que teniendo en cuenta que el examen practicado en la Clínica Colca había salido normal, consultaron al radiólogo Danilo Cifuentes con el fin de obtener respuesta a sus inquietudes, quien le indicó que el examen debió ser aclarado por orden de la Dirección COPER, donde le indicaron que el examen estaba mal y que debía especificar las anomalías de la menor.
- Posteriormente la menor fue sometida a un examen tomografía computada de columna lumbar ante la Junta Médico Laboral, la cual finalmente terminó por dictaminar mediante acta 121285 de fecha 11 de agosto de 2021, que Anyela, no solo padecía la patología Bífida Oculta T12 y L1-Asintomatico, sino además, también padecía Vertebra en S1 presenta características transicionales con mega apófisis Transversa Articulante Bilateral.
- Mediante Resolución de fecha 05198 del 05 de agosto del presente año, se dispuso desincorporar de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova a la menos con pérdida del cupo por no encontrarse "apta" para el desempeño de actividades académico-militares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 numeral 24 de la Resolución 006 de 2019.
- Finalmente, mediante Resolución 5586 de 2021 se dispuso aplazar las actividades académicas por las afecciones que había prescrito la Junta Medico Laboral y que para ser incorporada nuevamente debía ser declarada "apta" por las autoridades de sanidad del Ejército Nacional.
- Indicó que de manera particular le practico a la menor una nueva TOMOGRAFÍA COMPUTADA DE COLUMNA SEGMENTOS VERTICAL, TORACICO, LUMBAR Y/O SACRO, POR CADA ESPACIO en el CENTRO DE ALTA TECNOLOGÍA MÉDICA CATME ubicado en la ciudad de Bucaramanga Santander el día 12 de Octubre de la presente anualidad, la cual arrojó un resultado normal.
- Adicionalmente, también fue valorada por un especialista en Ortopedia Doctor Carlos Andrés Jaimes del Centro Médico Carlos Ardila Lulle ubicado en la ciudad de Bucaramanga, quien determinó después de una

valoración física con base en el examen anterior, que mi hija Anyela se encuentra en perfectas condiciones de actitud para cursar la carrera militar.

- En virtud de lo anterior, considera que, el acta de la Junta Médico Laboral No. 121285 del 11 de Agosto de 2021, la resolución de aplazamiento 5586 de 2021, la resolución de retiro y pérdida de cupo militar No. 5198 del 05 de Agosto de 2021, vulneraron el Derecho fundamental a la educación de la menor y se encuentran viciados de nulidad en los elementos material, formal y causal o motivacional, ya que según los exámenes realizados la menor se encuentra bien de salud y apta para la carrera militar.
- Finalmente adujo que, instauró derecho de petición solicitando concepto jurídico sobre el caso particular ante el Ministerio de Educación, el Ministerio de Trabajo y ante el Instituto Nacional de Salud sin que hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional, exista respuesta de fondo, clara y oportuna de acuerdo a lo Solicitado, vulnerando así su derecho fundamental de petición.

1.2. Pretensiones

La parte accionante solicita lo siguiente:

“De acuerdo a lo expuesto anteriormente, invocando el artículo 18 del Decreto 2591 de 1991, solicito muy respetuosamente lo siguiente señor juez;

PRETENSIÓN PRINCIPAL; Como quiera de lo expuesto y las pruebas aportadas se denota la vulneración del derecho fundamental a la educación, a la igualdad frente al resto de sus compañeros admitidos, al debido proceso y su derecho a escoger profesión u oficio de mi hija ANYELA FLOREZ ALVARADO, solicito muy respetuosamente CONCEDER DEFINITIVAMENTE, dentro del término ley, el amparo Constitucional del derecho fundamental a la educación, a la igualdad, a escoger una profesión y oficio de ANYELA FLOREZ ALVARADO y, por consiguiente, ORDÉNESE el reintegro a sus actividades académico-militares en la ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARÍA CORDOVA en el primer semestre del año 2022.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA; En caso de no concederse lo anterior, y se decidiera fallar a favor de la accionante Transitoriamente, solicito muy respetuosamente se decrete la SUSPENSIÓN PROVISIONAL DE LOSSIGUIENTESACTOS ADMINISTRATIVOS; (I) RESOLUCIÓN DE APLAZAMIENTO DE ACTIVIDADES ACADÉMICAS 5586 DE 2021; (II) ACTA DE LA JUNTA MÉDICO LABORAL 121285 DEL 11 DE AGOSTO DE 2021 Y; (III) RESOLUCIÓN DE RETIRO Y PÉRDIDA DEL CUPO ACADÉMICO MILITAR 5198 DEL 05 DE AGOSTO DE 2021y, por consiguiente, SE ORDENE, a la ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉMARÍA CORDOVA reintegrar a sus actividades académico-militares a la Cadete ANYELA FLOREZ ALVARADO mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, si esta corporación falla transitoriamente a favor de la accionante..”

