

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

ACCIONANTE: KEYNER JAVIER GARCÍA MURCIA.

ACCIONADO: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA - ARC.

RADICACIÓN: 110013105030-2021-00118-00.

Bogotá, D.C., nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por el señor KEYNER JAVIER GARCÍA MURCIA, identificado con la C.C. No. 1.053.342.147, quien actúa en el presente asunto a través de apoderado judicial, contra LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA - ARC por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales de petición y libre escogencia de profesión u oficio.

Para el efecto, se tendrán como hechos relevantes los siguientes

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Señala el accionante que inició su carrera militar desde hace más de 8 años y 6 meses en la Armada Nacional de Colombia y que tiene actualmente el rango de Teniente de Infantería de Marina en la Compañía Antiexplosivos y Desminado No. 2.

- 1.2. Que presentó solicitud de retiro voluntario el día 18 de enero de 2021 ante la Armada Nacional de Colombia, decisión que le informó a su superior, el Mayor Robinson Carvajal y al General Luis Fernando Navarro Jiménez (Ministerio de Defensa Encargado) en la misma fecha.
- 1.3. Que al accionante se le realizó entrevista para saber los motivos de la solicitud de retiro voluntario, informando razones personales.
- 1.4. Que el día 2 de febrero de 2021, se le envió el oficio con radicado No. 20210423310355303 en donde la entidad accionada le manifestó lo siguiente: *“La solicitud de retiro será presentada ante el comité de novedades de personal (...) posteriormente ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional de la cual no se tiene fecha definida hasta el momento”*.
- 1.5. Que la fecha de presentación de esta acción de tutela, no se le ha resuelto su solicitud de retiro voluntario, considerando con ello que se le están vulnerando sus derechos fundamentales de petición y a la libre escogencia de profesión u oficio, por consiguiente, solicita a través de este medio que tales derechos le sean protegidos y, en consecuencia, se le ordene a la autoridad demandada su retiro de las fuerzas militares y subsidiariamente, que se le ordene a la Armada Nacional y al Ministerio de Defensa que se le fije una fecha definitiva para obtener una respuesta de fondo a su solicitud.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La presente tutela fue admitida por auto del diecinueve (19) de marzo 2021 y notificada por Estados Electrónicos el día veintitrés (23) de del mismo mes y año en el micro sitio de la página de la Rama Judicial en la forma como lo ha establecido el Consejo Superior de la Judicatura, auto en el cual se ordenó la notificación de la autoridad accionada para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se

efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por la misma corporación antes citada en relación con la situación actual del país frente al COVID-19.

3. Respuesta de la accionada

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Armada Nacional de Colombia ARC, mediante correo electrónico de fecha 24 de marzo de 2021, a través del Jefe División Administración de Personal de la Armada Nacional, Capitán de Fragata César Alejandro Iregui Quevedo, estando dentro del término de traslado, procedió a contestar la presente acción bajo los siguientes términos:

- 3.1. Que el día dos (2) de febrero de 2021, se recibió solicitud elevada por el accionante solicitando el retiro de la institución, frente a lo cual, mediante Oficio No. 20210423310355303/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIAPE-C/O 29-57 de fecha 3 de febrero de 2021, se le resolvió de fondo lo petitionado, informándole que frente a la solicitud de retiro, la misma sería presentada ante el comité de novedades de personal y que el proceso inicia con 2 pre-comites y un comité final presentado ante el señor Segundo Comandante de la Armada Nacional y el visto bueno del Señor Comandante de la Armada Nacional, del mismo modo, que la petición de retiro será presentada ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, la cual será agendada por el Ministerio de Defensa sin que se conozca fecha hasta el momento, que una vez autorizado el retiro, se dará inicio a la elaboración y trámite del acto administrativo, que debe ser revisado por la Dirección de Asuntos Legales de la Armada Nacional, Jefatura de Desarrollo Humano y Familia, Segundo Comando de la Armada Nacional y Comando Armada Nacional, para luego, ser remitida a la Oficina de Asuntos Legales del Comando general de las Fuerzas

Militares y, finalmente, será remitida a la Oficina de Negocios Generales del Ministerio de Defensa Nacional, entre otros.

