

VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO / ORDEN DE REINTEGRO AL SERVICIO ACTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL INVOLUCRA RECONOCIMIENTO DEL TIEMPO LABORADO / REQUISITOS PARA EL ASCENSO DE MIEMBRO DE LA FUERZA PÚBLICA

En el sub lite, el [actor] pretende que se ordene el ascenso correspondiente, que, a su juicio, se desprende de la orden impartida en la sentencia del 26 de agosto de 2014. Lo reclamado por el actor, entonces, constituye una obligación de hacer, para la que, según la Corte Constitucional, la acción de tutela constituye el mecanismo de defensa eficaz. Además, contra la Resolución 2649 de 2016, que reintegró al actor al servicio activo, no procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un acto de ejecución. (...) [L]as sentencias que ordenan el reintegro de miembros de la fuerza pública retirados mediante actos que luego son anulados, solo tienen efectos sobre el tiempo de servicio requerido para el grado respectivo, y no confieren los demás requisitos para el ascenso. Además, el Ejecutivo goza de facultad discrecional para ordenar o no el ascenso, por lo que el solo cumplimiento de los requisitos objetivos no otorga al uniformado el derecho a ser promovido. (...) [L]a Sala encuentra que en la contestación al derecho de petición ejercido por el actor, se le dijo que el estudio de ascenso se realizó en el año 2010, esto es antes de la sentencia del 26 de agosto de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E. Por lo tanto, en cumplimiento de la sentencia, el Ministerio de Defensa-Policía Nacional sí debe estudiar nuevamente si procede o no el ascenso del [actor] y no tener como establecido que, con el precedente de evaluación de trayectoria de 2010, se cumplió con la sentencia judicial. En esas circunstancias, se amparará el derecho al debido proceso del actor y se ordenará al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, que realice nuevamente el proceso requerido para que, en cumplimiento de la sentencia del 26 de agosto de 2014, se determine si el actor tiene o no derecho hacer el curso de ascenso.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN CUARTA

Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de octubre dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 25000-23-42-000-2017-03202-01(AC)

Actor: WILLIAM TRIANA MORENO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA, POLICÍA NACIONAL

La Sala decide la impugnación interpuesta por el señor William Triana Moreno contra la sentencia del 18 de julio de 2017, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, que declaró improcedente la acción de tutela.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de tutela, el señor William Triana Moreno reclamó la protección del derecho fundamental de petición, que estimó vulnerado por la Policía Nacional. En consecuencia, formuló las siguientes pretensiones:

1. Se reconozca mi derecho fundamental de petición al cual tengo derecho en virtud del artículo 23 de la Constitución Política Nacional.
2. Que se dé respuesta satisfactoria y de fondo a las peticiones hechas por mí, al Ministerio de Defensa Nacional los días veintisiete de marzo y 5 de mayo de 2017. Específicamente en lo relativo a la subsanación del acto ilegal como lo falló la autoridad de lo contencioso frente al concepto de la junta asesora, el cumplimiento total de la providencia judicial con relación al reconocimiento de mis ascensos a que tengo derecho y a la aplicación de lo dispuesto sin solución de continuidad para todos los efectos legales.
3. Se dé cumplimiento a lo reglado sobre las diferentes investigaciones que se deben llevar a cabo por la conducta comisiva en concreto, Art 454 ley 599 de 2000, artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991¹.

2. Hechos y argumentos de la tutela

Del expediente, la Sala destaca los siguientes hechos:

Que el señor William Triana Moreno interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Policía Nacional, con el fin de que se declarara nulo el acto administrativo que lo retiró del servicio activo de la entidad y ordenara el reintegro, el pago de las sumas dejadas de percibir y una indemnización de perjuicios por daños morales.

¹ Folio 28 del expediente.