1.3. Trámite Procesal y Contestación de la Demanda de Tutela

La demanda de tutela fue admitida por este Despacho mediante auto de fecha dos (02) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), en el que se ordenó notificar por el medio más expedito y eficaz, al representante legal de las Entidades accionadas, a quienes se les concedió el término de dos (2) días para que rindieran informe sobre los hechos y fundamentos de la acción, ejerciendo su derecho de defensa.

Notificada en debida forma las entidades accionadas, y vencido el término concedido para su intervención, las entidades contestaron la presente acción de tutela de la siguiente forma.

1.3.1. NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA

Contestó de forma extemporánea la acción de tutela.

1.3.2. LABORATORIO CLINICO COLCAN BOGOTA.

El doctor FREDDY MARCELO ANDRADE NARVAEZ obrando calidad de representante legal de la sociedad CENTRO MEDICO OFTALMOLOGICO T LABORATORIO CLINICO ANDRADE NARVAEZ S.A.S -COLCAN SA.S. de la, arribó contestación, en los siguientes términos.

Indicó que, en efecto la señorita Anyela Flórez Alvarado fue valorada a través del examen de tomografía computada de columna lumbar, donde los resultados fueron “normal”.

Posteriormente, la menor y sus padres acudieron al laboratorio solicitando una revisión de los resultados, al efectuar la misma, el medico radiólogo se percata de una anomalía y en consecuencia el informe inicial de resultados debió ser aclarado sobre dicha circunstancia, aclarando que no obedece a ninguna orden de la escuela militar sino a petición de los padres de la menor.

En virtud de lo anterior, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva para pronunciarse sobre las pretensiones y solicita la desvinculación de la presente acción.

1.3.3. NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL

El doctor Luis Gustavo Fierro Maya en calidad de representante legal del Ministerio de Educación Nacional, dentro del término otorgado adjunto contestación a la acción de tutela, al respecto señaló que, no ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante y solicitó la desvinculación de la entidad en la presente acción.

1.3.4. NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO

La doctora DALIA MARÍA ÁVILA REYES en calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica del Ministerio del trabajo, en termino adjuntó contestación a la acción de tutela, y al respecto señaló que, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra esta entidad, por falta de legitimación por pasiva, teniendo en cuenta que no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre el accionante y esta entidad, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por el accionante.

En cuanto al derecho de petición, indico que procedió a trasladar por competencia al Ministerio de Educación la solicitud realizada por el aquí accionante, través de oficio número de radicado 08SE202112030000054137 de fecha 28 de septiembre, por ser de su competencia, la cual se remitió vía correo electrónico al siguiente correo: OJuridica@mineducacion.gov.co; y se notificó al aquí accionante al correo aportado como de notificación luisalarcon1970@hotmail.com.

Conforme lo anterior, solicitó declarar la improcedencia de la acción y la desvinculación de la presente acción.

1.3.5. INSTITUTO NACIONAL DE SALUD

El doctor LUIS ERNESTO FLÓREZ SIMANCA, en calidad de jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Instituto Nacional de Salud, contestó la acción de tutela de la referencia, y al respecto indicó que, el 24 de septiembre de 2021 se recibió a través del correo electrónico contactenos@ins.gov.co, la solicitud de concepto. (30 días hábiles para trámite) y que el 27 de septiembre de 2021 se ingresó con radicado de ventanilla única No. 1-2080-2021-002347 y se generó la PQRSD 2021-2963, ingresándola como una no competencia del Instituto Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en los Decretos 4109 de 2011 y 2774 de 2012.

