

Sentencia T-1528/00

ACCION DE TUTELA-Improcedencia por inexistencia de amenaza o vulneración de derechos

ACCION DE TUTELA-Improcedencia para ordenar ascenso automático de oficial de las fuerzas militares

Lo pretendido por el actor con la acción de tutela, como el mismo lo afirma, no es el estudio de su hoja de vida para el próximo Comité Evaluador, sino que se ordene su promoción al grado superior, circunstancia que resulta absolutamente improcedente por vía de tutela, pues no podría la Corte sin violar ahí si el debido proceso, inmiscuirse en competencias propias del Presidente de la República y, ordenar mediante esta acción el ascenso automático del demandante al grado de Coronel, sin contar con los elementos de juicio que se requieren para tomar esa clase de decisiones.

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL-Ascenso de oficial de las fuerzas militares

Referencia: expediente T-356213

Peticionario: Augusto Guillermo Lora Ramírez

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D.C., noviembre catorce (14) de de dos mil (2000).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados, Alfredo Beltrán Sierra, Carlos Gaviria Díaz y Martha SÁCHICA de Moncaleano (e), en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente :

SENTENCIA

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que se hizo en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección número diez ordenó la selección del mencionado expediente por auto del 5 de octubre de 2000.

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Augusto Guillermo Lora Ramírez, actuando a través de apoderado, interpuso acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional, por la presunta violación de los derechos a la igualdad y al debido proceso. Aduce como fundamento de sus pretensiones los hechos que a continuación se resumen.

Hechos

1. Que mediante sentencia de 23 de noviembre de 1995, el Tribunal Administrativo de la Guajira, dispuso dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el ahora accionante en contra de la Nación-Ministerio de Defensa, declarar la nulidad del Decreto 2044 de 18 de diciembre de 1992, por medio del cual se separó del servicio con pase a la reserva al demandante y, ordenó su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir desde la fecha del retiro hasta el momento en que la decisión se cumpliera.
2. La providencia proferida por el Tribunal de la Guajira, fue confirmada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia de primero de octubre de 1998, pero modificó la parte resolutive en el sentido de que el reintegro del señor Lora Ramírez sería al mismo grado que ostentaba al momento de su separación del servicio, esto es, al de Teniente Coronel.
3. Inconforme con esa modificación realizada por el Consejo de Estado, el señor Lora Ramírez interpuso recurso de súplica ante la Sala Plena del Consejo de Estado, con el objeto de que se confirmará la decisión original del Tribunal Administrativo “es decir, el reintegro al oficial con novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación que le correspondía dado el ascenso de sus compañeros, es decir, para que el Gobierno considerara su promoción a Brigadier General”.

Señala el apoderado del accionante que: “Este hecho no es sustento de la presente acción pero es importante a manera de ilustración, ya que esencialmente la petición del recurso de súplica se encamina a obtener el resarcimiento total del daño, traducido en un reintegro al grado que debía corresponder, al paso que con la presente acción se busca el reconocimiento

del grado superior que hoy le corresponde una vez ha sido reintegrado como más adelante se explicará”.

4. Ahora bien, para cumplir con el fallo proferido por el Consejo de Estado, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1365 de 23 de julio de 1999, ordenando el reintegro del accionante en el escalafón general integrado por los oficiales de las fuerzas militares y, convirtiéndose en el segundo oficial de su grado más antiguo. No obstante, mediante el Decreto 2409 de 30 de noviembre de 1999, el Gobierno ascendió al grado de Coronel y Capitán de Navío a varios oficiales con menor antigüedad que la del actor, sin tener en cuenta que se trataba del oficial con mayor antigüedad y, que reunía los requisitos exigidos en las disposiciones que rigen la materia (Decreto 1211 de 1990).

