



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOLEDAD ATLÁNTICO

Soledad, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2° Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: ROGER FERNANDEZ DÍAZ.
Demandado: FUERZA AERÉA COLOMBIANA.
Radicado: No. 2022-00281-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha nueve (09) de Mayo de dos mil veintidós (2022)., por medio de la cual el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlántico, concedió la protección constitucional de los derechos fundamentales libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio, libertad, trabajo.

I. ANTECEDENTES.

El señor ROGER FERNANDEZ DÍAZ, en nombre propio presentó acción de tutela contra de FUERZA AERÉA COLOMBIANA., a fin de que se le amparen sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio, libertad, trabajo., elevando las siguientes,

I.I. Pretensiones.

“... Con fundamento en lo anteriormente expuesto le solicito señor juez que se tutelen mis derechos fundamentales a la libertad, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, invocados como amenazados, violados y/o vulnerados, se obligue a la Fuerza Aérea Colombiana a que restablezcan mi derecho considerando mi retiro del servicio activo tenga como fecha para pasar a la reserva activa a partir del 8 de junio de 2022 como expresión de mi voluntad libre y espontánea...”.

Lo anterior fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

Se sintetizan los hechos como lo expuso el Juez de primera instancia:

“... Narra el accionante que labora en la Fuerza Aérea Colombiana desde el año 2012, donde se ha desempeñado en diferentes áreas laborales a necesidad de la Institución, debido a que pertenecía al Cuerpo de Vuelo en la Especialidad de piloto.

Expone que en su cargo actual en la Institución es Jefe Oficina Inspección y Control, el cual desempeña desde enero de 2021 y, en el que no recibió ningún tipo de instrucción o capacitación.

Rad. 2.022-00281-01.

Manifiesta que debido a razones médicas y por decisión de la Institución, lo cambian de especialidad al Cuerpo Logístico Aeronáutico, en la especialidad de Mantenimiento Aeronáutico mediante Resolución 4993 del 23 de noviembre de 2021, siendo notificado por escrito del 26 de noviembre de 2021.

Asegura Mediante escrito con fundamento en las causales previstas en el Decreto 1790 de 2000, solicitó el retiro de la institución por voluntad propia con pase temporal a la reserva a partir del 8 de junio 2022 con el radicado No FAC-S-2022-001530-CI del 5 de enero de 2022 y formato GH-JERLA-FR-066, formato retiro personal oficiales grado subteniente a teniente coronel.

Asevera que el 8 de marzo de 2022 le notifican mediante escrito No FAC-S-2022-045855-CI decisión considerando retiro del servicio activo POR SOLICITUD PROPIA, a partir del 31 de diciembre de 2022.

Manifiesta que el 10 de marzo de 2022 tramita Derecho de Petición con radicado P20220310005924 solicitando que la fecha considerada para el retiro del servicio activo sea a partir del 8 de junio de 2022.

Arguye dicha consideración motivada por circunstancias de la Fuerza Aérea no tienen relación con su situación actual vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión...”.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlántico, mediante providencia del 9 de mayo de 2022, concede el amparo invocado por el señor ROGER FERNANDEZ DIAZ contra la FUERZA AERÉA COLOMBIANA, al considerar:

“...Así las cosas, encuentra esta agencia judicial que al establecer la entidad accionada la fecha de retiro del señor ROGER FERNANDEZ DÍAZ para el día 31 de diciembre de 2022, con posibilidad de que el mismo pueda alargarse, justificando la misma por un déficit de personal, ocasiona que el actor lleve a costas una responsabilidad que afecta su derecho... (...)

(...) sin tener en cuenta su deseo de estudiar fuera del país y sus planes familiares, sin que en la respuesta dada por la accionada no muestra que la razón de mantener al accionante en su cargo sea por motivos de seguridad nacional, más aún cuando el accionante recientemente fue asignado a esta unidad y no ha recibido capacitación alguna para ejercer este cargo, de modo que no estaría obligado a prestar servicio a la institución en retribución por la capacitación y especialización recibida.

