

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TUTELA NÚMERO 113-2021

JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., marzo diecisiete (18) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia el Despacho sobre la acción impetrada por el señor Técnico Tercero **JOSÉ JONATHAN JIMÉNEZ URREGO**, identificado con la C.C. No. **1.010.195.422** contra la **FUERZA AÉREA COLOMBIANA - FAC**, por vulneración a los derechos fundamentales constitucionales de libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio, derecho a la igualdad.

ANTECEDENTES

El señor Técnico Tercero **JOSÉ JONATHAN JIMÉNEZ URREGO**, identificado con la C.C. No. **1.010.195.422** presenta acción de tutela contra la **FUERZA AÉREA COLOMBIANA - FAC**, para que se pronuncien sobre el derecho de petición impetrado por el accionante de fecha 14 de diciembre de 2020, en el cual realiza la solicitud de retiro voluntario del servicio activo conforme al Decreto 1790 de 2000, artículo 1 y subsiguientes, y solicita se proceda a elaborar el Acto Administrativo **OAP** en el que le conceda el retiro, así mismo se pronuncien sobre las demás pretensiones incoadas por el accionante.

Fundamenta su solicitud en los artículos 16, 26, 13 de la Constitución Política de Colombia, Sentencia T-101 de 2016, Sentencia T-038 de 2015.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado, mediante auto de marzo cinco (05) de dos mil veintiuno (2021), dispuso dar trámite a la presente acción de tutela y notificar a la accionada mediante correo electrónico, a fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción frente a los hechos y pretensiones indicados por la parte accionante y enunciados en el acápite de antecedentes de esta providencia.

La accionado **FUERZA AÉREA COLOMBIANA - FAC**, en alguno de los apartes de su respuesta relacionó lo siguiente:

"(...) es de aclarar que esta Fuerza ha sido respetuosa de los derechos de cada uno de sus integrantes bien sean militares o civiles, siendo consciente además que no sólo tienen dichas calidades, sino que también son padres, hermanos, hijos y esposos. Es por eso que entendemos el deseo del señor Técnico Tercero JOSÉ JONATHAN JIMÉNEZ URREGO de retirarse en la fecha solicitada de la Institución, no obstante se debe tener en cuenta que como en toda institución existe un procedimiento, razón por la cual se hace necesario ponerlo en su conocimiento ante la solicitud de retiro de un Oficial o Suboficial, ya que no es posible acceder positivamente a todas las peticiones de retiro que realiza el personal de forma inmediata, pues existe la obligación de evaluar las necesidades del servicio y el interés general en prevalencia de los intereses particulares, para garantizar a nuestro país una Fuerza Aérea con la capacidad operativa de contrarrestar toda amenaza o ataque a la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional (...)"

"(...) Este procedimiento es el que se expondrá a continuación, mediante el presente escrito, procedimiento que es conocido por todo el personal militar de la Institución y por lo tanto por la hoy tutelante, y es en virtud del mismo que se otorga una fecha de retiro, siempre teniendo como premisa las necesidades y la prevalencia del interés general arriba mencionados (...)"

"DE LOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE LA SOLICITUD DE RETIRO"

"PRIMERO: Tal y como se indicó la Fuerza Aérea Colombiana nunca le ha negado el derecho a retirarse (desvincularse) de la institución al señor suboficial, ya que su solicitud de retiro fue resuelta indicándole una fecha, que si bien no corresponde a la inmediatez con la cual el la requería que se efectuase, obedeció al cumplimiento de un procedimiento previo y objetivo, fijándole como fecha de retiro el día **31 DE ENERO DE 2022**, lo cual le fue informado al accionante mediante oficio No. FAC-S-2021-034319-CI del 01 de marzo de 2021 /MDNCOGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA y al derecho de petición radicado por el apoderado del hoy accionante mediante oficio No. FAC-S-2021-005320-CE del 26 de febrero de 2021/MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA, suscritos por el señor Coronel Jefe Relaciones Laborales".

SEGUNDO: Lo anterior encuentra su fundamento legal en el Decreto Ley 1790 de 2000 por el cual se establecen las normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el cual consagra en su artículo 101º lo siguiente:

"ARTÍCULO 101º.- SOLICITUD DE RETIRO. 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..."

"su fundamento constitucional en el artículo 217 de la Carta política el cual establece:

"La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y a 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".

"Esta es la razón por la cual la Fuerza Pública tiene unas normas y reglamentos propios que consagran aspectos como el anteriormente citado y que conllevan a la autorización del retiro previo el estudio de las necesidades del servicio y de la misión encomendada al militar".