Se aduce igualmente, que ni siquiera le fue estudiada la hoja de vida por la Junta designada para el efecto, toda vez que no le fue notificada decisión alguna “puesto que cuando la Junta se reúne para decidir a qué oficiales asciende al grado superior comunica a los interesados la respectiva decisión, ora felicitándolos por el anuncio a la promoción respectiva o, para comunicarles el retiro”. Considera entonces el accionante, que como ese procedimiento no se cumplió, se violaron los artículos 2 y 3 inciso séptimo, del Código Contencioso Administrativo y, en consecuencia se conculcó el artículo 29 Superior que exige la observancia del debido proceso en todas las actuaciones administrativas.

Para el demandante, ese proceder de la entidad accionada hiere su honor militar, el cual está constituido esencialmente por la posibilidad de ascender jerárquicamente, por lo tanto, esa actitud de la demandada es prueba fehaciente de la discriminación de la cual está siendo objeto.

5. Añade el demandante, que la actitud sancionadora no se refleja solamente en el hecho de no haber sido tenido en cuenta para el ascenso, sino en la aplicación desigual e inconstitucional que la entidad demandada hace del artículo 126 del Decreto 1211 de 1999, el cual se refiere expresamente al “ascenso de personal restablecido en funciones”.

Luego de transcribir la norma referida, hace el siguiente raciocinio “...si es posible el ascenso de oficiales y suboficiales sobre los cuales cursó investigación penal o disciplinaria por hechos contrarios a la Constitución, a la ley y al reglamento, que se les vinculó a las mismas por existir contra ellos indicio o la prueba mínima, cómo no se aplica la misma disposición

para el oficial que es reintegrado en virtud de una decisión judicial que terminó con la ilegalidad del acto administrativo?”.

6. Con fundamento en los hechos expuestos, el accionante solicita la concesión de la tutela por violación del derecho a la igualdad y al debido proceso y, pretende que se ordene al Ministerio de Defensa dar aplicación a lo dispuesto por el artículo 126 del Decreto 1211 de 1990 y, en consecuencia, se promoció al grado que le correspondía una vez reintegrado.

Así mismo, solicita que se ordene al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Defensa, que como consecuencia de la tutela de los derechos fundamentales que invoca, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, luego de que se produzca el ascenso, se abstenga de decidir sobre un posible retiro del mismo, hasta tanto no se pronuncie el Consejo de Estado sobre el recurso de súplica por él interpuesto.

Réplica

El Ministerio de Defensa, aduce que para ascender dentro de la jerarquía militar, los oficiales son sometidos a un proceso de estudio, por parte de un comité que se designa para el efecto, cuya propuesta es llevada a la Junta Asesora del Ministerio de Defensa presidida por el Ministro del ramo, el Comandante General de las Fuerzas Militares y los Comandantes del Ejército, Armado y Fuerza Aérea, quienes consideran y aprueban la propuesta de clasificación y ascenso.

Añade que los retiros de los oficiales, se deben someter al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, excepción hecha de los oficiales de insignia e inasistencia al servicio por más de diez días sin causa justificada, de conformidad con lo establecido por el artículo 128 del Decreto 1211 de 1990.

Entonces, señala la entidad demandada que tanto para el ascenso como para el retiro de oficiales, se da aplicación al inciso séptimo del artículo 3 del Código Contencioso Administrativo, correspondiente al principio de publicidad.

Considera la demandada, que al actor no se le está conculcando ningún derecho, pues “El nombramiento del Comité de evaluación para el personal considerado al grado de Coronel en el Ejército Nacional (sic) en 1999 se realizó el 15 de febrero de ese año como consta en el

oficio 56160 CEDE 1-OF-343 firmado por el señor General JORGE ENRIQUE MORA RANGEL Comandante del Ejército, donde se designó como Presidente para que presidiera el comité al señor Brigadier General EUCLIDES SANCHEZ VARGAS. Por tanto es absolutamente claro que si el Decreto No. 1365 que reintegraba al señor oficial accionante al Ejército se expidió el 23 de julio del año en cita y la notificación de dicho Decreto se efectuó el 23 de agosto de 1999, pasaron varios meses en la que el comité adelantó su labor de estudio del personal considerado al grado inmediatamente superior, trabajo que no demanda un día sino varios meses como obvio el colegir, razón que determinó no fuera estudiado el señor Teniente Coronel LORA RAMIREZ”.