Por lo anterior, este Juzgado considera que para considerarse legítima la negación del retiro voluntario de un oficial, la autoridad castrense deberá cumplir con los deberes anteriormente esbozados, de modo que no se torne arbitrario ni irrazonable disponer de la libertad y, consecuentemente, de los otros derechos fundamentales alegados por el accionante, así mismo, la insuficiencia del material probatorio que demuestre la necesidad de prolongar la permanencia del accionante al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana ya sea por razones de seguridad nacional o especiales del servicio, se puede concluir que no resulta razonable ni proporcionado que el señor ROGER FERNÁNDEZ DIAZ, tenga que permanecer por un lapso de más de 6 meses o indefinidamente, contra su voluntad, en un cargo que puede ser desempeñado por personas que podrían ser capacitadas en menor tiempo...”.

V. Impugnación

La parte accionada FUERZA AERÉA COLOMBIANA, quién a través de memorial, presentó escrito de impugnación, reiterando los hechos y fundamentos en relación a la inexistencia de violación de los derechos del accionante.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Extracto Hoja de Vida
- Copia formato retiro de personal de fecha 04 de enero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-012800-CI del 21 de enero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-012752-CI del 24 de enero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-019273-CI del 1 de febrero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-000174-CF del 2 de febrero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-000234-CF del 8 de febrero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-026477-CI del 10 de febrero de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-045855-CI del 8 de marzo de 2022
- Copia oficio No. FAC-S-2022-000611-CF del 7 de abril de 2022
- Copia derecho de petición radicado por el señor CT. FERNANDEZ DIAZ ROGER

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

VII.I. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la impugnación del fallo de la acción de tutela en referencia, por resultar ser el superior funcional de la agencia judicial que la profirió.

VII.II Problema jurídico

Corresponde al despacho dentro de la actuación de marras, determinar si la FUERZA AEREA COLOMBIANA, esta vulnerando sus derechos fundamentales, al negar su solicitud de retiro voluntario del cargo para la época solicitada.

- **El derecho fundamental a la libre escogencia de profesión u oficio.**

La Corte Constitucional abordó estos dos aspectos, tanto el positivo como el negativo, en cuanto al derecho a la libre escogencia de profesión u oficio. En ese sentido esta Corporación en sentencia T-1094 de 2001 manifestó:

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

Así, la Corte ha expresado que la libertad de escoger profesión u oficio se refiere especialmente a la libertad de que gozan los ciudadanos para elegir la labor que quieren lucrarse. Indicó también que comprende un sentido positivo y uno negativo, en la medida en que las personas pueden decidir en forma autónoma el trabajo que quieren desempeñar y, simultáneamente, tener la certeza de que no serán obligados a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección.

Señaló la Corte que esta libertad está sujeta a las restricciones del interés común. En efecto, reiteró que el derecho a modificar las condiciones de trabajo e incluso el derecho a renunciar al mismo, podían ser limitados en la medida en que su renuncia comprometiera directamente los intereses generales.

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

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

VIII. Del Caso Concreto.

El accionado en su escrito de manifiesta que se le están vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión, atendiendo que con fundamento en las causales previstas en el Decreto 1790 de 2000, solicitó el retiro de la institución accionada por voluntad propia con pase temporal a la reserva a partir del 8 de junio 2022, siendo respondida mediante escrito No FAC-S-2022-045855-CI donde autorizan el retiro del servicio activo a partir del 31 de diciembre de 2022.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlántico, mediante providencia del 9 de mayo de 2022, concede el amparo invocado, decisión que fue objeto de impugnación.

Revisados los documentos referidos en el escrito de impugnación que fueron aportados en la respuesta a la tutela, como fundamentos que tuvo la FUERZA AERÉA COLOMBIANA para conceder el retiro activo del oficial con fecha de 31 de diciembre de 2022, documentos

como el informe de decisión de retiro FAC-S-2022-045855-C1 y FAC-S-2022-071096-CI, argumentan los siguiente:

“Por las anteriores consideraciones y teniendo en cuenta el déficit de oficiales a nivel Fuerza Aérea siendo para el cuerpo de Logístico Aeronáutico 47% se hace necesario del aprovechamiento de la capacidad del personal activo de la Fuerza para garantizar el cumplimiento de la misión constitucional, actualmente el oficial se desempeña como Jefe oficina regional de inspección y control en la cual se encarga de liderar y verificar el cumplimiento del sistema de control interno de la Unidad, así como el control de todas las tareas que buscan el desarrollo de procesos eficientes, legítimos y legales. Con el retiro del oficial de acuerdo a la TOE de la Oficina Regional de Inspección y Control.”