"TERCERO: Ahora bien, por tratarse de un Suboficial, el trámite de retiro se adelantó ante el Señor General Comandante Fuerza Aérea Colombiana que es la autoridad competente por delegación para disponer el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto Ley 1790 de 2000 que contempla lo siguiente:

"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...”.

"CUARTO: Como puede observarse ser miembro de la Fuerza Pública tiene connotaciones excepcionales propias, con ocasión a la misión que deben cumplir, es por ello que nos encontramos cobijados por diferentes regímenes especiales, que regulan entre otros aspectos el laboral (ingreso, ascensos, sistema de carrera, obligaciones, derechos, etc) que debe ser diferenciado de cualquier otro servidor público. Es por ello que en ningún momento las Fuerzas Militares vulneran los derechos de sus miembros, al no permitirles en forma inmediata el retiro de la Institución, ya que el mismo no puede efectuarse como si se tratara de una entidad particular, toda vez que tiene una misión constitucional que cumplir, que conlleva a que cada uno de sus miembros sea una pieza fundamental e importante para la Fuerza, lo que implica no solo el planeamiento de las necesidades de personal, sino la capacitación y adiestramiento en las Escuelas de formación, lo que impiden el reemplazo del personal en forma inmediata, tal como lo solicita el apoderado de la accionante, razón por la cual, una vez se analizó el caso de la accionante se le informó la fecha exacta en la cual era viable y se autoriza su retiro”.

"Adicionalmente, bien es sabido públicamente, el ingreso a las instituciones castrenses obedece a una planeación, entre la que se cuenta la relativa a la necesidad de relevo generacional en cada grado, que en términos generales no resulta ser otra cosa que contar con personal que realice la labor que estaba desempeñando el que se retira, lo cual está obligado a la capacitación que se brinda, entre otros aspectos”.

"DE LA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DEL SEÑOR T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN Y EL PROCEDIMIENTO EXISTENTE EN LA FAC”.

"Sin embargo, la Fuerza Aérea, que como se indicó siempre es respetuosa de los derechos de sus integrantes, procedió a efectuar el trámite de su solicitud de retiro, la cual se expondrá a continuación:

"PRIMERO: El señor T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN, ingresó a la Escuela de Suboficiales FAC mediante Resolución No. 001 del 13 de enero de 2009”.

"SEGUNDO: Ingresó al escalafón como Aerotécnico mediante Resolución FAC No. 832 del 13 de diciembre de 2011, con novedad fiscal 16 de diciembre de 2011”.

"TERCERO: Mediante Resolución FAC No. 123 del 27 de febrero de 2015, con novedad fiscal 01 de marzo de 2015, ascendió al grado de Técnico Cuarto”.

"CUARTO: Con Resolución FAC No. 204 del 09 de marzo de 2018, con novedad fiscal 10 de marzo de 2018, ascendió al grado de Técnico Tercero”.

"QUINTO: El señor T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN atendiendo al conducto regular, mediante formato de fecha 14 de diciembre de 2020, presento solicitud de retiro del servicio activo con pase temporal a la reserva a partir del 01 de marzo de 2021”.

"SEXTO: Una vez hecho el análisis en particular del señor suboficial, mediante oficio No. FACS-2021-034319-CI del 01 de marzo de 2021/MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA, se dio respuesta de fondo a la solicitud elevada por el señor T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN, indicándole que su fecha de retiro previo acto administrativo sería a partir del 31- ENERO- 2022”.

"SEPTIMO: Mediante derecho de petición el Doctor JUAN CARLOS CASTILLO MARTINEZ apoderado del señor T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN con radicado No. FAC-S2021-000195-PE del 16 de febrero de 2021, solicitó el retiro de manera inmediata realizar el acto administrativo de retiro con fecha 01 de marzo de 2021”.

"OCTAVO: Con oficio No. FAC-S-2021-005320-CE del 26 de febrero de 2021/MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-COP-JERLA, suscrito por el señor Coronel Jefe Relaciones Laborales, se dio respuesta al Doctor JUAN CARLOS CASTILLO MARTINEZ apoderado del señor T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN, indicándole que una vez analizado el caso particular y teniendo en cuenta el déficit de personal que dificulta el relevo inmediato del señor Suboficial, se determinó como fecha de retiro del señor T3. JIMENEZ URREGO JOSÉ JONATHAN el 31- ENERO-2022”.

"NOVENO: El señor T3. JIMENEZ URREGO JOSE JONATHAN deberá disfrutar treinta (30) días de vacaciones correspondientes al lapso 2020-2021 del 01 al 30 de enero de 2022".

"DECIMO: Pertenece al cuerpo Técnico Aeronáutico, en la especialidad Comunicaciones Aeronáuticas".