Agrega la entidad demandada, que en la actualidad el demandante es estudiado al grado de Coronel, desvirtuándose por tanto, cualquier aprehensión que pudiera existir al respecto. Adicionalmente, señala que del grado de Teniente Coronel a Coronel existe la obligación de estudiar a los aspirantes, de donde resulta que el ascenso no opera automáticamente, tal como lo dispone el artículo 63 del Decreto 1211 de 1990.

Finalmente, manifiesta la demandada, que no considera razonable que por vía de tutela se pretenda obligar a un ascenso, cuando se trata de un proceso que se debe cumplir de conformidad con las disposiciones que regulan la materia.

II. Fallo de primera instancia

El Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, Sala Disciplinaria, negó la tutela interpuesta, argumentando que el Ministerio de Defensa no incurrió en ninguna acción u omisión violatoria de los derechos fundamentales del accionante, pues se observa con toda claridad, que cuando se produjo el reintegro al servicio del Teniente Coronel Lora Ramírez, ya se había conformado el Comité Asesor del Ministerio de Defensa, encargado de estudiar los ascensos correspondientes y, en consecuencia, el listado de aspirantes se encontraba debidamente elaborado.

Hace notar el a quo, que en el oficio mediante el cual se informó al Brigadier General Euclides Sánchez Vargas, la designación como Presidente del Comité de Evaluación, se le puso de presente que el resultado del estudio y las recomendaciones correspondientes, deberían presentarse a más tardar el 30 de septiembre de 1999, circunstancia que hace “imposible” exigir a la entidad demandada “que hubiere procedido a estudiar y evaluar con

propósito de ascenso al oficial demandante porque, se había reintegrado al servicio siete (7) días antes al vencimiento del plazo otorgado al Comité para realizar los estudios pertinentes”.

Así las cosas, para el fallador de primera instancia lo expresado por la entidad demandada, constituye evidencia suficiente para determinar que no se discriminó al accionante, ni se le desconoció el debido proceso en el trámite de ascensos que concluyó con la expedición del Decreto 2409 de 30 de noviembre de 1999; por el contrario, lo que deduce es que la Administración no contó con tiempo suficiente para incluir al accionante en la lista de aspirantes para ascenso, ni de estudiar su hoja de vida, pues el oficial no se encontraba en servicio en ese momento.

Por último, señala que la entidad accionada está obrando de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1211 de 1990, e incluso a diferencia de lo que el actor sostiene, está dando aplicación a lo dispuesto en el artículo 126 del decreto citado, pues en la actualidad el Comité de Evaluación, se encuentra adelantado el estudio para ascenso del demandante.

Impugnación

El demandante impugnó el fallo proferido por el a quo, pues en su concepto el fallador no tuvo en cuenta que en el mes de diciembre pasado, la hoja de vida del accionante debió estudiarse para ascenso, como quiera que mediante decreto presidencial de 23 de julio de 1999 fue reintegrado al servicio activo e incluido en el escalafón del Ejército Nacional, como el segundo más antiguo en su grado. Entonces, ni para el ascenso del mes de diciembre de 1999, ni para el de junio de este año, la hoja de vida del actor fue estudiada “toda vez que quienes debieron ser considerados se encuentran notificados”.

Considera que impugnante, que no se le abrió folio de vida conceptual que debe ser notificado mensualmente ni se le ha calificado desde su reingreso, ello significa, que se le está obligando a mantenerse en su grado, para que llegue a la edad límite (50 años) y, proceder a su retiro inminente causándole un perjuicio irremediable.

Para el accionante, riñe con la equidad y la justicia que el restablecimiento en las funciones obedeció a un mandato jurisdiccional, mediante el cual se invalidó el acto contrario a derecho y se ordenó el pago de una indemnización sin solución de continuidad, de la misma forma se

debió proceder y cumplir con la ley para el ascenso, tal como lo disponen los artículos 1 y 2 del C.C.A.