Que, el 26 de agosto de 2014, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, en segunda instancia, ordenó: «(...) *DECLÁRASE la nulidad del Decreto 2219 de 21 de junio de 2010, expedido por el Presidente de la República, por el cual fue retirado del servicio de la Policía Nacional el Teniente Coronel WILLIAM TRIANA MORENO identificado con la C.C. N° 79.048.013, por llamamiento a calificar servicios, a partir del 25 de los mismos mes y año, conforme a lo expuesto en la motiva de este proveído.- CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, reintegrar en el mismo cargo y grado al señor WILLIAM TRIANA MORENO de condiciones civiles ya anotadas y al reconocimiento de los ascensos correspondientes conforme a los reglamentos internos y de acuerdo con lo pretendido en la demanda; igualmente, a pagarle todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea reintegrado, declarándose la no solución de continuidad. La suma respectiva deberá ser reajustada y actualizada en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí señalada. No hay lugar a deducir suma alguna por el desempeño de otro cargo o el reconocimiento de asignación de retiro, durante el tiempo en que la parte demandante estuvo desvinculada del servicio, de acuerdo con la considerativa de esta providencia»².*

Que la Policía Nacional presentó tutela contra la anterior providencia y reclamó la protección de los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso. Que, mediante sentencia del 26 de febrero del 2015, el Consejo de Estado, Sección Cuarta, en primera instancia, accedió al amparo y ordenó dejar sin valor y efecto jurídico la sentencia del 26 de agosto de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, y concedió el término de 45 días para que se profiriera nueva sentencia.

Que, inconformes con esa decisión, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E y el señor William Triana Moreno interpusieron recurso de apelación. Que la Sección Quinta del Consejo de Estado, por sentencia del 18 de junio de 2015, revocó la providencia del 26 de febrero de 2015, proferida por la Sección Cuarta de esta Corporación, que concedió el amparo, y en su lugar negó las pretensiones de la tutela promovida por la Policía Nacional.

² Folio 55 del expediente.

Que, los días 27 de marzo y 5 de mayo de 2017, en ejercicio del derecho de petición, el señor Triana Moreno solicitó ante el Ministerio de Defensa Nacional el cumplimiento del fallo del 26 de agosto de 2014, proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E. Así mismo, requirió la información sobre el cumplimiento de la sentencia del 26 de agosto de 2014, específicamente se refirió al proceso de reconocimiento de ascenso ordenado en esa sentencia.

A juicio del actor, la Policía Nacional no ha dado respuesta a su petición pese a que se cumplió el término legal para hacerlo y, a su juicio, esa omisión de la entidad demandada de dar una respuesta oportuna y de brindar una solución a la problemática que presenta, lo ha puesto en una situación de inferioridad, indefensión y vulnerabilidad.

3. Intervención de la Dirección de Talento Humano Policía Nacional (autoridad demandada)

El Director de Talento Humano de la Policía Nacional solicitó que se denegaran las pretensiones invocadas por el actor. Para el efecto, argumentó:

Que la solicitud del señor William Triana Moreno fue radicada inicialmente en el Ministerio de Defensa Nacional y fue remitida por competencia a la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, mediante oficio No. OFI 17-3744 MDN-SGDAL-GNG del 11 de mayo de 2017, y se asignó a la Coordinación Grupo Negocios Generales- Dirección de Asuntos Legales.

Que, mediante oficio No. S-2017-022204/DEHU-GRUAS-1.10, del 21 de junio de 2017, el jefe del Área de Desarrollo Humano (E) de la Dirección de Talento Humano informó al actor, entre otras cosas, lo siguiente: « (...) *Atendiendo lo anterior, fue reintegrado al servicio activo mediante Resolución 2649 DEL 07-04-2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional "Por el cual se reintegrara al servicio activo a un Oficial de la Policía Nacional en cumplimiento de un fallo judicial". Por lo anterior me permito informar que la institución Policía Nacional, ha sido respetuosa y cumplidora de la orden judicial emanada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E". Sala de*

Descongestión y el Honorable Consejo de Estado, Sección Quinta, en cuanto a sus ascensos, al reintegrarlo al mismo cargo y grado (Teniente Coronel)»³.

Que esa respuesta fue comunicada en la dirección suministrada por el actor y que fue recibida por la señora Paula Triana Medina, hija del señor Triana Moreno. Es decir, que la respuesta proferida fue concreta, precisa, de fondo y comunicó lo decidido.

4. Sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, mediante sentencia del 18 de julio de 2017, declaró improcedente el amparo solicitado⁴.

En concreto, el *a quo* señaló que la acción de tutela no es procedente para reclamar el cumplimiento de una sentencia judicial, pues existe otra vía judicial dispuesta por el ordenamiento jurídico para tal fin, como lo es la acción ejecutiva, a menos que se encuentre ante la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención excepcional del juez de tutela.

