

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D. C., diecisiete (17) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO No.: 110013103038-2022-00171-00
ACCIONANTE: HUGO ARLEY ALVAREZ AVENDAÑO
ACCIONADOS: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EJÉRCITO NACIONAL -COMANDO DE PERSONAL.

ACCION DE TUTELA -PRIMERA INSTANCIA

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor HUGO ARLEY ÁLVAREZ AVENDAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.414.418, contra MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EJÉRCITO NACIONAL - COMANDO DE PERSONAL, con el fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición, y la libertad de escoger profesión u oficio.

PETICIÓN Y FUNDAMENTOS

Para la protección de los mencionados derechos, la accionante solicita:

"TUTELAR MI DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, Y DERECHO DE PETICIÓN y en consecuencia se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-EJERCITO NACIONAL-, COMANDO DE PERSONAL que, en el término de 48 horas, contadas a partir de la notificación del fallo, **se pronuncie SOBRE MI SOLICITUD DE RETIRO VOLUNTARIO.**

Las anteriores pretensiones se fundan en los hechos que se compendian así:

Manifestó el accionante que ingresó al Ejército Nacional en el 2010, actualmente está en el grado de cabo primero, y para la fecha tiene 33 años, por lo que aduce que ha dedicado más de un tercio de su vida a las fuerzas militares; no obstante, manifestó que en virtud de su proyecto de vida, ya no es de su interés seguir en esta entidad, por lo que solicitó el retiro.

Señaló que el día 10 de marzo de 2022, mediante oficio con radicado No. 2022862003813393, solicitó al Comandante del Ejército Nacional - General Eduardo Enrique Zapateiro Altamiranda, el retiro de sus filas por voluntad propia; el día 11 de marzo del mismo año el comandante del Batallón De Ingenieros De Desminado Humanitario No. 4 remitió el oficio No. 2022862003864743 coadyuvando la solicitud de retiro del accionante, anexando los documentos requeridos para tal fin.

Documentación que a su vez fue radicada en la Brigada de Ingenieros de Desminado el día 14 de marzo de 2022, no obstante, afirmó que para la fecha de la interposición de la acción de tutela, han transcurrido aproximadamente dos meses sin que se resuelva de fondo su solicitud, lo que ha generado una serie de afectaciones para el accionante y su familia, pues la tardía desvinculación con la entidad, ha derivado en no poder aceptar otras ofertas laborales.

TRÁMITE

Repartida la presente acción a este Despacho Judicial, mediante auto de 9 de mayo de 2022, notificado al día siguiente, se admitió y ordenó comunicar a las entidades accionadas y vinculadas, la existencia del trámite; igualmente, se dispuso a solicitarles que en el término de un (1) día se pronunciaran sobre los hechos de esta tutela y de considerarlo procedente, realizaran un informe de los antecedentes del asunto y aportaran los documentos que considerara necesarios para la resolución de esta acción.

CONTESTACIÓN

DIRECCIÓN DE PERSONAL – EJÉRCITO NACIONAL: *Indicó que frente a la petición del accionante, se debe tener en cuenta que a la hora de realizar el retiro de un miembro de la fuerza pública, existen una serie de requisitos y documentos los cuales deben ser cumplidos por quien solicita la desvinculación.*

Una vez acreditado lo anterior, dicha documentación es enviada a la sección jurídica, y a la sección de ausencias laborales, para que las referidas dependencias expidan las certificaciones correspondientes, y eventualmente el comandante del Ejército Nacional firme la resolución de retiro proferida por la dirección de personal.

Por tanto, señala que el trámite de retiro es largo, y es necesario dar cumplimiento a todas las formalidades propias de este tipo de solicitudes.

Respecto a la situación en particular del accionante, aduce que la solicitud de retiro objeto de la acción, fue radicada en esa dirección el 31 de marzo de 2022, y esta se encuentra en revisión por parte de la Dirección de Negocios Generales, añadiendo que en la actualidad existen varias solicitudes de la misma índole.

Por último añadió que una vez se tenga la resolución debidamente firmada y registrada, se le comunicará la misma al accionante y al Despacho, por tanto, consideran que existe un hecho superado, y en consecuencia deberá negarse la acción.