- 3.2. Que frente a la solicitud del accionante, a la misma se la ha dado el trámite correspondiente conforme a los lineamientos internos de la institución, así mismo, señala la entidad que a la petición del accionante no se le puede dar el trámite de una solicitud de retiro frente al tiempo, pues la misma normatividad establece un término de cuarenta y cinco (45) días para que la Institución se pronuncie sobre la solicitud de retiro, más no, para concederla o negarla.
- 3.3. Que, frente a la presunta vulneración del derecho fundamental a la libre escogencia de profesión u oficio, considera la entidad que el mismo no se la trasgredido al accionante, pues para los miembros de las fuerzas militares, tal derecho no resulta ser del todo absoluto.
- 3.4. Con fundamento en los anteriores argumentos, la Armada Nacional de Colombia – ARC, solicita se nieguen las pretensiones del accionante al ser improcedente esta acción constitucional.

4. PROBLEMA JURIDICO

El problema jurídico en este asunto consiste en lo siguiente: (i) Determinar la procedencia de la acción de tutela frente a las pretensiones del actor y (ii) en caso afirmativo del punto anterior, entrar a determinar la presunta vulneración de los derechos fundamentales que invoca el accionante por parte de la autoridad accionada.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Aspectos Generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

Ahora, la tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

5.2. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

5.2.1. Legitimación en la Causa por Activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, *i)* el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: *ii)* que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; *iii)* por medio de la figura

de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; iv) en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, v) la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, es claro que la legitimación en la causa por pasiva esta únicamente en el señor Keyner Javier García Murcia, pues fue quien solicitó directamente ante la entidad accionada el retiro voluntario de las fuerzas militares y, ante la falta de una respuesta de fondo a su petición, procedió a interponer en nombre propio la presente acción de tutela, lo que demuestra que está en la búsqueda de la protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por la autoridad acá demandada.

5.2.2. Legitimación en la Causa por Pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, la legitimación en la causa por pasiva esta únicamente en cabeza de la Armada Nacional de Colombia – ARC, ya que de conformidad con el marco normativo que rige a las fuerzas militares, para el caso en concreto, esta es la entidad responsable de dar trámite y resolver de fondo las peticiones del actor.

5.2.3. Principio de Inmediatez

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a éste aspecto, se tiene que el accionante elevó una solicitud de retiro voluntario en el mes de enero de 2021, misma que le fue resuelta en el mes de febrero de esta anualidad, sin embargo, dado que la respuesta no resolvió de fondo lo peticionado por el accionante, este procedió a interponer esta acción de amparo en el mes de marzo de los corrientes, hechos con los cuales se evidencia que no hay la necesidad de entrar a analizar sí existe o no un tiempo razonable entre la vulneración de los derechos fundamentales invocados por el actor y la búsqueda de protección de los mismos, adicional a que tampoco se evidencia un desinterés injustificado por parte de la accionante, lo que da lugar a tener por resuelto este requisito de procedencia tutelar.

5.2.4. Principio de Subsidiaridad.

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela, *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia*

¹ Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*

de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” ...

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido a través de diversas sentencias, que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela es procedente de manera transitoria.

Para efectos de analizar este requisito de procedencia de la acción de tutela, es necesario tener en cuenta las siguientes precisiones:

El accionante le solicitó a la Armada Nacional de Colombia, su retiro voluntario de las fuerzas militares el día 18 de enero de 2021, petición que le fue resuelta al accionante por parte de la entidad accionada, sin embargo, dicha respuesta no resuelve de fondo lo petitionado, pues se limita a indicar que la solicitud de retiro esta en proceso, considerando con ello que no le están resolviendo si se aceptó o no la solicitud de retiro y con lo cual alega la vulneración del derecho fundamental de petición.

