

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTA**

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

I. OBJETO DE LA DECISION

Decidir la acción de tutela interpuesta por el ciudadano **LUIS EDUARDO ALARCON BARRAZA**, contra la **ESCUELA MILITAR DE CADETES -GENERAL JOSE MARIA CORDOVA-**.

II. HECHOS

1° Refiere el actor que es estudiante -cadete - de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES DEL EJERCITO NACIONAL –GENERAL JOSE MARIA CORDOVA-** y el 18 de marzo de 2021, jugando futbol tuvo un percance con un compañero recibiendo una patada en la cara, que conllevó a que se le practicara un procedimiento quirúrgico por presentar fractura de mandíbula, se le otorgó incapacidad médica e impedimento para continuar con su actividad académica. Sostiene que una vez recuperado y declarado apto por el médico del Dispensario para retomar su actividad académica con algunas restricciones, no le fue posible presentar sus exámenes finales programados del 10 al 13 de mayo, ni asistir a las actividades de campaña que iniciaban en Tolemaida el 15 de mayo de 2021, por cuanto el se expidió la Resolución N° 2148 del 7 de abril de 2021, mediante la cual le fue aplazado el semestre que estaba cursando, decisión que impugnó pero fue confirmada mediante la Resolución N° 2872 del 30 de abril de 2021, lo cual considera que vulnera sus derechos fundamentales, porque le impiden terminar el semestre de estudios.

2° El Despacho al avocar conocimiento de la tutela, negó la medida provisional solicitada por el accionante.

3°. Esta actuación se recibió el pasado 11 de mayo de 2021, procedente de la oficina judicial, mediante el aplicativo web.

III. DERECHOS Y PRETENSIONES INCOADAS

Precisó el accionante que con la actuación de la ESCUELA MILITAR, de truncar su carrera, se vulneran sus derechos fundamentales a la educación, debido proceso e igualdad y solicita se ordene a la entidad demandada revocar las Resoluciones de aplazamiento 2148 y 2872 del año 2021 y desarrollar estrategia, enfoque o plan metodológico que le permita presenciar las actividades de campaña sin ejecutarlas ante el percance físico que lo incapacitó o se programe otra fecha e igualmente se le permita culminar el semestre académico. Así mismo, oficiar a la Secretaria de Educación para que rinda concepto sobre los hechos y poder dar una solución al caso.

IV. CONTESTACIÓN DE LA TUTELA

El señor Subdirector de la **ESCUELA MILITAR DE CADETES – GENERAL JOSE MARIA CORDOVA-**, manifestó que la Institución es una escuela de formación de las Fuerzas Militares, de carácter oficial y su régimen académico se rige por la ley de educación superior y por la normatividad de carácter especial que regulan las Fuerzas Militares, goza del principio legal de autonomía universitaria y tiene debidamente reglamentados sus procesos de incorporación, académico y disciplinario de sus alumnos e igualmente cuenta con reglamento estudiantil.

Precisó que el alumno **LUIS EDUARDO ALARCON BARRAZA**, debió ser tratado clínicamente por fractura por hechos ocurridos el 18 de marzo de 2021, por lo cual se le expidió la respectiva incapacidad.

Mediante Resolución 2148 del 7 de abril de 2021, esa entidad APLAZÓ la actividad académica y militar correspondiente al tercer nivel, al cadete **LUIS EDUARDO ALARCON BARRAZA**, hasta el 30 de junio de 2021, atendiendo la causal prevista en el parágrafo 2 artículo 28 del reglamento estudiantil, como quiera que se recibió incapacidad médica expedida por el Hospital Militar el 25 de marzo del 2021. El estudiante fue notificado el 8 de abril de 2021. Y mediante Resolución del 30 de abril de 2021, ante interposición de recurso por parte del actor, se confirmó la decisión y se dan las explicaciones por las cuales se mantiene la condición de aplazado al estudiante.