Adicionalmente, la primera instancia señaló que, mediante oficio S-2017-022204/ADEHU-GRUAS 1. 10 del 21 de junio de 2017, la Policía Nacional informó al actor que el llamamiento a curso de ascenso ordenado en la sentencia judicial debe seguir un proceso y es una facultad discrecional del mando institucional.

5. Impugnación⁵

El señor William Triana Moreno impugnó el fallo de tutela de primera instancia y pidió que se revocara. Puntualmente, adujo que lo que se solicitó con la acción de tutela fue la protección del derecho fundamental de petición y no el cumplimiento de una sentencia. Que la razón que motivó la tutela fue que el Ministerio de

³ Folio 50 del expediente de tutela.

⁴ El magistrado del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, Néstor Javier Calvo Chaves, salvó el voto, porque, a su juicio, si bien compartió la decisión respecto de la declaratoria de improcedencia, la justificación era que la entidad dio respuesta al derecho de petición el 21 de junio de 2017. Dijo también que en el caso se debió diferenciar si el actor buscaba el amparo del derecho de petición o el cumplimiento de una sentencia.

⁵ El 8 de agosto de 2017 el actor allegó escrito de adición a la impugnación y manifestó que la sentencia de primera instancia no tuvo en cuenta que los argumentos expuestos en la respuesta ya fueron debatidos en el proceso judicial.

Defensa no contestó el derecho de petición.

Adujo que la respuesta proferida por la entidad fue extemporánea y evasiva, es decir, que no se cumplió con lo pretendido. Que, de hecho, lo informado por la entidad demandada ya fue debatido en el proceso en la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el actor contra la Policía Nacional. Que, además, la respuesta se limitó a la transcripción del Decreto 1791 de 2000⁶.

II. CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, es una acción residual que permite a todas las personas reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales que sean vulnerados o amenazados, por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La acción procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá determinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, debe examinar de fondo los argumentos que proponga el demandante.

El carácter subsidiario de la acción de tutela responde a que ésta es procedente cuando no existe otro mecanismo judicial o administrativo para proteger el derecho fundamental o porque habiéndolo se configuró un perjuicio irremediable⁷. Así entonces, una acción de tutela propende por la protección de aquellos derechos fundamentales que de otra forma se verían desamparados, pero no por eso puede entenderse que es el único mecanismo para su protección.

2. Planteamiento del problema jurídico

⁶ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-543 de 1992.

Corresponde a la Sala resolver los siguientes problemas jurídicos:

Primero: determinar si el derecho fundamental de petición del señor William Triana Moreno se encuentra vulnerado por la Policía Nacional.

Segundo: establecer si el señor William Triana Moreno tiene derecho al ascenso ordenado en la sentencia judicial o si, por el contrario es una facultad del mando institucional.

Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala se referirá en primer lugar, al derecho de petición y la acción de tutela y, en segundo lugar, al cumplimiento de la sentencia que, a su juicio, ordenó el ascenso.

3. De la acción de tutela y el derecho fundamental de petición⁸

La acción de tutela es un mecanismo judicial cuyo objeto es la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o por un particular, en el último caso, cuando así lo permita expresamente la ley.

La tutela procede cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En todo caso, el otro mecanismo de defensa debe ser idóneo para proteger el derecho fundamental vulnerado o amenazado, pues, de lo contrario, el juez de tutela deberá examinar si existe perjuicio irremediable y, de existir, concederá el amparo impetrado, siempre que esté acreditada la razón para conferir la tutela.

El derecho fundamental de petición, consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y regulado por la ley 1755 de 2015, permite a toda persona presentar peticiones respetuosas a las autoridades, bien sea por interés general o

⁸ La Sala estima pertinente anotar que la Ley 1755 de 2015 —vigente a partir del pasado 30 de junio— reguló lo concerniente al derecho fundamental de petición y sustituyó el título II de la Ley 1437 de 2011 (artículos 13 a 33), que, mediante sentencia C-858 de 2011, declaró inexecutable la Corte Constitucional.

particular, y a obtener una resolución pronta, completa y de fondo sobre las mismas.