Sobre el particular, al señalar el accionante que después de dos (2) meses de haber elevado la solicitud de retiro voluntario de las fuerzas militares, la autoridad castrense no le ha resuelto de fondo tal petición, considera este estrado judicial que, a todas luces es procedente por vía de tutela el estudio de fondo de esta acción, pues ante la inexistencia en el ordenamiento jurídico de otro medio de defensa judicial que asegure al afectado la protección de este derecho fundamental, la acción se torna procedente frente a dicha pretensión y respecto de lo cual este juzgador no tiene objeción alguna.

Ahora bien, además de lo anterior, el accionante alega la vulneración de su derecho fundamental a la libre escogencia de profesión u oficio, dado que con la falta de una respuesta de fondo por parte de la autoridad demandada y ante la incertidumbre de sí la petición de retiro voluntario es aceptada o no, tal situación le impide empezar un nuevo proyecto de vida en actividades diferentes a las del servicio militar.

Al respecto, hay que tenerse en cuenta que la entidad accionada, si bien es cierto que no ha emitido una respuesta de fondo y haya expresado mediante acto administrativo que la solicitud de retiro fue aceptada o negada, también lo es, que la falta de dicha decisión no conlleva a la vulneración del derecho fundamental incoado, pues para que se pueda predicar la presunta amenaza o transgresión del derecho fundamental a la libre escogencia de una profesión u oficio, debe existir una decisión que niegue, de forma injustificada, la solicitud de retiro voluntario, por consiguiente, considera este estado judicial que este derecho fundamental no está siendo vulnerado o amenazado por la autoridad demandada, por lo cual el mismo no será tutelado.

6. CASO CONCRETO

Como ya se dijo, la acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y se encuentra reglamentada por los decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992. Es un medio de defensa judicial que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando son vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación. Eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, indica que es improcedente la tutela, cuando existan otros recursos o medios de

defensa judiciales salvo que aquella se utilice como elemento temporal para impedir un daño irreparable.

Así las cosas, se entrará a resolver en primer lugar, lo correspondiente al derecho de petición elevado por el accionante.

El señor Keyner Javier García Murcia, lleva más de ocho (8) años y seis (6) meses al servicio de la Armada Nacional de Colombia, ocupando el rango de Teniente de Infantería de Marina en la Compañía Antiexplosivos y Desminado No. 2., sin embargo, en el mes de enero de 2021, decidió retirarse voluntariamente de la Institución Castrense, decisión que le comunicó a sus superiores, no obstante, señaló en su escrito de tutela que, si bien la entidad le contestó la petición elevada el 18 de enero de 2021, esta no le indicó si le aceptaba la solicitud de retiro voluntario o, por el contrario, la misma sería negada, considerando con dicha respuesta que se le está vulnerando su derecho fundamental de petición y consecuentemente el de la libre escogencia de una profesión u oficio.

Por su parte, la autoridad accionada en el escrito de contestación allegado al plenario, señaló que la solicitud le había sido resuelta de forma y de fondo al accionante, pues en el Oficio No. 20210423310355303/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIAPE-C/O 29-57 de fecha 3 de febrero de 2021, se le indicó que la petición de retiro voluntario sería presentada ante el comité de novedades de personal, proceso que inicia con dos pre comités y un comité final presentado ante el señor Segundo Comandante de la Armada Nacional y el visto bueno del Señor Comandante de la Armada Nacional; que dicha petición se presentaría ante la H. Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, presentación que sería agendada por el Ministro de Defensa Nacional y que, una vez autorizado el retiro, se daría inicio a la elaboración del acto administrativo correspondiente previos unos trámites adicionales, señalando también, que dicha petición se estudiaría conforme lo consagrado en los artículos 99, 100 (modificado por el artículo 5 de la Ley 1792 de 2016), el artículo 101 del Decreto Ley 1790 de 2000 y el artículo 217 de la Constitución Política de 1991.

Del mismo modo, se le puso de presente que, el personal activo de la Armada Nacional que reciba subsidio familiar, se debe verificar el porcentaje que se encuentra percibiendo teniendo en cuenta dos (2) aspectos como son: (1) Estado Civil y (2) Edad de los hijos y, finalmente, le indicaron al tutelante en el mencionado oficio, que de acuerdo a la Circular No. 20200423312243403/MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDHU-DIPER-DIAPE-C/C 29.60 de fecha 6 de agosto de 2020, todo tripulante que eleve solicitud de retiro, deberá ser valorado por un psicólogo o un trabajador social con fines estadísticos, sin que dicha entrevista afecte la solicitud de retiro.