Resaltó que la Escuela salió a ejercicio de campaña al Centro de entrenamiento Nacional de Melgar, práctica que hace parte del plan de estudios y a la que no podía asistir el actor por estar contraindicado y prohibida su participación en ese tipo de actividades como lo señala la incapacidad médica. El estudiante debe realizar y aprobar la totalidad del pensum, consistente en materias y asignaciones teóricas, teórico-prácticas y práctica militar (entrenamiento físico, prácticas militares al aire libre, terrenos, campañas en clima frio y caliente) aspectos que no puede cumplir el estudiante por su incapacidad y recomendaciones. Si el alumno a 30 de junio de 2021, es conceptuado por la parte médica que ha superado su incapacidad y no tiene ninguna restricción para asumir plan de estudios del programa académico de ciencias militares al que se matriculó, se expedirá la Resolución de reintegro y debe cumplir con el requisito de SER APTO en su capacidad

psicofísica y no debe sufragar ningún gasto por derechos académicos pues se tienen en cuenta los ya cancelados por el semestre aplazado, pues el actor continua con la condición de estudiante.

Sostuvo que la capacidad psicofísica es un requisito que se ha establecido legalmente para ingresar y permanecer en el servicio en las Fuerzas Militares y la Escuela, encargada de formar a los oficiales del Ejército Nacional, debe cumplir tal normatividad, puesta está prevista como factor de valoración, como causal de aplazamiento y causal de pérdida de la calidad de estudiante, en caso de ser declarado NO APTO. La autoridad médico laboral militar es la encargada de efectuar esta evaluación en primera instancia y en ultima instancia, las juntas medicas laborales de revisión militar.

El aplazamiento está concebido para garantizar y proteger la salud y vida de los alumnos por el plan de estudios que deben manejar-practicar militares-, y para el accionante hay un concepto médico que si bien le permite asistencia a clases, tiene restricciones para desarrollar actividad física, lo que conlleva a que no pueda cumplir con la totalidad del plan de estudios de ciencias militares para el que está inscrito, por cuanto éste es de inmersión total, es decir, que no se pueden adelantar de forma parcial las asignaturas, el estudiante debe cursar y aprobar la totalidad de la malla curricular de cada nivel pues no se pueden dejar pendientes materias para ser cursadas en otro nivel, y así se encuentra aprobado en el registro Calificado del Ministerio de Educación. En ese orden de ideas, no se advierte que al actor se le hayan vulnerado los derechos que reclama.

A los interrogantes efectuados por el Despacho, precisó que el alumno puede retomar la actividad académica y militar en el segundo semestre del año 2021, siempre y cuando el concepto medico señale que se encuentra APTO para asumir a plenitud el plan de estudios del programa académico sin ningún tipo de restricción o contraindicación respecto de la actividad física. La edad del actor no impide retomar su actividad académica y militar, pues cuenta con hasta 4 años para adelantar sus estudios y obtener el grado. Mientras se mantenga la contraindicación respecto a la actividad física, el alumno no puede retomar su actividad académica y militar, pues no se puede exponer su recuperación, por el contrario, tanto él como la Universidad están en la obligación de garantizar su salud. El actor se notificó de las resoluciones expedidas, e hizo uso de los recursos y en tal medida la decisión de aplazado esta en firme. El estudiante tiene activa su condición para todos los efectos en la Escuela y en tal calidad está sujeto al acatamiento del reglamento y goza de la prestación del servicio médico del Ejército Nacional.

V. PRUEBAS

Junto con la demanda se anexaron los siguientes documentos:

- Recurso interpuesto contra la Resolución 2148 del 7 de abril de 2021
- Resolución 2872 de 2021
- Incapacidad médica expedida 8 de abril 2021
- Concepto médico emitido por el Dispensario Médico de la ESMIC del 7 de abril de 2021.
- Certificado de notas.