El derecho a recibir una respuesta de fondo implica que la autoridad que recibió la solicitud, según su competencia, se pronuncie completa y detalladamente sobre todos los asuntos expuestos por el solicitante. La autoridad cuestionada no puede responder con evasivas o con razones que no guarden relación con los temas planteados en la solicitud.

Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho que el derecho de petición «no se satisface con una respuesta meramente formal, sino que es necesaria una verdadera resolución acerca de lo planteado, de modo que se defina de fondo el asunto sometido a consideración de la autoridad, desde luego sobre la base de que ella sea competente. Pero además debe distinguirse entre el derecho que tiene el peticionario a la respuesta, en virtud de la garantía constitucional, y el desarrollo interno que, en las dependencias de la Administración, tenga el curso de la petición formulada. En efecto, si la petición busca que la autoridad actúe en el ámbito de sus atribuciones o deberes, cumple su función obrando de inmediato, pero eso no la libera de su obligación de informar al peticionario sobre lo actuado y acerca de los resultados de la actividad emprendida»⁹.

El derecho de petición, en concreto, comprende los siguientes elementos: (i) la posibilidad de formular solicitudes respetuosas ante las autoridades públicas o los particulares, según sea el caso; (ii) la garantía de que se entregue respuesta oportuna, es decir, en las oportunidades que prevé el ordenamiento jurídico; (iii) la respuesta de fondo o contestación material, esto es, la decisión que, en el ámbito de su competencia, debe entregar el destinatario de la petición, sin importar que la decisión sea o no favorable al solicitante; (iv) la comunicación oportuna de lo decidido, y (v) la falta de competencia para pronunciarse sobre la totalidad o parte de la petición presentada no significa que el destinatario quede exento de pronunciarse.

El desconocimiento de cualquiera de esos elementos trae como consecuencia la vulneración del derecho de petición.

⁹ Sentencia T-178-00, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3.1. Derecho de petición en el caso concreto

El señor William Triana Moreno pidió la protección del derecho fundamental de petición, que estimó vulnerado por la Policía Nacional, por cuanto no contestó de fondo y congruente con lo solicitado las peticiones del 27 de marzo y del 5 de mayo de 2017, en las que solicitó que se diera cumplimiento total a la sentencia proferida, el 26 de agosto de 2014, por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que, como se vio, ordenó el reintegro del actor al cargo que venía desempeñando antes del retiro, el reconocimiento de los ascensos correspondientes conforme a los reglamentos internos y el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación hasta cuando sea reintegrado.

En la petición del 5 de mayo de 2017, el demandante solicitó¹⁰:

(...)

me permito informar a su Honorable Despacho, que con fecha 27 de marzo de la presente anualidad se elevó PETICIÓN con el fin de obtener su valiosa colaboración frente a los siguientes aspectos:

1.-Se ordenara a quien corresponda dar cumplimiento TOTAL de la Sentencia proferida por el HONORABLE TRIBUNAL DE CUNDINAMARCA, de fecha 26 de agosto de 2014 y que mediante ACCIÓN DE TUTELA fue impugnada dicha decisión por la Policía Nacional, siendo fallada por la SECCIÓN QUINTA, quien mediante FALLO DE TUTELA de fecha 22 de junio de 2015, confirmó la decisión del Honorable Tribunal de Cundinamarca, quedando debidamente ejecutoriada con la fecha ahí relacionada.

2.-Para acatar EL ANTERIOR FALLO, el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL expidió la RESOLUCIÓN No. 2649 del 07 de abril de 2016, en donde se plasmó de igual forma lo estipulado en la providencia anterior relacionada, PARA SU DEBIDO CUMPLIMIENTO.

3.-Se solicitó de igual forma se le diera cumplimiento a lo a lo (sic) reglado sobre las diferentes investigaciones que se deben llevar a cabo por la

¹⁰ Folios 21 y 22 del expediente.

conducta omisiva de las normas que regulan el tema del cumplimiento del fallo. En concreto, artículos 27 y 23 del Decreto 2591 de 1991.

4.- Se me informara el motivo por el cual se argumenta por parte de la Secretaria General de la Policía Nacional el no cumplimiento de la referida sentencia ya que es una “**SIMPLE DECISIÓN DE UN JUEZ**”, es decir, que con dicha respuesta se me continúa violando mis derechos constitucionales los cuales son la referida sentencia judicial ya se creía se encontraba debidamente protegidos y al obtener dicha respuesta considero encontrarme nuevamente violentado en los mismos.

