

**REPÚBLICA DE COLOMBIA****TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE**

Yopal, veintiocho (28) de abril de dos mil quince (2015)

**ACCIÓN DE TUTELA**

---

Radicado núm.: 85001-2333-000-2015-00098-00

Accionante: HERNÁN DARÍO GÓMEZ VANEGAS

Accionado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL

Magistrado Ponente: HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL

El ciudadano y miembro del Ejército Nacional, capitán HERNÁN DARÍO GÓMEZ VANEGAS, actuando en nombre propio, solicita que se le amparen los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio y circular libremente por el territorio nacional presuntamente vulnerados por el Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional.

**Hechos.**

Se desprende de lo narrado y de las pruebas aportadas por el actor que estos consisten en:

- Que ingresó al Ejército Nacional el 5 de enero de 2002 de manera voluntaria, llevando 13 años vinculado y laborando los últimos 10 en el área administrativa.
- Aduce que el 27 de enero de 2015 radicó en la oficina de correspondencia del Registro de Batallón del ASPC núm. 16 oficio por medio del cual solicita al comandante de dicho batallón, teniente coronel Óscar Roberto Cortes Sánchez, **solicitud de retiro voluntario de la institución.**

- Que conforme al trámite, el comandante encargado del Batallón ASPC núm. 16, mayor Camilo Alberto Vargas Cano, remite al comandante de la Decimosexta Brigada de Yopal - Casanare, coronel Rodrigo Piragauta Díaz, oficio núm. 0210 solicitando apoyo de la solicitud de retiro voluntario, siendo la respuesta afirmativa contenida en el oficio núm. 1186 de ese mismo día.
- Manifiesta que el 11 de febrero de 2015 solicitó mediante oficio dirigido al Ministro de Defensa, doctor Juan Carlos Pinzón Bueno, su deseo de retiro voluntario de la institución por motivos personales, habiéndolo radicado personalmente en Bogotá.
- Aclara que esta última documentación, junto con sus anexos, fue revisada por el suboficial encargado de altas y bajas, sargento primero Ordóñez, quien otorgó visto bueno autorizando la viabilidad de la radicación en el Ministerio de Defensa.
- Que el 13 de febrero de 2015 el jefe de Estado Mayor y segundo comandante de la Decimosexta Brigada, coronel Federico Ricardo García Ramos, remite la solicitud de retiro ante el comandante de la Octava División de Yopal - Casanare, brigadier general Adelmo Fajardo Hernández.
- Refiere que el 9 de marzo de 2015, mediante radiograma núm. 20155531389253, se le informó que debía presentarse ante el jefe de Desarrollo Humano de forma inmediata entre las 7:00 y 9:30 horas (no aclara el día), pero que en dicho radiograma los datos consignados de su número de cédula y de las unidades militares a las cuales pertenece actualmente no correspondían, lo que generó que los jefes de personal de la Octava División - Décimosexta Brigada y el Batallón ASPC núm. 16 no recibieran la citación, razón por la cual no se presentó conforme a las instrucciones allí emitidas, al enviarse el radiograma a otra unidad militar.
- Que al no recibir respuesta, una vez esperados 55 días hábiles, solicitó información en las secciones primeras del Comando de la Octava División, donde se le indicó que no tenían alguna novedad sobre lo solicitado.
- Que el 25 de marzo de 2015 se emitió un segundo radiograma identificado con el núm. 20155531457963 suscrito por la

Dirección de Personal del Ejército Nacional, en el que lo citan de manera inmediata ante el jefe de Desarrollo Humano.

- A lo que procedió a comunicarse con el ayudante del jefe de Desarrollo Humano para fijar la hora de presentación, mayor Toro, el día 26 de marzo de 2015, y que por vía WhatsApp pactaron para el día 7 de abril de 2015, hora 7:00 a.m.
- Que ese día se entrevistó con el general Salguero, jefe de Desarrollo Humano, quien le indicó que de esa fecha debía esperar 3 meses para el proceso de baja, argumentándole que había incumplido con las citaciones previas que le habían realizado, a lo que le indicó que llevaba esperando dos meses pero que la respuesta que le dio fue *“ese no es problema mío”*.
- Que el 7 de abril de 2015 interpuso derecho de petición ante el comandante del Ejército Nacional de Colombia, Jaime Alfonso Lasprilla, solicitando se le informara de manera oportuna el motivo por el cual no se ha hecho efectiva su solicitud.
- Y que al día siguiente el subdirector de personal del Ejército Nacional, teniente coronel Óscar Armando Rodríguez Ruiz, le contesta corroborando que el 27 de febrero de 2015 recibió la solicitud de retiro y que se le indica que será presentada ante la próxima Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa.
- Termina argumentando que es su deseo terminar sus estudios universitarios a partir del segundo semestre de este año y dedicarse a una actividad laboral diferente, pero que no ha sido posible por las dilaciones presentadas en obtener su retiro voluntario.

## PRETENSIONES

Solicita al Tribunal acceder a las siguientes pretensiones:

*“Primera: Tutelar los derechos constitucionales de petición, libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio y circular libremente por el territorio nacional, vulnerados por el Ejército Nacional de Colombia.*

*Segunda: Que, como consecuencia de la declaración anterior, se ordene al Ejército Nacional de Colombia, para que de forma inmediata e improrrogable se resuelva la solicitud de baja voluntaria” (Sic para todo el texto).*

### **Fundamentos de derecho.**

Cita como sustento los artículos 16 y 26 de la Constitución Política; refiere que según la Carta (art. 217) y conforme al artículo 130 del Decreto 1211 de 1990 la opción de optar por carrera militar no crea estado (Sic), que quien ingresa a ella puede retirarse en cualquier momento siempre que no existan motivos de seguridad nacional o de necesidad del servicio que hagan necesaria su permanencia en las filas.

Arguye que actualmente se desempeña como director del Dispensario de Sanidad de Yopal, que es un cargo administrativo y que puede ser reemplazado sin dificultad alguna *“por la subteniente Gómez”* (Sic), teniendo en cuenta, asegura, el consentimiento verbal de la Dirección de Sanidad. Además que pertenece a la logística, especialidad transportes; razones por las cuales su permanencia en la fuerza considera no es necesaria.

Cita además un aparte jurisprudencial, Sentencia T-178/94, que resolvió un caso similar al de él; igualmente cita el artículo 28 de la Constitución Política, para afirmar que está siendo retenido en acuartelamiento en contra de su voluntad, cuando no existen motivos legales para impedirselo.