Conforme lo anterior y, dando aplicación a los tres aspectos mínimos que debe contener una respuesta que se brinde a un peticionario, se tiene lo siguiente:

Respecto del primero, que sea una respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos señalados por la ley respectiva, se tiene que, en efecto, la entidad accionada resolvió lo peticionado dentro de los términos contenidos en la Ley Estatutaria 1755 de 2015 y el artículo 5° del Decreto Legislativo 491 de 2020, frente a lo cual este operador judicial no tiene reparo alguno.

En cuanto al segundo aspecto, que la respuesta sea clara, precisa, congruente y que resuelva de fondo lo solicitado, se tiene que con la respuesta dada al señor Keyner, no se cumple este presupuesto, toda vez que tan solo se le está informado el trámite que seguirá la petición de retiro voluntario por él elevada, la normatividad que rige dicha petición y ciertos aspectos que en nada resuelven si se le esta aceptando o no el retiro voluntario dejándolo en una situación de incertidumbre, lo que constituye una clara vulneración del derecho fundamental de petición.

Finalmente te, respecto a una debida notificación de la respuesta dada, sobre el particular, no cabe duda de que la respuesta que le brindó la Armada Nacional al señor Keyner, fue debidamente notificada, tanto así,

que la misma parte accionante puso de presente la comunicación remitida por la Armada Nacional, razón por lo cual tampoco existe contrariedad frente a este punto.

En consecuencia lo anterior, al no estar acreditados todos los requisitos mínimos que debe contener una respuesta frente a una solicitud, que para el caso en concreto, se materializa en la falta de una respuesta de fondo, clara precisa y congruente frente a la solicitud del accionante, es por lo que este estrado judicial tutelaré el derecho fundamental de petición en favor del señor KEYNER JAVIER GARCÍA MURCIA en contra de la ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA, por consiguiente, se le ordenará al Comandante en Jefe de la Armada Nacional de Colombia – ARC, y/o quien haga sus veces, o a quien corresponda el cumplimiento de este fallo judicial, que en el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta sentencia, se someta la solicitud de retiro voluntario del accionante ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares y, efectuado lo anterior, mediante acto administrativo se resuelva de fondo sobre la petición de tal retiro.

Por último, con respecto a la presunta vulneración del derecho fundamental a la libre escogencia de una profesión u oficio que alega el accionante, el mismo no será tutelado conforme se indicó en párrafos anteriores.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición en favor del señor **KEYNER JAVIER GARCÍA MURCIA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.053.342.147, en contra de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA (ARC)**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR el derecho fundamental a la libre escogencia de una profesión u oficio esgrimido por el accionante, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR al **COMANDANTE EN JEFE DE LA ARMADA NACIONAL DE COLOMBIA – ARC** y/o a quien corresponda el cumplimiento de la presente sentencia **(1)** En el término de los cinco (5) días siguientes a la notificación de esta providencia, someta la solicitud de retiro voluntario del accionante ante la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares y **(2)** Efectuado lo anterior, mediante acto administrativo se resuelva de fondo sobre la petición de retiro interpuesta por el señor Keyner Javier García Murcia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito al alcance del Juzgado.

CUARTO: De no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión en la forma como se estableció en el **ACUERDO PCSJA20-11594** del 13 de julio de 2020 y demás disposiciones que lo adicionen y/o modifiquen, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando Gonzalez', with a stylized, cursive script.

FERNANDO GONZALEZ

JUEZ

CALG

Firmado Por:

NANCY JOHANA TELLEZ SILVA
SECRETARIO CIRCUITO
JUZGADO 030 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

8e80e33bf677fdbf504fb52dfd534b10424a0a1cb78edba1950b48
3488b37d89

Documento generado en 11/04/2021 07:27:36 PM

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