Dice que corrobora el trato discriminatorio, la afirmación del juez a quo al referirse al oficio 64070 CEDE 1. OF-117 de 24 de marzo de 2000, mediante el cual se comunica la inclusión para estudio de ascenso de los Tenientes Coroneles Augusto Guillermo Lora Ramírez y Gustavo Castro Peña “cuando precisamente ese oficio demuestra, como el que más, que la política de la Institución es mantener relegado al tutelante”, y, añade, que el estudio ordenado a los dos oficiales mencionados, “no deja de ser una pantomima solapada de pretender dejar constancia que se está dando cumplimiento a lo dispuesto por la ley, aunque esto no sea cierto”.

Solicita entonces, la revocatoria del fallo de primera instancia y que sea tenido en cuenta el hecho de que no se le estudió la hoja de vida en su oportunidad, a pesar de que contaba y cuenta con los requisitos para la evaluación de ascenso. Concluye diciendo, que la acción de tutela no persigue que se estudie su hoja de vida, pues de hecho ello se va a producir con la finalidad de retirarlo del servicio. Lo que se pretende, dice el accionante, es la tutela de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales le fueron vulnerados en las oportunidades en que la entidad accionada debió evaluar su hoja de vida y no lo hizo, entonces, es merecedor de la promoción al grado siguiente como lo fueron los oficiales a los que se les estudió la hoja de vida.

Fallo de segunda instancia

La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, confirmó la sentencia proferida por el a quo. Luego de realizar un análisis de los documentos allegados al proceso, señala que dentro de las personas ascendidas no se encuentra el accionante pues al momento de instalarse el Comité de Evaluación el Teniente Coronel Lora Ramírez no se encontraba en servicio activo, como quiera que estaba retirado de la institución desde el 18 de diciembre de 1992, de donde resulta con claridad que esa situación imposibilitaba incluirlo dentro de los oficiales de grado teniente coronel objeto de evaluación con fines de ascenso que además se prolongó hasta el 23 de agosto de 1999 fecha en la cual le fue notificada la decisión de su reintegro al servicio activo; en esas circunstancias la actuación cumplida por el Comité de Evaluación respecto del accionante está ajustada al debido proceso y, no se

puede siquiera insinuar reparo en el funcionamiento del referido Comité.

Para el ad quem, el problema surgiría a partir del 23 de agosto de 1999, fecha en la cual se le notificó la orden de reintegro al servicio, pero sucede que el proceso ya estaba tan avanzado que resultaba imposible la pretensión del accionante, en el sentido de que el Comité Evaluador lo tuviera en cuenta para los ascensos, pues es “bien sabido que nadie puede ser obligado a lo imposible” y, tampoco se le podía solicitar al Comité que alterara el procedimiento que se venía desarrollando desde febrero de 1999, porque de haberlo hecho se hubiera propiciado un tratamiento desigual en contra de los oficiales que venían siendo evaluados.

En relación con la posible violación del derecho a la igualdad, resalta el ad quem, que el accionante no se encontraba en la misma situación fáctica que la de los oficiales ascendidos, pues en primer lugar estos se encontraban en servicio activo y, el accionante por el contrario estaba retirado del servicio y, porque sus hojas de vida venían siendo evaluadas desde febrero de 1999 lo que no sucedió con el actor. Ello significa, que la situación del demandante era diferente a la de los oficiales ascendidos, razón por la cual considera que no hubo violación al derecho fundamental de la igualdad.

Además precisa el fallador de segunda instancia, que a partir del oficio de 24 de marzo del año en curso, se dispuso incluir al accionante en el estudio para los ascensos futuros, otorgándole de esa manera el tratamiento igualitario que exige su situación.

III. Consideraciones de la Corte Constitucional

1. La competencia

Es competente esta Sala de la Corte Constitucional para revisar la decisión proferida dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

2. La Materia

El actor instauró acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional, por considerar que esa entidad ha vulnerado sus derechos fundamentales a la igualdad (art. 13 C.P.), y al

debido proceso (art. 29 C.P.). Manifestó que el Tribunal Administrativo de la Guajira mediante sentencia de 23 de noviembre de 1995 declaró la nulidad del Decreto 2044 de 18 de diciembre de 1992, por medio del cual se ordenó su separación del servicio con pase a la reserva, y, en consecuencia, ordenó su reintegro y el pago de los salarios dejados de percibir. Dicha providencia fue confirmada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante sentencia de 1 de octubre de 1998, pero modificando la parte resolutive de la providencia de primera instancia, en el sentido de precisar que el reintegro sería al grado que ostentaba al momento de ser separado del servicio, eso es, el de Teniente Coronel.

Indicó el demandante, que contra la providencia del Consejo de Estado interpuso el recurso de súplica, con el fin de que se confirmara el fallo del Tribunal Administrativo de la Guajira y, por lo tanto, su reintegro se hiciera teniendo en cuenta la novedad fiscal, antigüedad y orden de prelación, que le correspondía dado el ascenso de sus compañeros, es decir, para que el Gobierno considerara su promoción a Brigadier General.

Señala que no obstante, el Gobierno haber expedido el Decreto 1365 de julio 23 de 1999, ordenando su reintegro, convirtiéndose en el segundo oficial más antiguo de su grado, y reunir los requisitos establecidos en el Decreto 1211 de 1990, no fue ascendido al grado siguiente, ni su hoja de vida estudiada por la Junta Evaluadora. Indica también, que el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2409 de noviembre 30 de 1999 ascendiendo al grado de Coronel y Capitán de Navio a varios oficiales de las Fuerzas Militares con menos antigüedad que la ostentada por el. Adicionalmente, agrega que la entidad demandada ha dado una aplicación desigual al artículo 126 del Decreto 1211 de 1999, referido al ascenso de personal restablecido en funciones, y considera que si es posible el ascenso de oficiales y suboficiales sobre los cuales cursó investigación penal o disciplinaria, con mayor razón se debe aplicar la misma disposición a un oficial que es reintegrado en virtud de una decisión judicial que terminó con la ilegalidad de un acto administrativo.

La autoridad demandada manifestó que el nombramiento del Comité de Evaluación para el personal considerado al grado de Coronel, se realizó el 15 de febrero de 1999 y, teniendo en cuenta que el reintegro del accionante se ordenó mediante decreto proferido en julio del mismo año, habían transcurrido unos meses en los cuales se adelantó el estudio del personal considerado para el grado superior, razón que determinó que la hoja de vida del actor no fuera estudiada. Sin embargo, añade la entidad demandada, que en la actualidad, es

estudiado el ascenso del demandante al grado de Coronel. Indica así mismo, que del grado de Teniente Coronel a Coronel existe la obligación de estudiar a los aspirantes, más no la obligación de que opere automáticamente el ascenso. También manifiesta que es errada la interpretación que el actor hace del artículo 126 del Decreto 1211 de 1990, pues, si bien no tiene operancia para la pretensión del demandante, considera necesario precisar que el ascenso del personal que ha solucionado su problema penal, no opera automáticamente sino que se debe cumplir con los requisitos señalados en la ley.

Las sentencias de instancia negaron la protección constitucional solicitada. A juicio de los falladores de tutela, el actor no pudo ser incluido para examen del Comité Evaluador instaurado en febrero de 1999, porque su reintegro al servicio activo se produjo en julio de 1999 y se notificó en agosto del mismo año, de ahí que resultaba imposible la pretensión del actor, ya que no se podía alterar el procedimiento realizado desde febrero pues se habría propiciado un tratamiento desigual respecto de los demás oficiales, en el sentido de que se estaría privilegiando a un oficial realizando una evaluación de un mes, en tanto, que los demás aspirantes debieron someterse a un estudio por espacio de siete meses.

Con fundamento en lo expuesto, debe la Sala establecer si la autoridad demandada, vulneró los derechos fundamentales del actor al no haber sido tenido en cuenta para el ascenso al grado de Coronel, una vez se ordenó su reintegro al servicio activo mediante sentencia judicial y, adicionalmente, debe la Corte definir si puede por vía de tutela ordenar su ascenso al grado de Coronel, como lo solicita el demandante.

Presunta vulneración de los derechos a la igualdad y al debido proceso.

3. Como lo ha dicho la Corte, la situación jurídica de los militares en servicio activo en relación con ciertos derechos fundamentales no es la misma que la de los civiles¹, razón por la cual el análisis de la amenaza o vulneración de esos derechos, se debe realizar desde la definición del alcance de cada derecho y, atendiendo las razones particulares del caso sub-lite que sirvan de fundamento para impetrar la protección del juez de tutela.

Ahora bien, el actor considera vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, pues la entidad accionada, a pesar de existir una providencia judicial ordenando su reintegro al servicio activo, no lo tuvo en cuenta para ser ascendido al grado superior al que tenía derecho y, tampoco estudió su hoja de vida. En efecto, de las pruebas allegadas al

expediente, se observa que el Consejo de Estado mediante providencia de 1 de octubre de 1998, ordenó el reintegro del actor al servicio activo en el grado de Teniente Coronel. Con fundamento en esa orden judicial el Presidente de la República expidió el Decreto 1365 de 23 de julio de 1999, ordenando el reintegro del actor al servicio activo, acto administrativo que según la autoridad demandada fue notificado el 23 de agosto del mismo año.

El artículo 217, inciso 2, de la Constitución Política, dispone que “La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinaria, que le es propio”. Por su parte, el Decreto 1211 de 1990 “Por el cual se reforma el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares”, consagra en el capítulo III, las condiciones del ingreso, ascenso y formación de los oficiales y suboficiales. Ello significa para la Corte, que esas situaciones administrativas mencionadas se encuentran sujetas a lo dispuesto en la normatividad legal citada, en lo relacionado con el procedimiento a seguir.

Tenemos entonces, que el artículo 43 del mencionado decreto establece que los ascensos de oficiales se producirán en los meses de junio y diciembre de cada año. Según oficio No. 56160 (fl. 33), se designó el Comité de Evaluación de los aspirantes al grado de Coronel, cuyo proceso de evaluación debía terminar a más tardar el 30 de septiembre de 1999. Como es apenas obvio, la hoja de vida del accionante no fue tomada en cuenta, pues como afirma la entidad accionada, dicho Comité se integró desde el 15 de febrero de 1999 y, el reintegro del accionante se produjo el 23 de agosto de 1999, fecha en la cual le fue notificada la decisión de reintegro al servicio.

Cabe preguntarse sin embargo, por que razón su nombre no fue tomado en cuenta inmediatamente se produjo su reintegro, cuando se trata de un oficial vinculado a la institución castrense por más de 23 años y, como el afirma, su hoja de vida reposa en el Departamento de Personal del Comando del Ejército? Considera la Corte, como lo afirman los falladores de tutela, que el hecho de haber incluido al accionante en el mes de agosto para estudiar su posible ascenso, hubiera creado una situación desigual respecto de los demás oficiales cuyas hojas de vida eran evaluadas desde el mes de febrero, procedimiento que culminó con la expedición del Decreto 2409 de 30 de noviembre de 1999, disponiendo el ascenso de los oficiales que habían cumplido con dicho procedimiento. Oficiales que además, también contaban con una antigüedad considerable sino la misma que la del accionante, en

las fuerzas militares.