Finaliza argumentando que si bien es cierto existen procedimientos internos que indican el trámite que debe seguirse respecto a su solicitud, lo cierto es que son 45 días los que se otorgan para la presentación antes de emitir la baja, y que no le pueden decir que debe esperar 3 o 4 meses a partir del 7 de abril de 2015 cuando se presentó y mucho menos desconocer que desde el 27 de enero hogaño solicitó el retiro voluntario, y que para el 15 de abril ya han pasado 43 días hábiles sin que se le haya resuelto su solicitud; así como tampoco, basarse en el hecho de no haberse presentado a la citación porque nunca le fue notificada y que fue por negligencia de los funcionarios al colocar mal el número de cédula y la unidad militar a la que pertenece el motivo por el cual no acudió.

### Pruebas aportadas.

1. Copia de radicados de libros de ayudantía núms. 2 y 3 en los que consta que el actor radicó la solicitud de retiro voluntario el 27 y 28 de enero respectivamente, número interno 0304 (fl. 5 y 6).
2. Copia de las causales de retiro conforme a la directiva permanente núm. 0188 de 12 de junio de 2009 (fls. 7 y 8), en la que se destaca:

*“23.3.22 CAUSALES DE RETIRO:  
23.3.221. RETIRO POR SOLICITUD PROPIA  
Debe presentarse con 45 días de anticipación, como mínimo, debidamente apoyada por todos los Comandantes, anexando copia de la cédula de ciudadanía, la tarjeta RM-3 debidamente diligenciada y el formato de vacaciones pendientes y la constancia de tiempo de servicio si lleva más de 20 años de servicio. De igual forma se debe de anexar la entrevista psicológica*

*La solicitud se envía al Comando del Ejército dirigida a los siguientes Comandos:*

  - *Oficiales Generales: Al señor Presidente de la República.*
  - *Oficiales Superiores y Subalternos: Al señor Ministro de Defensa Nacional.*
  - *Suboficiales: al señor General Comandante de la Fuerza”*  
(Sic para todo el texto).
3. Copia del oficio 0210 suscrito por el comandante del Batallón ASPC núm. 16 (e) solicitando apoyo de retiro de oficial por solicitud propia, dirigido al comandante de la Decimosexta Brigada con sede en Yopal - Casanare (fl. 9).
4. Copia del oficio 1186 de 3 de febrero de 2015 suscrito por el comandante de la Decimosexta Brigada en la que indica que apoya favorablemente el retiro del servicio activo por la causal “*solicitud propia*” al señor CT. Hernán Darío Gómez Vanegas CM. 7.179.914, Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate núm. 16 “TE. WILLIAM RAMÍREZ SILVA”, por encontrar válidas las razones expuestas en la solicitud del comandante de la unidad táctica y se ajustan a la realidad (fl. 10).
5. Copia del oficio sin número fechado el 1 de febrero con fecha de radicado 11 del mismo mes suscrito por el accionante y dirigido al ministro de Defensa Nacional por medio del cual solicita el retiro voluntario (fl. 11).
6. Copia del oficio 1186 de fecha 13 de febrero de 2015 a través del cual el jefe de Estado Mayor y segundo comandante de la

Decimosexta Brigada le remite la solicitud de retiro del servicio activo del accionante al comandante de la Octava División con sede en Yopal que dice contener los respectivos anexos (fl. 12).

7. Copia del radiograma núm. 20155531389253 fechado el 9 de marzo de 2015 por medio del cual solicita la presentación inmediata ante el jefe de Desarrollo Humano entre las 7:00 - 9:30 horas con las siguientes anotaciones específicas:

“...X SOLICITUD SERA PRESENTADA ANTE PROXIMA HONORABLE JUNTA ASESORA MINISTERIO DEFENSA NACIONAL X ACUERDO ESTIPULADO ARTICULO 99 DECRETO LEY 1790/2000 X FIN INICIAR TRAMITE CORRESPONDIENTE ... TC PABON ANAYA -ALTASYBAJASX” (Sic para todo el texto)

Y dentro de los citados aparece la anotación:

07	CT	LOG	GOMEZ DARIO	VANEGAS	HERNAN	86.044.297	BR07	DIV04
----	----	-----	----------------	---------	--------	------------	------	-------

8. Copia de un pantallazo de un correo electrónico a través del cual un suboficial de la administración de personal de la Octava División solicita un radiograma que no llegó a dicha unidad militar e igualmente informa que ni el documento ni la unidad del solicitante corresponden y adjunta nuevamente la solicitud de retiro (fl. 14).
9. Copia del radiograma núm. 2015531457963 de fecha 25 de marzo de 2015 a través del cual el oficial de Altas y Bajas DIPER del Ejército cita de forma inmediata, entre otros, al actor, pero esta vez con los datos correctos (fl. 15):

07	CT	LOG	GOMEZ DARIO	VANEGAS	HERNAN	7.179.914	BAS16	BR16
----	----	-----	----------------	---------	--------	-----------	-------	------

10. Copia de pantallazos a través de chat en el que al parecer el actor se entrevistó con “My Toro Ayudante E1” solicitándole información acerca del trámite y de la entrevista; se transcribe literalmente esa conversación (fls. 16-17):

“(...) Yo la pase el 11 de febrero  
 Eso no tiene fecha fija  
 Me habían dicho q después de entregarla al ministerio de defensa contara 45 días.  
 No es falso  
 Mi My Cuando puedo ir para no perder el viaje  
 Pues con toda seg

*Despues de semana santa  
El martes 7*

*Solicito para q hay q presentarse con mi gral*

*Una entrevista*

*Y cuanto dura el proceso después de eso para la baja*

*Despues de junta asesora de 50 a 60 días*

*Y la junta asesora cuando se reúne, la verdad mi MY  
necesito urgente la baja*

*Se puede adelantar el proceso?"*

(Sic para todo el texto).