Señaló que, una vez analizada la solicitud por parte del Instituto Nacional de Salud, se consideró que las entidades con competencia para emitir concepto frente al caso expuesto por el peticionario eran el Ministerio de Salud y Protección Social y la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, por lo cual se procedió a realizar el respectivo traslado, comunicándose dicha circunstancia al interesado.

Conforme lo anterior, considera que no tiene legitimación en la causa por pasiva y que debe ser desvinculada de la presente acción.

1.4. Acervo Probatorio

Del accionante:

- Resolución 00005586 del 23 de agosto de 2021 (F. 14 y 15).
- Acta junta medica 121285 del 11 de agosto (f. 16 a 18)
- Formato información personal de ingreso 7 de agosto de 2021 (f.19 a 25)
- Certificación bancaria BBVA (F. 26)
- Petición devolución dinero (f. 27)
- Formato autorización (f. 28)
- Resolución No. 00005198 del 5 de agosto de 2021 y notificación (f. 30 y 31).
- Notificación Conclusiones acata junta medico laboral (f. 32)
- Inadmisión 29 de diciembre de 2019. (f. 33)
- Oficio de aplazamiento 23 de diciembre de 2020 (f. 34)
- Resultado Examen RX columna dorsolumbar (f. 35)
- Historia clínica (f. 36 y 37)
- Resultado Examen laboratorio clínico Colcan tomografía computada de columna lumbar (f. 38 a 40)
- Resultado Examen tomografía axial computada de columna (f. 41)
- Consulta particular análisis de Resultado Examen tomografía axial computada de columna (f. 42)
- Petición Ministerio del trabajo y soporte radicado
- Petición Instituto Nacional de Salud y soporte radicado
- Petición Ministerio de Educación Nacional.
- Matricula pregrado y recibo de pago BBVA
- Recibos consignaciones BBVA

El Laboratorio Clínico Colcan aportó como pruebas:

- Reporte del medico radiólogo examen practicado el 22 de julio de 2021.

El Instituto Nacional de salud aportó como pruebas:

- Soportes de traslado de la petición de concepto al Ministerio de Salud y Protección Social.
- Notificación de traslado al accionante.

El Ministerio del Trabajo aportó como pruebas:

Oficio Número radicado 08SE202112030000054137 de fecha 28 de septiembre traslado derecho de petición al Ministerio de Educación.

Captura de pantalla traslado Ministerio de educación.

Captura de Pantalla notificación al aquí accionante del traslado de la petición.

II. CONSIDERACIONES

2.1. DE LA PROCEBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política toda persona pueda reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales o de aquellos no señalados expresamente en la Constitución Política como tales, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos (art. 2, Dto. 2591/91), cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por los particulares (art. 42, Dto. 2591/91).

Así mismo, la decisión que dentro de esta se profiera contendrá medidas concretas para que cese o se evite la violación de un derecho fundamental, protección que debe ser inmediata pues busca evitar o superar un daño evidente, grave e irreparable y, sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un “perjuicio irremediable” (art. 8, Dto. 2591/91) entendido como un daño inminente e irreparable que por su gravedad amerita el amparo inmediato de manera transitoria. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante (art. 6, Dto. 2591/91). Así mismo esta acción fue reglamentada por el Decreto 1983 de 2017.

2.1.1.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA.

Conforme la regulación constitucional de la acción de tutela, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular.

Corolario a lo anterior, el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991 indica que el recurso de amparo podrá ser ejercido por cualquier persona que considere vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales, quien podrá actuar: (i) a nombre propio; (ii) a través de un representante legal; (iii) por medio de apoderado judicial, o (iv) a través de agente oficioso.

