



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022). En la fecha, pasa al Despacho del Señor Juez la Acción de Tutela de la referencia, informando que la parte accionada dio respuesta en término.

Veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022).

ACCIÓN DE TUTELA No. 110013105033 2022 00 519 00			
ACCIONANTE	Dyango Emmanuel Bravo Gutiérrez	DOC. IDENT.	1.094.900.585
ACCIONADA	Fuerza Aérea Colombiana - FAC		
PRETENSIÓN	ORDENAR a la accionada el retiro del servicio del accionante		

ANTECEDENTES

El señor **DYANGO EMMANUEL BRAVO GUTIÉRREZ**, actuando en nombre propio presentó acción de tutela contra **LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA - FAC**, invocando la protección de su derecho fundamental a la **igualdad y libertad de escoger profesión u oficio**, el cual considera vulnerado por cuanto la accionada condicionó su retiro del servicio.

Para fundamentar su solicitud, el accionante relata los siguientes:

I. HECHOS.

1. Que es Suboficial de la FAC, Técnico 3 y solicitó su retiro voluntario, el 02 de junio de 2022.
2. Que, en Resolución del 13 de septiembre de 2022, se postergó su retiro hasta junio de 2023.
3. Que, la Resolución mencionada se apoya en criterios subjetivos para fundamentar la decisión, lo cual es contrario a sus derechos fundamentales.

II. ACTUACIONES ADICIONALES.

Admitida la tutela, de ella se dio traslado a la entidad accionada a fin de que ejerciera el derecho de defensa mediante correo electrónico, informando que se recibió respuesta por parte de la accionada en término.

- **RESPUESTA DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA - FAC:**

La accionada solicita que se declare la improcedencia de la acción en cuestión. Indica que se accedió a la pretensión de retiro del accionante; sin embargo, ello se condicionó hasta junio de 2023, por motivos de servicio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Principalmente, argumenta que existe un déficit de personal para cubrir el cargo vacante del accionante, por lo cual se requiere el tiempo para capacitar a una persona que ocupe el cargo del accionante, lo cual justifica el término señalado en la Resolución que acepta el retiro.

III. PROBLEMA JURIDICO.

Corresponde al Despacho determinar si la accionada Fuerza Aérea Colombiana, vulneró los derechos a la igualdad y libertad de escoger oficio o profesión, al condicionar el retiro voluntario del accionante por más de nueve meses. Previo a ello se establecerá si la acción de tutela es el mecanismo idóneo para resolver las pretensiones de la señora Romero Campos.

Con lo anterior se procede a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Conforme al art. 86 de la Constitución Política y el Decreto reglamentario de la acción de tutela (art. 1º. del mencionado Decreto), ésta procede contra la acción u omisión de las autoridades públicas y de los particulares, sobre estos últimos, según lo establece la ley (art. 42 del mismo Decreto) que vulneren o amenacen cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales, además que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Establece por previsión supra legal la concepción de la acción de tutela, como un instrumento jurídico que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando se ven vulnerados o sean amenazados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, siempre que para la protección del derecho que busca el amparo de tutela no exista otro mecanismo de defensa judicial para protegerlo, o existiendo, al ejercitarse la acción se pretenda evitar un perjuicio irremediable, para lo cual su procedencia sería posible como mecanismo transitorio dada su inmediatez para la protección del derecho constitucional transgredido.

Además, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el 2591 referido, establece en su artículo 2º que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos constitucionales fundamentales y que no puede ser utilizada para hacer cumplir las leyes, los decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior, como así lo tiene interpretado y definido la jurisprudencia reiterada de nuestro máximo Tribunal (Corte Constitucional) de la jurisdicción de tutela.

El juez de tutela está instituido para la guarda de los derechos fundamentales, por esa razón se ha reiterado que incluso no es necesario que en forma particular se indique la vulneración de algún precepto, considerando que si al



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

efectuar el análisis de la controversia que le es planteada, encuentra quebrantado alguno de los principios de orden constitucional, deberá adoptar las medidas tendientes a garantizar la guarda del derecho que encuentre conculcado, si la situación fáctica como las pruebas que sustentan la acción dan cuenta de ello, o incluso si la acción de tutela está dirigida a obtener el amparo de otro derecho que no es el que se afirma vulnerado.

A. EL DERECHO DE RETIRO DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES.

Desde el Art. 26 constitucional, se planteó el derecho a la libertad de elegir profesión u oficio, derecho del cual gozan todos los ciudadanos colombianos. Sin embargo, los derechos fundamentales encuentran limitantes dentro de la misma constitución, basadas en el interés general; restricciones que se cristalizan en determinados sectores de la población, como es el caso de las fuerzas militares, como se desprende del Art. 217 constitucional.¹

A partir de lo anterior, en lo que respecta a la libertad de escoger oficio, la citada norma señala que es el legislador quien debe regular el sistema de ingreso, carrera y retiro entro de las fuerzas armadas, determinaciones adoptadas en varias normas, entre ellas, el Decreto 1790 de 2000, el cual señala en su Art. 101:

“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.”