11. Copia de derecho de petición suscrito por el actor el 7 de abril de 2015, siendo radicado con el núm. 2015-560-102750-2 ese mismo día a las 7:55:23 y dirigido al comandante del Ejército Nacional solicitando información para que le respondan de manera oportuna y debidamente sustentada el motivo por el cual no se le ha dado la baja, y en caso contrario que proceda a la brevedad a otorgarla (fls. 18-19).
12. Copia de la respuesta al derecho de petición de fecha 8 de abril de 2015 a través del cual se le informa:

*"... que su solicitud de retiro fue recibida en esta Dirección el día 27 de febrero de 2015 por lo cual fue enviado radiograma N° 20155531531133 para que efectuara presentación ante Jefe Desarrollo Humano en forma inmediata y a su vez con el Comandante del Ejército Nacional, mencionada presentación fue realizada con fecha 07 de Abril del 2015 con el fin de que presentara su solicitud retiro servicio activo personalmente, una vez se realizo su presentación, su solicitud de retiro será presentada ante la próxima Honorable Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional para las Fuerzas Militares, conforme lo dispuesto en el articulo 99 párrafo primero del decreto ley 1790 del 2000 de fecha 17 de marzo 2015, concluida mencionada junta se dará inicio proyecto de resolución de retiro, se le comunicara en forma inmediata cuando sea firmada la resolución ministerial de retiro" (Sic para todo el texto).*

### ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue recibida en esta Corporación el 15 de abril de 2015 (fl. 21); se repartió ese mismo día y subió al Despacho del sustanciador al día siguiente, fecha en que se admitió, se corrió traslado a la entidad accionada y se requirieron informes al comandante del Batallón ASPC núm. 16, al comandante de la Decimosexta Brigada en Yopal y al comandante de la Octava División en Yopal respecto al trámite dado a la solicitud de retiro (fl. 23).

**De los informes solicitados.**

**Por parte del comandante de la Octava División (fls. 32-33).** A través de su jefe de Estado Mayor, mediante oficio 3456 de 17 de abril de 2015, pone en conocimiento que mediante oficio núm. 1186 de 13 de febrero de 2015 radicado el 16 del mismo mes y año, el jefe de Estado Mayor de la Décimo Sexta Brigada envió solicitud de retiro del servicio activo por la causal de solicitud propia del señor CT. HERNÁN DARÍO GÓMEZ VANEGAS identificado con Código Militar No. 7.179.974, orgánico del batallón de Apoyo y Servicio para el Combate núm. 16 “Te. William Ramírez Silva”, unidad subalterna de la citada Brigada.

Que siguiendo el trámite previsto en la Directiva Permanente núm. 0188 de 12 de junio de 2009 del Ejército Nacional, esa unidad militar con oficio núm. 1505 de 19 de febrero hogaño remitió la documentación al comandante del Ejército Nacional, general Jaime Lasprilla Villamizar, enviado por correo interno institucional, con sello de recibido de registro DIV8 el día 21 de febrero siguiente, para que por su intermedio se surtiera el trámite ante el Ministerio de Defensa Nacional.

Como pruebas adicionales a las ya mencionadas en el acápite de pruebas se encuentra:

- Copia del oficio núm. 1505 MD-CGFM-CE-DIV8-G1-38 de 19 de febrero de 2015 a través del cual el comandante de la Octava División remite la solicitud de retiro al comandante del Ejército Nacional (fl. 34) que dice contener los siguientes anexos (apoyo comandante División, apoyo comandante Unidad, apoyo Comandante de Brigada, solicitud de retiro al señor comandante del Ejército, solicitud de retiro al señor ministro de la Defensa, hoja de datos personales, constancia cancelación últimos haberes, fotocopia cédula de ciudadanía, certificación últimos haberes, examen psicología).

**Por parte del comandante de la Décimo Sexta Brigada (fls. 40 - 41 y/o 44-45).** El jefe de Estado Mayor y segundo comandante de la misma

informa, a través del oficio núm. 3187 de 20 de abril de 2015, lo siguiente:

1. Que efectivamente fue allegada al Comando de la Decimosexta Brigada el 5 de febrero de 2015 la solicitud de retiro del servicio activo presentada por el accionante, siendo recibida por el cabo primero Martínez Camilo, suboficial de Desarrollo Humano, bajo el oficio 0210/MDN-CGFM-CE-DIV08-BR16-BASPC16-S1-56.3.
2. Que el apoyo favorable de retiro fue firmado por el señor coronel Rodrigo Piragauta Díaz, comandante de la Decimosexta Brigada el 3 de febrero de 2015; habiéndosele advertido que solo se puede continuar con el trámite a su solicitud ante la Unidad Operativa Mayor, hasta que se recibiera de manera formal el requerimiento con los soportes respectivos de la Unidad Militar del cual es orgánico.
3. Que finalmente mediante oficio núm. 1186/MDN-CE-DIV08-BR16-JEM-B1-38.3 de 13 de febrero de 2015 se remitió la solicitud con el apoyo favorable del señor comandante de dicha unidad operativa menor, con el fin de que la unidad superior continúe con el trámite interno o protocolo establecido.

Como soporte aportó los oficios a que hizo referencia (fls. 42, 43 o 46 a 48)

**Por parte del comandante del Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate núm. 16 "TE. WILLIAM RAMÍREZ SILVA" (fl. 49).** Este refiere que efectivamente el 27 de enero de 2015 se recibió la solicitud de retiro por parte del señor capitán Hernán Darío Gómez Vanegas, informándole ese mismo día que debía anexar un formato establecido de entrevista psicológica; que el mismo lo allegó el 2 de enero (sic) de 2015 para proceder al trámite de solicitud de apoyo al comando superior para el trámite de retiro por la causal de solicitud propia.

Que el 3 de enero (sic) de 2015 de acuerdo a lo estipulado en el Decreto Ley núm. 1790 de 2000, artículos 99 y 100, se elabora el oficio núm. 0210 hacia el comando de la Décima Primera Brigada (sic) anexando la

solicitud de apoyo del interesado, el apoyo favorable del comandante del BASPC16, copia de la cédula de ciudadanía del interesado, el formato de entrevista de psicología y un concepto psicológico anexo por el interesado.

Y que el 5 de febrero de 2015 se radica la documentación en la sección de talento humano de la Décima Sexta Brigada.

Aporta como prueba el oficio núm. 02010/MDN-CGFM-CE-DIV08-BR16-BASPC16-S1-56.3 de fecha 3 de febrero de 2015 (fl. 50). Lo suscribe el comandante del Batallón ASPC núm. 16 encargado por ausencia del comandante TC Óscar Roberto Cortés Sánchez.