"Este Comando solicita que la fecha de retiro sea contemplada para el mes de enero de 2022, en vista a que su salida afecta notablemente el suministro de los Servicios de Tránsito Aéreo en mencionada Unidad; así mismo, en la actualidad, la Dirección de Navegación Aérea presenta déficit de personal de controladores de tránsito aéreo y no se prevé incremento capaz de asumir esa vacante para antes de la fecha indicada." Ésta jefatura propone como fecha de retiro a partir del 01 de enero de 2022".

"Las razones señaladas al accionante en la respuesta a su solicitud de retiro se encuentran acordes con las necesidades de personal las cuales se encuentran enmarcadas en el Plan Estratégico Institucional, sustentadas en los parámetros establecidos en la normativa vigente".

"Lo anterior, ligado principalmente a la necesidad de sus servicios a la Institución y en consecuencia al País, por lo que no autorizar en forma inmediata su retiro, en la fecha solicitada no conculca derecho alguno, por el contrario, es una decisión que tuvo en cuenta el sistema de relevos de personal y el tiempo que requiere la administración para la preparación de otro militar que desempeñe las funciones que cumple la señorita Suboficial, en cuya capacitación la FAC ha invertido los recursos públicos, inversión que sólo se justifica si el personal que se ha beneficiado con ella posteriormente le retribuye a la patria y la ciudadanía poniendo a su servicio los conocimientos y destrezas adquiridas".

"Servicios que todos los militares prestamos y que se encuentran ligados a la defensa y protección de cada uno de los habitantes del Territorio Nacional, en cumplimiento de la misión constitucionalmente asignada a la Fuerza y la seguridad nacional, así como a la situación actual de orden público que obliga a garantizar la operatividad de la Fuerza (como el alistamiento de sus aeronaves, caso concreto), sus compromisos con la Patria y sus obligaciones como militar las cuales priman sobre cualquier interés particular".

"cabe resaltar que todos los procedimientos dentro de la Fuerza Aérea Colombiana se encuentran regulados y sujetos al imperio de la Ley, de tal manera que cualquier decisión que se tome ha cumplido con una serie de requisitos preestablecidos, de aplicación a todos los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Aérea, analizando las necesidades de la Institución, capacitación recibida proyección dentro de la Fuerza, tiempo de servicio en la Institución, desempeño, posibilidad de reemplazo a corto plazo, conveniencia del retiro antes de que otro militar supla el cargo, situación administrativa de vacaciones; entre otros, para poder establecer si concurren razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran la permanencia en actividad del militar, tal y como lo consagra el artículo 101 del ya citado Decreto Ley 1790 de 2000".

"Como se dijo en renglones anteriores, el ingreso a la carrera militar se hace de forma voluntaria, aunado como bien es conocido, el ser militar corresponde a una vocación, y la misma no obedece a una incorporación obligatoria como es el caso del servicio militar establecido en la Ley 1861 de 2017, por lo tanto no es viable esgrimir que como consecuencia de no autorizar el retiro en forma inmediata del Señor Suboficial se está vulnerando los derechos fundamentales a " al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión y oficio".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Como se sabe, la acción de tutela, consagrada en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, se ha concebido como un mecanismo de procedimiento preferente y sumario, que todo ciudadano tiene ante los jueces de la República, para que por ella misma o interpuesta persona reclame la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por alguna autoridad pública o particular, mediante acción u omisión propia.

Del análisis de la normatividad comentada, se deduce que la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada a la concurrencia de cuatro aspectos: Que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea vulnerado o amenazado, que la violación del derecho provenga de autoridad pública o excepcionalmente de un particular y que no exista otro medio de defensa Judicial.

Como efectivamente se trata de un derecho fundamental, es del caso hacer algunas:

CONSIDERACIONES

1.-De la procedencia de la acción de tutela

La Acción de Tutela, es un mecanismo constitucional, cuyo objeto son los derechos fundamentales y su finalidad es la protección de los mismos frente a acciones u omisiones de funcionarios públicos o de particulares que tiendan a menoscabarlos.

Además, constituye un mecanismo de origen constitucional de carácter subsidiario. Esto significa que la Acción de Tutela sólo procede a falta de una específica institución procedimental para lograr el amparo del derecho sustancial, de conformidad con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional. La Acción de Tutela no es un medio sustitutivo de los demás procedimientos que consagra nuestro ordenamiento jurídico tendiente a defender los derechos fundamentales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental, penúltimo inciso, desarrollado en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 es condición negativa de procedibilidad de la Acción de Tutela que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial. Esta condición clara y precisa, confirma el carácter subsidiario y excepcional de la aludida institución.

