

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C.,

Clase de Proceso : **ACCIÓN DE TUTELA**

Accionante : **JAIME LUÍS NAVAJA MONTERROSA** en nombre propio y en calidad de agente oficioso de los menores **Sebastián Luís, Mariana Sofía y Luciana Navaja Hurtado**.

Accionado : **MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL-DIVISIÓN ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL DE LA ARMADA NACIONAL.**

Radicación No. : **11001334204720210026600.**

Asunto : Derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal, petición y debido proceso y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, la salud, derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de los menores agenciados.

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete (47) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

Con fundamento en el art. 86 de la C.P., el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 333 de 6 de abril de 2021, procede el Despacho a decidir en primera

instancia, la acción de tutela, promovida por el señor **JAIME LUÍS NAVAJA MOTERROSA** quien actúa en nombre propio y en calidad de agente oficioso de los menores Sebastián Luís, Mariana Sofía y Luciana Navaja Hurtado contra el **MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL- División Administración de Personal de la Armada Nacional** por la presunta violación a sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal y debido proceso y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, la salud, derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de los menores agenciados.

La cual se fundamenta en los siguientes:

1.1. HECHOS

1. El actor ingresó a la Escuela de Formación de Infantería de Marina de la ARMADA NACIONAL, dese el 12 de enero del año 2001, dado de alta como suboficial el 14 de diciembre de 2001 mediante la Resolución No. RES-ARC 550 11-12-2001, actualmente en servicio activo, adscrito a la Brigada de Infantería de Marina No.1, con sede en Corozal (Sucre).
2. El actor se encuentra separado de su núcleo familiar pues su cónyuge Erika Hurtado Pereira se encuentra radicada en Puerto Leguizamo Putumayo con sus dos menores hijas Mariana y Luciana Navaja Hurtado y él por razones del servicio reside en Coveñas Sucre con su hijo Sebastián Navaja Hurtado trabajando en la Brigada de Infantería de Marina No.1. Dejando al menor bajo el cuidado de su madre Aracelis Monterroza.
3. El menor Sebastián Navaja Hurtado fue operado en su vista por diagnóstico de Estrabismo, cirugía realizada en el Hospital Militar Central de Bogotá el 16 de julio de 2021, requiriendo cuidados especiales de su abuela, prestados con dificultad pues cuenta con una avanzada edad.

4. La hija menor del actor, con un año de edad presenta problemas de salud relacionados con convulsiones, con ingreso a urgencias en el Hospital Naval Puerto Leguizamo, remitida a neurología pediátrica en el Hospital Militar Central de Bogotá iniciando tratamiento el día 8 de agosto de 2021.
5. El día 3 de agosto de 2021, el accionante ejerció su derecho a retirarse del servicio por solicitud propia al no existir razones de seguridad nacional o especiales que requieran su permanencia en la institución, solicitando el retiro de forma temporal con pase a la reserva con fecha fiscal uno (1) de septiembre de 2021 y pase de apoyo al comandante de la Brigada Rad. No.20210043192494103, de fecha 09 de agosto de 2021, fundamentando su petición en los derechos a la salud, derecho a tener una familia y no ser separados de ella, derecho al desarrollo de sus hijos menores, buscando la protección de la unión de su núcleo familiar.
6. El señor Capitán de Fragata CESAR ALEJANDRO IREGUI QUEVEDO, Jefe División Administración Personal mediante comunicación 20210423312724193 enviada vía electrónica al señor Jaime Luís Navaja Monterrosa el día 14 de septiembre de 2021, resolvió negar lo solicitado en atención a lo dispuesto en la Circular Ministerial No. 094 del 5 de mayo de 2006 y Circular Armada Nacional No. 042 del primero 1º de marzo de 2013.
7. Así las cosas, se solicita el amparo al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión y oficio, libertad personal, debido proceso y la protección de los derechos fundamentales de los menores a la vida, integridad física, salud, el derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al cuidado, amor y no abandono coartados por la entidad accionada al negar el retiro voluntario del servicio activo.

1.2. DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS

La accionante sostiene que con el actuar de la entidad accionada, se le han vulnerado los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal y debido proceso y de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, la salud, derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de los menores agenciados.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

Como la solicitud reunió los requisitos de ley, se le dio curso a través del auto admisorio del 16 de septiembre de 2021, se notificó su iniciación **al MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL y a la ARMADA NACIONAL**, para que informaran a este Despacho sobre los hechos expuestos en la acción de tutela.

Dentro del auto mencionado, se vinculó a la **División Administración de Personal de la Armada Nacional** para que remitiera informe en razón a sus competencias.

Igualmente se requirió al actor para que allegara a la presente acción registros civiles de nacimiento de los menores Sebastián Luís, Mariana Sofía y Luciana Navaja Hurtado y la documentación clínica con relación a la cirugía por diagnóstico de estrabismo efectuada al menor Sebastián Luís Navaja Hurtado.

III. CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dirección de Personal Armada Nacional

El Director de Personal de la Armada Nacional, presentó informe el día 20 de septiembre de 2021, incorporando copia del oficio 20210423312724193 precisando que se infiere de forma errada por el accionante vulneración a sus derechos fundamentales, en atención a la exegética aplicación normativa que ostenta la institución, que precisa que la solicitud de retiro no puede ser motivada en virtud a lo estipulado en la circular ministerial N° 094

del 5 de mayo de 2006 y circular armada nacional N° 42 del 1° de marzo de 2013, de tal forma, al encontrarse motivada la solicitud debe ser devuelta por no ser procedente iniciar los trámites para el retiro del servicio, de tal forma, la mora en el trámite de retiro es atribuible al actor.

Se indica que bajo artículo 16 de la Constitución Política los derechos del personal castrense no son absolutos, pues en el caso del derecho a la libertad y oficio se encuentra sujeto a la potestad y vigilancia del estado, bajo las restricciones de los intereses de la comunidad, por tanto, el derecho de renunciar a un trabajo puede ser limitado por el legislador por motivos razonables, citando sentencias T-1218 de 2003 y T-1094 de 2001.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se contrae a determinar si el **MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL-División Administración de Personal de la Armada Nacional** han vulnerado los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal y debido proceso del señor Jaime Luís Navaja Monterrosa y los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, la salud, derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de los menores agenciados, al devolverse la solicitud de retiro del servicio activo por petición propia según lo dispuesto en las circulares 094 del 5 de mayo de 2006 y 42 del 1 de marzo de 2013 que exigen la no motivación del retiro voluntario.