Y como prueba de la necesidad que el retiro sea en la fecha que ellos estipulan, asegura la entidad accionada que para suplir las funciones del accionante ROGER FERNANDEZ DIAZ, es necesario proyectar y preparar un Oficial de grado mayor o en su defecto Capitán, labor que puede tardar hasta el final de la vigencia por motivos de traslados entre las Unidades de la Fuerza. Razón por la cual no les es viable conceder la petición del accionante para la fecha pretendida por él, sino hasta el 31 de diciembre de 2022.

Así las cosas, le corresponde a este despacho determinar si la fecha fijada para el retiro activo del accionante, se encuentra justificada y responde a las necesidades legales que permiten prolongar la fecha de retiro voluntario de Los oficiales y Suboficiales de las fuerzas militares de Colombia.

De manera particular, en el caso de los miembros de la Fuerzas Militares, el Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula la carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de la Fuerzas Militares, consagra en su artículo 101 que la autorización del retiro del servicio se puede negar “cuando medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio, que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente.”

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-457 de 2003 ha sostenido que:

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

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

El derecho a escoger profesión u oficio según Sentencia T-038/15: “... (...) En el alcance de “LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO Y LIMITES PARA LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES 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”.

Rad. 2.022-00281-01.

En el caso en concreto la parte accionada si bien aportó pruebas relacionadas con el trámite y/o consultas a las jefaturas de talento, educación aeronáutica y desarrollo humano llevado a cabo para la solicitud de retiro del accionante, en la cual se concluye: “...*El retiro del señor Oficial impacta de manera significativa en la institución ya que no contamos con personal que por su capacitación y antigüedad lo reemplace en el cargo de Jefe Oficina Regional de Inspección y Control, en razón a que el siguiente en el mando en la Dependencia tiene grado Teniente y en la Unidad no se cuenta con personal militar disponible de grado Mayor que ostenten la posibilidad de ocupar el cargo en mención...*”.

Lo anterior, se contradice atendiendo que al accionante mediante Resolución Número 4993 del 23/11/2021 emitida por el Ministerio de Defensa Nacional, se formalizó el cambio de Cuerpo y Especialidad del señor CT. Fernández Díaz Roger del Cuerpo de Vuelo – Especialidad Piloto al Cuerpo Logístico Aeronáutico – Especialidad Mantenimiento Aeronáutico. Cargo que según respuesta de la accionada a la fecha el citado Oficial no ha desempeñado.

Lo anterior, fuerza a concluir que el cargo que ejerce en estos momentos podía ser ejercido por otra persona, pues la misma accionada había optado por su traslado a otra especialidad y cuerpo con anterioridad a la solicitud del retiro, y por tanto debía tener previsto el personal que lo remplazaría en su cargo, y no posteriormente alegar el déficit de oficiales en dicha área.

En consecuencia, la parte accionada en criterio del Despacho no logró acreditar razones suficientes conforme lo regula normatividad y la jurisprudencia constitucional citada para no acceder al retiro voluntario del accionante, por lo que se dispondrá confirmar la sentencia de primera instancia.

Atendiendo a las motivaciones precedentes, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Soledad, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

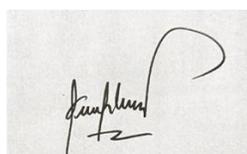
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada por el nueve (09) de mayo de dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlántico, por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído, y en su lugar:

SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia a las partes intervinientes, al Juez de Primera Instancia y al Defensor del Pueblo, en la forma más expedita posible.

TERCERO: Remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, según lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Juan Carlos', with a large, stylized flourish extending from the end of the signature.

GERMAN RODRIGUEZ PACHECO

Juez

Firmado Por:**German Emilio Rodriguez Pacheco****Juez****Juzgado De Circuito****Civil 001****Soledad - Atlantico**

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: **ca372b24a7c22245fe7a5160674a5f1db3f5610e62043fdd06bfa0773a93d255**

Documento generado en 12/07/2022 08:07:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>