En el caso particular que ocupa al Despacho, se observa que **el señor ALCIDEZ FLOREZ GARCIA indica que actúa en nombre y presentación de su hija menor ANYELA FLOREZ ALVARADO, esta ultima es la titular de los derechos fundamentales invocados**, al proceso de incorporación para ingresar a la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova y Mediante Resolución de fecha 05198 del 05 de agosto del presente año, se dispuso desincorporar de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova a la menos con pérdida del cupo por no encontrarse “apta” para el desempeño de actividades académico-militares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 numeral 24 de la Resolución 006 de 2019 y mediante Resolución 5586 de

2021 se dispuso aplazar las actividades académicas por las afecciones que había prescrito la Junta Medico Laboral y que para ser incorporada nuevamente debía ser declarada "apta" por las autoridades de sanidad del Ejército Nacional. así las cosas, dicha actuación vulnera presuntamente sus derechos fundamentales educación, igualdad, libre escogencia de profesión u oficio y libre desarrollo de la personalidad, por lo que se cumple el primer requisito enunciado anteriormente.

Ahora bien, frente a las peticiones radicadas ante el Ministerio de Educación, Ministerio del Trabajo y el Instituto Nacional de Salud, también se encuentra acreditado este requisito.

2.1.2.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Conforme los artículos 5º, 13 y 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública o un particular, en los casos determinados por la ley, cuando se les atribuye la vulneración de un derecho fundamental.

En particular, se cumplen los requisitos de legitimación en la causa por pasiva, dado que la acción constitucional fue instaurada en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- EJERCITO NACIONAL- ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARÍA CÓRDOVA y LABORATORIO CLINICO COLCAN BOGOTA**, entidades que infirieron en el proceso de exámenes médicos que declararon no apta la menor para continuar con el proceso, esto es, Resolución de fecha 05198 del 05 de agosto del presente año, se dispuso desincorporar de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova a la menos con pérdida del cupo por no encontrarse "apta" para el desempeño de actividades académico-militares, de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 numeral 24 de la Resolución 006 de 2019 y mediante Resolución 5586 de 2021 se dispuso aplazar las actividades académicas por las afecciones que había prescrito la Junta Medico Laboral y que para ser incorporada nuevamente debía ser declarada "apta" por las autoridades de sanidad del Ejército Nacional.

De otro lado frente al derecho fundamental de petición incoado se advierte que las peticiones fueron radicadas ante NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, NACIÓN- MINISTERIO DEL TRABAJO, el INSTITUTO NACIONAL DE SALUD y según el accionante a la fecha no ha obtenido respuesta.

Así las cosas, se cumple el requisito de legitimación en la causa por pasiva.

2.1.3.- REQUISITOS DE SUBSIDIARIEDAD

En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional adoptada en la materia y los artículos concordantes

del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un **carácter residual y subsidiario**, razón por la cual sólo procede excepcionalmente como mecanismo de protección *definitivo*: (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, (ii) cuando existiendo, ese medio carezca de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto; así mismo, procederá como mecanismo *transitorio* cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario¹ .

En virtud de lo anterior, cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la vulneración o amenaza de un derecho fundamental habrá de verificar si existe o no otro medio de defensa judicial ante el cual pueda ventilarse el conflicto.

La Corte Constitucional ha reiterado en múltiples oportunidades que *“en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”*²

Lo anterior tiene una connotación especial, y es la de salvaguardar las competencias atribuidas por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales. De esta forma, se garantizan la independencia judicial y uno de los fundamentos del debido proceso, como es la aplicación de los procedimientos debidos a cada caso concreto.

Ahora bien, frente a la procedibilidad de la tutela contra actos administrativos, como regla general se ha señalado que no es la acción de tutela la adecuada para discutirlos. En realidad, son más apropiados los procedimientos de la jurisdicción contencioso administrativa. En principio, es la jurisdicción contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Al respecto, la Corte ha sostenido *“que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa”*.

Pese a lo anterior, no resulta un principio absoluto y, por tanto, existen excepciones claras y específicas que es necesario analizar para dar lugar a la declaratoria por improcedencia del amparo constitucional a saber; (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el derecho de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Ver sentencia T-100/94, reiterada en la reciente sentencia T-551/17.