BATALLÓN DE INGENIEROS DE DESMINADO HUMANITARIO No. 4: *Respecto al caso en particular del señor HUGO ARLEY ÁLVAREZ AVENDAÑO, indicó que este elevó la solicitud de apoyo para el retiro de las fuerzas militares, el día 10 de marzo de 2022. El día 11 de marzo, luego de estudiados los*

argumentos expuestos por el accionante, profirió oficio No. 2022862003864743 apoyando favorablemente la solicitud.

El día 18 de marzo la Unidad Operativa Menor (BRDEH) remitió la documentación ante el comando de ingenieros.

CONSIDERACIONES

De acuerdo con lo que refiere el presente expediente de tutela debe determinarse si el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EJÉRCITO NACIONAL -COMANDO DE PERSONAL, vulneró el derecho de petición del señor HUGO ARLEY ALVAREZ AVENDAÑO, en cuanto no ha dado respuesta de fondo a su solicitud de retiro radicada el 14 de marzo de 2022.

En atención a que el objeto de la presente acción es la protección del derecho fundamental de petición, resulta necesario realizar las siguientes precisiones.

El artículo 23 de la Constitución Nacional consagra el derecho de petición, desarrollado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en especial por la Ley 1755 de 2015 que sustituyó el Título II de la mencionada Codificación y que regulaba el citado derecho el cual se constituye en derecho fundamental de toda persona y en instrumento de comunicación entre las autoridades administrativas y los particulares.

Así el Derecho Petición permite que toda persona pueda elevar solicitudes respetuosas a las autoridades, sea en interés general o particular, y obtener pronta respuesta, lo que permite concluir, tal como lo sostuvo la Honorable Corte Constitucional (Sentencia C-542 de mayo 24 de 2005), que este derecho hace efectiva la democracia participativa, así como real la comunicación entre la administración y los particulares y conlleva no solo el poder realizar tales peticiones, sino el derecho a obtener una respuesta pronta, completa y de fondo.

Por tanto, frente al carácter de fundamental que le asiste al derecho de petición, y con el fin de preservar y garantizar su efectividad, ante la falta de atención de las autoridades a las solicitudes de los interesados, surge la posibilidad de acudir a la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional conforme el Decreto 2591 de 1991.

Conforme lo expuesto el derecho de quien formule una solicitud en ejercicio del derecho de petición, no solo conlleva la posibilidad de dirigirse a la Administración sino además su pronta resolución, la cual, valga aclarar, no necesariamente tiene que ser favorable a las pretensiones de la accionante, pero sí a que en caso de que no se acceda a lo pedido, se le indiquen las razones de tal determinación.

Tal como se indicó el derecho de petición se encuentra consagrado en artículo 23 de la Constitución Nacional y regulado en la Ley 1755 de 2015 cuyo artículo

14 estipuló el término con que cuenta la administración para responder las peticiones, así:

ARTÍCULO 14 Ley 1755 de 2015. "Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción.

A su vez, la Corte Constitucional en Sentencia C 418 de 2017, "Reiteró que el ejercicio del derecho de petición se rige por las siguientes reglas y elementos de aplicación":

"(...) 1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

3) **La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser oportuna, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe resolver de fondo el asunto solicitado. Además de ello, debe ser clara, precisa y congruente con lo solicitado; y (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario.** (Énfasis realizado fuera de texto)

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiese darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición. (...)

En lo referente con el retiro voluntario del servicio activo de los miembros de las fuerzas militares y de policía, es menester traer a colación la sentencia T- 101 de 2016 la cual establece:

"(...) Impedir injustificadamente el retiro voluntario de un miembro de la Fuerza Pública conlleva a una vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libre escogencia de la profesión u oficio y al debido proceso administrativo (...)

(...) Un miembro de la Fuerza Pública no puede ser obligado a permanecer durante un tiempo amplio e inflexible en el servicio activo, **aludiendo únicamente imposiciones**

temporales contenidas en directivas internas de las instituciones militares o de policía (...)

(...) debe indicarse cuando una directriz institucional –expedida ya sea por el Comandante de determinada Fuerza Pública o por el Ministerio de Defensa Nacional-- establece condiciones adicionales a las de la Ley para impedir el retiro voluntario de un Oficial o Suboficial, restringiendo con ello el ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y libertad de escoger profesión u oficio, sin que exista norma de jerarquía constitucional o legal que así lo autorice, tales disposiciones se tornan contrarias a la Carta Política y por tanto no pueden constituir una causal justificativa para obligar a un funcionario a permanecer por un tiempo irrazonable vinculado a la entidad castrense, en contra de su voluntad. (...)

Finalmente en lo concerniente con el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio plasmado en el artículo 26 de la carta magna, la aludida providencia establece:

"Por su parte, el derecho a la libertad de escoger profesión u oficio se constituye como una garantía constitucional autónoma, en virtud de la cual se protege la facultad que poseen las personas de elegir libremente las labores a las cuales desea dedicarse; y en consecuencia, se ha dicho que el contenido de este derecho se relaciona con la "decisión autónoma del individuo respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades creativas y productivas"; por lo cual representa, además, una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad, y se materializa de forma concreta a través del derecho fundamental al trabajo."

En este asunto, el accionante aportó constancia de la solicitud de retiro dirigido al comandante del Ejército Nacional, radicado físicamente el 14 de marzo de 2022, que permite evidenciar que en efecto en dicha fecha, fue radicada la petición solicitando retiro por voluntad propia.

Ahora bien, ante la inexistencia de norma especial que regule el tiempo en que deben pronunciarse las entidades accionadas respecto a la solicitud de retiro voluntario de un miembro de la fuerza pública, una vez radica la petición con la documental necesaria, deberá darse aplicación a lo reglado por la ley 1755 de 2015.

Así las cosas, conforme la jurisprudencia mencionada, es clara que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1755 de 2015, la entidad accionada contaba con quince días para atender la petición radicada el 14 de marzo del presente año; término que se extendió a treinta días, con ocasión del Estado de Emergencia, de conformidad con el artículo 5º del Decreto 491 de 2020.

Conforme lo expuesto, la entidad accionada contaba hasta el 28 de abril del año en curso para atender la solicitud del accionante, sin que resulte de recibo aducir de manera simplista y con desconocimiento de los derechos fundamentales del accionante, que el retiro es un procedimiento largo y requiere de ciertas formalidades, pero que en cuanto esté proferida la resolución, esta será notificada al accionante, pues tales afirmaciones desconocen además, que todas las autoridades están sometidas a la Constitución y a la Ley.

En consecuencia, habrá de ampararse el derecho de petición vulnerado, como quiera que mientras no se encuentre acreditado que en efecto la mencionada resolución fue proferida y notificada al accionante, se encuentra demostrado que se está violando su derecho fundamental y por consiguiente resulta procedente ordenar su tutela.

En consecuencia se tutelaré el derecho de petición del accionante, ordenando a las entidades accionadas MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL; EJÉRCITO NACIONAL - COMANDO DE PERSONAL, que resuelvan de fondo la solicitud de retiro voluntario del accionante, a fin de brindar una solución definitiva a la petición elevada por este.

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho de petición interpuesto por el señor HUGO ARLEY ÁLVAREZ AVENDAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.020.414.418, el cual ha sido vulnerado por el EJÉRCITO NACIONAL - COMANDO DE PERSONAL, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la entidad accionada EJÉRCITO NACIONAL - COMANDO DE PERSONAL, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, resuelva de fondo la solicitud de retiro formulada por el señor HUGO ARLEY ÁLVAREZ AVENDAÑO, radicada el 14 de marzo de 2022.

TERCERO: ADVERTIR al EJÉRCITO NACIONAL - COMANDO DE PERSONAL, que deberá acreditar ante esta autoridad judicial el cumplimiento del presente fallo de tutela.

CUARTO: ADVERTIR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede la impugnación, ante la Sala Civil del H. Tribunal Superior de este Bogotá D.C.

QUINTO: REMITIR esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; conforme a lo dispuesto por el artículo 31 de Decreto 2591 de 1991.

SEXTO: NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

®

Firmado Por:

Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038
Bogotá, D.C. - 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: **1f798505bf2cd31cc97d477d5079d60830586f03292094d38b905ccc602e28f5**
Documento generado en 17/05/2022 12:04:23 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>