- Horario de parciales finales.
- Certificado de salida de la Institución.
- Fotografías
- Certificado de crédito de ICETEX.
- Recibido de escrito de defensa en investigación disciplinaria.

La entidad demandada allegó:

- Reglamento estudiantil
- Resolución 2148 del 7 de abril de 2021 por medio de la cual se ordena aplazamiento de semestre
- Resolución 2872 del 30 de abril de 2021, mediante la cual se resuelve recurso y confirma condición de aplazamiento.
- Oficio del 26 de marzo de 2021 suscrito por comandante del batallón N° 2
- Indicaciones médicas del 25 de marzo de 2021 expedida por el Hospital Militar Central
- Notificaciones efectuadas al estudiante el 8 y 30 de abril de 2021.
- Constancia de condición de estudiante activo del actor.

VI. CONSIDERACIONES

La acción de tutela no fue diseñada como un mecanismo judicial adicional, supletorio o complementario a las vías ordinarias a las cuales en principio se debe acudir para garantizar la protección de los derechos. Por el contrario, es un medio de defensa judicial subsidiario y residual llamado a utilizarse en ausencia de otro mecanismo de protección judicial, o cuando existiendo éste, se acude a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, significa entonces que la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican vulneración o amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho, es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión.

Al respecto, el artículo 86 de la Constitución Nacional indica lo siguiente: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la*

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública....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" (Lo subrayado es nuestro).

Se itera entonces que la acción de tutela es un medio de protección de los derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo de defensa, o cuando existiéndolo, no resulte expedito u oportuno, o se requiera el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales que resultaren eficaces para alcanzar la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas, antes de pretender la defensa por vía de tutela.

En otras palabras, la *subsidiaridad* implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues el amparo no puede desplazar los mecanismos específicos previstos en la correspondiente regulación común¹.

En múltiples oportunidades la máxima Corporación Constitucional, ha precisado que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal y definitivo, para proteger derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados *con ocasión de la expedición de actos administrativos, ya que para controvertir la legalidad de ellos el ordenamiento jurídico prevé las acciones contencioso-administrativas*, en las cuales se puede solicitar desde la demanda como medida cautelar la suspensión del acto. Dicha improcedencia responde a los factores característicos de residualidad y subsidiariedad que rigen esta acción de origen constitucional.

Así mismo, de manera reiterada y pacífica, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que el artículo 69 superior salvaguarda la autonomía universitaria, al reconocer que las directivas y estudiantes pueden darse su reglamento, así como aplicarlo². Las instituciones de educación superior tienen la facultad de regular las relaciones que nacen de la actividad académica. En ese contexto, las universidades se encuentran habilitadas para expedir normas que regulen el funcionamiento de la institución o de diversas conductas que afectan el proceso educativo, los comportamientos que no son propios del ejercicio de la academia ni de una sociedad que pretenda construir ciudadanía, por ejemplo plagio o fraude³.

➤ CASO CONCRETO

En el caso sometido a estudio, se alega la vulneración de derechos fundamentales al debido proceso, educación e igualdad, por cuanto la entidad accionada, según el criterio del actor, adelantó un procedimiento donde no se tuvo en cuenta las recomendaciones médicas dadas en su última incapacidad que le permitían continuar con sus estudios con ciertas restricciones.

¹ Cfr. SU-622 de junio 14 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería.

² Corte Constitucional, Sentencias T-941^a de 2011, T-1228 de 2004, T-662 de 2003, T-917 de 2006, T-390 de 2011, T-553 de 2013.

³ Sentencias T-276 de 2009 y T-492 de 1992.