Esa solicitud fue atendida por el Director de Talento Humano de la Policía Nacional, que, mediante comunicación del 12 de julio de 2017, emitida en el trámite de la tutela resolvió:

(...)En la referida decisión judicial se resolvió “**TERCERO-CONDÉNASE a la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, reintegrar en el mismo cargo y grado al señor WILLIAN TRIANA MORENO de condiciones civiles ya anotadas y al reconocimiento de los ascensos correspondientes conforme a los reglamentos internos y de acuerdo con lo pretendido en la demanda, igualmente a pagarle todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea reintegrado. Declarándose la no solución de continuidad**”.

Atendiendo lo anterior, fue reintegrado al servicio activo mediante Resolución 2649 del 07-04-2016, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional “Por el cual se reintegra al servicio activo a un Oficial de la Policía Nacional en cumplimiento de un fallo judicial”. Por lo anterior me permito informar al peticionario, que la institución Policía Nacional, ha sido respetuosa y cumplidora de la orden judicial emanada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “E” (...)

Frente al reconocimiento de los ascensos correspondientes conforme a los reglamentos internos y de acuerdo con lo pretendido en la demanda, me permito informar que una vez revisado el archivo que reposa en el Grupo

Ascensos de la Dirección de Talento Humano, se encontró que al señor Teniente Coronel WILLIAM TRIANA MORENO se le realizó el Procedimiento de Evaluación de Trayectoria Profesional en el año 2010, una vez agotada en sus etapas, los integrantes de las juntas decidieron por unanimidad, no recomendar su nombre al Gobierno Nacional para adelantar el curso de la capacitación previo para el ascenso del grado de Coronel, decisiones que quedaron signadas mediante los siguientes actos administrativos.

(...)

Ahora bien, es del resorte indicar que el llamamiento a curso de ascenso depende de la libre determinación del mando institucional, lo que conlleva implícitamente el ejercicio de la facultad discrecional, otorgada a los cuerpos colegiados integrados para tal fin, quienes bajo principios de razonabilidad reúnan condiciones de mérito tales como aptitud hacia el servicio, calidades personales y profesionales, confianza, necesidades y conveniencias institucionales, entre otros, para cumplir con las expectativas institucionales y nuestra misión institucional (...) ¹¹

En la respuesta relacionada por la Policía Nacional, la Sala observó que las peticiones realizadas por el señor William Triana Moreno fueron resueltas, pues se refirió al cumplimiento del fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, al reconocimiento de los ascensos y a los requisitos que se deben cumplir para acceder a esa petición, que es lo que el actor cuestiona.

Además, la Sala encontró probado que la respuesta proferida por la Policía Nacional fue puesta en conocimiento del actor, pues visible a folio 55 del expediente, se encuentra el recibido de la respuesta. En ese contexto, es claro que la comunicación del 21 de junio de 2017 constituyó una respuesta de fondo frente a lo solicitado por el señor William Triana Moreno y que fue puesta en conocimiento.

¹¹ Folio 50 y 50 reverso del expediente.

De conformidad, con lo dicho en precedencia, no se vulneró el derecho fundamental de petición del señor William Triana Moreno.

4. Del ascenso ordenado en la sentencia judicial

Se debe señalar que, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el cumplimiento de sentencias judiciales, en la sentencia T-394 de 2014, la Corte Constitucional estableció la diferencia entre las obligaciones de hacer y de dar, derivadas de órdenes impartidas en sentencias judiciales y sostuvo que, para las primeras, la tutela es el mecanismo eficaz, mientras que, para las segundas, en principio, el interesado puede ejercer la acción ejecutiva¹².

En tal sentido, en la sentencia T-349 de 2014, la Corte señaló que, para la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que contenga una obligación de dar, es necesario que: **(i)** se compruebe la afectación de otros derechos fundamentales, y **(ii)** los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces para protegerlos¹³.