En términos generales, el **retiro voluntario** es viable siempre y cuando las circunstancias de seguridad nacional o la necesidad del servicio lo permitan. Lo cual implica una limitación del derecho de libertad de oficio, en tanto el retiro se encuentra condicionado a determinadas circunstancias, lo cual implica que un miembro de las fuerzas armadas, no puede ejercer su retiro del servicio de manera automática e inmediata, como lo podría hacer un ciudadano del común.²

Téngase en cuenta que, tal discrecionalidad frente al retiro voluntario, aunque es una facultad respaldada en la Constitución y en la Ley, no significa que pueda ser ejercida de manera arbitraria e ilimitada³, pues la misma no puede estar por encima del núcleo de los derechos fundamentales. Por tanto, el acto administrativo que decide acerca del retiro voluntario, además de fundarse en

¹ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2015.

² Ibidem.

³ Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2001.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

los motivos referidos antes, debe cumplir una **carga argumentativa y probatoria suficiente** que justifique la decisión adoptada.⁴

Por último, es menester señalar que la acción de tutela es procedente para controvertir la decisión de retiro voluntario. Aunque se está debatiendo la motivación de un acto administrativo, es dable que el juez constitucional intervenga, siempre y cuando se vislumbre la vulneración de derechos fundamentales.⁵

B. SUBREGLAS PARA VALORAR EL RETIRO VOLUNTARIO DENTRO DE LAS FFMM.

Como se estudió antes, desde varias sentencias, la Corte Constitucional ha fijado varias reglas para establecer si el acto administrativo que decide sobre el retiro se encuentra motivado debidamente o no, las cuales se sintetizan así:⁶

- **El retiro no puede extenderse de manera indeterminada en el tiempo.** La excepción se encuentra en el retiro de caso de los generales y almirantes, el cual se puede prorrogar inclusive hasta por dos años.⁷ Por su parte, tampoco es dable que un miembro de las fuerzas militares permanezca en servicio activo de manera indefinida, aludiendo imposiciones temporales contenidas en las directivas internas de las instituciones militares e inclusive, el mismo Ministerio de Defensa.⁸
- **Las causas que justifican la negativa en el retiro del servicio o su prorrogación, deben ser acreditadas por quien las alega.** Pues es el cuerpo armado quien tiene el acervo probatorio para fundamentar su solicitud de manera idónea (acto administrativo debidamente motivado) y quien se encuentra en mejor posición para justificar la decisión adoptada.⁹ Dentro de esta subregla y atendiendo a las dinámicas del conflicto armado que atraviesa el país desde hace más de 60 años, se establece que no basta la existencia del conflicto como único argumento para negar el retiro del servicio, pues a partir de lo anterior, el derecho al retiro voluntario no existiría.

En esta línea, la Corte recuerda que se debe establecer el nexo causal entre el contexto de seguridad nacional o necesidad del servicio y las y las circunstancias particulares de la persona, de tal manera que se acredite idóneamente la importancia del cargo y la limitación en el retiro,

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-1218 de 2003.

⁵ Corte Constitucional, sentencia T-038 de 2015.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-178 de 1994.

⁷ Decreto 1790 de 2002, Art. 102.

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-101 de 2016.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-1094 de 2001.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

en especial si la persona tiene determinado grado dentro del organigrama de la entidad, experiencia, estudios, capacitaciones, etc.¹⁰

IV. EL CASO EN CONCRETO

Para el estudio del caso en concreto, en el que la PRETENSIÓN de la accionante es **“Ordenar a la accionada aceptar su retiro voluntario de la prestación del servicio, de manera inmediata”**, el Despacho considera lo siguiente.

En cuanto a la legitimación por activa y por pasiva, la misma se encuentra acreditada en tanto, el accionante es la persona quien invoca la vulneración de sus derechos fundamentales. A su vez, la acción se dirige ante la entidad que se considera como la fuente de dicho quebrantamiento, esto es la FAC, quien condicionó su retiro del servicio a un plazo de aproximadamente nueve (09) meses. Por otro lado, la acción en cuestión cumple el requisito de inmediatez, en tanto existe un término prudencial entre los hechos que presuntamente vulneran los derechos del accionante (Acto administrativo de septiembre de 2022) y la interposición de la acción de tutela por parte del señor Bravo.

Ahora, frente a la subsidiariedad, se considera que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para debatir las pretensiones del accionante. Si bien es cierto, en el caso en concreto existe un acto administrativo frente al cual es posible ejercer los mecanismos de control establecidos en el CPACA, encuentra el Despacho que, dada la naturaleza de la pretensión en debate, el mecanismo se torna insuficiente, en tanto tiene una afectación directa frente al tiempo en que puede ser extendida en el tiempo la fecha de efectividad del retiro del accionante. Por lo cual, la presente acción es procedente.

