



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

Soledad, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Sentencia de 2º Instancia.

Referencia Clase de acción: TUTELA.
Demandante: DARWIN JOSE RUIZ OSPINA
Demandado: FUERZA AERÉA COLOMBIANA.
Radicado: No. 2022-00436-01.

Procede a pronunciarse el despacho sobre la impugnación instaurada por la parte accionada, contra la sentencia de fecha primero (01) de Agosto 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 DARWIN JOSE RUIZ OSPINA, 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, unidad familiar, 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 ordene 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 1 de Septiembre de 2022 como expresión de mi voluntad libre y espontánea...”.

Lo anterior lo fundamenta en los siguientes:

II. Hechos

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

“...1.1 En el escrito de tutela el(la) accionante manifiesta los siguientes hechos: - El 1 de junio del 2022 tramitó derecho de petición mediante radicado No. FAC-E2022-010083-RE, por medio del poder conferido al señor Armando Arellano Ruiz, abogado en ejercicio, considerando que a la fecha no había recibido respuesta de su solicitud de retiro y argumentando las razones de su petición de retiro.

Rad. 2.022-00436-01.

- La decisión de presentar su retiro de la Fuerza Aérea Colombiana es debido a la afectación significativa de su vida y su vida familiar, pues su cónyuge ANA GISELL MATEUS RODRIGUEZ es suboficial retirada de la Fuerza Aérea Colombia y presenta un cuadro clínico de trastorno por estrés post-traumático, trastorno paranoide y trastorno delirante paranoide, en consecuencia a su actividad como militar que desempeñaba en el área de Inteligencia, el cual no ha mejorado, ni ha ayudado con su tratamiento, dado que todo lo relacionado con la vida militar le recuerda episodios pasados y alteran su estado de salud, a diario vive una lucha con respecto a su cuadro clínico, evidenciada en la historia clínica anexa. La institución no le da la importancia a la patología que presenta su conyugue, toda vez que determinaron la fecha de su retiro hasta el 01 de abril del 2024.

- El 15 de junio del 2022 mediante radicado No. FAC-S-2022-016358-CE, es contestado el acuse de recibo del derecho de petición, informándole que a más tardar el 30 de junio del 2022 sería enviada la respuesta de fondo a su solicitud.

-El 30 de junio del 2022 mediante radicado No. FAC-S-2022-122857-CI, se le informa decisión del Comando de la Fuerza considerar su retiro a partir del 01 de abril del 2024.

-Dicha consideración motivada por circunstancias de la Fuerza Aérea Colombiana en las cuales no tienen relación con su situación actual vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad, unidad familiar, al trabajo, al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión.

-Ingresó el 16 de diciembre del año 2011 al escalafón militar como suboficial de la Fuerza Aérea Colombiana en el grado de Aerotécnico, en la especialidad de Electrónica Aeronáutica.

-Su cargo actual en la Institución es Técnico Inspector, el cual desempeña desde el 12 de enero del 2021 en el Escuadrón Telemática del Comando Aéreo de Combate No. 3 ubicado en Malambo, Atlántico y para el cual no recibió ningún tipo de instrucción o capacitación como lo estipula el Manual de Capacitación y Entrenamiento Técnico FAC(MACET).

-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 1 de septiembre del 2022 con el radicado No FAC-S-2022-083352-CI del 2 de mayo del 2022 y formato GH-JERLA-FR-065 formato retiro personal suboficial.

1.2 Las pretensiones de este mecanismo constitucional instaurado por el señor DARWIN RUIZ OSPINA son:

- Con fundamento en lo anteriormente expuesto solicita al señor juez que se tutelen sus derechos fundamentales a la LIBERTAD, TRABAJO, 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 sus derechos considerando que su retiro del servicio activo tenga como fecha para pasar a la reserva activa a partir del 11 de septiembre de 2022 como expresión de su voluntad libre y espontánea....”.

IV. La Sentencia Impugnada.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlántico, mediante providencia del 01 de agosto de 2022, concede el amparo invocado por el señor DARWIN JOSE RUIZ OSPINA contra la FUERZA AERÉA COLOMBIANA, al considerar:

“...que al establecer la entidad accionada la fecha de retiro del señor DARWIN RUIZ OSPINA para el día 11 de septiembre de 2024, 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 al LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y A LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, ya que prolonga su permanencia en las FUERZA AEREA COLOMBIANA, sin tener en cuenta que el ejercicio de la profesión militar está afectando gravemente la salud de su esposa, quien trabajó en el área de inteligencia, labor que ha dejado secuelas en la salud mental de ella y rechazo a todo lo relacionado con la parte militar, de lo que se sobreentiende que estando su esposo inmerso en la carrera militar, su calidad de vida, paz, estabilidad familiar y convivencia se ve amedrentada y vulnerada. Así mismo, el actor ha dejado de presente su pérdida de vocación militar, en suma, con el hecho de que él y su esposa tiene planes de estudiar inglés en el extranjero, con lo que demuestran su propósito de formarse en otros ámbitos que lo proyecten en otros espacios laborales... (...)

(...) En la respuesta allegada por la accionada, no se avizora que las razones 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, tal como lo aporta y certifica el señor Coronel Director Educación Superior FABIAN ANDRES SALAZAR OSPINA...(..)