4.2. Generalidades de la acción de tutela:

La acción de tutela es una de las grandes innovaciones del Constituyente de 1991, con la cual se pretendió salvaguardar en una forma efectiva, eficiente y oportuna los derechos fundamentales, pues se trata de un mecanismo expedito que permite la protección inmediata de aquellos.

Este mecanismo, de origen netamente constitucional ha sido propuesto como un elemento procesal complementario, específico y directo, cuyo objeto es la protección concreta e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos sean violados o se presente amenaza de su violación.

De esta manera el art. 86 de la CP lo consagró en los siguientes términos:

(...)

ARTICULO 86. *Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La mentada disposición constitucional fue desarrollada por el Decreto 2591 de 1991, en la que se dispuso además de los principios que la regían, su objeto y el procedimiento que ha de seguirse en los estrados judiciales.

Ha de advertirse que tanto en la norma constitucional como en la reglamentaria, el ejercicio de la citada acción está supeditado a la presentación ante el Juez Constitucional de una situación concreta y específica de violación o amenaza de vulneración de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública, o en ciertos eventos definidos por la ley a sujetos particulares; además, el sujeto que invoca la protección debe carecer de otro medio de defensa judicial para proteger los derechos cuya tutela pretende, pues de existir estos la tutela es improcedente, excepto cuando se use como

mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, al no ser suficientes los mecanismos ordinarios para lograr la protección reclamada.

4.3. DESARROLLO DEL PROBLEMA JURÍDICO.

Para resolver el problema jurídico planteado, el Despacho considera que se hace necesario estudiar la normativa aplicable al caso y la jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto.

4.3.1 Procedencia de la Acción de Tutela.

El Decreto 2591 de 1991, señala que la acción de tutela es procedente contra toda acción u omisión de autoridades públicas o particulares que haya violado, viole o amenace violar los derechos fundamentales, y que no lo es, en los casos en que existan otros medios de defensa judicial, salvo que se requiera como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Al respecto, la H. Corte Constitucional¹ ha considerado, que por regla general la acción de tutela no procede como mecanismo principal contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues dicha competencia se encuentra radicada en los operadores jurisdiccionales, no obstante, ha sido considerada procedente de manera excepcional, cuando el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional.

En sentencia T-446 de 2015, la H. Corte Constitucional señaló que perjuicio irremediable es el *“grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e imposterables”*.

En la misma sentencia, la Corporación señaló las características para que se configure el perjuicio irremediable, véase:

¹ Sentencia T-514 de 2003

(...)

En igual sentido, esta Corporación ha fijado las características que comporta el perjuicio irremediable. Así en sentencia T-1316 de 2001 se dijo: “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así las cosas, y según se señala desde la sentencia C-531 de 1993² como la reiterada jurisprudencia constitucional, la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

4.3.2 Del retiro del servicio en la Armada Nacional por Solicitud Propia.

El Decreto 1790 de 2000, por medio del cual el gobierno nacional modificó las normas que regulan la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, en su artículo 1º estableció que las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional y están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Sobre el retiro del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, la misma normatividad reglamenta:

(...)

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

² Por la cual se resolvió declarar INEXEQUIBLE el inciso 2 del numeral primero del artículo 6 del Decreto-Ley 2591 de 1991.

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

Como causales de retiro en la norma ibidem, se consagraron las siguientes:

ARTÍCULO 100. CAUSALES DEL RETIRO. *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.

2. Por cumplir dos (2) años en el Grado de General, Almirante o General del Aire, salvo lo dispuesto en el artículo 102 de este decreto.

3. Por llamamiento a calificar servicios.

4. Por sobrepasar la edad correspondiente al grado.

5. Por disminución de la capacidad psicofísica para la actividad militar.

6. Por inasistencia al servicio sin causa justificada de acuerdo con el tiempo previsto en el Código Penal Militar para el delito de abandono del servicio.

7. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literal a) de este decreto.

8. Por retiro discrecional de acuerdo con el artículo 104 de este decreto.

9. Por no superar el período de prueba;

b) Retiro absoluto:

1. Por invalidez.

2. Por conducta deficiente.

3. Por haber cumplido la edad máxima permitida para los servidores públicos de acuerdo con la ley.

4. Por muerte.

5. Por incapacidad profesional de conformidad con el artículo 108 literales b) y c) del presente decreto.

6. Por fuga del personal privado de la libertad por orden de autoridad judicial, sin perjuicio de la acción penal y disciplinaria que corresponda.

4.3.3 Frente a los requisitos de la solicitud de retiro.

En aplicación y desarrollo del artículo 26 de la Constitución Política de Colombia, que consagra la libertad de escoger profesión u oficio, el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, estableció como causal de retiro del servicio de oficiales y suboficiales, la solicitud del propio militar, en los siguientes términos:

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.*

Ahora bien, en los casos en los que no se aducen razones de seguridad nacional o del servicio para retener el servidor público en el cargo, el único argumento que puede esgrimir el nominador para no aceptar una solicitud de retiro, es que se advierta que la decisión de separarse del servicio **no cumple los requisitos legales respecto a la formación del consentimiento.**

En lo concerniente a los requisitos que debe tener una solicitud de retiro del servicio o una renuncia, las disposiciones sobre la materia, en especial el artículo 2.2.11.1.3, del Decreto 1083 de 2015 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*” señala que la manifestación de renuncia **debe ser libre, inequívoca y espontánea**, veamos:

(...)

ARTÍCULO 2.2.11.1.3 Renuncia. *Toda persona que sirva un empleo de voluntaria aceptación puede renunciarlo libremente en cualquier tiempo.*

La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, de forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.

Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito, y en el acto administrativo correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el servidor dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, caso en el cual se generará automáticamente la vacancia definitiva del mismo, o continuar en el desempeño del empleo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

La competencia para aceptar renunciaciones corresponde al jefe del organismo o al empleado en quien éste haya delegado la función nominadora.

Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

La presentación o la aceptación de una renuncia no constituyen obstáculo para ejercer la acción disciplinaria en razón de hechos que no hubieren sido revelados a la administración, sino con posterioridad a tales circunstancias.

Tampoco interrumpen la acción disciplinaria ni la fijación de la sanción.

En el caso de las Fuerzas Armadas, la Circular 094 de 2006, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional y la Circular 42 de 2013 expedida por la Armada Nacional establecen en similares términos que las solicitudes de retiro del servicio activo **deben contener de forma clara e inequívoca, la voluntad libre y espontánea de retirarse.**

De la anterior norma se infiere, que el derecho al retiro voluntario de oficiales y suboficiales está limitado siempre que las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio lo permitan, sobre el particular el Consejo de Estado a estimado lo siguiente:

(...)