¹² En ese fallo, la Corte sostuvo lo siguiente:

La Corte Constitucional ha establecido una diferenciación dependiendo de la naturaleza de la obligación contenida en la sentencia judicial que se incumple, con la finalidad de establecer la procedencia de la acción de tutela para su cumplimiento. Ha reiterado que el mecanismo tutelar resulta procedente cuando se encuentra ante el incumplimiento de una obligación de hacer, como por ejemplo, cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador; en estos eventos la Corte ha aceptado la tutela como el mecanismo idóneo para exigir el cumplimiento de la sentencia judicial. Por el contrario, cuando la providencia ordena una obligación de dar, en principio, la acción de tutela es improcedente para ordenar el cumplimiento de la orden; en esos eventos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones, como es el proceso ejecutivo. En síntesis, ha expresado la Corte:

*“Ahora bien, en lo que hace a la obligación contenida en el fallo incumplido, la jurisprudencia ha distinguido entre una obligación de hacer y una dar, para concluir que **el mecanismo de la tutela puede ser instrumento para hacer cumplir las obligaciones de hacer, cuando se interpone en orden a garantizar la ejecución de una sentencia, pero que no es admisible frente a la ejecución de obligaciones de dar, porque para estos casos el instrumento idóneo de carácter ordinario es el proceso ejecutivo**”.*

“(...) el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes” (Negrillas fuera de texto).

¹³ Al respecto, la Corte señaló:

4.2.6. Así, la procedencia excepcional de la tutela para solicitar el cumplimiento de una orden judicial que establezca una obligación de dar, exige: (i) la afectación de otros derechos fundamentales del accionante y (ii) que los mecanismos judiciales ordinarios no sean eficaces o idóneos para el resguardo de los mismos. En tal sentido, se ha declarado la procedencia en este tipo de casos cuando existe una violación al mínimo vital, la dignidad humana, la integridad física, entre otros y ésta se configure en un perjuicio irremediable.

En el *sub lite*, el señor William Triana Moreno pretende que se ordene el ascenso correspondiente, que, a su juicio, se desprende de la orden impartida en la sentencia del 26 de agosto de 2014. Lo reclamado por el actor, entonces, constituye una obligación de hacer, para la que, según la Corte Constitucional, la acción de tutela constituye el mecanismo de defensa eficaz. Además, contra la Resolución 2649 de 2016, que reintegró al actor al servicio activo, no procede el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, por tratarse de un acto de ejecución.

Siendo así, la acción de tutela es procedente en este caso, por lo que la Sala efectuará el análisis de fondo del asunto.

Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 3 de julio de 2015¹⁴, concluyó que las sentencias que ordenan el reintegro de miembros de la fuerza pública no involucran la orden al Gobierno Nacional de ascender al uniformado, pues es el Ejecutivo el que goza de la potestad discrecional de disponer de los ascensos y, en particular, porque el paso tiempo de servicios no es suficiente para otorgar una promoción, pues es necesario que se cumplan los demás requisitos exigidos en la ley¹⁵.

4.2.7. En conclusión, esta Corporación ha sostenido que el proceso ejecutivo es más idóneo para garantizar el cumplimiento de obligaciones de dar que para hacer efectivas las obligaciones de hacer, pues respecto a aquellas, existen mecanismos procesales para hacer más eficaz el acatamiento. No obstante, *“en ambos casos, depende del carácter fundamental del derecho amenazado por la ausencia de ejecución de la providencia judicial -más allá de la violación al debido proceso y al derecho a la administración de justicia, desconocidos ambos por la ausencia de ejecución de la providencia-, lo que determina si el trámite ejecutivo constituye o no un mecanismo idóneo que haga improcedente la acción de tutela”*.

¹⁴ Radicación Interna: 110010306000201500042 00, Número Único: 2247, Referencia: Solución de continuidad. Ascensos retroactivos de las Fuerzas Militares.

¹⁵ Al respecto, el concepto señaló: *«La expresión “sin solución de continuidad” empleada en las sentencias que declaran la nulidad de los actos de retiro del personal uniformado de las Fuerzas Militares, no implica o conlleva la orden para el Gobierno Nacional de ascender al militar favorecido con la decisión, habida cuenta que: i) es el Ejecutivo el que goza de la potestad discrecional de disponer de los ascensos de los miembros de las Fuerzas Militares y ii) el sólo paso del tiempo no es suficiente para otorgar una promoción, toda vez que esta requiere el cumplimiento de los demás requisitos exigidos en la ley, que deben ser valorados por el Ejecutivo dentro del marco de su potestad discrecional.*

De allí que a la expresión “sin solución de continuidad” no se le puede dar un significado más allá de lo que atañe al tiempo de servicio requerido para el grado respectivo, lo cual comporta que dicho enunciado no se pueda interpretar en el sentido de reconocerle efectos que anulen la potestad discrecional del Gobierno Nacional, ni la exigencia de los requisitos definidos en la ley para ascender».