² Ver sentencia SU-037 de 2009. Rodrigo Escobar Gil.

Frente a la primera excepción, La Corte³ ha precisado esta regla manifestada que:

“La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”

La segunda excepción, hace referencia a los casos en que el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable y, por tanto, procede la acción de tutela como mecanismo transitorio de protección.

2.1.3.1. Caso Concreto

Revisados los hechos y pretensiones de la demanda, es preciso señalar que la acción de tutela no es el único medio de defensa judicial que posee la menor Anyela Flórez Alvarado para la protección de sus derechos. En efecto, puede recurrir a la jurisdicción contenciosa administrativa y, por ejemplo, de manera concreta, a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. La ley determina que esta acción es la adecuada para atacar el vigor jurídico de los actos administrativos y, consecuentemente, lograr la reparación del ciudadano afectado. En este orden de ideas, se establece que la accionante tiene otros medios judiciales para buscar la protección de su derecho y, por tanto, no cumple con el principio de subsidiaridad de la acción de tutela.

Ahora bien, para determinar la procedibilidad, hay que precisar si en este caso se configura alguna de las dos excepciones que la jurisprudencia constitucional le ha planteado al principio de subsidiaridad, esto es: (i) que los mecanismos de defensa no sean eficaces para la protección del derecho y (ii) la inminencia de un daño irreparable que justifique la protección transitoria por vía de tutela.

En el primer caso, analizar si existe por lo menos una vía judicial idónea para que el accionante pueda buscar la protección de sus derechos. Al respecto el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispuso:

ARTÍCULO 138. NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

³ las sentencias SU-961 de 1999 y T-033 de 2002.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.

Así, la ley prevé que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es adecuada para lograr: (i) la declaratoria de nulidad de un acto administrativo cuando este ha sido expedido con violación del ordenamiento jurídico y (ii) la reparación de daño causado por dicho acto. La finalidad de esta acción es que una persona que ha sido lesionada con un acto administrativo pueda solicitar en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, así como el restablecimiento de su derecho.

Ahora, la vulneración de derechos fundamentales señalados por el señor Alcides se ajustan a la hipótesis propuesta por la norma, pues los actos administrativos cuestionados según afirma el accionante *“se encuentran viciados de nulidad en los elementos material, formal y causal o motivacional.”* En este sentido, siendo la acción de tutela un mecanismo de defensa subsidiario que sólo procede cuando no existe otro medio judicial para ventilar el asunto y que el caso bajo examen encaja perfectamente dentro de la hipótesis planteada por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es esta última acción la llamada a buscar una solución del caso.

Adicionalmente, hay que considerar que dentro del procedimiento administrativo es posible solicitar la suspensión de los efectos del acto administrativo, de conformidad con el artículo 229 del CPACA, pretensión principal y subsidiaria de esta acción de tutela. De esta forma, queda claro, que la accionante tiene medios judiciales alternos de defensa que resultan idóneos para proteger sus derechos.

Ahora bien, frente a la ocurrencia de un daño irremediable sobre los derechos de la accionante. Advierte el despacho que, si bien es cierto la señorita Flórez Alvarado ha sufrido un daño, este no resulta un perjuicio irremediable. Esto es, la ejecución del acto administrativo proferido por la Escuela de Cadetes “General José María Córdova” causa un perjuicio a la accionante, sin que este se constituya en un daño que no pueda ser remediado.

En efecto, contrario al argumento del actor, según el cual, si se somete a la accionante a la espera de los términos del proceso ordinario, podría perder la posibilidad de retomar sus actividades académicas el próximo semestre del año entrante, como también superar la edad que exige la escuela militar para la admisión de sus cadetes, para el despacho los argumentos expuestos por la accionante no permiten afirmar la ocurrencia de un daño irremediable. El perjuicio sufrido no aparece como irremediable, por cuanto es perfectamente probable que la señorita Anyela Flórez García, pueda reingresar a la carrera militar en edad adecuada para poder desarrollarla correctamente y tener

posibilidades de ascender, de acuerdo con sus capacidades y comportamiento, hasta los rangos más altos del Ejército. Adicionalmente, hay que reiterar que mientras se resuelve el proceso ante la jurisdicción contenciosa, la accionante puede solicitar la suspensión de los actos administrativos y, por ende, el posible daño sufrido se minimiza.