**De la respuesta por parte del Ejército Nacional – Sección Jurídica (fls. 53 a 56).** A través del subdirector de personal la contesta en los siguientes términos:

Empieza por afirmar que se debe tomar en consideración la normatividad que rige la carrera militar; trae a colación lo señalado en el Decreto Ley núm. 1790 de 2000 que refiere:

*“Retiro de las Fuerzas Militares es la situación en la que los Oficiales y Suboficiales sin perder su grado por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar sus servicios en actividad. El retiro de los Oficiales en los grados de Oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío se hará por Decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los Suboficiales por resolución Ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*

*Los retiros de Oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de Oficiales generales o de insignia...” (Sic para todo el texto).*

Acto seguido enfatiza que el artículo 6º del Decreto núm. 2260 de 7 de noviembre de 1973 reglamentó el funcionamiento de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa Nacional, en él determinó:

*“...Convocatoria. La Junta Asesora se reunirá únicamente por convocatoria expresa del Ministro de Defensa”*

Luego refiere que la solicitud fue recibida en la Dirección de Personal el día 27 de febrero de 2015 y que con fecha de 9 de marzo se envió radiograma núm. 20155531389253 por el cual se le informa al oficial que debe efectuar presentación ante el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, con el fin de que presente la solicitud de retiro personalmente, requisito que se ha impuesto para que el militar exponga de manera clara las razones por las cuales desea retirarse del servicio activo.

Que la entrevista la realizó el 7 de abril del presente año, y que actualmente se encuentra pendiente que el señor ministro del ramo determine la fecha en la cual se llevará a cabo la sesión de Junta Asesora para realizar la presentación de la solicitud del servicio activo del señor capitán Hernán Darío Gómez Vanegas.

Informa que seguido a esto se inicia el trámite del acto administrativo correspondiente, el cual debe ser sometido a revisión jurídica de la Dirección del Personal, Comandante del Ejército, Comando General y Ministerio de Defensa Nacional.

Y que una vez firmado el acto administrativo de retiro se le comunica en forma personal sin determinar fecha, puesto que las normas que rigen la carrera militar, el personal de Oficiales, no tiene un término definido para conceder el retiro.

Como soporte transcribe parte de la sentencia T-038/15 expediente T-4518537.

Agrega que los retiros del personal militar no son comparables con los de cualquier empresa puesto que el movimiento de uno solo de sus miembros afecta los patrullajes, los regímenes internos y la conservación del orden público, por lo que su trámite es diferente y es al que se deben someter todos sus miembros.

Puntualiza que al accionante se le explicó no solo verbalmente sino por escrito (oficio núm. 20155531543563 de 8 de abril de 2015) el trámite que corresponde para estos casos; que no es que se le esté negando el retiro, que simplemente debe esperar a que se surtan los trámites que gobiernan la carrera militar, y que una vez culminen y se concluya con la firma del acto administrativo se procederá a realizar la comunicación correspondiente.

Finaliza solicitando al Tribunal se declare la improcedencia de la acción.

**Pruebas aportadas por la entidad demandada.** Aportó la respuesta al derecho de petición al que ya se hizo referencia (fl. 57), copia del derecho de petición (fls. 57 vuelto-58) y copia del radiograma núm. 20155531389253 de 9 de marzo de 2015 (fl. 59).

### CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

La Constitución de 1991 prevé una serie de mecanismos breves y sumarios destinados a obtener la defensa de los derechos fundamentales que fueron establecidos en dicho estatuto, facultando a todos los jueces de la República - conforme a reglamentación especial sobre competencia - para conocer y decidir en primera instancia de lo que denominó Acción de Tutela, teniendo en cuenta el lugar donde se está produciendo la presunta violación del derecho fundamental invocado, considerando que el actor reside en la ciudad de Yopal, además de la calidad de la demandada (Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional), razón por la cual esta Sala es competente para pronunciarse sobre el asunto comentado, al tenor de lo señalado en el artículo 1º numeral 1º del Decreto 1382 de 2000.

En el caso sub examine se han invocado como derechos fundamentales violados el libre desarrollo de la personalidad, el trabajo, la libertad de escoger profesión u oficio y el circular libremente por el territorio nacional.

## PROBLEMA JURÍDICO

Este consiste en determinar si el EJÉRCITO NACIONAL ha incurrido en la vulneración a los derechos fundamentales incoados al no terminar el trámite pertinente que conlleve a otorgarle o no la baja ante la solicitud de retiro voluntario de la institución puesta en conocimiento desde el 27 de enero de 2015, y contar además con el apoyo de las unidades militares de menor y mayor rango, así como con toda la documentación requerida.

O en otros términos, si la negativa de la accionada al no culminar el trámite con el respectivo acto administrativo a la solicitud del retiro del servicio activo por un miembro de las Fuerzas Militares es legítima a la luz de los derechos fundamentales a la libertad de escoger profesión u oficio, al libre desarrollo de la personalidad, a circular libremente por el territorio nacional y al trabajo cuando el accionante ha solicitado el retiro voluntario de la institución.

**MARCO TEÓRICO.** Esta Corporación considera totalmente admisible el estudio que hizo la Corte Constitucional en la sentencia de revisión T-038 de 2015, expediente T-4518537, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub de 28 de enero de 2015 y que la misma entidad accionada trajo a colación, en la que entre sus principales apartes se extrae:

“(...)

### 2.1.1 LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO Y LAS LIMITACIONES PARA LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES.

*2.1.1.1 El artículo 26 de la Constitución Política establece la libertad de toda persona a escoger profesión u oficio. Se entiende que es la forma en que el individuo decide emplear su capacidad productiva, la cual hace parte importante de su plan de vida.*

*En este sentido, este Tribunal reconoció que “existe un derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.), expresión del derecho fundamental a la libertad (art. 13 C.P.). En materia laboral estos derechos se manifiestan en la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 C.P).<sup>1</sup>*

*De igual forma señaló que este derecho comprende una doble garantía de ejercicio y protección, una positiva y otra negativa. La dimensión positiva, consiste en la libertad de la persona de escoger la actividad laboral u oficio al cual desea dedicarse. Y la negativa, se encuentra reflejada en la garantía de no ser obligado a ejercer una*

---

<sup>1</sup>Sentencia T-718 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

profesión o un oficio determinado, así como tener la posibilidad de abandonar una actividad o de cambiar la forma en que se la realiza.<sup>2</sup>

Desde sus inicios la Corte Constitucional abordó estos dos aspectos, tanto el positivo como el negativo. En ese sentido esta Corporación en sentencia T-1094 de 2001<sup>3</sup> manifestó:

“...[E]l derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, comprende una doble garantía de ejercicio y protección: (i) Por su aspecto positivo, nadie puede impedirle a una persona el ejercicio de una actividad laboral lícita<sup>4</sup> (ii) En su aspecto negativo, ninguna persona puede ser obligada a desempeñar una determinada actividad en contra de su voluntad y de su libre elección.<sup>5</sup> Esta doble dimensión del derecho anotado, encuentra su justificación en la importancia que conlleva para el interés general y la proyección social del individuo, el ejercicio de las profesiones y oficios dentro de un Estado Social de Derecho.”