En el caso de las Fuerzas Armadas, la Circular 094 de 2006, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, establece en similares términos que las solicitudes de retiro del servicio activo deben contener de forma clara e inequívoca, la voluntad libre y espontánea de retirarse La Sala advierte que las autoridades competentes tienen la práctica de abstenerse a darle trámite a las renunciaciones que exponen las razones de la solicitud de desvinculación, porque consideran que de obrar en sentido contrario estarían aceptando la veracidad de las mismas, y contribuyendo al dimitente para que preconstituya una prueba en su contra para una futura controversia judicial. Frente a lo anterior, sea lo primero resaltar, que en la normatividad señalada, no existe una disposición que impida al servidor exponer las razones que lo llevaron a querer desvincularse del cargo y por consiguiente, la autoridad competente no puede abstenerse de darle trámite a una solicitud por el solo hecho de estar motivada. Sobre el particular, esta Sección, en la sentencia de 18 julio de 1995, Rad. 7700, M. P. Joaquín Barreto Ruiz, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Más no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que impida al dimitente exponer las razones o motivos que lo indujeron a tomar la determinación de desvincularse del servicio público, cualquiera que éstos sean, no es admisible acoger la tesis de que cuando aquellos se explicitan el acto administrativo por el cual se acepta la renuncia, contraría la preceptiva jurídica aplicable a la materia, pues en ausencia de norma determinante de su ilegalidad por esa causa, resulta arbitrario acoger tales planteamientos”,.

En ese orden de ideas, la autoridad nominadora debe tener en cuenta que, si bien es cierto que la exigencia de la libre voluntad del dimitente existe para evitar cualquier forma de constreñimiento, las afirmaciones que haga el servidor en su escrito de renuncia no tienen vocación, por sí mismas, de constituir vicio de la voluntad, si de ellas no se deduce algún tipo de presión o persecución laboral, o si no hay prueba de tal situación.

Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo, ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los cuales puede expresar en su solicitud de desvinculación si así lo desea.

Cabe resaltar, que el nominador se enfrenta a un escenario completamente distinto si de la motivación de la solicitud se evidencia que la manifestación del funcionario no es libre y espontánea, -bien sea por constreñimiento, inducción o engaño-, caso en el cual, tiene la obligación de no aceptarla.

En ese último contexto, es justificado y razonable que las autoridades se abstengan de dar trámite a una solicitud de retiro, si advierten que dicha manifestación no es fruto de la voluntad del funcionario, de acuerdo a la normatividad y los criterios jurisprudenciales aquí citados, toda vez que deben velar porque las prerrogativas fundamentales del trabajador sean respetadas y salvaguardadas, pues de obrar en sentido contrario, podrían incurrir en la violación del ordenamiento jurídico vigente sobre la materia.

Ahora bien, sobre la libertad en la manifestación, en reiteradas oportunidades, el Consejo de Estado ha expresado, del análisis de las disposiciones arriba citadas, que la renuncia debe ser una expresión auténtica de la capacidad de decidir del dimitente, fruto del libre arbitrio del petionario, en la medida que ésta debe ser querida, deseada y exenta de cualquier tipo de presión, coacción, engaño o influjo. Además, esta Corporación ha dicho que la dimisión presentada es espontánea cuando nace de la intrínseca e interior voluntad del empleado de separarse de sus funciones. Conforme a estas consideraciones, el nominador no puede negarse a darle trámite a una renuncia por el solo hecho de que está motivada, pero le está vedado aceptarla cuando advierta que no contiene la voluntad libre, espontánea e inequívoca de separarse del empleo del que se ha tomado posesión” (negritas y subrayado fuera del texto)³

Igualmente, en sentencia del Consejo de Estado dentro del radicado 25000-23-25-000-2012-01268-01, se conoció la impugnación presentada por el señor Algelmíro Ramírez Vanegas quien a través de apoderado judicial solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a las libertades de opinión y conciencia, y a la libre escogencia de profesión u oficio, presuntamente vulnerados por la Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional quienes en virtud de la circular a Circular 094 de 2006 resolvieron devolver la solicitud propia de retiro del servicio al encontrarse motivada, advirtiéndose lo siguiente:

(...)

En ese orden de ideas, la autoridad nominadora debe tener en cuenta que, si bien es cierto que la exigencia de la libre voluntad del dimitente existe para evitar cualquier forma de constreñimiento, las afirmaciones que haga el servidor en su escrito de renuncia no tienen vocación, por sí mismas, de constituir vicio de la voluntad, si de ellas no se deduce algún tipo de presión o persecución laboral, o si no hay prueba de tal situación.

Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo, ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los cuales puede expresar en su solicitud de desvinculación si así lo desea.

Cabe resaltar, que el nominador se enfrenta a un escenario completamente distinto si de la motivación de la solicitud se evidencia que la manifestación del funcionario no es libre y espontánea, -bien sea por constreñimiento, inducción o engaño-, caso en el cual, tiene la obligación de no aceptarla.

En ese último contexto, es justificado y razonable que las autoridades se abstengan de dar trámite a una solicitud de retiro, si advierten que dicha manifestación no es fruto de la voluntad del funcionario, de acuerdo a la normatividad y los criterios jurisprudenciales aquí

³ Ver sentencia Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 02 de agosto de 2012. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 25-000-23-000- 2012-01268-01 (AC).

citados, toda vez que deben velar porque las prerrogativas fundamentales del trabajador sean respetadas y salvaguardadas, pues de obrar en sentido contrario, podrían incurrir en la violación del ordenamiento jurídico vigente sobre la materia.

Ahora bien, sobre la libertad en la manifestación, en reiteradas oportunidades, el Consejo de Estado ha expresado, del análisis de las disposiciones arriba citadas, que la renuncia debe ser una expresión auténtica de la capacidad de decidir del dimitente, fruto del libre arbitrio del peticionario, en la medida que ésta debe ser querida, deseada y exenta de cualquier tipo de presión, coacción, engaño o influjo. Además, esta Corporación ha dicho que la dimisión presentada es espontánea cuando nace de la intrínseca e interior voluntad del empleado de separarse de sus funciones.

Conforme a estas consideraciones, el nominador no puede negarse a darle trámite a una renuncia por el solo hecho de que está motivada, pero le está vedado aceptarla cuando advierta que no contiene la voluntad libre, espontánea e inequívoca de separarse del empleo del que se ha tomado posesión. (negrilla fuera del texto).

4.3.4 Derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Según el artículo 16 de nuestra Constitución Política, todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

El libre desarrollo de la personalidad, también conocido como derecho a la autonomía e identidad personal, tiene como fin garantizar la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.