Seguidamente, pasa el Despacho a valorar el acervo probatorio que reposa en el expediente, en especial el acto administrativo que decidió el retiro del accionante:

En oficio FAC-S-2022-168915-CI señala que se accede a la solicitud de retiro, sin embargo, se condiciona el mismo a partir del 01 de junio de 2023 por cuanto:

- Que el déficit de suboficiales es del 46%. Dado que el retiro del accionante incrementa ese porcentaje, se hace imperativo la capacitación de los miembros activos para cubrir la vacante del señor Bravo. Asimismo, el retiro disminuye el pie de fuerza para la realización de las operaciones propias del campo.
- Que al accionante se le adeuda un periodo de 30 días de vacaciones, los cuales deberán ser disfrutados en el mes de mayo. Asimismo, se deberá hacer entrega del cargo y funciones.}

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-457 de 2003.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por otro lado, se allegó el oficio FAC-S-2022-119930-CI, donde se realiza una ficha técnica del cargo del accionante y las funciones que ocupa. En dicho documento se establece que las funciones del accionante como Técnico Comandante son las de asesoría al Comandante de Escuadrilla de Defensa, la programación del personal, apoyo a sus superiores, realizar y ejecutar el plan de entrenamiento y capacitación necesario, evaluar, planear y verificar el desarrollo de los despliegues de las fuerzas de proyección, determinar y coordinar el alistamiento de instrumentos requeridos para el cumplimiento de sus funciones y revisar el armamento, con el fin de detectar novedades del material asignado a la escuadra, entre otras funciones. En general, se está frente a un cargo de asesoría al comandante de escuadrilla de defensa frente a temas de la defensa de fuerzas de proyección.

Indica la accionada que, el retiro del accionante implica el traslado de suboficiales de las bases CACOM4 para suplir el cargo vacante, en razón al déficit mencionado antes.

En oficio FAC-S-2022-134928-CI se adjunta el concepto del área funcional del accionante. Concretamente, se indica que su último ascenso fue el 28 de marzo de 2020 y que el accionante ha sido capacitado en las siguientes áreas: Ground Defense Leadership, Curso de liderazgo, seguridad y defensa de bases, entrenamientos periódicos en las unidades militares. Finalmente se anexa un oficio acerca de los estudios realizados por el accionante, hoja de vida y formatos de retiro.

Por otro lado, del organigrama tomado de la página web de la accionada FAC, se obtuvo lo siguiente¹¹:





REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Teniendo en cuenta el análisis realizado antes, encuentra el Despacho que las razones expuestas por la accionada Fuerza Aérea de Colombia – FAC, se enmarcan dentro de la Constitución y la Ley, en especial lo preceptuado en el Decreto 1790 de 2000. En primer lugar, se desestima la pretensión frente a un **retiro inmediato** del servicio, en tanto el mismo no es posible para los miembros activos de las fuerzas militares, a partir de las restricciones señaladas a lo largo de esta providencia.

Es menester recordar que, si bien es cierto, el señor Bravo Gutiérrez es titular de los derechos establecidos en la Constitución Política, en especial el derecho a la igualdad, libertad de oficio y libre desarrollo de la personalidad, el ejercicio de la carrera militar implica unas limitaciones a dichos derechos, las cuales ya deben ser conocidas por el accionante.

En segundo lugar, la parte actora ostenta un cargo de suboficial, el cual no puede ser reemplazado de un día para otro, en razón a las responsabilidades propias del oficio, su importancia dentro de la escala de suboficiales el traslado y la capacitación de una nueva persona, la entrega del cargo. Bajo tal situación, se acredita entonces la existencia de motivos razonables para condicionar el retiro a determinado lapso, los cuales se circunscriben a situaciones derivadas de la prestación del servicio, el cual, a juicio de este Despacho es un término razonable y proporcional, en cumplimiento de las reglas jurisprudenciales, pues en el caso en estudio, no se ha negado el retiro del servicio.

Adicional a ello, la solicitud del accionante se fundamenta en una decisión libre y espontánea (no se alegan causales de enfermedad, incapacidad, temas familiares, etc.), de tal manera que, el Juzgado no cuenta con mas elementos de juicio para hacer un estudio mas estricto frente a la solicitud realizada por el accionante.

Con fundamento en lo anterior, se concluye entonces que no existe la vulneración de los derechos alegados por la parte actora, ya que la accionada logró demostrar que los motivos que extienden el retiro del accionante están amparados en la necesidad del servicio y están sujetos a un plazo razonable. En consecuencia, se decidirá en tal sentido.

V. DECISIÓN

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución,



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR EL AMPARO invocado por **DYANGO EMMANUEL BRAVO GUTIÉRREZ**, de conformidad con la parte considerativa de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnado el fallo; de lo contrario, deberá enviarse el expediente al Honorable Tribunal Superior de Bogotá, para que sea sometida a reparto entre los Magistrados de todas y cada una de las Salas que lo conforman.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ

Firmado Por:

Julio Alberto Jaramillo Zabala

Juez Circuito

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

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: **76c069afaf3419bf09f28cfd56ecdd5714816697a8e3e685da96348fa010ea6a**

Documento generado en 25/10/2022 11:09:46 AM

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