Al analizar un asunto en el que se reclamaba el ascenso bajo circunstancias similares a las planteadas en el *sub examine*, en sentencia T-261 de 2014, la Corte Constitucional señaló que la sentencia que ordena el reintegro involucra el reconocimiento del tiempo laborado, que es válido para aspirar al ascenso, pero no involucra el derecho a ascender automáticamente, porque para eso deben cumplirse los demás requisitos consagrados en la ley¹⁶.

Es claro, pues, que las sentencias que ordenan el reintegro de miembros de la fuerza pública retirados mediante actos que luego son anulados, solo tienen efectos sobre el tiempo de servicio requerido para el grado respectivo, y no confieren los demás requisitos para el ascenso. Además, el Ejecutivo goza de facultad discrecional para ordenar o no el ascenso, por lo que el solo cumplimiento de los requisitos objetivos no otorga al uniformado el derecho a ser promovido.

La sentencia del 26 de agosto de 2014, dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E ordenó a la Policía Nacional reintegrar al señor William Triana Moreno al mismo cargo y grado de Patrullero, *«y al reconocimiento de los ascensos correspondientes conforme a los reglamentos internos y de acuerdo con lo pretendido en la demanda»*. Esa orden, para la Sala, no implica, *per se*, que la Policía Nacional deba reconocer al señor Triana Moreno el ascenso. Como se vio, el ascenso corresponde a una potestad discrecional del Gobierno, para la que deben cumplirse requisitos adicionales al tiempo de servicios, consagrados en los artículos 20 y siguientes del Decreto 1791 de 2000, y que la administración disponga el ascenso, en el marco de esa potestad.

Ahora bien, la Sala encuentra que en la contestación al derecho de petición ejercido por el actor, se le dijo que el estudio de ascenso se realizó en el año 2010, esto es antes de la sentencia del 26 de agosto de 2014, dictada por el

¹⁶ Sobre este punto, dijo la Corte: *«Con todo, la Sala estima que al presente caso no es aplicable mutatis mutandis ese ascenso automático, ya que a diferencia de este la actora sí debe cumplir los demás requisitos establecidos para el ascenso de oficiales, enlistados en el artículo 21 del Decreto mencionado. En otras palabras, aunque se reconoce como tiempo de servicio válido para ascender al lapso que la Capitán Rodríguez Molina estuvo por fuera de la fuerza policial, a través de la acción de tutela no es posible ordenar que un oficial reintegrado sea promovido a un grado superior sin tener en cuenta los demás requisitos establecidos en el Decreto 1791 de 2000 y las demás normas aplicables»*.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E. Por lo tanto, en cumplimiento de la sentencia, el Ministerio de Defensa-Policía Nacional sí debe estudiar nuevamente si procede o no el ascenso del señor William Triana Moreno y no tener como establecido que, con el precedente de evaluación de trayectoria de 2010, se cumplió con la sentencia judicial.

En esas circunstancias, se amparará el derecho al debido proceso del actor y se ordenará al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, que realice nuevamente el proceso requerido para que, en cumplimiento de la sentencia del 26 de agosto de 2014, se determine si el señor William Triana Moreno tiene o no derecho hacer el curso de ascenso.

Quedan resueltos los problemas jurídicos planteados.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III.FALLA

- 1. Revocar** la sentencia impugnada, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en su lugar:
 - 1.1. Negar** el amparo del derecho fundamental de petición.
 - 1.2. Amparar** el derecho al debido proceso del actor. En consecuencia:
 - 1.3. Ordenar** al Ministerio de Defensa, Policía Nacional, que realice nuevamente el proceso requerido para que, en cumplimiento de la sentencia del 26 de agosto de 2014, se determine si el señor William Triana Moreno tiene o no derecho a un ascenso.
- 2. Notificar** a las partes por el medio más expedito.
- 3. Enviar** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO
Presidenta de la Sección

MILTON CHAVES GARCÍA

JULIO ROBERTO PIZA RODRIGUEZ

JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