En ese sentido, se entiende que este derecho de opción conlleva a la libertad e independencia del individuo para gobernar su propia existencia y para diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitante de no causar un perjuicio social, y se entiende su trasgresión, cuando a la persona se le impide de forma arbitraria, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia.

Así, para que una limitación al derecho individual al libre desarrollo de la personalidad no sea ilegal ni arbitraria, se requiere que emane de un fundamento jurídico constitucional, pues, no basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas,

sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental mencionado.

4.3.5 Derecho a la libertad de escoger profesión u oficio desarrollo de la personalidad.

Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social (Artículo 26 Superior).

Bajo este premisa, el derecho a escoger libremente profesión u oficio tiene una garantía constitucional que se presenta en dos escenarios: el primero, destinado a la sociedad, es decir, que delimita las fronteras del derecho, adscribe de manera exclusiva al legislador, de un lado, la competencia para regular los requisitos que deben cumplir los aspirantes a ejercer actividades que requieran capacitación técnica o científica si es su deseo obtener el título correspondiente, así como las condiciones en que el ejercicio de la misma puede ser sometido a inspección y vigilancia por las autoridades competentes, y el segundo, de orden interno, va dirigido expresamente a proteger el núcleo esencial del derecho a la escogencia, de tal manera que no puede el legislador, sin lesionarlo, restringir, limitar o cancelar ese ámbito de inmunidad en el que no es posible injerencia alguna.

Mientras la segunda de las garantías (interna) es absoluta, es decir, opera igualmente para las profesiones y los oficios, la primera sólo se predica de las profesiones y de las ocupaciones, artes u oficios que requieran formación académica e impliquen un riesgo social, por lo cual, existen criterios constitucionales de diferenciación relativos al riesgo a que queda expuesto el conglomerado social como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad sea a nivel profesional, técnico o empírico, antes que al mayor o menor grado de escolaridad requerido para ejercerlas.

Desde esta perspectiva, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-038 del 28 de enero de 2015, con ponencia del Doctor Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, refirió:

(...)

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.” (Subrayas fuera del 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 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.”

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. (Negrilla y sublíneas extra texto).

4.3.6 Derechos de los menores de edad como sujetos de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano:

De acuerdo con el artículo 44 de la Carta Magna, los niños tienen derecho a una especial protección del Estado, este precepto constitucional consagra cinco reglas:

- i. El reconocimiento del carácter fundamental de los derechos de los niños
- ii. Protección frente a riesgos prohibidos

- iii. La corresponsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado en la asistencia y protección de los niños
- iv. La garantía de desarrollo integral del niño
- v. La prevalencia del interés superior del niño

De acuerdo con estas normas superiores, la jurisprudencia constitucional ha reconocido a los niños como sujetos de especial protección de modo que *«la satisfacción de sus derechos e intereses debe constituir el objetivo primario de toda actuación, sea oficial o sea privada, que les concierna»*⁴.

Ahora bien, en lo que respecta específicamente al principio del interés superior del niño este se encuentra consagrado en nuestra legislación en el Código de la Infancia y la Adolescencia, que lo define en su artículo 8 como un *«imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e independientes»* y lo reconoce como una regla de interpretación y aplicación en todos los casos relacionados con los derechos de los niños⁵, además como criterio de favorabilidad cuando exista conflicto entre normas aplicables a los menores.

Ese mismo cuerpo normativo prevé en su artículo 10 el principio de corresponsabilidad en virtud del cual existe una *«conurrencia de actores y acciones conducentes a garantizar el ejercicio de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes»*. Es decir, cada familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de proteger a los niños.

4.3.7 Unidad familiar. Un derecho fundamental.

La protección a la unidad familiar tiene sustento en la Constitución Política, en particular, en los artículos 15, 42 y 44 que reconocen la inviolabilidad de la intimidad familiar, la necesidad de preservar la armonía y unidad de la

⁴ Ver sentencia de la Corte Constitucional. Sentencia T-884 de 2011

⁵ Artículo 7 del Código de la Infancia y la Adolescencia **“ARTÍCULO 7o. PROTECCIÓN INTEGRAL.** Se entiende por protección integral de los niños, niñas y adolescentes el reconocimiento como sujetos de derechos, la garantía y cumplimiento de los mismos, la prevención de su amenaza o vulneración y la seguridad de su restablecimiento inmediato en desarrollo del principio del interés superior.

La protección integral se materializa en el conjunto de políticas, planes, programas y acciones que se ejecuten en los ámbitos nacional, departamental, distrital y municipal con la correspondiente asignación de recursos financieros, físicos y humanos”.

familia de modo que se sanciona cualquier forma de violencia que la destruya y el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella, respectivamente.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha mantenido su posición en relación a que la protección a la unidad familiar es un derecho fundamental de los menores y de los adultos que genera para las autoridades públicas competentes, un deber general de abstención, que se traduce en la prohibición de adopción de medidas infundadas e irrazonables de restablecimiento de derechos.

Este derecho tiene una faceta prestacional que se materializa en la obligación constitucional del Estado de diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar.

En la T-572 de 2009 se precisó por la Corte Constitucional:

(...)

En este orden de ideas, y recapitulando, la Sala considera que la familia, en tanto que núcleo fundamental de la sociedad, debe ser protegida de manera integral por el Estado. En tal sentido, más allá de la definición que de aquélla se tenga, las autoridades públicas, en tanto que se esta ante un derecho fundamental, deben abstenerse de adoptar medidas administrativas o judiciales que, en la práctica, impliquen violar la unidad familiar, so pretexto, por ejemplo, de amparar los derechos fundamentales de alguno de sus integrantes. Al mismo tiempo, desde la faceta prestacional del derecho a la unidad familiar, aquéllas se encuentran constitucionalmente obligadas a diseñar e implementar políticas públicas eficaces que propendan por la preservación del núcleo familiar, medidas positivas que apunten, precisamente, a lograr un difícil equilibrio entre la satisfacción de las necesidades económicas de las familias y la atención y cuidados especiales que merecen los niños, en especial, aquellos de menor edad.

En ese sentido la obligación de las entidades estatales como las Fuerzas Militares es proteger la unidad familiar de sus integrantes, así, cualquier actuación contraria deberá ser rechazada y será susceptible de control por parte del juez de tutela quien tendrá la función de salvaguardar ese derecho que se encuentra directamente relacionado con el principio de interés superior de los niños.

4.3.8 Debido proceso administrativo.

El debido proceso es un derecho constitucional fundamental, regulado en el Artículo 29 Superior, aplicable a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales, en procura de que los habitantes del territorio nacional puedan acceder a mecanismos justos, que permitan cumplir con los fines esenciales del Estado.

Este derecho fundamental, para quienes tengan a su cargo el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, implica la obligación de mantenerse al tanto de las modificaciones al marco jurídico que regula sus funciones, pues de lo contrario, su conducta puede acarrear la ejecución de actividades que no les han sido asignadas o su ejecución conforme con un proceso no determinado legalmente.

Frente a este particular, resulta adecuado referir lo señalado en el artículo 6º Superior, en cuanto dispone que todo servidor público responde por infringir la Constitución y la ley y por la *"omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones"*, en concordancia con el ejecutar Artículo 121 del mismo texto, en el que se determina que aquellos pueden ejercer únicamente las funciones que se determinen en la Constitución y en la ley.

En tal virtud, el principio de legalidad es una restricción al ejercicio del poder público, en atención a la cual *"las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos."*⁶

Por otro lado, desde la perspectiva de los ciudadanos inmersos en una actuación administrativa o judicial, el debido proceso constituye una garantía para el acceso a la administración de justicia, de tal forma que puedan conocer las decisiones que los afecten e intervenir, en términos de igualdad y transparencia, para procurar la protección de sus derechos e intereses legítimos. En este sentido, el debido proceso se concibe como un escudo protector frente a una posible actuación abusiva de las autoridades, cuando estas se desvíen, de manera injusta, de la regulación jurídica vigente.⁷

⁶ Sentencia C-980 de 2010.

⁷ Ibídem.

La Corte Constitucional ha manifestado que el debido proceso comprende:

(...)

a) El derecho a la jurisdicción, que a su vez implica los derechos al libre e igualitario acceso ante los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo.

b) El derecho al juez natural, identificado este con el funcionario que tiene la capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley.

c) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando se requiera, a la igualdad ante la ley procesal, el derecho a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso.

d) El derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables.

e) El derecho a la independencia del juez, que solo tiene efectivo reconocimiento cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo.

f) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, de acuerdo con los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas.⁸

En lo concerniente **al debido proceso administrativo**, debe señalarse que se encuentra regulado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el cual se determina la aplicación del debido proceso en “*toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”; así como en el artículo 209 del mismo texto y en el numeral 1º del artículo 3º de la Ley 1437 de 2011, normas en las que se regula como un *principio* fundamental de la función administrativa.

Frente a este particular, en la Sentencia C-980 de 2010, la Corte señaló que el debido proceso administrativo ha sido definido jurisprudencialmente como:

⁸ Sentencia C-980 de 2010.

(...)

(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”⁹.

Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados.

En la misma providencia, se determinó que las garantías establecidas en virtud del debido proceso administrativo, de acuerdo con la jurisprudencia sentada, son las siguientes:

(...)

(i) ser oído durante toda la actuación, (ii) a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, (iii) a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, (iv) a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, (v) a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, (vi) a gozar de la presunción de inocencia, (vii) al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, (viii) a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y (ix) a impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.

Para las autoridades, el debido proceso administrativo implica una limitación al ejercicio de sus funciones, puesto que, en todo proceso desde su inicio hasta su fin, deben obedecer de manera restrictiva a los parámetros procedimentales determinados en el marco jurídico vigente. Con lo anterior se pretende eliminar todo criterio subjetivo que pueda permear el desarrollo de los procesos administrativos y, a su vez, evitar la conducta de omisión, negligencia o descuido en que puedan incurrir los funcionarios relacionados en el proceso.

En suma, esta garantía procesal consiste primero, en la posibilidad de que el particular involucrado en un procedimiento o proceso adelantado por la administración, **pueda ser escuchado y debatir la posición de la entidad correspondiente; segundo, presentar pruebas, solicitar la práctica de las que**

⁹ Sentencia T-796 de 2006.

se considere oportuno y, de ser pertinente, participar en su producción; tercero, controvertir, por medio de argumentos y pruebas, aquellas que contra él se alleguen; cuarto, la posibilidad de interponer los recursos de ley y, quinto, la potestad de ejercer los medios de control previstos por el legislador.¹⁰

Uno de los requisitos para poder acceder a esta garantía procesal es tener conocimiento de la actuación surtida por la administración, en razón de ello, el principio de publicidad y, el procedimiento de notificación que de él se desprende, constituye un presupuesto para su ejercicio.

4.3.9 El derecho de petición

El **art. 23 de la Constitución Política** consagra el derecho de toda persona a presentar peticiones respetuosas ante las autoridades por motivos de interés general o particular, por lo tanto, es un derecho fundamental del cual procede la acción de tutela.

La **ley 1755 del 30 de junio de 2015**, reguló el derecho fundamental de petición y sustituyó el título II del CPACA, y en su artículo 13 indica que toda actuación de una persona ante autoridad indica el ejercicio del derecho de petición del art. 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Las personas pueden pasar varias solicitudes como son:

- Reconocimiento de un derecho.
- Intervención de una entidad o funcionario.
- Resolución de una situación jurídica.
- Prestación de un servicio.
- Requerir información.
- Consultar.
- Examinar y requerir copias de documentos.
- Formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

Otro punto importante que contempla dicha ley es que el término para resolver el derecho de petición es de 15 días después de la recepción de dicha solicitud.

¹⁰ C-034 de 2014.

Ahora bien, cuando lo que se solicita son documentos o información se deberán resolver dentro de los 10 días siguientes a su recepción y si no se le da respuesta al peticionario se entenderá que la solicitud ha sido aceptada y por ende las copias se entregarán dentro de los 3 días siguientes. Por su parte las peticiones donde se eleve consulta deberán resolverse dentro de los 30 días siguientes a su recepción. El artículo 20 de la ley 1755 prevé sobre la atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario.

El Derecho de petición adquiere real importancia en un Estado Social de Derecho como el nuestro, por cuanto es considerado como uno de los instrumentos fundamentales con que cuenta el Estado, para hacer efectiva la Democracia participativa, pues con fundamento en este los ciudadanos pueden acudir ante las autoridades públicas con el fin de informarse y hacer efectivos los demás derechos fundamentales.

4.3.10 Jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Honorable Corte Constitucional ha expresado en múltiples oportunidades que gracias al ejercicio del derecho de petición los ciudadanos pueden ejercer otros derechos fundamentales, como son el derecho a la información, la libertad de expresión, la participación política, entre otros.

De acuerdo con la definición que trae el art. 23 superior, puede decirse que el núcleo esencial de este derecho reside en la obtención de una *“resolución pronta y oportuna de la cuestión planteada por el administrado, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido”*¹¹.

En concordancia con lo anterior, se hace necesario advertir que no puede ser cualquier comunicación devuelta al peticionario, con la cual se considere satisfecho su derecho de petición: pues se habla de una verdadera respuesta, que si bien no tiene que ser siempre favorable a las pretensiones del peticionario, sí debe cumplir con los requisitos **de ser oportuna, resolver de fondo lo solicitado de manera clara, precisa y congruente, además de ser puesta en conocimiento del peticionario.**

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-377/2000.

El ejercicio del derecho de petición, al ostentar un rango fundamental, habilita en el supuesto de su vulneración, la procedibilidad de la acción de tutela, pues como se dejó advertido éste es un mecanismo especial de rango superior previsto precisamente, para la protección de los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando se encuentran amenazados o han sido conculcados por una autoridad pública o por los particulares.

4.3.11 Ampliación de los términos para atender las peticiones, en virtud de la declaración emergencia sanitaria por COVID-19.

El Decreto 491 de 2020 *"Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*, dispuso:

(...)

ARTÍCULO 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

- (i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.*
- (ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.*

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. *La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales. (Negrilla y subrayas fuera del texto)*

De acuerdo con lo anterior, se dispuso por el Gobierno Nacional en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por la constitución nacional en el artículo 5 de la norma ibidem que para las peticiones que **se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011.**

Es así que la parte considerativa del Decreto 491 de 2020 indicó respecto al artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo *“los términos establecidos en el precitado artículo resultan insuficientes dadas las medidas de aislamiento social tomadas por el Gobierno nacional en el marco de los hechos que dieron lugar a la Emergencia Económica, Social y Ecológica, y las capacidades de las entidades para garantizarle a todos sus servidores, especialmente en el nivel territorial, los controles, herramientas e infraestructura tecnológica necesarias para llevar a cabo sus funciones mediante el trabajo en casa, razón por la cual se hace necesario ampliar los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones, con el propósito de garantizar a los peticionarios una respuesta oportuna, veraz, completa, motivada y actualizada”*.

La Corte Constitucional mediante sentencia C-242 del 9 de julio de 2020 estudió la constitucionalidad del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, estimando que el artículo 5º se encuentra acorde a la constitución nacional con el fin de superar de forma racional las afectaciones causadas al desarrollo de las distintas actividades a cargo de las autoridades debido a las restricciones implementadas para enfrentar la pandemia originada por el coronavirus COVID-19 y, en este sentido, cumplir con el mandato superior de prestar los servicios de forma adecuada, continua y efectiva.

Esta ampliación de términos es necesaria, puesto que para las autoridades del Estado es imposible materialmente realizar durante la emergencia sanitaria sus actuaciones con la misma celeridad con la que las desarrollaban en las condiciones ordinarias, debido a las restricciones a la presencialidad implementadas por razones de salud pública.

En efecto, la implementación de directrices como el aislamiento preventivo obligatorio, el distanciamiento social, la prohibición de aglomeraciones, las restricciones para ejecutar ciertas actividades que lleven consigo el contacto personal, entre otras, impiden que las autoridades puedan hacer uso de la infraestructura física que tienen dispuesta para atender a los

usuarios de forma presencial, y que se vean obligadas a utilizar instrumentos y herramientas tecnológicas para cumplir sus funciones, lo cual requiere de un lapso razonable de adaptación, mientras fortalecen su capacidad de respuesta a las demandas de la ciudadanía.

4.4. CASO CONCRETO

4.4.1. Material Probatorio:

- Circular 042 del 1º de marzo de 2013 que establece los requisitos para iniciar los trámites de retiro por solicitud propia o renuncia regularmente aceptada, las cuales deben ser enviadas únicamente a la Dirección de Personal (DIPER) a través de la División Administrativa de Personal (DIPAE), solicitudes que no deben elaborarse en formato preestablecido ni motivadas.
- Circular N° 94 emitida por el Ministro de Defensa Nacional, en la que se dispone, que las solicitudes de retiro de servicio activo deben ser dirigidas ante la autoridad competente y contener en forma clara la manifestación libre y espontánea de retirarse del servicio.
- Extracto de hoja de vida del señor NAVAJA MONTERROZA JAIME LUIS, Suboficial de Personal de la Brigada de Infantería de Marina N°, en unión marital de hecho con la señora Erika Hurtado Pereira y padre de 3 hijos, Sebastián Luís, Mariana Sofía y Luciana Navaja Hurtado.
- Certificación expedida por el Director de personal de la Armada Nacional el día 14 de septiembre d 2021, en la que se hace constar los 20 años, 8 meses y 1 día de servicios prestados por el tutelante.
- Oficio del 9 de agosto de 2021, emitido por el Comandante Brigada de I.M N° 1 a través del cual se da trámite a la solicitud de retiro por voluntad propia a nombre del señor NAVAJA MONTERROZA JAIME LUÍS, ante el Comandante Infantería de Marina.
- Oficio del 3 de agosto de 2021 N° 20210043192492253 dirigido por el actor ante el Comandante de Brigada de I.M N° 1, solicitando pase con apoyo para continuar con el trámite de petición de retiro de servicio activo de la institución por voluntad propia, en virtud a la segmentación familiar por prestación del servicio en Coveñas, Sucre,

lugar distinto a la residencia de su compañera permanente señora Erika Hurtado Pereira quien vive con sus menores hijas en Puerto Leguizamo Putumayo, Mariana y Luciana Navaja Hurtado, esta última con problemas de salud derivados de convulsiones. Así mismo, el actor manifiesta que vive con su madre adulto mayor en Coveñas, Sucre quién cuida al menor Sebastián Navaja Hurtado, operado por un cuadro visual de Estrabismo. Por tanto, se solicita el amparo de los derechos fundamentales de los niños y el derecho a tener una familia.

- Oficio N° 20210043192492113 del 3 de agosto de 2021 dirigido por el actor al Comandante Armada Nacional, solicitando el retiro de servicio activo por los motivos expuestos en el numeral anterior.
- Oficio N° 20210043192491613 del 3 de agosto de 2021, dirigido por el actor al Comandante Infantería de Marina, en el que se exponen los motivos personales que sustentan su solicitud de retiro por petición propia.
- Formato de Información de retiro de la Armada Nacional de Colombia diligenciado por el señor Jaime Luís Navaja Monterrosa.
- Información sobre el diligenciamiento del formato de entrevista de retiro, consentimiento informado.
- Historia Clínica de la menor Luciana Navaja Hurtado, que registra atención médica del 7 de julio de 2021 por el área de pediatría en el que se reportan episodios de supra versión de la mirada asociado a postura tónica de aproximadamente 5 minutos de duración y movimiento tónico cónico generalizado que requiere de manejo de urgencias no asociado a fiebre sin diagnóstico claro.
- Formato estandarizado de referencia de pacientes del 7 de julio de 2021 de la menor Luciana Navaja Hurtado del 7 de julio de 2021, que da cuenta de los servicios de neurología pediátrica e imágenes diagnósticas prescritas por los galenos tratantes.
- Autorización de servicios del 23 de julio de 2021 de la paciente Luciana Navaja Hurtado, “resonancia magnética de cerebro”.
- Constancia de cita médica, Centro de Medicina Naval, proceso de anestesiología para la menor Luciana Navaja Hurtado, del día 23 de julio de 2021.

- Constancia de cita médica, especialidad de neurología el día 27 de julio de 2021 en el Hospital Militar Central, médico Gudiño Bustamante Álvaro Mario Hernán.
- Constancia de cita médica neurología pediátrica del 23 de julio de 2021 a la paciente Luciana Navaja Hurtado en el Hospital Militar central.
- Respuesta oficio N° 20210423312724193, a través del cual se indica por parte del Jefe de División de Administración de Personal de la Armada de Colombia que la solicitud de retiro voluntario allegada por el tutelante no es procedente al encontrarse motivada en contravía de los preceptos internos de la entidad circular ministerial 094 de 5 de mayo de 2006 circular Armada Nacional 42 del 1° de marzo de 2013.
- Constancia de notificación electrónica del día 14 de septiembre de 2021, por medio de la cual el Auxiliar para apoyo de seguridad y defensa AA09 Control Suboficiales - DIAPE Jefatura de Desarrollo Humano y Familia notifica al accionante sobre la respuesta a su solicitud de retiro por voluntad propia.
- Autorización SSERV-2021-08-1196758 del 31 de agosto de 2021, emitida por la especialidad de pediatría, ordenando ECOGRAFIA DE VIAS URINARIAS (RIÑONES VEJIGA Y PROSTATA TRANSABDOMINAL), a la menor Luciana Navaja Hurtado.
- Autorización de uroanálisis bajo el consecutivo SSERV-2021-08-1196775, ordenada por pediatría a la menor Luciana Navaja Hurtado.
- Autorización, consulta de control o seguimiento por especialista en nefrología pediátrica el día 31 de agosto de 2021 a la menor Luciana Navaja Hurtado bajo el consecutivo SSERV-2021-08-1196745.
- Autorización SSERV-2021-08-1196732 del 31 de agosto de 2021, paciente Luciana Navaja Hurtado, especialista en oncohematología pediátrica.
- Autorización SSERV-2021-09-1231484 del 9 de julio de 2021, consulta de control especialista en neurología pediátrica a la menor Luciana Navaja Hurtado.
- Consentimiento informado N° 113855 del 2 de julio de 2021, paciente Sebastián Luís Navaja Hurtado de 15 años de edad, procedimiento

médico quirúrgico retroresección de músculos horizontales (2 músculos- 2 procedimientos) ojo derecho.

- Historia clínica, valoración ambulatoria del 2 de diciembre de 2020 al menor Sebastián Luís Navaja Hurtado, 15 años de edad, por “detección de alteraciones de agudeza visual”.
- Registro de consulta por primera vez del menor Sebastián Luís Navaja Hurtado, el día 2 de diciembre de optometría, “detección alteraciones agudeza visual”
- Registro Civil de Nacimiento, indicativo serial 59303914, Luciana Navaja Hurtado nacida el 23 de agosto de 2020, padre Jaime Luís Navaja Monterrosa y NUIP 1.122.734.754.
- Registro Civil de Nacimiento, indicativo serial 44306108 de la menor Mariana Sofía Navaja Hurtado, padre, Jaime Luís Navaja Monterrosa.
- Registro Civil de Nacimiento, indicativo 38356378 del menor Sebastián Luís Navaja Hurtado, nacido el 9 de febrero de 2006.

4.5. CASO CONCRETO.

El señor **JAIME LUÍS NAVAJA MONTERROSA** considera vulnerados sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal y debido proceso y los derechos fundamentales de sus hijos a la vida, a la integridad física, la salud, derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de agenciados dentro de la presente controversia, por parte **MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL- División Administración de Personal de la Armada Nacional**, al no emitir acto administrativo con relación a la solicitud del retiro del servicio activo por voluntad propia elevada el 3 de agosto de 2021 al encontrarse motivada por razones personales relacionadas con la salud de sus menores hijos, lo anterior, en contravía de lo dispuesto en la Circular Ministerial No. 094 del 5 de mayo de 2006 y Circular Armada Nacional No. 042 del primero 1º de marzo de 2013, que exigen que para la procedencia de la solicitud esta no debe encontrarse motivada.

En primera medida, de los elementos incorporados en el presente cuaderno tutelar se observa que la acción se torna procedente puesto el no tramitar la

la solicitud de retiro del servicio del actor por causal de solicitud propia elevada el 3 de agosto de 2021, pospone sin justificación legal la realización y deseo de separarse de la institución a la que pertenece, lo cual implica una potencial y permanente vulneración a los derechos fundamentales del actor y sus hijos, la cual se encuentra acreditada en razón a la situación especial de salud que aqueja sus dos menores hijos Luciana Navaja Hurtado y Sebastián Luís Navaja los cuales demandan el cuidado y protección de sus padres, adicionalmente, se impone al actor seguir ocupando un cargo sin su aquiescencia, cuyo amparo no puede estar sometido a la tardanza que enmarca a los trámites judiciales ordinarios¹².

Ahora bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, se encuentra demostrado en el expediente que el accionante elevó solicitud N° 20210043192492253 el día 3 de agosto ante el Comandante de Brigada de I.M N° 1 solicitando pase con apoyo para continuar con el trámite de petición de retiro de servicio activo de la institución **por solicitud propia**, en virtud a la segmentación familiar ocasionada por la prestación del servicio en Coveñas, Sucre, lugar distinto a la residencia de su compañera permanente señora Erika Hurtado Pereira quien vive con sus menores hijas en Puerto Leguizamo Putumayo, Mariana y Luciana Navaja Hurtado, esta última con problemas de salud derivados de convulsiones, actualmente en tratamiento. Así mismo, el actor manifiesta que vive con su madre adulto mayor en Coveñas, Sucre quién cuida al menor Sebastián Navaja Hurtado, operado por un cuadro visual de Estrabismo. Por tanto, se solicita el amparo de los derechos fundamentales de los niños y el derecho a tener una familia pues la prestación del servicio afecta el cuidado de los niños y la unidad de su núcleo familiar.

Los argumentos anteriores, también fueron puestos en conocimiento al Comandante Armada Nacional y al Comandante Infantería de Marina mediante oficios del 3 de agosto de 2021 con radicados 20210043192492113 y 20210043192491613, respectivamente, cumpliendo con la documentación adicional como formato de retiro de la Armada Nacional, entrevista y consentimiento informado para la misma.

¹² Ver T- 1094 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al pronunciarse en un asunto similar al que ahora nos ocupa.

Mediante oficio del 9 de agosto de 2021 el Comandante Brigada de I.M N° 1 da trámite sin apoyo a la solicitud de retiro por voluntad propia a nombre del señor NAVAJA MONTERROZA JAIME LUÍS, ante el Comandante Infantería de Marina.

A través del oficio N° 20210423312724193 notificado vía electrónica el 14 de septiembre de 2021 el Jefe de División de Administración de Personal de la Armada de Colombia dispuso que la solicitud de retiro voluntario allegada por el tutelante no es procedente al encontrarse motivada en contravía de los preceptos internos de la entidad circular ministerial 094 de 5 de mayo de 2006 circular Armada Nacional 42 del 1° de marzo de 2013.

De otra parte, de la hoja de vida del señor Jaime Luís Navaja Monterrosa se desprende que el actor es Suboficial de la Armada Nacional con el grado de Sargento Viceprimero laborando actualmente en la Brigada de Infantería de Marina # 1 en la ciudad de Coveñas, además, de los registros civiles de nacimiento 59303914 (NUIP 1.122.734.754), 44306108 y 38356378 se demuestra que es padre de los menores Sebastián Luís, Mariana Sofía y Luciana Navaja Hurtado.

En cuanto al estado de salud de sus hijos se acredita que la menor Luciana Navaja Hurtado presenta episodios convulsivos desde julio de 2021 actualmente con control por parte de las especialidades de pediatría, nefrología pediátrica y neurología pediátrica, aunado a lo anterior, el menor Sebastián Luís Navaja Hurtado, fue sometido a un procedimiento quirúrgico el día 2 de julio de 2021 a causa de la endotropia presentada en su ojo derecho, o estrabismo no especificado.

Es así, que el actor mediante la presente controversia solicita se amparen sus derechos al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal y debido proceso y la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad física, la salud, derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de los menores agenciados, ordenándose emitir acto administrativo con

relación a la solicitud de retiro de servicio activo presentada el pasado 3 de agosto de 2021.

Ahora bien, con relación a lo analizado esta agencia judicial encuentra que mediante la solicitud de retiro del servicio por voluntad propia presentada por el señor Jaime Luís Navaja Monterrosa existe una clara manifestación espontánea, propia e inequívoca con miras a la desvinculación de la Armada Nacional.

De tal forma, como ya quedó sentado el único argumento que puede esgrimir el nominador para no tramitar una solicitud de retiro, es que se advierta que la decisión de separarse del servicio no cumple los requisitos legales respecto a la formación del consentimiento, lo cual claramente no ocurre en el caso bajo examen, **vulnerando el derecho fundamental de petición del actor, quien hasta este momento no cuenta con la resolución de su situación jurídica frente a la solicitud de retiro elevada por la causal de voluntad propia, al ni siquiera ser recibida por la administración.**

En suma, existen factores externos que afectan el núcleo familiar y la salud de los hijos del tutelante **que imprimen urgencia a la actuación administrativa más aún en atención a que el Estado colombiano garante de los derechos de los niños y de la protección a la familia como pilar de la sociedad, sin que se demuestre por la entidad accionada la existencia de causal alguna que invalide la solicitud de retiro del servicio por voluntad propia.**

Dado lo anterior, si bien se reconoce la relevancia cardinal de garantizar la seguridad nacional en nuestro territorio, ante ésta no puede sucumbir injustificadamente el ejercicio de los derechos fundamentales, en especial el derecho al debido proceso, como pilar de la actuación administrativa, de ahí que se deba establecer que cuando una institución de la Fuerza Pública estudie una solicitud de retiro voluntario de un Oficial o Suboficial, su negación **solo puede obedecer a las causales contenidas en el artículo 101 del Decreto Ley 1790 de 2000, sin imponer restricciones al ejercicio de derechos fundamentales a través de regulaciones internas.**

En consecuencia, al materializarse la vulneración a los derechos fundamentales incoados por el **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- ARMADA NACIONAL- División Administración de Personal de la Armada Nacional-** sin que exista fundamento legal alguno para condicionar la recepción de la solicitud de retiro por voluntad propia del servicio y en aras de proteger los derechos fundamentales de los agenciados como sujetos de especial protección constitucional este Despacho accederá al amparo solicitado.

No se accederá a la protección de los derechos fundamentales de los niños a la vida, integridad física y a la salud por no acreditarse siquiera sumariamente su vulneración.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad para escoger profesión u oficio, libertad personal, petición y debido proceso del señor **JAIME LUÍS NAVAJA MOTERROZA** identificado con cédula de ciudadanía 92.230.484 de Tolú (Sucre) y los derechos fundamentales derecho a la familia y no ser separado de ella, al cuidado amor y no abandono de los menores Sebastián Luís, Mariana Sofía y Luciana Navaja Hurtado con registros civiles de nacimiento 38356378, 44306108 y 59303914 y (NUIP 1.122.734.754), respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al **MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-ARMADA NACIONAL- División Administración de Personal de la Armada Nacional-**, que en un término de **cuarenta y ocho hora (48)** contados a partir de la fecha de notificación del presente fallo, resuelva la solicitud de retiro del señor **JAIME LUÍS NAVAJA MOTERROZA** identificado con cédula de ciudadanía 92.230.484 por voluntad propia, petición que solo podrá ser negada según los presupuestos normativos estipulados en el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000 debidamente acreditados por la administración.

TERCERO: NEGAR el amparo en relación a los derechos de la vida, integridad física y salud de los agenciados como se anotó en líneas anteriores.

CUARTO: NOTIFICAR a las entidades accionadas, al actor y al Defensor del Pueblo por el medio más expedito, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: Si no fuere impugnada la presente decisión judicial, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Firmado Por:

Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **6c04af9cf16a10064f01398765c70f7328946e9c5aa1988042ec716ab70173ec**

Documento generado en 28/09/2021 06:12:37 a. m.

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