2.- Del caso concreto, tenemos que la acción invocada se centra en obtener respuesta a la solicitud enunciada en el acápite de antecedentes, sobre los cuales conforme lo enuncia la parte accionante en su escrito de tutela.

Con relación al libre desarrollo de la personalidad, vale la pena indicar lo establecido por la Corte Constitucional en aparte de la Sentencia T-595 de 2017, así:

"(...) El derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política, se encuentra íntimamente relacionado con la dignidad humana y con la autodeterminación. Ha sido definido

constitucionalmente como la posibilidad que tiene cada persona de escoger su propia opción de vida, limitada únicamente por los derechos de los demás y por el ordenamiento jurídico (...)".

"(...) La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que este derecho fundamental "protege la capacidad de las personas para definir, en forma autónoma, las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su existencia. En esta medida, ha señalado que, en el artículo 16 de la Carta Política, se consagra la libertad in nuce, toda vez que cualquier tipo de libertad se reduce finalmente a ella o, dicho de otro modo, la anotada norma constitucional constituye una cláusula general de libertad. Así caracterizado, el derecho al libre desarrollo de la personalidad presupone, en cuanto a su efectividad, que el titular del mismo tenga la capacidad volitiva y autonomía suficientes para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencial (...)".

Con relación al **derecho a la libertad de escoger profesión u oficio**, la Corte Constitucional en apartes de la Sentencia T-282 de 2018, hizo alusión a lo siguiente:

"(...) El artículo 26 de la Constitución Política consagra el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio como aquella facultad que tiene todo individuo de elegir la actividad económica, creativa o productiva de la cual, en principio, derivará la satisfacción de sus necesidades o empleará su tiempo. En efecto, esta Corporación ha señalado que "[l]a libertad de escoger profesión u oficio (CP art. 26) es un derecho fundamental reconocido a toda persona [que] involucra tanto la capacidad de optar por una ocupación como de practicarla sin más limitaciones que las establecidas en la Constitución y en la ley (...)".

"(...) En igual sentido, en la sentencia T-906 de 2014 se determinó que: "el régimen constitucional le permite a toda persona escoger la actividad lícita, profesional o no, a la que habrá de dedicarse teniendo en cuenta su vocación, capacidades, tendencias y perspectivas, con el fin de que pueda cumplir el rol que desea en sociedad, al tiempo que obtiene lo necesario para su sostenimiento y para realizarse como individuo (...)".

*"(...) Adicionalmente, se ha considerado que dicha libertad es manifestación del principio fundamental de respeto al libre desarrollo de la personalidad, adquiriendo especial importancia en la medida en que su ejercicio también opera en uno de los campos que más dignifica al ser humano, es decir, **el del trabajo**. Ciertamente, este Tribunal ha destacado que el ámbito de protección del derecho al trabajo entraña la garantía de la libertad en su ejercicio, de tal manera, la potestad de elegir una profesión u oficio se deriva directamente del respeto a la libertad individual de escogencia de una actividad laboral (...)"*.

Frente a la presunta vulneración del **Derecho a la igualdad** conviene anotar lo sostenido por la Corte Constitucional:

"(...) El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idénticos trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezcan, se favorezca o se acreciente la desigualdad, para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.

La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta" Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993) (...)".

Revisado el contenido de la presente acción, se tiene que la acción invocada se centra en obtener respuesta a la petición enunciada en el acápite de antecedentes de la presente providencia, sobre lo cual la accionada, conforme obra en la contestación allegada adosó copia del oficio con radicado No. **FAC-S-2021-034319-CI** de fecha 01 de marzo de 2021, que fue dirigido al accionante y enviado al correo electrónico: zenemijnaht@gmail.com y jose.jimenez@fac.mil.co, con lo que se acredita que la accionada dio respuesta a los interrogantes de la accionante.

Sin más consideraciones, es del caso dar por superado el hecho objeto de decisión.

DECISIÓN

En Mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Laboral del Circuito de Bogotá D.C, Administrando Justicia en nombre de La República De Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por **HECHO SUPERADO** la acción invocada por el señor Técnico Tercero **JOSÉ JONATHAN JIMÉNEZ URREGO**, identificado con la C.C. No. **1.010.195.422** contra la **FUERZA AÉREA COLOMBIANA - FAC**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere recurrida, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZ,

**ORIGINAL FIRMADO POR:
LEIDA BALLÉN FARFÁN**

JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.

La anterior providencia fue notificada por anotación en
estado:

No. 038 del 19 de marzo de 2021

LUZ MILA CELIS PARRA
Secretaria.

JERH