Aunque el actor puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para debatir la pretensión que persigue de modo que pueda solucionarse la situación motivo de disenso e inclusive solicitar la suspensión provisional del acto administrativo atacado, tal y como lo establece el artículo 238 de la CONSTITUCION POLITICA y el artículo 229 de la Ley 1437 del 2011, norma ésta última que establece que el juez o magistrado ponente, a petición de parte, debidamente sustentada, puede decretar no solamente la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos sino las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, el Despacho no observa considera que la actuación de la ESCUELA MILITAR DE CADETES de APLAZAR el semestre del cadete accionante, ES LEGITIMA, por los siguientes motivos:

1°. Ese aplazamiento de la actividad académica y militar correspondiente al tercer nivel, al cadete **LUIS EDUARDO ALARCON BARRAZA**, hasta el 30 de junio de 2021, está prevista como causal en el parágrafo 2 artículo 28 del reglamento estudiantil, por lo tanto, no tiene origen en una actuación indebida de la ESCUELA MILITAR DE CADETES, sino en una lesión física recibida por el accionante por parte de un compañero cuando jugaban fútbol.

2°. Esa lesión física, si bien medicamente le permite al cadete la presentación de las pruebas teóricas, le impiden la realización de las pruebas físicas, ya que la Escuela salió a ejercicio de campaña al Centro de entrenamiento Nacional de Melgar, práctica que hace parte del plan de estudios y a la que no podía asistir el actor por estar contraindicado y prohibida su participación en ese tipo de actividades como lo señala la incapacidad médica, debiendo el estudiante realizar y aprobar la totalidad del pensum, consistente en materias y asignaciones teóricas, teórico-prácticas y práctica militar aspecto éste último que no puede cumplir el estudiante por su incapacidad y recomendaciones.

3°. En ese orden de ideas, resulta imposible que por tutela se autorice a una Cadete de una ESCUELA MILITAR que pueda presentar de manera no presencial sino virtualmente las pruebas físicas, porque ello desnaturaliza la formación de un Militar, el cual debe demostrar para prestar el servicio activo su destreza y aptitud en el manejo de armas y explosivos, su capacidad física, sentido de la orientación y resistencia en los terrenos que en la práctica debe enfrentar en el sol, en la lluvia, en el frío, en el día, en la noche, con alimentos, sin alimentos, cargando el equipo requerido por horas y durante kilómetros, su habilidad para nadar en ríos, para saltar en terrenos altos, para subir o bajar de zonas altas mediante sogas, etc, lo cual no puede hacer en este momento el accionante por recomendaciones médicas, las cuales ni siquiera pone en tela de juicio el cadete accionante.

3°. De otra parte, tal y como lo indicó la ESCUELA MILITAR DE CADETES en la contestación de la demanda de tutela, si el accionante para el 30 de junio de 2021, es conceptuado por la parte médica que ha superado su incapacidad y no tiene ninguna restricción para asumir el plan de estudios del programa académico de ciencias militares al que se matriculó, se expedirá la Resolución de reintegro y debe cumplir con el requisito de SER APTO en su capacidad psicofísica y no debe sufragar ningún gasto por derechos académicos pues se tienen en cuenta los ya cancelados por el semestre aplazado, pues el

actor continua con la condición de estudiante, de manera que ni siquiera se puede alegar la existencia de un perjuicio irremediable.

5°. Finalmente, en cuanto a la edad para REINTEGRARSE y retomar la actividad militar y académica en segundo semestre del año 2021, la ESCUELA MILITAR indicó que no hay problema porque la edad del actor no impide retomar su actividad académica y militar, pues cuenta con hasta 4 años para adelantar sus estudios y obtener el grado.

De manera que, se declarará improcedente la tutela por cuanto no se advierte violación de ninguno de los derechos fundamentales deprecados.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por **LUIS EDUARDO ALARCON BARRAZA**, contra la **ESCUELA MILITAR DE CADETES – GENERAL JOSE MARIA CORDOVA-**.

SEGUNDO: DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación-, se remita por email la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Para notificar a las partes se hará a los siguientes emails:

ACCIONANTE: luisalarcon1970@hotmail.com

ACCIONADO: asesoriajuridica@smic.edu.co

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ.