

ACCION DE TUTELA-Protección de derechos fundamentales

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Libertad in nuce/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Alcance

DERECHO A LA IGUALDAD-Implica un concepto relacional

DERECHO A CONSTITUIR UNA FAMILIA-Libertad y autonomía

La conformación de una familia y la libre y autónoma opción del matrimonio o de la unión libre de la pareja, surge como un elemento consustancial a la persona humana y a su naturaleza interior, que hace parte de la protección constitucional del individuo. Por consiguiente, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para estorbar o prohibir el libre proceso de conformación de una familia, pues ello conduciría “a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente.” En una sociedad democrática como la nuestra, el derecho a la constitución de la familia no puede ser el resultado de una imposición legal ni de prácticas institucionales que establezcan, como línea de comportamiento, la segregación a partir del rango, condición o posición laboral, económica, social, étnica, cultural o política. Indudablemente este tipo de actuaciones o prácticas anulan los valores y principios superiores de la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Comporta la constitución de una familia/INSTITUCION MILITAR-Reglamentos no pueden impedir la celebración de matrimonio entre miembros de rango diferente

Si el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad incluye la elección autónoma de la constitución de una familia, la cual incluye la opción del matrimonio o de la unión libre y la libre escogencia de la pareja, entonces ninguna autoridad pública puede prohiar, favorecer o permitir conductas discriminatorias al interior de la institución, basadas en prejuicios o valoraciones subjetivas que atenten contra los mencionados derechos. Por lo tanto, los reglamentos ni las instituciones militares no podrán contener ni admitir elementos, normas, principios o comportamientos que estén en contravía de la Constitución vigente,

como tampoco favorecer o permitir prácticas institucionales que se aparten de la consideración y respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos, tales como los tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los militares. En otras palabras, los reglamentos o las prácticas institucionales que condicionen la permanencia laboral o el trato igualitario a la no celebración de matrimonios entre miembros de rango militar diferente, contrarían los derechos constitucionales fundamentales de sus integrantes.

DERECHO AL BUEN NOMBRE Y A LA HONRA-Retiro del servicio de la accionante no obedeció a corrupción ni bajo rendimiento

DERECHOS FUNDAMENTALES-Vulneración por retiro del servicio de la accionante por haber contraído matrimonio con oficial de la FAC de rango inferior

MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL INEFICAZ-Procedencia de tutela

Referencia: expediente T-483247

Acción de tutela instaurada por Adriana Bermúdez Duque contra el Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana –FAC.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D.C., tres (3) de octubre de dos mil dos (2002).

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las providencias dictadas en el asunto de la referencia por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá D.C. y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. –Sala Penal.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos y fundamentos de la solicitud de amparo

La accionante Adriana Bermúdez Duque es ingeniera sanitaria. El 1º de noviembre de 1997 se incorporó al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana -FAC-, como oficial del Cuerpo Administrativo y el 9 de noviembre de ese año obtuvo el grado de Teniente (TE).

Fue adscrita al Comando Aéreo de Combate No. 3 -CACOM-3- en el municipio de Malambo -Atlántico, lugar donde conoció al Cabo Segundo (CS) Arian Stevens Babativa Salguero, quien ocupaba el cargo de Jefe Sección Administrativa.

El 10 de abril de 2000 la TE. Bermúdez Duque informó verbalmente al Coronel (CR) Ricardo RubianoGroot Román, comandante del CACOM-3, su decisión de contraer matrimonio con el CS. Babativa Salguero, en ceremonia civil programada para el 27 de mayo siguiente, en la Notaría 10 del Círculo de Barranquilla. En la misma fecha comunicó por escrito la decisión al Coronel Jefe de Recursos Humanos de la FAC en Bogotá.

El 18 de abril de 2000 el Jefe de Personal de la FAC dispuso el traslado del CS. Babativa Salguero del CACOM-3, en el Departamento del Atlántico, al Grupo Aéreo del Sur -GASUR- con sede en Tres Esquinas -Caquetá. El traslado se haría efectivo a partir del 1º de mayo de 2000.

El 24 de abril de 2000, el Comandante del CACOM-3, a través de Mensaje de Operación Inmediata No. 2170, solicitó a la FAC que le asignen el reemplazo del Suboficial Babativa.

Ante la inminencia del traslado, la pareja decidió adelantar la fecha del matrimonio civil y, en efecto, se casaron el 25 de abril de 2000, en la Notaría 10 del círculo de Barranquilla.

El 28 de abril de 2000 el CS. Babativa Salguero debió partir del Comando Aéreo en el Atlántico, para presentarse el 1º de mayo del mismo año en la Base de Tres Esquinas.

El 3 de mayo de 2002 la TE. Bermúdez Duque informó al Comandante del CACOM-3 de su matrimonio civil con el CS. Babativa Salguero. A partir de esta fecha, solicitó en varias oportunidades su traslado al GASUR en Tres Esquinas, sin obtener respuesta favorable a sus peticiones.

El 1º de noviembre de 2000 el Ministro de Defensa Nacional, por solicitud del Comandante General de la Fuerza Aérea, profirió la Resolución No. 1660 de 2000, por la cual, en ejercicio de su facultad discrecional, retira del servicio a la TE. Adriana Bermúdez Duque.

El 7 de febrero de 2001, por intermedio de apoderada judicial, instauró la acción de tutela para solicitar la protección de sus derechos a la honra, al buen nombre, a la estabilidad en el empleo, a la igualdad y al debido proceso y que, en consecuencia, se ordene a la entidad accionada “la suspensión inmediata de la acción perturbadora, o sea el Acto Administrativo -Resolución No. 1660 del 01 de noviembre de 2000- en la medida que no cuenta con el aval motivado de las Actas Comité FAC No. 004 de 2000 y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional No. 010 de 2000”.

En su escrito de tutela informa la accionante que “las Actas del Comité Evaluador de la FAC (No. 004 del 5 de octubre de 2000) y de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa (No. 010 del 13 de octubre de 2000), para proveer el retiro discrecional de la TE. Bermúdez, basan su determinación en la figura “razones del servicio”, sin expresar los motivos que tienen para obrar de tal manera”. (fl. 93 del expediente)

Afirma que los mandos de la Fuerza Aérea nunca estuvieron de acuerdo con su noviazgo y posterior matrimonio, por tratarse de una relación sentimental entre una Oficial y un Suboficial. Que, incluso, fueron llamados por separado para que desistieran de su decisión de casarse. Agrega que la decisión del traslado del CS. Babativa y la de su retiro definitivo del servicio en aplicación de la facultad discrecional, sin que se tuvieran en cuenta el tiempo de servicio ni su grado, se debieron a los inconvenientes institucionales que, según los mandos militares, generaría su matrimonio.

En relación con los derechos a la honra y al buen nombre, informa que la “Potestad Disciplinaria” que contempla el Decreto 1790 de 2000 es para que cada Fuerza aplique sanciones y correctivos a los uniformados que incurran en faltas y que su retiro del servicio fue decretado en el mismo acto administrativo por el cual se retiraron a otros uniformados de las Fuerzas Militares, cuestionados administrativamente por presuntas violaciones de derechos humanos, hechos a los cuales se les dio amplia difusión en los medios de comunicación masiva.

Al respecto señala que “la facultad discrecional permite a las Fuerzas Militares retirar de sus

filas no solo a los miembros implicados de violaciones a los Derechos Humanos, sino que además permite evaluar otras acciones, relacionadas con el servicio. Contera, al amparo del art. 104 del Decreto 1790 de 2000 (14 de sept), el Ministro de Defensa produce la decisión de destituir 388 uniformados, entre ellos, 89 oficiales, 299 suboficiales del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, incluida la TE. Adriana Bermúdez, que según el señor Ministro de Defensa, Luis Fernando Ramírez, la decisión se toma porque la mayoría de los militares estaban relacionados con casos de violaciones a los derechos humanos. Producida la noticia del retiro de los uniformados, los medios de comunicación impresos y televisivos, dan cuenta del hecho”. (fls. 94 y 95)

Sintetiza su apreciación en lo siguiente: “El acto mediante el cual mi mandante fue retirada del servicio activo con fundamento exclusivo en una calificación de razón del servicio, vulnera los derechos a su buen nombre y a la honra, en la medida que la decisión carece de motivación, porque ... no hicieron el examen exhaustivo de los cargos o razones que inducen a su separación, no repararon en examinar su hoja de vida cuya separación era propuesta, ni verificaron informes de inteligencia o contra inteligencia en el supuesto que estuviera comprometida su conducta en actos al margen de la legalidad ... Todo lo contrario, ... en su corta carrera fue acreedora a múltiples felicitaciones, hasta llegar a sustentar la FAC que por el desempeño del cargo principal se le calificaba como muy superior, y no existe en su contra si quiera una llamada de atención”. (fl. 99) Por lo anterior estima que “la dejan en entredicho respecto a su solvencia moral, dignidad y buen nombre”. (fl. 99)

En relación con la vulneración del derecho al debido proceso manifiesta que las Actas del Comité de Evaluación de la FAC y de la Junta Asesora para las Fuerzas Militares no se fundamentan ni siquiera en una mínima evaluación sobre la razón del servicio, por lo que deduce que “el acto de la discrecionalidad pierde su eficacia jurídica”. (fl. 99)

Estima que la FAC, “valiéndose de una herramienta jurídica aplicable a indignos e inmorales atentó en forma aleva, mañosa y arbitraria contra la estabilidad en el empleo (C.N., art. 53) dejando de aplicar las normas constitucionales y legales que otorgan garantías a ella como a los oficiales de carrera administrativa”. (fl. 100)

Agrega que “la vulneración de los mencionados derechos fundamentales ... se origina en la ausencia de la motivación de la decisión del acto administrativo en la forma prevista, lo cual

impide ... conocer y controvertir su verdad y validez. Dicho silencio oficial como presupuesto de razones del servicio, tiene para ella un efecto deletéreo de su honra y buen nombre, y mientras se mantenga autoriza a su entorno familiar, a la sociedad, a sus miembros y por ende a la comunidad internacional ... la declaración de todo tipo de juicios acerca de la presunta conducta que la motivó. De ahí la ingente necesidad para invocar al señor juez de tutela, generar transparencia y evitar que se prolongue una secuencia de discriminación (C.N. art. 13), alrededor de mi prohiada, quien ha sufrido semejante descalificación". (fl. 109)

El comandante de la Fuerza Aérea Colombiana estima que la tutela de la referencia es improcedente. Manifiesta que en ningún momento la institución, como entidad respetuosa del ordenamiento constitucional, se opuso a la conformación del vínculo conyugal entre el CS. Babativa Salguero y la TE. Adriana Bermúdez Duque. Tanto es que el noviazgo surgió en la Base Militar CACOM-3.

Informa que el traslado del CS. Babativa Salguero al Grupo Aéreo del Sur obedeció a razones del servicio. Tanto es que a la fecha en que se produce el traslado, 1º de mayo de 2000, aún no se había realizado el matrimonio, de acuerdo con lo informado por la TE. Bermúdez en oficio del 10 de abril de 2000.

La solicitud de reemplazo para el empleo de Jefe Sección Administrativa que ocupaba el cabo segundo tampoco demuestra adversidad del mando, ni persecución, pues era evidente que en atención a necesidades del servicio debía proveerse dicho cargo.

En relación con la solicitud de traslado presentada por la TE. Bermúdez del CACOM-3 al Grupo Aéreo del Sur, no era posible acceder a ella, ya que como oportunamente se le informó a la mencionada oficial, la necesidad de sus servicios como Ingeniera Sanitaria no se requerían en dicha base.

La TE. Adriana Bermúdez fue retirada del servicio en aplicación del procedimiento señalado en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000, el cual contiene la figura del retiro discrecional.

Por lo tanto, “no se trata de un procedimiento arbitrario, sino de una decisión fundamentada en una recomendación realizada por un Comité Evaluador, aprobada por la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, acto administrativo que retiró del servicio a la mencionada Oficial, inspirado en razones del buen servicio público, de tal suerte que la administración no está obligada a señalar de manera específica y concreta los motivos que la llevaron a prescindir de los servicios de la Oficial, puesto que entonces la facultad ejercida no sería discrecional sino reglada”. (fl. 129, cd. 1)

Además, el acto administrativo de retiro del servicio goza de la presunción de legalidad, contra el cual existen otros mecanismos de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho con apoyo del artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, lo cual hace improcedente la acción de tutela, que es una acción de carácter subsidiaria, no alternativa ni supletoria.

En cuanto a los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, no se evidencia la vulneración alegada, ya que si bien el argumento que esgrime la actora como prueba de violación son los diferentes comunicados de prensa y de televisión, también es cierto que en los mismos se aclara que no todos los militares que fueron retirados estaban comprometidos en violación a los derechos humanos.

La tutela también es improcedente por falta de oportunidad, en la medida en que el retiro se produjo el 1º de noviembre de 2000, con novedad fiscal a partir del 24 del mismo mes y año, y tan sólo el 7 de febrero siguiente viene a ser cuestionado ante el juez constitucional.

II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISION

1. Primera instancia

El Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá D.C. decidió denegar, por improcedente y sin fundamento, la acción de tutela de la referencia.

Estima el Juzgado que no se vulneró el derecho al buen nombre de la accionante porque no se evidenció “un agravio concreto por cualquier medio apto, que desdiga de la persona o la haga perder su reputación en la sociedad, ganada en el servicio sucesivo de los años, por ejemplo imágenes transmitidas por la televisión, comentarios radiales, informes periodísticos

confidenciales, a través de los cuales se le hagan al afectado imputaciones por hechos deshonrosos o inmorales que afecten su bien ganado buen nombre en la sociedad, al punto que por ello la persona sea malmirada o despreciada por la comunidad, ... que conculcan el derecho fundamental que se estudia, singularizando o individualizando al sujeto pasivo por su nombre, de modo que no pueda ser confundido con otra persona”. (fl. 161, cd. 1)

Encuentra el Juzgado que tampoco se ha vulnerado su derecho a la honra, “pues ni interna ni públicamente la teniente (r) Adriana Bermúdez ha sido objeto por parte de la Fuerza Aérea Colombiana o del Ministerio de Defensa Nacional, de ningún ataque directo que lesione su dignidad de persona correcta y honorable en el seno de la sociedad, al punto que en ninguna de las publicaciones de prensa aportadas como prueba en el proceso en parte alguna se menciona su nombre, de manera que pudiera decirse que entre los 388 miembros de las Fuerzas Militares a que aquella se refiere, fue retirada ella por alguna causa deshonrosa o inmoral, ... sin especificar en ninguna de las publicaciones el nombre de la Teniente ... al punto de señalarla de modo certero e inconfundible”. (fl. 163, Cd. 1)

En el mismo orden, ni en el acto administrativo de retiro del servicio ni en las actas que lo precedieron, se hace la menor alusión o valoración en desmedro de la dignidad, prestigio o buen nombre de la accionante. “Y puesto que estos derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, sólo pueden ser vulnerados o amenazados frente a una conducta concreta y cierta que efectivamente los viole o amenace, resulta claro que tanto la dignidad, la honorabilidad, el prestigio y la buena reputación de la Teniente Adriana Bermúdez Duque continúan incólumes ante la valoración externa de los mismos formada por la comunidad, sin que en modo alguno el Ministerio de Defensa Nacional o el Comando de la Fuerza Aérea, por aplicar en su caso una norma legal los hayan vulnerado o amenazado directamente, única forma posible de atentar contra esos bienes de carácter personalísimo, inherente al ser humano”.

Considera el Juzgado que no hay vulneración del derecho a la igualdad porque la actuación de la entidad accionada se dio en aplicación de la facultad discrecional y no, como equivocadamente lo señala la accionante, por razones del servicio. Además, “no sólo a ella sino a siete (7) Oficiales más de su mismo rango, jamás podría sostenerse que con esta conducta ceñida a la legalidad, la accionante haya sido discriminada o resuelto su caso en forma diferente a otros similares, pero con aplicación de la misma norma legal. Y, como

además, ni por asomo se demostró durante la acción de tutela que la afectada con el retiro del servicio activo, por su condición económica, física o mental, se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, la conclusión se hace obvia: no le ha sido vulnerado ni amenazado por las Entidades Demandadas el derecho fundamental a la igualdad que le asiste, consagrado en el artículo 13 de la Constitución”. (fl. 165, cd. 1)

Deduce que no hay vulneración al debido proceso pues en este caso se observó estrictamente el procedimiento señalado en el artículo 104 del Decreto 1790 de 2000. En primer lugar, el Comité de Evaluación de la Fuerza Aérea, en su sesión del 5 de octubre de 2000, recomendó por razones del servicio y en forma discrecional el retiro del servicio activo, entre otros oficiales, de la Teniente Adriana Bermúdez Duque. Posteriormente, la Junta Asesora del Ministerio de Defensa, en su sesión del 13 de octubre de 2000, aprueba por unanimidad el retiro del servicio activo por facultad discrecional de la Teniente Adriana Bermúdez. Luego se produjo el acto administrativo (resolución No. 1660 del 1º de noviembre de 2000), por el cual el Ministro de Defensa Nacional, en ejercicio de las facultades conferidas en el artículo 99 del Decreto 1790 de 2000, retiró del servicio activo, entre otros oficiales, a la Teniente Bermúdez Duque. No hubo pues ninguna violación al debido proceso en cuanto tiene que ver con el retiro temporal del servicio activo de la accionante, puesto que los actos que se emiten usando una facultad discrecional no se motivan. Además, tuvo oportunidad de interponer contra la Resolución que la retiró del servicio activo, los recursos establecidos en la ley.

Finalmente, estima que la acción de tutela resulta improcedente al tenor del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, toda vez que al haberse producido el retiro del servicio activo de la accionante, mediante acto administrativo, tiene expedito y a su alcance otro medio de defensa judicial, cual es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

2. Segunda instancia

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala Penal, confirmó el fallo emitido en este proceso por el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá D.C.

El ad-quem expresó su total acuerdo con los argumentos expuestos en la sentencia de primera instancia. Agrega que “analizadas cuidadosamente las declaraciones de los altos funcionarios del gobierno y los informes de prensa aportados por la apoderada de la

accionante, se concluye que tratan de apreciaciones generales, no se encuentra mención alguna de la accionante, ni siquiera se hace alusión a su nombre. ¿Cómo podría atentarse contra su honra y buen nombre, si no hay un cargo específico? No se vislumbra siquiera que se vulneren los derechos fundamentales alegados”. (fl. 11, cd. 2)

1. Declaración de la accionante rendida ante el Despacho del Magistrado Sustanciador. La accionante solicita que se revise la grabación en la que le advierten que si se casa será retirada del servicio, aprovechando el decreto de depuración de las fuerzas militares. Manifiesta que ella nunca se desempeñó en manejo de orden público ni en actividades que tuvieran contacto con la población civil, por lo que su situación no corresponde a la finalidad de ese decreto. Informa que luego de conocerse su decisión de contraer matrimonio con el CS. Babativa Salguero se les invitó para que desistieran de su propósito, pero luego se pasó a las amenazas de retiro del servicio y de traslado a las bases aéreas más alejadas, y esto fue lo que sucedió. Además, se incrementó su carga laboral, a tal punto de desempeñar seis (6) cargos al mismo tiempo: era Comandante del Escuadrón Instalaciones, Comandante de la Escuadrilla Administrativa; Comandante de la Escuadrilla de Mantenimiento; Comandante de la Escuadrilla de Servicios Públicos; Jefe de la Oficina de Medio Ambiente y Jefe de Oficina Finca Raíz. De otro lado, señala que a otra pareja formada entre una Teniente y un Suboficial, les dieron el mismo tratamiento: la TE. Sonia García fue retirada incluso con la misma resolución con la que retiraron a la accionante, por haberse casado con un suboficial. Agrega la accionante que ella no incurrió en ninguna falta en su carrera como oficial y que su hoja de vida es intachable, no tiene llamados de atención ni anotaciones de demérito ni sanción alguna. Sólo tiene felicitaciones e izadas al pabellón por su desempeño profesional. Nunca estuvo involucrada en investigaciones disciplinarias ni administrativas. Reitera que a ella nunca se le justificó la decisión de retirarla del servicio y estima que así sea discrecional su retiro, tiene el derecho a que le informen cuál fue su falta. En las actas de la Junta Calificadora simplemente se cita a los asistentes y se dice que se recomienda el retiro del servicio de un listado de personal, sin justificar ni sustentar el retiro. Finalmente, informa que instauró la correspondiente acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Tribunal Administrativo del Atlántico.

2. Declaración rendida por el Cabo Segundo de la FAC Arian Stevens Babativa Salguero, ante

el Juzgado 1º Civil Municipal de La Dorada -Caldas. Manifiesta que los mandos del CACOM-3 en Malambo Atlántico les recomendaron, por separado, que no se casaran, y luego les informaron que si no dejaban el noviazgo, a la TE. Adriana Bermúdez la incluirían en el decreto de discrecionalidad y a él lo trasladarían al Caquetá, como en efecto ocurrió. Asegura que las decisiones administrativas se dieron porque no era bien vista la relación entre una oficial y un suboficial al interior de la institución y que en la Fuerza son aprobados los matrimonios siempre y cuando sean entre el mismo grado, oficial con oficial, y suboficial con suboficial. Culmina su exposición afirmando que la razón del retiro del servicio fue una represalia por haberse casado con él, por ser un suboficial.

3. Declaración rendida por el Brigadier General Ricardo RubianoGroot Morán, el 11 de junio de 2002, ante el Juzgado 4º Civil del Circuito de Villavicencio. Luego de manifestar que no recuerda quién es la accionante, afirma que “la Teniente Bermúdez tenía problemas de subordinación y adaptación a la vida militar, así lo manifestaban sus comandantes directos, puesto que en la escala de mando no me correspondió trabajar en forma directa con la Teniente. ... cuando me enteré de la intención de matrimonio de la Teniente Bermúdez, sostuve una conversación para preguntarle si estaba convencida de su decisión y a la vez le mencioné que no era muy común en nuestro medio que dos personas de diferente nivel en el medio castrense contraigan matrimonio, le mencioné que recordara que una vez casada con un Suboficial ella no podría asistir en compañía de su esposo a los lugares destinados para oficiales por estar así reglamentado institucionalmente. Ella manifestó que todo eso ya lo habían considerado con su futuro esposo y que ella entendía esas reglamentaciones, por lo que di trámite a la solicitud de matrimonio ante el Comando de la Fuerza Aérea. Busqué con esa charla orientarla en algo que creí que ella podría desconocer, pero encontré que ella estaba bien enterada sobre la normatividad interna de las Fuerzas Militares en ese sentido”. (fl. 179, cd. 2). Agrega que la Teniente Bermúdez fue retirada por “capacidad discrecional” del Comando de la Fuerza Aérea, pero que no conoce los motivos que suscitaron el retiro.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Consideración previa: la tutela interpuesta por el cónyuge de la accionante

1. La Sala estima procedente dejar constancia que la decisión que se adopte en este proceso, es independiente de la decisión tomada por la Corte en la sentencia T-662 de 2001,

M.P. Jaime Araujo Rentería, en razón de la acción de tutela interpuesta por el Cabo Segundo Arian Stevens Babativa Salguero, puesto que los fundamentos de las decisiones administrativas de la FAC y la situación laboral de los accionantes son diferentes en cada caso. Además, en el momento de instaurarse la tutela por el Cabo Segundo, su cónyuge no había sido retirada del servicio.

En aquella oportunidad la Corte se pronunció sobre la eventual vulneración de derechos fundamentales por la orden de traslado del accionante del CACOM-3 en Barranquilla al Grupo Aéreo del Sur, en Tres Esquinas Caquetá. Lo que ahora se cuestiona es la vulneración de derechos fundamentales de Adriana Bermúdez Duque, al ser retirada del servicio en ejercicio de la facultad discrecional, dentro del grupo de 388 militares retirados por violación de derechos humanos, corrupción y bajo rendimiento.

En ese entonces, sentencia T-662 de 2001, la Corte consideró improcedente la protección de los derechos invocados por el accionante, para lo cual reiteró su jurisprudencia sobre la finalidad de interés general involucrada en los traslados de los miembros de las Fuerzas Militares, sumado a la ocurrencia de un hecho superado que impedía tutelar el derecho a la igualdad del CS. Babativa Salguero y ordenar el traslado del accionante al CACOM-3 en Barranquilla para garantizar la unidad familiar, debido a que en el momento de tomarse la decisión, la cónyuge del accionante ya no pertenecía a la Fuerza Aérea Colombiana.

Señalado lo anterior, procede la Sala a revisar las sentencias proferidas en el proceso de la referencia.

Lo que se debate

2. La accionante, a través de apoderada, invoca la protección de los derechos constitucionales fundamentales al buen nombre, a la honra, a la estabilidad en el empleo, a la igualdad y al debido proceso, los cuales estima vulnerados al ser ordenado su retiro del servicio como Oficial de la FAC en uno de los actos administrativos proferidos, en ejercicio de la facultad discrecional consagrada en el artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000, para desvincular a uniformados cuestionados por violación de derechos humanos, corrupción y bajo rendimiento. En su caso, alega, la causa para ser retirada del servicio no fue corrupción, bajo rendimiento ni violación de derechos humanos, sino haber contraído matrimonio con un Suboficial, siendo ella una Oficial.

El Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana manifiesta que el retiro del servicio de la accionante se debió a la aplicación de la facultad discrecional, mas no a su matrimonio con un Suboficial de la institución.

Con tal propósito, en primer lugar se hará referencia a la procedencia de la acción de tutela; posteriormente se mencionará la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y el buen nombre y, finalmente, a partir de las circunstancias especiales del caso, se determinará si hay o no vulneración de los derechos fundamentales de la accionante.

La tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales

3. Según lo prescribe el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale la ley.

Por ello, quien vea amenazado o vulnerado un derecho constitucional fundamental podrá acudir ante los jueces, en todo momento y lugar, con el fin de obtener la orden para que aquél respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo.

La acción de tutela vino así a llenar los vacíos que presentaba el anterior sistema jurídico, ante todo en aquellos eventos en los cuales las personas no disponían de un medio de defensa judicial contra las conductas de las autoridades públicas, y en ciertos casos de los particulares, que implicaban la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De esta manera, el actual sistema instituye los mecanismos necesarios para hacer efectiva la protección de tales derechos, en aplicación del principio de respeto de la dignidad humana y con el ánimo de lograr la efectividad de los derechos como uno de los fines esenciales del Estado y de garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona (C.P., arts. 1, 2 y 6).

Con tal finalidad, existen dos modalidades básicas de procedencia de la acción de tutela: en primer lugar, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, caso en el

cual adquiere el carácter de mecanismo subsidiario¹ y el juez impartirá una orden de carácter definitivo; y, en segundo lugar, cuando existiendo el medio de defensa judicial éste no es eficaz para evitar un perjuicio irremediable². En este evento, la orden judicial se imparte con carácter transitorio, mientras se emite pronunciamiento por el juez ordinario.³

Así las cosas, cuando el juez de tutela deba decidir en relación con la efectiva 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. Si no se dispone de medio de defensa judicial, deberá darse curso a la acción de tutela. Por el contrario, si existe medio de defensa judicial, deberá considerar, frente a las circunstancias del caso, su eficacia para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues esta condición será la que lo faculte como juez constitucional para decidir de fondo en el asunto puesto a su conocimiento. Al respecto, la Corte ha señalado que “para los efectos de establecer cuando cabe y cuando no la instauración de una acción de tutela, el juez está obligado a examinar los hechos que ante él se exponen, así como las pretensiones del actor, para verificar sí, por sus características, el caso materia de estudio puede ser resuelto en relación con los derechos fundamentales posiblemente afectados o amenazados, y con la efectividad indispensable para su salvaguarda, por los procedimientos judiciales ordinarios, o sí a la inversa, la falta de respuesta eficiente de los medios respectivos, hace de la tutela la única posibilidad de alcanzar en el caso concreto los objetivos constitucionales”⁴.

Por consiguiente, para resolver acerca de la procedencia de la tutela habrá de verificarse en cada caso la vulneración o amenaza de derechos fundamentales involucrados. Si ello así acontece, se verificará luego la inexistencia de un mecanismo judicial de defensa al que pueda acudir el afectado o, en caso contrario, se determinará la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

De esta manera, la Sala considera relevante para la decisión que deba adoptar en este caso, reiterar la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto de la relación inescindible que existe entre los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y el buen nombre, y el derecho a optar autónomamente por el estado civil.

Los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y el buen nombre. Jurisprudencia constitucional

4. La Corte Constitucional ha resaltado en abundante jurisprudencia que una de las características de la Carta Política de 1991 consiste en haber reservado un amplio margen a la defensa y protección del fuero interno de las personas. A través de la consagración del respeto de la dignidad humana (C.P., art. 1º) y del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad (C.P. art. 16)⁵ y de los derechos a la intimidad y al buen nombre (C.P. art. 15), “el Constituyente quiso elevar a la condición de derecho fundamental la libertad en materia de opciones vitales y creencias individuales y, en consecuencia, enfatizó el principio liberal de la no-injerencia institucional en materias subjetivas que no atenten contra la convivencia y organización social.”⁶

La Corporación, igualmente, ha configurado una línea jurisprudencial sobre el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, cuyos elementos definidores fueron integrados en la sentencia SU-642 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Allí se dijo que “el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia.⁷ En esta medida, la Corte ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce,⁸ toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad.⁹ Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial”.

Posteriormente, en la sentencia C-507 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, se señaló que:

Con en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.¹⁰ Así, puede afirmarse que este derecho de opción comporta la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la

única limitante de no causar un perjuicio social.