Así las cosas, en el presente asunto es viable concluir que **la tutela es improcedente respecto de la vulneración de los derechos fundamentales de educación, libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de profesión u oficio e igualdad**, porque desconoce el principio de subsidiariedad que gobierna este mecanismo excepcional, y que no se encuentra entre los casos excepcionales propuestos por la jurisprudencia para su procedencia.

Ahora bien, la accionante radicó ante el Instituto Nacional de Salud petición del 27 de septiembre de 2021 No. 2021-2963, ante el Ministerio de salud el 24 de septiembre hogaño radicado No. 05EE2021120300000078968 y petición ante el Ministerio de educación, según la accionante a la fecha no han dado respuesta a la misma, vulnerando así su derecho fundamental de petición, como quiera que respecto de esta pretensión se encuentran acreditados los presupuestos de procedencia de la acción, **el despacho se pronunciara de fondo solo sobre el derecho fundamental de petición.**

III. CASO CONCRETO

En el presente caso, el accionante, solicita el amparo de su derecho fundamental de petición, en atención a tres solicitudes de conceptos radicadas ante el Instituto Nacional de Salud, Ministerio del Trabajo y Ministerio de Educación, las cuales pretenden lo siguiente:

Petición Instituto Nacional de Salud:

HECHOS
<p>PRIMERO: Mi hija, Florez Anyela, previo exámenes médicos positivos estuvo incorporada en la ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARIA CORDOVA cursando primer semestre en la presente anualidad, de la carrera de oficiales, adscrita al batallón No. 1 de la institución.</p>
<p>SEGUNDO: una vez incorporada y cancelados los rubros de matrícula, fue retirada de la institución con pérdida del cupo estudiantil, teniendo en cuenta el acta No 121285 expedida por la Junta Médica Laboral de la escuela en mención, la cual determinó que presenta VERTEBRA DE SI ASOCIADO A MEGAAPOFISIS Y DEFECTO DE FUNCIÓN DE ELEMENTOS POSTERIORES T12-L1. Enfermedad, que según el dictamen médico, impide el desarrollo de sus funciones militares pero no le genera ningún tipo de pérdida de capacidad laboral.</p>
<p>TERCERO: De acuerdo a lo anterior, muy respetuosamente, solicito absolver los siguientes interrogantes:</p> <ol style="list-style-type: none">1. <i>¿En qué consiste la patología de Vertebra de Si Asociado a Megaapofisis y Defecto de Función de Elementos Posteriores de T12-L1?</i>2. <i>La anterior, enfermedad puede agravarse con el desempeño de actividades físico-militares?</i>3. <i>¿Dicha enfermedad, genera disminución de capacidad laboral?</i>4. <i>¿Tiene esta enfermedad, tratamiento médico para su mejoramiento o erradicación?</i>5. <i>Con dicha enfermedad, tiene que evitarse realizar deporte de contacto, no levantar peso superior a 12.5kg, evitar posturas prolongadas en posición sedente y/o Bípeda?</i>

Petición Ministerio del trabajo:

TERCERO: De acuerdo a lo anterior, muy respetuosamente, solicito absolver los siguientes interrogantes:

1. ¿El actuar de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, deviene en la vulneración del derecho fundamental a la educación, de acuerdo a lo anteriormente expuesto?
2. ¿Cuándo solo es una afección a nivel columna lumbar, que no genera disminución de capacidad laboral le asiste el derecho a la institución de retirar al estudiante?
3. Las afecciones que presenta mi hija en el presente caso en su condición de asintomática, que no le generan disminución de capacidad laboral, es justa causal para retirar al estudiante académicamente?

Escaneado con CamSc

4. ¿Cómo se interpreta el artículo 3 y 61 del decreto 094 de 1989?
5. ¿Qué ha mencionado la jurisprudencia para la resolución del presente caso?
6. ¿En qué eventos procede la nulidad del Dictamen expedido por la Junta Médico Laboral?