El tema fue reiterado por esta Corporación en la sentencia T-1218 de 2003<sup>6</sup>, en la que se señaló que la libertad de escoger profesión u oficio se refiere especialmente a la garantía de que gozan los ciudadanos para elegir la actividad a la que se van a dedicar. Indicó también que comprende un sentido positivo y uno negativo, en la medida en que las personas pueden decidir en forma autónoma el trabajo que quieren desempeñar y, simultáneamente, tener la certeza de que no serán obligados a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección.

2.1.1.2 Sin embargo, esta Corporación<sup>7</sup> igualmente señaló que esta libertad está sujeta a las restricciones del interés común. En efecto, reiteró que el derecho a modificar las condiciones de trabajo e incluso el derecho a renunciar al mismo, podían ser limitados en la medida en que su renuncia comprometiera directamente los intereses generales.

En la sentencia T-718 de 2008<sup>8</sup> indicó, que “los derechos fundamentales no son absolutos, sino que se ejercen en relación con los derechos de los demás, también la libertad de escogencia de profesión u oficio –en sus dos dimensiones– está sujeta a ciertos límites.

En la citada sentencia se refirió respecto a la dimensión positiva, que el artículo 26 de la Carta establece que: “el legislador puede exigir títulos de idoneidad, lo que significa que el Estado está habilitado para garantizar que la profesión se ejerza en condiciones mínimas de calidad. En segundo término, tal como lo establece la propia Carta Fundamental, las autoridades tiene potestad de inspección y vigilancia respecto del ejercicio de las profesiones, lo que significa que la libertad está sujeta a las restricciones del interés común.”

En cuanto al aspecto negativo de la garantía, la Corte dijo que:

“el derecho a dejar de ejercer una profesión o un oficio o de modificar las condiciones en que se realizan debe evaluarse de conformidad con su calidad e impacto social. En efecto, la jurisprudencia constitucional sostiene que el ejercicio de una profesión o de un oficio tiene repercusiones sociales que afectan en grados diversos los intereses de la comunidad. Así, cada caso debe evaluarse de acuerdo con el impacto que dicha actividad genera en la sociedad y los perjuicios que una decisión autónoma podría traer al conglomerado. En esa lógica, la jurisprudencia sostiene que el derecho a modificar las condiciones de trabajo e, incluso, el derecho a renunciar a un trabajo puede

<sup>2</sup>Ibidem.

<sup>3</sup> MP. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>4</sup> Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado, por mandato del artículo 26 superior, pueda mediante ley exigir títulos de idoneidad y requisitos para el ejercicio de ocupaciones, artes u oficios, que impliquen un riesgo social.

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>7</sup> Sentencia T-718 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>8</sup> MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

*ser limitado por el legislador -con motivos razonables- cuando el trabajo de que se trata compromete directamente los intereses generales. Las restricciones disminuyen y, por tanto, resultan sospechosas, si el oficio o la profesión ejercida no implican un riesgo social o su ejercicio no afecta la estabilidad del interés común. La Corte ha dicho a este respecto que la posibilidad de modificar las condiciones de ejercicio de una profesión o un oficio se enmarcan en el concepto de ius variandi, o derecho del empleador de modificar o restringir las condiciones en que el particular o el servidor público ejercen la profesión o el oficio que libremente han escogido."*

2.1.1.3 Ahora bien, en cuanto a la potestad que ostenta el empleador de definir las condiciones de ejercicio de la labor del servidor público o del particular, la Corte en sentencia T-1094 de 2001<sup>9</sup> sostuvo:

*"Ahora bien, en lo que toca con el ejercicio legítimo de esa facultad por parte de los empleadores públicos y privados -la de modificar razonablemente las condiciones laborales de sus trabajadores-, es menester distinguir dos situaciones concretas: i) Las relacionadas con actividades que no comportan el carácter de esenciales ni comprometen directamente funciones propias del Estado, evento en el cual el ejercicio del ius variandi es de aplicación restrictiva, y ii) Las relacionadas con actividades esenciales dentro del cumplimiento de los fines del Estado, caso en el cual el empleador goza de un mayor grado de discrecionalidad o flexibilidad para el ejercicio de esta potestad, precisamente, en razón de la naturaleza de tales actividades y del objetivo social que se persigue con el cumplimiento de las mismas".*

De esa forma, en sentencia T-457 de 2003<sup>10</sup> esta Corporación señaló:

*"La libertad de escoger profesión u oficio se ve garantizada en la medida en que no se puede prohibir que una persona ejerza una actividad laboral lícita, y el individuo no puede ser obligado a permanecer en el ejercicio de un trabajo que no desea. No obstante, éste, como todos los derechos, no es absoluto. La decisión individual puede tener límites por la trascendencia colectiva o general que puede conllevar el ejercicio de determinadas labores, en especial si se trata de una actividad en la que se desarrollen fines del Estado. Sin embargo, tales limitaciones, dentro de un marco constitucional, deben ser razonables y proporcionales.*

*Una de las labores donde se da una particular restricción de la libertad de escoger profesión u oficio es en la Fuerza Pública. Esto, en virtud de que las labores de ésta están "orientadas al mantenimiento del orden público interno, la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y de los principios constitucionales, (Artículo 217 Inciso 2 C.P.)"<sup>11</sup> A juicio de la Corte, "si bien a los miembros de las Fuerza Pública se les reconocen las garantías consagradas en el artículo 28 Superior, (...) tales derechos pueden verse limitados por razones operativas propias del servicio, tal como ocurre en los casos donde se requiere el acuartelamiento obligatorio y la prolongación de su permanencia en filas sin que medie ningún tipo de consentimiento."<sup>12</sup>*

2.1.1.4 De manera particular, en el caso de los miembros de la Fuerzas Militares, el Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula la carrera del personal de Oficiales y

<sup>9</sup> MP. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>10</sup> MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>11</sup> Ver sentencia T-1094/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil (En esta ocasión, la Corte conoció de una tutela en la cual el accionante, miembro de la Fuerza Aérea Colombiana, había solicitado traslado para poder estar con su familia, y, en virtud de la negativa, en enero de 2001 había solicitado autorización para retiro del servicio, obteniendo como respuesta que sólo se podía retirar hasta marzo de 2002, debido a la necesidad inminente de que él, en su calidad de suboficial de mayor experiencia, transmitiera sus conocimientos al personal que lo podía reemplazar.