En realidad, los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la intimidad y al buen nombre, forman parte esencial del ser humano, pues permiten su reconocimiento e individualización social, por lo que cualquier limitación de los mismos debe obedecer a verdaderos intereses constitucionales que, en ningún caso, podrán llegar a afectar su núcleo esencial, entendiendo por tal “aquellas decisiones que una persona toma durante su existencia y que son consustanciales a la determinación autónoma de un modelo de vida y de una visión de su dignidad como persona.”¹²

5. Así mismo, la Constitución de 1991 consagra la igualdad como un derecho fundamental, de aplicación inmediata. En esta materia se distingue de la Constitución de 1886, la cual, incluyendo sus reformas, no contenía una norma que reconociera expresamente este derecho. Dispone el artículo 13 de la Carta Política vigente:

ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Pero la igualdad, además de ser derecho fundamental, es también considerado como valor y principio fundamental en la configuración constitucional. De una parte, el Preámbulo la consagra, de manera expresa, como uno de los fines que deben ser asegurados, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, y el artículo 5º la erige como un principio fundamental al prescribir que el Estado reconozca, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona. La igualdad es entonces, simultáneamente, un valor, un principio y un derecho fundamental.

Ahora bien, como lo ha señalado esta Corporación, “el derecho establecido por el Constituyente en el artículo 13 de la Carta implica un concepto relacional, es decir, que su aplicación supone la comparación de por lo menos dos situaciones para determinar si, en un caso concreto, ambas se encuentran en un mismo plano y, por ende, merecen el mismo tratamiento o si, por el contrario, al ser distintas ameritan un trato diferente.

“La aplicación del principio de igualdad en los términos referidos, tiene como finalidad determinar, en cada caso concreto, si existe discriminación en relación con una de las situaciones o personas puestas en plano de comparación, entendida la discriminación como el trato diferente a situaciones iguales o simplemente el trato diferente que no tiene justificación.

“Así, no basta con establecer que hay diferencia en la consideración que las autoridades de la República dan a una persona o situación, sino que, además de eso, quien practica el test de igualdad debe determinar claramente las razones a que obedece esa diferencia y si se justifica o no a la luz del Preámbulo y del artículo 13 de la Constitución. En cuanto corresponde al juez de tutela, si encuentra que el tratamiento diferente dado a una persona en una determinada situación carece de respaldo constitucional, deberá poner fin a la discriminación que de tal circunstancia se deriva adoptando las medidas inmediatas que la Constitución y la ley le permiten, siempre y cuando esa protección no esté reservada a otra autoridad de carácter judicial, es decir, que el derecho vulnerado en este caso, el derecho a la igualdad, no tenga otro mecanismo de defensa judicial o éste no sea tan eficaz como la tutela para ampararlo, situación en la cual debe considerar la posibilidad de aplicarla como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”¹³.

6. Así pues, la conformación de una familia y la libre y autónoma opción del matrimonio o de la unión libre de la pareja, surge como un elemento consustancial a la persona humana y a su naturaleza interior, que hace parte de la protección constitucional del individuo. Por consiguiente, ni el Estado ni la sociedad se encuentran habilitados para estorbar o prohibir el libre proceso de conformación de una familia, pues ello conduciría “a aceptar como válido el extrañamiento y la negación de las personas respecto de ellas mismas por razones asociadas a una política estatal contingente.”¹⁴

En una sociedad democrática como la nuestra, el derecho a la constitución de la familia no

puede ser el resultado de una imposición legal ni de prácticas institucionales que establezcan, como línea de comportamiento, la segregación a partir del rango, condición o posición laboral, económica, social, étnica, cultural o política. Indudablemente este tipo de actuaciones o prácticas anulan los valores y principios superiores de la dignidad humana, la tolerancia, la solidaridad y la autonomía personal (C.P. arts. 1o, 2o, 5o, 13 y 16).

Y ello es así, por cuanto la conformación de la familia, además de constituir el núcleo fundamental de la sociedad, hace parte estructural de la libertad personal del ser humano, lo cual descarta cualquier intervención del Estado y de la sociedad, pues no se trata de una situación en la que se comprometa el interés público o de la que pueda derivarse un perjuicio social.¹⁵

Por ende, si el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad incluye la elección autónoma de la constitución de una familia, la cual incluye la opción del matrimonio o de la unión libre y la libre escogencia de la pareja¹⁶, entonces ninguna autoridad pública puede prohiar, favorecer o permitir conductas discriminatorias al interior de la institución, basadas en prejuicios o valoraciones subjetivas que atenten contra los mencionados derechos. Por lo tanto, los reglamentos ni las instituciones militares no podrán contener ni admitir elementos, normas, principios o comportamientos que estén en contravía de la Constitución vigente, como tampoco favorecer o permitir prácticas institucionales que se aparten de la consideración y respeto debidos a la privilegiada condición de seres humanos, tales como los tratamientos que afecten el libre desarrollo de la personalidad de los militares.

En otras palabras, los reglamentos o las prácticas institucionales que condicionen la permanencia laboral o el trato igualitario a la no celebración de matrimonios entre miembros de rango militar diferente, contrarían los derechos constitucionales fundamentales de sus integrantes.

Caso concreto

7. El retiro del servicio de la Teniente Adriana Bermúdez Duque se formalizó en la Resolución No. 1660 del 1º de noviembre de 2000. En este acto administrativo el Ministro de Defensa Nacional resolvió retirar del servicio activo a 12 oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana, “en forma temporal con pase a la reserva y por facultad discrecional, con novedad fiscal a veinte (20) de noviembre de 2000, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 99, 100, literal

a) numeral 8º, y 104 del Decreto Ley 1790 de 2000”17.

Diferentes medios de comunicación escrita y de televisión dieron cuenta que, en un proceso de depuración de la Fuerzas Militares, 388 uniformados fueron retirados del servicio activo por motivos de corrupción, bajo rendimiento y violación de derechos humanos.18

La decisión se tomó en aplicación de la facultad discrecional consagrada en el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000, el cual señala:

Artículo 104.- RETIRO DISCRECIONAL. Por razones del servicio y en forma discrecional, se podrá disponer el retiro de los oficiales y suboficiales, con cualquier tiempo de servicio, previa recomendación del Comité de Evaluación para el efecto, el cual estará conformado por el Segundo Comandante de Fuerza, el Inspector General, el Jefe de Personal de la respectiva Fuerza, y el Comandante de la Unidad Operativa a la cual pertenezca. Cuando se trate de Oficiales se requiere previo concepto de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares. El acto administrativo se regirá por lo dispuesto en el artículo 99 de este Decreto.

Los 12 oficiales de la FAC incluidos en esta resolución, hacen parte de los 388 uniformados de las Fuerzas Militares retirados en aplicación del Decreto-ley 1790 de 200019, conocido como “decreto sexto: potestad disciplinaria. ... se refiere a los asuntos disciplinarios que se adelanten en contra de los integrantes de las F.M. y el llamado discrecional a calificar servicios. ... El llamado discrecional para calificar servicios, además de violaciones a los Derechos Humanos, les permitirá a las F.M. evaluar otras acciones de uniformados, relacionados con el servicio”20.

8. Está admitido por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana que la Teniente Adriana Bermúdez Duque fue retirada del servicio por razones ajenas al proceso de depuración de las Fuerzas Militares que se efectuó en ese momento. Al respecto, el Comandante de la FAC señaló que “en cuanto a los derechos fundamentales al buen nombre y a la honra, no se evidencia la vulneración de los mismos, ya que si bien el argumento que esgrime la actora como prueba de la violación de los mismos son los diferentes comunicados de prensa y de televisión, también es cierto que en los mismos se aclara que no todos los militares que fueron retirados, estaban comprometidos en violación a los derechos humanos”. (fls. 130-131, cd. 1)

El retiro tampoco obedeció a motivos de corrupción ni a bajo rendimiento, puesto que la institución no instauró la correspondiente denuncia penal, no inició investigación administrativa o disciplinaria alguna ni lo expresó en los actos de trámite que dieron lugar al acto por el cual se desvinculó a la accionante.

A pesar de lo anterior, la Teniente Adriana Bermúdez Duque fue incorporada en el grupo de los 388 militares retirados en el proceso de depuración de las Fuerzas Militares. Pero, ¿Era suficiente la manifestación oficial en el sentido que no todos los militares del grupo de los 388 militares fueron desvinculados por violación de los derechos humanos, para considerar que no se vulneraba el derecho al buen nombre de la accionante? La Sala estima que no, puesto que al hacer una afirmación genérica para referirse a la gran mayoría de los integrantes de un grupo, tal como sucedió en este caso en donde la información dada a conocer se refería a los militares que serían retirados del servicio por violación de derechos humanos, la expresión “no todos” frente a un grupo tan numeroso, no es suficiente para que los no involucrados queden exentos de tal connotación y, en consecuencia se pasa de una afirmación genérica a una afirmación específica

Sobre el particular, la Corte Constitucional expuso estas consideraciones en un caso sobre afectación del derecho al buen nombre a partir de afirmaciones genéricas, aunque dirigidas a un grupo determinable:

Así entonces, hay que decir que si la intención de quien emite la información es la de involucrar a un individuo o a un número determinado o determinable de estos, estamos frente a una afirmación específica, que puede causar perjuicio en la honra y el buen nombre de las personas que allí aparecen, si no está amparada en la verdad o carece de respaldo jurídico.

Evidentemente, la atribución de un hecho delictuoso a persona identificada o identificable, genera una vulneración de sus derechos al buen nombre y a la honra, en todos aquellos casos en los que dicha imputación no encuentre respaldo en la ley y la justicia, pues se trata de afirmaciones falsas o no comprobadas, que afectan no sólo el ámbito interno del sujeto, sino también la opinión externa que de su personalidad tengan quienes lo rodean.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado sobre la honra y la posibilidad que se vulnere este derecho frente a sujetos que aparezcan identificados o sean fácilmente identificables, lo

siguiente:

“La tradición legislativa en Colombia siempre ha exigido que sean determinados no solamente la persona sino el hecho, valga decir que a persona conocida o fácilmente identificable se le impute el hecho deshonesto”. (Auto de fecha 29 de septiembre de 1983, Magistrado Ponente, doctor Fabio Calderón Botero) (negritas fuera de texto)²¹

9. El entonces Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 3 -CACOM-3-, en el Departamento del Atlántico, admite que habló con la accionante acerca del matrimonio que iría a contraer con el mencionado Suboficial. A la pregunta: “Sostuvo usted comunicación informal con la Teniente Bermúdez en relación con las consecuencias que podría acarrearle su decisión de contraer matrimonio con un Suboficial de la Institución?Cuál fue el contenido de esas conversaciones?”- Respondió: “Sí tuve una comunicación informal como menciona la pregunta, como siempre lo he hecho con los Subalternos bajo mi mando que desean contraer matrimonio puesto que existe un procedimiento en el medio castrense y estas solicitudes se hacen por escrito al Comando de la Fuerza Aérea y por conducto del Comando de cada base. Cuando me enteré de la intención de matrimonio de la Teniente Bermúdez, sostuve una conversación para preguntarle si estaba convencida de su decisión y a la vez le mencioné que no era muy común en nuestro medio que dos personas de diferente nivel en el medio castrense contraigan matrimonio. Le mencioné que recordara que una vez casada con un Suboficial ella no podría asistir en compañía de su esposo a los lugares destinados para oficiales por estar así reglamentado institucionalmente. Ella manifestó que todo eso ya lo habían considerado con su futuro esposo y que ella entendía esas reglamentaciones, por lo que di trámite a la solicitud de matrimonio ante el Comando de la Fuerza Aérea. Busqué con esa charla orientarla en algo que creí que ella podría desconocer, pero encontré que ella estaba bien enterada sobre la normatividad interna de las Fuerzas Militares en ese sentido” (fl. 177, Cd. 2).

10. La accionante y su esposo, por su parte, coinciden en afirmar que fueron convocados a reuniones por los mandos del CACOM-3- en las cuales les indicaron que desistieran de casarse, por cuanto podría ocasionarles problemas al interior de las Fuerzas Militares. De una parte, al solicitársele a la accionante que manifestara si había recibido órdenes o instrucciones para que no contrajera matrimonio con el Cabo Segundo Babativa Salguero, contestó: “a mí el Comandante de la Unidad, Coronel Rubiano Groot en varias oportunidades

me indicó que debíamos desistir de nuestra intención de casarnos pues veríamos seriamente afectada nuestra carrera militar. En la última oportunidad que yo pude hablar con él al respecto, la que yo grabé, él señala que en esas cosas no se puede meter nadie; él acepta que la institución no tiene ningún reglamento en donde fundamentarse para prohibir la relación, sin embargo que por la experiencia de él y lo que él conoce, sabe que nos van a hacer la vida imposible y nos van a presionar porque eso hacia el interior de las Fuerzas Militares no está bien visto por los altos mandos, por el elitismo que existe. De esta manera aunque yo nunca recibí una orden directa sí fui presionada por los altos mandos de la Fuerza Aérea, a través del Coronel Rubiano Groot, para que desistiera de mi decisión de casarme, incluso llegando a amenazarme con mi retiro a partir del Decreto discrecional”. (fl. 51, cd. 2).

De otra parte, el Cabo Segundo Babativa Salguero, al indagársele si durante su permanencia en el Comando Aéreo de Combate No. 3 en el Departamento del Atlántico, había recibido órdenes, instrucciones, recomendaciones o sugerencias para que no contrajera matrimonio con la accionante, respondió que: “Sí hubo recomendaciones y sugerencias para que no nos casáramos. En reuniones primero a ella sola, luego a mí en otra reunión y luego en reunión con los dos. A ella le dijo que no se casara el Comandante de la Base CACOM-3 Barranquilla y el Comandante del Grupo de Apoyo ... donde se le decía a ella, que estaba muy mal para la institución que ella se casara con un suboficial que además eso le iba a traer problemas profesionales a ella, porque la Fuerza Aérea no iba a permitir esa relación. Igualmente al Comandante directo mío ... diciéndome que yo le iba a traer problemas a la vida profesional de ella y que esto iba a ser mal visto por la Fuerza y que la Fuerza no iba a permitir nuestro matrimonio, nuestra relación”. (fl. 152, cd. 2)

11. En relación con la grabación aportada por la accionante y que versa sobre una eventual conversación entre ella y el comandante del CACOM-3, en la cual se mencionan hechos señalados en este proceso, la Sala de Revisión deja constancia que para tomar la decisión desestima dicha grabación como medio de prueba, en cuanto no está establecido en el expediente que haya sido obtenida de manera lícita.

12. Así pues, en la secuencia fáctica se observa los siguientes aspectos:

a. La orden de traslado del CS. Babativa Salguero del CACOM-3 en Malambo –Atlántico al

GASUR en Tres Esquinas –Caquetá, se produjo 8 días después que la pareja comunicó por escrito al Jefe de Recursos Humanos su decisión de contraer matrimonio. (folios 25 y 33, cd. 1)

b. El entonces Comandante del CACOM-3- declara que con anterioridad a la realización de la ceremonia sí tuvo conocimiento de la intención de la Teniente Adriana Bermúdez de contraer matrimonio con el Cabo Segundo Arian Stevens Babativa Salguero, a quien le comentó que “no era muy común en nuestro medio que dos personas de diferente nivel en el medio castrense contraigan matrimonio, le mencioné que recordara que una vez casada con un Suboficial ella no podría asistir en compañía de su esposo a los lugares destinados para oficiales por estar así reglamentado institucionalmente”. (fl. 177, cd. 2)

c. De acuerdo con la intervención del Comandante de la FAC y con la declaración del entonces Comandante del CACOM-3-, no hay fundamento distinto a la facultad discrecional para retirar del servicio a la accionante (fls. 128, cd.1 y 179, cd.2). Por el contrario, lo que encuentra la Sala es que la accionante ha sido precisamente objeto de distinciones por sus servicios, motivo que aleja cualquier duda en relación con su desempeño laboral, como fundamento del ejercicio de la facultad discrecional.

13. Así entonces, al no existir motivos objetivos y lícitos conocidos que fundamenten la decisión de retiro del servicio, en tanto toda explicación comienza y termina, de manera circular, en la facultad discrecional, es decir que, en ausencia del fundamento objetivo de la decisión, la Sala de Revisión infiere que la causa del retiro del servicio de la accionante fue su matrimonio con el CS. Babativa Salguero y que la inclusión de su nombre en la Resolución No. 1660 de 2000, proferida por el Ministro de Defensa Nacional, no fue más que la concreción formal de una medida previa tomada por la Institución, ajena a razones de bajo rendimiento, corrupción o violación de derechos humanos.

Por lo tanto, la decisión de retirarla del servicio vulnera los preceptos superiores sobre los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de las personas, la igualdad y el buen nombre, así como los principios de supremacía de la Constitución y la primacía de los derechos inalienables de la persona, consagrados en los artículos 1º, 4º, 5º, 13 y 16 de la Constitución Política y desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

Ya en otras ocasiones relacionadas con los derechos antes señalados, en especial por las

limitaciones impuestas frente a la opción del estado civil y de la modalidad de establecerlo, es decir por matrimonio o unión libre, la Corte ha ordenado su protección.²²

14. Según lo expuesto, en el presente caso se vulneran varios derechos fundamentales: la dignidad de la persona, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad y el buen nombre. Pero, ¿es procedente la acción de tutela en esta oportunidad?

Tal como se señaló en acápite anterior, la acción de tutela comporta un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando la persona no tiene a su disposición otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo dicho medio, el mismo no resulta idóneo y eficaz para asegurar el ejercicio inmediato y efectivo de tales derechos, permitiendo la ocurrencia de un perjuicio irremediable. En el presente caso, si bien la accionante dispone de otro medio de impugnación ante la jurisdicción contenciosa para controvertir la legitimidad de la Resolución 1660 de 2000, como es la acción de nulidad y restablecimiento del derecho –promovida en el curso de la tutela-, ésta no resulta idónea y eficaz para proteger plenamente y en forma inmediata sus derechos a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad de trato y al buen nombre. Ello, en razón a que la acción contenciosa tiene como propósito específico determinar la legalidad del acto administrativo a partir de los fundamentos jurídicos que motivaron su expedición, lo cual, si bien busca garantizar el derecho al debido proceso, en ningún caso permite establecer la posible afectación de tales garantías constitucionales, que sólo podrían ser juzgadas desde una óptica estrictamente constitucional por el juez de dicha jurisdicción.

En consecuencia, si en este caso no se asumiera la procedencia de la tutela, no podría supeditarse la protección de aquellos derechos fundamentales al resultado del trámite ante la jurisdicción contencioso administrativa, a pesar de la evidencia de su afectación, por cuanto la acción contencioso administrativa no entraría a conocer en este caso en particular si se vulneraron o no los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al buen nombre y a la igualdad de la accionante, ya que, como se dijo, por su naturaleza, dirigiría su estudio a la vulneración del citado derecho al debido proceso, a fin de establecer tan sólo si el acto fue expedido por funcionario u organismo incompetente, o en forma irregular, o falsamente motivado, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo expidió.²³

La Sala reitera entonces lo expuesto por esta Corporación en casos semejantes. Así por ejemplo, en la sentencia T-097 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se revisaron las sentencias proferidas en la acción de tutela promovida por un estudiante de una Escuela de Carabineros que había sido expulsado de la institución por incurrir en prácticas homosexuales, la Corte consideró que si bien existían otros medios de defensa judicial para proteger el derecho al debido proceso, éstos eran insuficientes para resguardar el derecho al buen nombre, lo que explicaba la procedencia de la acción de tutela.

Sobre el particular, señaló la Corte que “La acción contenciosa tiene por objeto anular la actuación disciplinaria y retrotraer la situación al punto inicial. La tutela, en cambio, está dirigida a la protección de los derechos fundamentales al buen nombre y a la educación y, en tal sentido, constituye una solución específica, directa y eficaz. El hecho de que el peticionario no pueda separar los efectos nocivos de la falta que se le imputa, de la condición de homosexual, convierte su problema en un asunto que no puede ser tratado bajo meras consideraciones legales. Sólo a partir de una perspectiva constitucional es posible demostrar que existe una parte de la sanción disciplinaria, que afecta a la persona, a su dignidad y a su imagen social, que permanece desprotegida con la acción de nulidad”.

Finalmente, resta señalar que la decisión que se adopta en el presente caso no se funda en la evaluación del ejercicio de la facultad discrecional a que alude el artículo 104 del Decreto-ley 1790 de 2000, pues del expediente se infiere que la Resolución 1660 de 2000, frente a la inclusión del nombre de la accionante, sólo contiene la práctica institucional, informal y antijurídica, de no permitir el matrimonio entre un Oficial y un Suboficial al interior de la entidad accionada.

15. En síntesis, del análisis de las sentencias que se revisan, esta Sala concluye que el motivo que se tuvo en cuenta para retirar del servicio activo de la Fuerza Aérea Colombiana a la TE. Adriana Bermúdez Duque fue su matrimonio con el CS. Arian Stevens Babativa Salguero, hecho para el cual se aprovechó la decisión del Gobierno de retirar del servicio a los militares presuntamente responsables de la vulneración de derechos humanos, corrupción y bajo rendimiento, todo ello en ejercicio de la facultad discrecional dada por el artículo 104 del Decreto Ley 1790 de 2000. Por lo tanto, el asunto jurídico en debate no gira en torno a la violación de los derechos fundamentales al debido proceso y a la estabilidad en el empleo, sino a los derechos al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad de la

persona, la igualdad y el buen nombre.

En estas condiciones, la Sala revocará la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., y en su lugar tutelar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, la igualdad y el buen nombre de la accionante.

Como consecuencia de lo anterior, se dejará sin efecto la Resolución No. 1660 de 2000, proferida por el Ministro de Defensa Nacional y las actuaciones administrativas que dieron lugar a ella, pero sólo en lo que respecta al retiro del servicio activo de la TE. Adriana Bermúdez Duque. Se ordenará a la Fuerza Aérea Colombiana que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, realice los trámites indispensables para incorporar al servicio activo, sin solución de continuidad y dentro de los sesenta (60) días siguientes, a la Teniente Adriana Bermúdez Duque, en el cargo, rango y posición que corresponda. Igualmente se ordenará al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana que, en relación con la ubicación laboral de la accionante y la de su esposo, se dé aplicación a la Circular del Comandante General de las Fuerzas Militares No. 010435/CGFM-EMCD1-J-166 del 20 de octubre de 1997²⁴ y se prevendrá a los mandos de la FAC para que se abstengan de incurrir en recriminaciones o prácticas discriminatorias relacionadas con el objeto de esta acción de tutela.