Resulta entonces, que el accionante no se encontraba en las mismas condiciones que la de los oficiales ascendidos, no por el hecho de que estos se encontraran en servicio activo y el actor no lo estuviera, como lo afirman los jueces de tutela, pues en el momento en que se ordena su reintegro al servicio por parte del juez competente, pudo haber sido tenido en cuenta para el ascenso. La razón que establece la diferencia sustancial, a juicio de la Corte, es el estudio y análisis por parte del Comité Evaluador por más de seis meses de las hojas de vida, que le permite a la autoridad demandada, una vez cumplido el procedimiento establecido en la normatividad que los rige, escoger los oficiales que han de ser ascendidos.

Obra en el expediente, el Oficio 64070 de marzo 24 de 2000 (fl. 34), en el cual se dispone incluir al actor en el estudio para los ascensos futuros, sin que pueda estimarse como lo dice el apoderado del actor en el escrito de impugnación, que se trata de una “pantomima solapada”, pues la misma Constitución dispone en su artículo 83, que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”. Tenemos entonces, que esa circunstancia torna improcedente la acción de tutela impetrada, pues, como lo ha dicho esta Corporación, de conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela requiere como presupuesto lógico-jurídico la vulneración al accionante de un derecho fundamental o, la amenaza seria y actual de su vulneración². Tampoco se observa procedente la viabilidad de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues, se repite, la hoja de vida del accionante, esta actualmente siendo evaluada por la entidad accionada, sin que pueda la Corte dudar como lo insinúa el actor, de la imparcialidad y objetividad que han de tener en cuenta las autoridades correspondientes con fundamento en los antecedentes personales y profesionales con los que cuenta el Teniente Coronel Lora Ramírez.

Ahora bien, lo pretendido por el actor con la acción de tutela, como el mismo lo afirma, no es el estudio de su hoja de vida para el próximo Comité Evaluador, sino que se ordene su promoción al grado superior, circunstancia que resulta absolutamente improcedente por vía de tutela, pues no podría la Corte sin violar ahí si el debido proceso, inmiscuirse en competencias propias del Presidente de la República y, ordenar mediante esta acción el ascenso automático del demandante al grado de Coronel, sin contar con los elementos de

juicio que se requieren para tomar esa clase de decisiones.

Observa la Corte también, que el actor interpuso recurso de súplica en contra de la providencia del Consejo de Estado, en la parte que modificó la providencia de primera instancia ordenando su reintegro al grado que ostentaba al momento del retiro (Teniente Coronel). Considera el actor, que la reparación del daño en forma integral, solamente se daría con su orden de reintegro al grado que en la actualidad le correspondería si el acto irregular por el que fue retirado del servicio no se hubiera dado; es decir, el considera que el Gobierno debe promocionarlo para el grado de Brigadier General.

La definición de lo que en realidad pretende el actor, como se ha visto, solamente puede ser resuelta a través de un proceso probatorio complejo, razón por la cual, de ninguna manera, puede ser compatible con la brevedad y sumariedad del proceso de tutela. En efecto, se trata de un asunto que debe ser resuelto por el juez competente.

4. En ese mismo orden de ideas, la pretensión del actor de dar aplicación analógica del artículo 126 del Decreto 1211 de 1990, que consagra el posible ascenso de oficiales y suboficiales sobre los cuales cursó una investigación penal o disciplinaria, a su caso concreto, pues considera que existe un vacío en la ley que debe ser suplido extendiendo la regulación establecida en la norma citada a los casos no previstos, como es el suyo, resulta también completamente improcedente, pues es una actividad propia del juez competente, que en este caso sería la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, si lo considera del caso.

5. Finalmente se observa, conforme a los postulados del debido proceso (C.P., art. 29), que los miembros de las fuerzas militares gozan del derecho fundamental a impugnar las decisiones que tomen las autoridades militares, pues constituyen decisiones administrativas que pueden ser controvertidas ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para que se establezca, de manera definitiva, si se ajustan a la legislación vigente.

IV. Decisión

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, el 19 de julio de 2000.

Líbrese por Secretaría, las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrada (e)

IVAN H. ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario (e)

1 Corte Constitucional T-178/94. M.P. Carlos Gaviria Díaz

2 Corte Constitucional T-1483/00. M.P. Alfredo Beltrán Sierra