La Sala de Revisión encontró legítima tal restricción en virtud de la naturaleza de la actividad desempeñada por el accionante, el tiempo que tomaría formar a su reemplazo, la importancia del cargo que ocupaba y la normatividad vigente en materia de retiro del servicio.)

<sup>12</sup> *Ibidem*

Suboficiales de la Fuerzas Militares, consagra en su artículo 101 que la autorización del retiro del servicio se puede negar *“cuando medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio, que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente.”*

Al respecto, la Corte Constitucional<sup>13</sup> ha sostenido que:

*“el retiro del servicio activo, como manifestación de los derechos a la libertad personal y a la libre escogencia de profesión u oficio, puede verse limitado en forma legítima, cuando la autoridad competente lo considere necesario y conveniente para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones asignadas por el ordenamiento jurídico a la Fuerza Pública.*

*“Cabe destacar que la valoración efectuada para abstenerse de conceder el retiro inmediato del servicio se contrae, exclusivamente, a la existencia de “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”. Desde esta perspectiva, si bien la previsión normativa consagra el ejercicio de una potestad administrativa, al contener conceptos jurídicos indeterminados, su ejercicio no es del todo discrecional y debe corresponder a fines constitucionalmente admisibles, fundados en razones legítimas y proporcionadas, derivadas de la aplicación correcta del texto de la ley, buscando con ello garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales que resulten involucrados.”<sup>14</sup> (subrayas ajenas al texto)”*

Esta Sala reitera así la posición decantada de la jurisprudencia que se sintetiza del siguiente modo:

*“...[E]l ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio no pueden ser desconocidos por las autoridades ni por la sociedad. No obstante, también ha precisado que tales derechos no son absolutos, ya que pueden verse limitados, por ejemplo, en el caso de personas que desempeñan funciones que comprometen la realización de los cometidos estatales. En efecto, así ocurre con los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que en virtud del artículo 217 de la Constitución<sup>15</sup> están llamados a garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. En efecto, el mencionado artículo constitucional faculta al Legislador para regular el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, los ascensos, derechos y obligaciones, así como el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario al cual estarán sometidos. Quiere decir lo anterior que, en cuanto a derechos se refiere, la misma Constitución consagra expresamente algunas limitaciones no previstas para los demás ciudadanos.”<sup>16</sup>*

De los apartes anteriores se concluye, que a pesar de que el derecho a escoger profesión u oficio permite, en principio, que el individuo decida a qué actividad dedicar su fuerza productiva, dicha autonomía puede ser legítimamente limitada por el Estado cuando las necesidades públicas lo exijan, concretamente, cuando la actividad desplegada por el individuo afecte los intereses generales de la comunidad<sup>17</sup>.

### **2.1.2 EL DERECHO DE RETIRO DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES**

De acuerdo con lo que se dijo anteriormente, que la libertad de escoger profesión u oficio es un derecho sometido a reglas, que puede ser limitado por motivos razonables

<sup>13</sup> Sentencia T-457 de 2003 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>14</sup> *Ibidem*

<sup>15</sup> ARTICULO 217. *“La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”*

<sup>16</sup> Sentencia T-1218 de 2003 MP. Clara Inés Vargas Hernández.

<sup>17</sup> Sentencia T- 1094 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.

*vinculados con el interés público, la Corte Constitucional ha señalado que en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, dichas restricciones pueden imponerse con mayor intensidad.*

*En efecto, el artículo 217 de la Constitución Política señala que las Fuerzas Militares tienen como fin el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar el orden público dentro del territorio nacional. Por ello, sus funciones se encuentran inmediatamente vinculadas con el interés general. La conservación del orden jurídico y el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de las libertades y derechos de los asociados son valores que claramente involucran el bienestar de todos los habitantes del territorio<sup>18</sup>.*

*La citada norma Superior también establece que la ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como sus ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros, y estén sometidas a un régimen especial de carrera y a regímenes especiales de prestaciones sociales y de responsabilidad disciplinaria.*

*En esa forma, la misma Constitución restringe los derechos de los miembros de la fuerza pública. A juicio de la Corte, “si bien a los miembros de las Fuerza Pública se les reconocen las garantías consagradas en el artículo 28 Superior, (...) tales derechos pueden verse limitados por razones operativas propias del servicio, tal como ocurre en los casos donde se requiere el acuartelamiento obligatorio y la prolongación de su permanencia en filas sin que medie ningún tipo de consentimiento.”<sup>19</sup>*

*Ahora bien, el Decreto 1790 de 2000, por el cual se establecen las normas de carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, consagra en su artículo 101 que “Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente.”*

*De esta forma, la norma condicionó el derecho de retiro voluntario de los miembros de las Fuerzas Militares a que el mismo será viable siempre y cuando las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio lo permitan. Es así que la garantía del derecho a escoger libremente profesión u oficio se encuentra limitada porque condicionó la facultad de dejar de pertenecer a las Fuerzas Militares, a que su retiro podría derivar consecuencias desfavorables para la seguridad nacional o para el servicio mismo.*

*Para la Corte<sup>20</sup> es claro que “... el conocimiento de la norma que limita la facultad unilateral de retiro por razones del servicio y de seguridad nacional es un presupuesto que, por estar consignado en la ley, debe considerarse conocido por todos aquellos que voluntariamente deciden vincularse a la Policía Nacional. En este sentido, no es legítimo alegar ignorancia de la norma que restringe el alcance de este derecho fundamental cuando se considera que el retiro puede hacerse por mera liberalidad del servidor público vinculado a la Policía.”*

*Sin embargo, a pesar de que las normas referidas conceden un marco de discrecionalidad a la autoridad nominadora para establecer cuándo es posible autorizar un retiro voluntario, dicha facultad no puede derivar en arbitrariedad, y las razones por las cuales se niega el retiro de quien voluntariamente desea hacerlo deben fundarse en motivos ciertos, verificables y razonables.*

*En sentencia T-1094 de 2001<sup>21</sup> la Corte se pronunció de la siguiente manera:*

*“Cabe destacar que la valoración efectuada para abstenerse de conceder el retiro inmediato del servicio se contrae, exclusivamente, a la existencia de “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”. Desde esta perspectiva, si bien la previsión normativa consagra el ejercicio de una*

<sup>18</sup> Sentencia T-718 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.  
<sup>19</sup> Sentencia T- 1094 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil.  
<sup>20</sup> Sentencia T-718 de 2008 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.  
<sup>21</sup> MP. Rodrigo Escobar Gil.