Petición Ministerio de Educación Nacional:

HECHOS

PRIMERO: Mi hija, Florez Anyela, previo exámenes médicos positivos estuvo incorporada en la **ESCUELA MILITAR DE CADETES GENERAL JOSÉ MARIA CORDOVA** cursando primer semestre de la carrera de oficiales, adscrita al batallón No. 1 de la institución.

SEGUNDO: una vez incorporada y cancelados los rubros de matrícula, fue retirada de la institución con pérdida del cupo estudiantil, teniendo en cuenta el acto No 121285 expedida por la Junta Médica Laboral de la escuela en mención, la cual determinó que presenta **VERTEBRA DE SI ASOCIADO A MEGAPOFISIS y DEFECTO DE FUNCIÓN DE ELEMENTOS POSTERIORES T12-L1**. Enfermedad, que según el dictamen médico, impide el desarrollo de sus funciones militares pero no le genera ningún tipo de pérdida de capacidad laboral.

TERCERO: De acuerdo a lo anterior, muy respetuosamente, solicito absolver los siguientes interrogantes:

1. ¿El actuar de la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, deviene en la vulneración del derecho fundamental a la educación, de acuerdo a lo anteriormente expuesto?
2. ¿En caso de estar ajustada a derecho, la decisión de la institución en mención, le asiste la devolución del dinero invertido en matrícula y semestre académico, teniendo en cuenta que supera cuantía de 20 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes?
3. Se encuentra ajustada a derecho la decisión de pérdida del cupo académico, teniendo en cuenta que según el dictamen médico es una afección que no le genera disminución de pérdida de capacidad laboral?
4. ¿Cuál es la jurisprudencia aplicable para la resolución del presente caso?

Previo analizar las respuestas de las entidades accionadas, el despacho precisa que, las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades **en relación con las materias a su cargo** deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Dentro del termino de Ley, las entidades accionadas dieron respuesta a la acción de tutela en los siguientes términos:

El Instituto Nacional de Salud: señaló que el 24 de septiembre de 2021 se recibió a través del correo electrónico contactenos@ins.gov.co, la solicitud de concepto. (30 días hábiles para trámite) y que el 27 de septiembre de 2021 se ingresó con radicado de ventanilla única No. 1-2080-2021-002347 y se generó la PQRSD 2021-2963, ingresándola como una no competencia del Instituto Nacional de Salud, de conformidad con lo establecido en los Decretos 4109 de 2011 y 2774 de 2012.

Señaló que, una vez analizada la solicitud por parte del Instituto Nacional de Salud, se consideró que las entidades con competencia para emitir concepto frente al caso expuesto por el peticionario eran el Ministerio de Salud y Protección Social y la Escuela Militar de Cadetes General José María Córdova, por lo cual se procedió a realizar el respectivo traslado, comunicándose dicha circunstancia al interesado.

El Ministerio del Trabajo: indico que procedió a trasladar por competencia al Ministerio de Educación la solicitud realizada por el aquí accionante, través de oficio número de radicado 08SE2021120300000054137 de fecha 28 de septiembre, por ser de su competencia, la cual se remitió vía correo electrónico al siguiente correo: OJuridica@mineducacion.gov.co; y se notificó al aquí accionante al correo aportado como de notificación luisalarcon1970@hotmail.com.

El Ministerio de Educación Nacional, no se pronunció sobre la petición de consulta.

En el presente caso se tiene que las peticiones presentadas por el accionante consisten en elevar una consulta a unas autoridades específicas; Instituto Nacional de Salud, Ministerio del Trabajo y Ministerio de Educación, así las norma señala que toda persona puede a través de la petición formular consultas a las autoridades en relación con las materias a su cargo, las cuales deben resolverse en el termino de 30 días siguientes a su recepción.

Sobre las peticiones de consulta la Corte Constitucional ha señalado que, “se formula a efectos de que la autoridad presente su punto de vista, concepto u opinión respecto de materias relacionadas con sus atribuciones. La respuesta de este tipo de petición no supone la configuración de un acto administrativo, toda vez que lo remitido por la autoridad no es vinculante, ni produce efectos jurídicos y contra ella no proceden

*recursos administrativos o acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*⁴

En virtud de lo anterior, el despacho procederá a analizar cada petición con el fin de establecer si es procedente la consulta a esa autoridad teniendo en cuenta sus atribuciones y en caso afirmativo el termino de ley se encuentra superado y hay lugar a tutela su derecho de petición.

- a) **Petición Instituto Nacional de Salud:** fue radicada a través de correo electrónico el 27 de septiembre de 2021, al revisar el contenido de la consulta, que fue formulad a través de unas preguntas, en primer lugar, debe precisarse el instituto es una entidad de naturaleza científica y técnica, que tiene definida sus funciones en el Decreto 2774 de 2012 y su objetivo en el Decreto No 4109 de 2011 y que al revisar el contenido de la consulta con las materias a su cargo no tienen ninguna relación. Por lo anterior, procedió a remitir al funcionario competente, esto es el, el Ministerio de Salud y Protección Social, la remisión se realizó el 3 de noviembre de 2021, en estos casos, el termino para responden se cuenta al a partir del día siguiente a la recepción de la petición de la entidad competente, en consecuencia, el Ministerio de Salud y Protección social se encuentra en termino para resolver la petición del accionante, no existiendo vulneración alguna frente a esta petición de consulta.
- b) **Petición Ministerio del Trabajo:** fue radicada a través de correo electrónico el 24 de septiembre y fue remitida por competencia al Ministerio de Educación mediante oficio número de radicado 08SE202112030000054137 de fecha 28 de septiembre, por ser de su competencia, la cual se remitió vía correo electrónico al siguiente correo: OJuridica@mineducacion.gov.co; y se notificó al aquí accionante al correo aportado como de notificación luisalarcon1970@hotmail.com .

Al revisar la consulta elevada por el accionante y las materias a cargo de esta cartera ministerial, advierte el despacho que no tienen ninguna relación, ya que este órgano es el encargado de formular, adoptar y orientar la política pública en materia laboral del país.

Ahora bien, frente a la remisión por competencia al Ministerio de Educación la cual se realizó el 28 de septiembre de 2021, mediante oficio Radicado No. 08SE202112030000054137, el termino para responden se cuenta al a partir del día siguiente a la recepción de la petición de la entidad competente, en consecuencia, el Ministerio de Educación se encuentra en termino para resolver la petición del accionante, no existiendo vulneración alguna frente a esta petición de consulta.

⁴ Sentencia T-1075 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- c) **Petición Ministerio de Educación Nacional:** frente a esta petición el despacho se abstiene de pronunciarse, teniendo en cuenta que el accionante no acreditó por ningún medio idóneo que la misma haya sido radicada o registrada ante esta entidad.

En virtud de lo anterior, el despacho considera que el Instituto Nacional de Salud, El Ministerio del Trabajo y el Ministerio de Educación no han trasgredido el derecho fundamental de petición alegado por el actor, conforme lo expuesto. En consecuencia, el Despacho negará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTICINCO (25) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

IV. FALLA:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela frente a los derechos fundamentales de educación libre desarrollo de la personalidad, libre escogencia de profesión u oficio e igualdad, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la presente acción de tutela interpuesta por el señor **ALCIDES FLOREZ GARCIA** en representación de **ANYELA FLOREZ ALVARADO**, frente al derecho fundamental de petición, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Comunicar a las partes por el medio más expedito la presente decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: De no ser impugnada esta decisión, remítase a la H. Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

MAPM

Acción de Tutela No. 11001-33-35-025-2021-00352-00
Demandante: ALCIDEZ FLOREZ GARCIA
Demandado: NACION- MIN DEFENSA- EJERCITO NAL- ESCUELA
MILITAR DE CADETES

Firmado Por:

Antonio Jose Reyes Medina
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 025 Contencioso Admsección 2
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **51e57d0d61b96cfee1e1a0e3ac7751f6b47e58587335273c750d582a6375482d**
Documento generado en 05/11/2021 04:30:11 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>