DECISION

Con base en las consideraciones expuestas la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Revocar la sentencia de segunda instancia proferida en el proceso de la referencia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, y en su lugar Tutelar los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, la dignidad, la igualdad y el buen nombre de la accionante.

Segundo.- Dejar sin efecto la Resolución No. 1660 del 1º de noviembre de 2000, proferida por

el Ministro de Defensa Nacional y las actuaciones administrativas que dieron lugar a ella, pero sólo en lo que respecta al retiro del servicio activo de la TE. Adriana Bermúdez Duque.

Tercero.- Ordenar al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, inicie los trámites indispensables para incorporar al servicio activo, sin solución de continuidad y dentro de los sesenta (60) días siguientes, a la Teniente Adriana Bermúdez Duque, en el cargo, rango y posición que corresponda, como si ella no hubiera sido retirada del servicio. Esta orden incluye el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales y aportes dejados de cancelar hasta la fecha de su incorporación.

Cuarto.- Ordenar al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana que, frente a la ubicación laboral de la TE. Adriana Bermúdez Duque y la de su esposo, se dé aplicación a la Circular del Comandante General de las Fuerzas Militares No. 010435/CGFM-EMCD1-J-166 del 20 de octubre de 1997.

Quinto. Prevenir a los Mandos de la Fuerza Aérea Colombiana para que se abstengan de incurrir en recriminaciones o prácticas discriminatorias contra la accionante y con ocasión de esta acción de tutela.

Sexto.- El desacato a lo dispuesto en esta providencia se sancionará por el Juzgado de primera instancia en los términos contemplados por el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991.

Séptimo.- Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

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

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado Ponente

Presidente de la Sala

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 La Corte ha considerado que la tutela es un mecanismo subsidiario para la protección de los derechos fundamentales, característica que se deduce de la procedencia de la acción cuando el afectado no dispone de medio de defensa judicial para la protección de sus derechos fundamentales. En este sentido, el carácter subsidiario se comprende en cuanto la tutela suple la inexistencia de medio ordinario de defensa judicial. Al respecto en la sentencia T-007 de 1992 se señaló que: "... la acción de tutela no procede, según el artículo 86 de la Carta, cuando el presunto afectado disponga de otros medios de defensa judicial. Allí radica precisamente la naturaleza subsidiaria de esa acción, la cual no es mecanismo alternativo o sustitutivo de los procesos que, de conformidad con las reglas constitucionales y legales, están a cargo de las distintas jurisdicciones".

2 Señala el artículo 86 de la Carta Política que la acción de tutela "procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable". Esta figura del perjuicio irremediable es tenida en cuenta en el Decreto 2591 de 1991, en donde se señala, art. 6º, que la acción de tutela es improcedente ""1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante". El numeral 1 del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 fue declarado exequible por esta Corporación en la sentencia C-018 de 1993.

3 La naturaleza particular de un conflicto sometido a consideración del juez de tutela puede admitir, excepcionalmente, que se imparta una orden definitiva aunque se disponga de un medio judicial de defensa. Esta circunstancia se presenta, por ejemplo, cuando se imparte la orden de efectuar el pago de mesadas pensionales dejadas de cancelar al accionante que, con tal omisión, ve vulnerado su derecho al mínimo vital.

- 4 Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 5 Según los artículos 16 y 85 de la Constitución Política, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental de aplicación inmediata. Según el primero de los artículos, “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico”.
- 6 Sentencia T-097/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 7 Véanse las sentencias T-222/92 (MP. Ciro Angarita Barón); T-420/92 (MP. Simón Rodríguez Rodríguez); T-542/92 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-588/92 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-176/93 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-493/93 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-495/93 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-594/93 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa); T-079/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); C-221/94 (MP. Carlos Gaviria Díaz); T-429/94 (MP. Antonio Barrera Carbonell); T-150/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-211/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-377/95 (MP. Fabio Morón Díaz); T-477/95 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-543/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-624/95 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); T-090/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-309/96 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-339/96 (MP. Julio César Ortiz Gutiérrez); C-182/97 (MP. Hernando Herrera Vergara); C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-067/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- 8 Véase la sentencia C-221/94, MP. Carlos Gaviria Díaz.
- 9 Véanse las sentencias C-309/97 (MP. Alejandro Martínez Caballero); T-067/98 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).
- 11 Cfr., entre otras, la Sentencia T- 261/95, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- 12 Sentencia C-481/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- 13 Corte Constitucional. Sentencia T-861 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- 14 Sentencia C-098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- 15 Sentencia C-098/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta sentencia la Corte señaló que

“La democracia se ocupa ciertamente de promover por la vía del consenso los intereses generales. Pero, al hacerlo, en una sociedad que no es monolítica, debe dejar un adecuado margen al pluralismo (C.P. art. 1). Entre otras manifestaciones de diversidad, amparadas constitucionalmente por el principio del pluralismo e insuprimibles por la voluntad democrática, la Corte no puede dejar de mencionar la religiosa y la sexual. La opción soberana del individuo en estos dos órdenes no concierne al Estado, que ha de permanecer neutral, a no ser que la conducta de los sujetos objetivamente produzca daño social”.

16 La Constitución dispensa igual protección tanto a la familia que se integra por el matrimonio como la que se constituye a partir de la unión libre de la pareja. Al respecto pueden consultarse las sentencias T-510 de 1998, M.P. Antonio Barrera Carbonell, T-015 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-507 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

17 Artículo 1º de la Resolución No. 1660 del 1º de noviembre de 2000.

18 En el expediente aparecen diferentes artículos de prensa que aluden a las condiciones de retiro del servicio de los 388 miembros de las Fuerzas Armadas, y coinciden en señalar que, en esencia, fue la violación de derechos humanos lo que motivó el retiro del servicio de la mayoría de los uniformados.

19 En la información de prensa que reposa en el expediente se lee: “Destituidos ayer 388 militares. Purga Histórica en las FF.MM. De la lista de afectados hacen parte oficiales y suboficiales implicados en casos de violación de derechos humanos y corrupción. Muchos de ellos también fueron retirados por bajo rendimiento. La mayoría pertenece al Ejército. ... Por Rangos y Fuerzas. Aunque la lista con los 388 militares de las Fuerzas Militares no fue dada a conocer ayer, fuentes del Ejército Nacional explicaron que por rangos y fuerzas la discriminación es la siguiente: Oficiales: del Ejército, 73; de la Armada, 4, y de la FAC, 12. ... Tenientes, 30 (21 del Ejército, uno de la Armada y ocho de la FAC. ...”. En: El Espectador. Martes 17 de octubre de 2000, pág. 2A.

20 En: El Espectador, sábado 16 de septiembre de 2000, pág. 4A. (Fl. 91, dc. 1 del expediente)

21 Corte Constitucional. Sentencia T-335 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

22 Corte Constitucional. Sentencias T-015 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-813 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; T-272 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

23 Cfr. Auto del 15 de noviembre de 1990. Exp. 2339. Consejo de Estado, Sección Segunda, C.P. Alvaro Lecompte Luna.

24 En esta Circular el Comandante General de las Fuerzas Militares incorpora los puntos tratados en la reunión con el personal Militar femenino llevada a cabo en el Teatro Patria en octubre de 1997. En dicho documento se expresó que: "... lo anterior con el fin de solucionar las inquietudes y observaciones tratadas, en la medida que se consideren pertinentes y viables. ... A. Solución a Nivel Comando Superior. Cuando los cónyuges sean Oficiales o Suboficiales se hace necesario que tengan como sede la misma Unidad, para mantener la integridad y el núcleo familiar. ...". (fls. 87-89, cd. 1)