*potestad administrativa, al contener conceptos jurídicos indeterminados, su ejercicio no es del todo discrecional y debe corresponder a fines constitucionalmente admisibles, fundados en razones legítimas y proporcionadas, derivadas de la aplicación correcta del texto de la ley, buscando con ello garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales que resulten involucrados.”*

Y sobre el mismo particular, en sentencia T-1218 de 2003<sup>22</sup> enfatizó:

*“Ello significa imponer una carga argumentativa y probatoria a la autoridad castrense, que se explica al menos por dos razones: en primer lugar, porque tratándose de la restricción de derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Militares es apenas razonable exigir una correspondencia entre los fundamentos invocados y la realidad; y en segundo lugar, porque es la institución quien efectivamente dispone de la información suficiente para dar cuenta de los motivos que aduce cuando impide el retiro de sus miembros.”*

*Visto lo anterior, se concluye que las limitaciones a la dimensión negativa del derecho a escoger libremente profesión u oficio son legítimas, y que en el caso de los miembros de las Fuerzas Militares dicha legitimidad depende de que verdaderamente concurren razones de seguridad nacional o especiales del servicio que impidan hacer efectiva la salida voluntaria del miembro de la institución.*

*Establecidas las consideraciones jurídicas generales que rodean este asunto, pasa la Sala a resolver el caso...”* (Sic para todo el texto).

Ahora, es pertinente traer a colación las normas que gobiernan el retiro de los oficiales del Ejército Nacional, encontrándose el Decreto núm. 1790 de 2000 *“por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”*, cuyos artículos pertinentes son el 99, 100 y 101, en cuyos apartes pertinentes aplicables al caso dice:

“(…)

## **CAPITULO II.**

### **DEL RETIRO.**

**ARTÍCULO 99. RETIRO.** *Retiro de las Fuerzas militares es la situación en la que los oficiales y suboficiales, sin perder su grado militar, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar servicios en actividad. El retiro de los oficiales en los grados de oficiales Generales y de insignia, Coronel o Capitán de Navío, se hará por decreto del Gobierno; y para los demás grados incluyendo los suboficiales, por resolución ministerial, facultad que podrá delegarse en el Comandante General o Comandantes de Fuerza.*

*Los retiros de oficiales deberán someterse al concepto previo de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para las Fuerzas Militares, excepto cuando se trate de oficiales generales o de insignia, e inasistencia al servicio sin causa justificada, de acuerdo con lo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.*

---

<sup>22</sup> MP. Clara Inés Vargas Hernández.

*El retiro se producirá sin perjuicio de la posibilidad de reincorporación, llamamiento especial al servicio o movilización, previstos en este Decreto.*

**ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO.** <Artículo modificado por el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> El retiro del servicio activo para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares se clasifica, según su forma y causales, como se indica a continuación:

a) Retiro temporal con pase a la reserva:

1. Por solicitud propia.

**ARTÍCULO 101. SOLICITUD DE RETIRO.** Los oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el artículo 102 de este Decreto. (Subrayado y negrita es de la Sala).

Igualmente, la Dirección de Personal del Ejército Nacional se rige por la Directiva Permanente núm. 0188 de 12 de junio de 2009 - Procedimiento para la Administración de Personal-, la cual en su parte pertinente relacionada con el retiro de oficiales y suboficiales dice:

"(...)

#### 2.3.3.2. RETIRO DE OFICIALES Y SUBOFICIALES

*El retiro del personal militar se encuentra establecido en los artículos 99 al 110, del Decreto Ley 1790 de 2000 y ley 1104 de 2006.*

##### 2.3.3.2.1. DISPOSICIONES GENERALES

*Independientemente de la causal, una vez sea comunicada la novedad de retiro, debe procederse siempre de la siguiente forma:*

1. La unidad respectiva debe comunicar personalmente o fijar mediante edicto, según el caso, el acto administrativo de retiro. De igual manera se debe hacer público en la orden del día o semanal de la respectiva Unidad.
2. Se deben elaborar las actas correspondientes a término de comisión, entrega del cargo o dependencia y elementos a su cuidado.
3. Elaboración del respectivo cese militar definitivo.
4. El Oficial o Suboficial debe entregar mediante acta a la Sección de Personal la cédula militar, carné de servicios médicos, y los demás documentos que posea por razón del cargo y encontrarse en actividad.
5. Elaboración de la ficha médica para retiro, incluyéndose al personal retirado por incapacidad física, puesto que la Junta Médica Laboral lo declara no apto, no deja constancias sino de las lesiones que fijan incapacidad. Esta debe ser presentada dentro del término señalado en el Decreto 1796 de 2000, retiro para reclamar incapacidad si hay derecho.
6. Dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de presentación de la ficha médica, el interesado solicita el resultado del estudio en la sección científica de la Unidad Coordinadora de Salud Ejército.
7. La documentación para retiro se contempla según el caso, en el capítulo correspondiente a prestaciones sociales.

*La Unidad Táctica debe llevar a cabo todas las actividades administrativas de desacuartelamiento (pasajes, devolución de alimentación, examen médico de evacuación, constancia desacuartelamiento) tramite libreta militar, etc.. (Sic).*

#### 2.3.3.2.2. CAUSALES DE RETIRO:

##### 2.3.3.2.2.1. RETIRO POR SOLICITUD PROPIA

*Debe presentarse con 45 días de anticipación, como mínimo, debidamente apoyada por todos los Comandantes, anexando copia de la cédula de ciudadanía, la tarjeta RM-3 debidamente diligenciada y el formato de vacaciones pendientes y la constancia de tiempo de servicio si lleva más de 20 años de servicio. De igual forma se debe anexar la entrevista psicológica.*

*La solicitud se envía al Comando del Ejército dirigida a los siguientes Comandos:*

- *Oficiales Generales: Al señor Presidente de la República.*
- *Oficiales Superiores y Subalternos: Al señor Ministro de Defensa Nacional.*
- *Suboficiales: al señor General Comandante de la Fuerza” (Sic para todo el texto).*

**Arribando al caso en concreto,** previo a abordar el estudio de la existencia o no de vulneración de los derechos fundamentales incoados, la Corporación con las documentales aportadas tiene por cierto los siguientes hechos:

1. El actor efectivamente es oficial del Ejército Nacional, en el grado de Capitán, teniendo como último cargo el de director del Dispensario de Sanidad en Yopal – Casanare.
2. Evidentemente el actor solicitó ante el Batallón de ASPC No. 16 la solicitud de retiro del servicio activo por voluntad propia (27 de enero de 2015).
3. La solicitud fue remitida con apoyo favorable por parte del comandante del BASPC 16 (5 de febrero de 2015) al comandante de la Decimosexta Brigada.
4. De igual manera el comandante de la Decimosexta Brigada emitió apoyo favorable y remitió la documentación al comandante de la Octava División (13 de febrero de 2015).
5. A su turno el comandante de la Octava División remitió la documentación (21 de febrero de 2015, conforme sello recibido obrante a folio 34) ante el comandante del Ejército Nacional

(dentro de sus anexos se lee "Apoyo Cdte División") y recibida el 27 de ese mismo mes y año.

6. Que siguiendo el trámite se entrevistó ante el jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional el 7 de abril de 2015, luego del envío de 2 radiogramas, uno con datos inexactos del capitán Gómez Vanegas, y otro correcto.
7. Que se encuentra pendiente que el ministro de la defensa determine la fecha en la cual se llevará a cabo la sesión de la Junta Asesora para realizar la presentación de la solicitud de retiro del servicio activo.
8. Y de allí en adelante, la proyección del acto administrativo correspondiente más las respectivas revisiones.
9. El tiempo transcurrido desde que presentó la solicitud, esto es, del 27 de enero de 2015 a la producción de esta sentencia, es de 62 días hábiles.
10. Y el tiempo transcurrido desde que se radicó la solicitud ante el comandante del Ejército Nacional (se recibió en la Dirección de Personal el 27 de febrero de 2015) es de 41 días hábiles.

Vemos pues que el actor ha cumplido con todo el trámite pertinente, siguiendo las directrices dadas tanto por la ley como por la misma institución castrense para obtener su retiro voluntario.

Ahora bien, el capitán Gómez Vanegas alega que el tiempo para que el Ejército Nacional se haya pronunciado respecto a su solicitud se encuentra próximo a sobrepasarse y que es allí donde radica la presunta vulneración a los derechos fundamentales incoados.

En este punto es pertinente dejar claro que en caso de existir la presunta vulneración de derechos fundamentales, esta radica solo en la demora en el trámite, mas no en la decisión que se obtenga de otorgarle o no el retiro solicitado a voluntad propia, ya que este deberá ser producto de un análisis del que se concluya que al concederlo no pudiera derivar en consecuencias desfavorables para la seguridad

nacional o para el servicio mismo, como se vio de la jurisprudencia y la norma traída al caso.

Además, no puede la Corporación inmiscuirse en asuntos exclusivamente de competencia de la entidad castrense, como sería entrar por vía tutela y previo al pronunciamiento de la misma entidad, proceder a dar de baja al militar. No, otra cosa sería y en otro escenario, por ejemplo, que no otorgarle la baja por x o y circunstancia, le vulnerara derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, para el presente caso encuentra la Corporación que efectivamente el proceso de la solicitud de retiro está en trámite, se encuentra pendiente de que el ministro del ramo determine la fecha en la cual se llevará a cabo la sesión de Junta Asesora para realizar la presentación de la solicitud de retiro del servicio activo y se produzca el concepto previo; y que posterior a ello se inicia el trámite del acto administrativo correspondiente, el que deberá ser sometido a revisión jurídica de la Dirección del Personal, Comandante del Ejército, Comando General y Ministerio de Defensa Nacional.

Trámite que hasta el momento puede predicarse que se encuentra en términos dado que lo que indica la Directiva Permanente núm. 0188 de 2009, allí se dice: *“RETIRO POR SOLICITUD PROPIA. Debe presentarse con 45 días de anticipación, como mínimo, debidamente apoyada por todos los comandantes...”*, lo que significa 45 días antes de la fecha programada para el retiro, para que fluya toda la actuación requerida, que debe empezar a contarse desde que la documentación se radicó en la Dirección de Personal del Ejército Nacional, desde el día 27 de febrero de 2015, según la propia manifestación de la autoridad militar.

Dicho plazo vencería el día 6 de mayo del año en curso, de manera que a la fecha en que se profiere el presente fallo, no se ha configurado agravio a los derechos fundamentales del actor; pero conocida la dispendiosa secuencia de actuaciones que deben surtirse para definir

su situación en el servicio es evidente que en los días restantes, salvo excepcional diligencia de las autoridades, será imposible lograr ese cometido.

Por ello, acorde con lo previsto en el artículo 24 del D.L. 2591 se advertirá a la Administración, incluido el ministro de Defensa Nacional, que deberá disponerse la convocatoria de la Junta Asesora dentro del plazo a que alude el párrafo precedente, esto es, hasta el 6 de mayo de 2015 y tomarse la decisión de fondo a que haya lugar antes de concluir el mes de mayo del año en curso.

Por lo brevemente expuesto, el Tribunal Administrativo de Casanare, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **R E S U E L V E:**

1. **NEGAR POR improcedente** la acción de tutela promovida por el capitán Hernán Darío Gómez Vanegas en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Ejército Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.
2. **CONMINAR al Ministro de Defensa Nacional**, con los efectos señalados en el artículo 24 del D.L. 2591 DE 1991 a que **convoque** a la Junta Asesora que deba ocuparse de la solicitud de retiro voluntario del demandante, a más tardar hasta el seis (6) de mayo de 2015; igualmente deberá proveerse decisión de fondo antes de culminar dicho mes, conforme a lo indicado en la motivación.

De lo que se provea deberá dar noticia al Tribunal dentro de los 5 días siguientes a la definición de la situación del actor respecto de su permanencia en el servicio.

3. **Notifíquese** a las partes por el medio más expedito.

4. Si este fallo no fuere impugnado, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Providencia discutida y aprobada hoy                      según acta No.    )



HÉCTOR ALONSO ÁNGEL ÁNGEL  
Magistrado



NÉSTOR TRUJILLO GONZÁLEZ  
Magistrado

Ausente con permiso  
JOSÉ ANTONIO FIGUEROA BURBANO  
Magistrado