*“Estudiando los Estándares jurisprudenciales de la corte Constitucional frente a la protección de los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública, cuando se les impide retirarse voluntariamente del servicio activa ,y las subreglas con las que se aborda este tema, avizoramos que constitucionalmente el ejercicio de los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública encuentra restricciones en razón a sus funciones, lo cual hace que, por ejemplo, sea legítimo en nuestro ordenamiento exigirle a un militar o policía prolongar su permanencia en las filas, inclusive en contra de su voluntad **“cuando medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad o a juicio de la autoridad competente, sin embargo es posible que existan casos concreto, en el que deba el juez de tutela, detallar los hechos particulares para proceder con el amparo de los ellos.”***

“A lo cual la accionada, se limitó a indicar que la permanencia del accionante al interior de la Fuerza Aérea ,es exigida entre otras cosas en atención a las circunstancias de seguridad e interés general de la Nación, empero no fueron acreditadas, reteniendo injustificadamente al oficial violando los derechos a escoger otra profesión u oficio, de modo que tendrá que ocuparse de las obligaciones y deberes derivados del servicio activo y no de los suyos propios, contraviniendo su voluntad y sin el sustento legal para negar su retiro, el cual a todas luces no es arbitrario, de momento o caprichoso, pues el accionante pone en evidencia el estado de salud actual de su esposa que como se evidencia en la historia clínica aportada y demás certificados médicos que datan algunos desde el 2018, igualmente han venido realizando gestiones de estudio en el extranjero, lo cual resalta su voluntad real de querer realizarse personal y profesionalmente en otras áreas, muy distintas a las militares, en compañía de su familia.”

“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 DARWIN RUIZ OSPINA, tenga que permanecer por un lapso de más de 1 año y 7 meses pues solicita retiro para el 11 DE SEPTIEMBRE DE 2022 y se le ha otorgado solo hasta el 01 DE ABRIL DE 2024 inclusive hasta de forma indefinida como se lee en líneas “Por lo anterior, deberá quedar a paz y salvo por concepto de vacaciones, asimismo hacer entrega formal del cargo y cargos adicionales; si llegada la fecha no ha sido oficialmente comunicado del acto administrativo que formaliza su retiro, deberá continuar laborando”, 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 y solicita sea revocado el fallo de primera instancia y en su lugar sea denegado el amparo constitucional.

VI. Pruebas relevantes allegadas

- Copia cedula de ciudadanía del accionante
- Copia formato GH-JERLA-FR-065 formato retiro personal suboficial.
- Copia tramite solicitud de retiro radicado FAC-S-2022-083352-CI
- Copia derecho de petición radicado FAC-E-2022-010083-RE
- Copia acuso recibo derecho petición radicado FAC-S-2022-016358-CE
- Copia decisión COFAC retiro radicado FAC-S-2022-122857-CI
- Copia ítem 3.1.3 Capacitación Técnica del Manual de Capacitación y Entrenamiento Técnico FAC (MACET)
- Copia Orden Administrativa de Personal No. 634
- Copia Anexo Orden Día No. 002 del Grupo Aéreo del Oriente
- Copia Orden Administrativa de Personal No. 527
- Copia Perfil Profesional Extracto Hoja de Vida FAC T2. RUIZ OSPINA DARWIN JOSE
- Copia Acta Junta Medico Laboral Provisional No. 12-CACOM3-2022.
- Copia historia clínica conyugue ANA GISELL MATEUS RODRIGUEZ
- Copia confirmación matrícula para estudiar inglés en Australia.
- Copia seguro médico Internacional por estudio en el exterior.
- Fallo de primera instancia.
- Escrito de impugnación y anexos

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, está 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.

Manifiesta el accionado en su escrito de tutela 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 a la reserva activa a partir del 01 de septiembre 2022, siendo respondida mediante escrito No FAC-S-2022-122857-CI donde autorizan el retiro del servicio activo a partir del 01 de abril de 2024.

El Juzgado Primero Promiscuo Municipal De Malambo - Atlántico, mediante providencia del 01 de agosto 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 1 de abril de 2024, documentos como el informe de decisión de retiro FAC-S-2022-122857-CI y FAC-S-2022-083352-CI, argumenta los siguiente:

“Déficit de personal del Grupo, Escuadrón o Dependencia a la que pertenece según la TOE: En el momento el Escuadrón Telemática cuenta con un déficit de personal del 52 % respecto a la TOE, con el retiro del Suboficial quedaría el déficit en un 54% aproximadamente. Concepto Desempeño laboral: El suboficial demuestra obediencia, respeto, cortesía militar, sentido de pertenencia y vocación de servicio. Apreciación de situación del cargo ocupado: El señor Suboficial se desempeña como Técnico Inspector, apoyando las tareas de la Escuadrilla Comunicaciones y la Escuadrilla Radio ayudas y ayudas Aeroportuarias, brindando los mantenimientos preventivos y correctivos a los medios disponibles en la unidad para garantizar la comunicación a nivel táctico y con el nivel central, así como las ayudas visuales y servicios aeroportuarios brindados en la unidad. Impacto institucional: Entendiendo las debilidades de personal que afronta la institución, prescindir de los servicios de este militar afectaría directamente el desempeño de su área funcional, generando un déficit al no contar con el remplazo inmediato que tenga la idoneidad y profesionalismo de personal del área.”

Y como prueba de la necesidad que el retiro sea en la fecha que ellos estipulan, asegura la entidad accionada que la JETIC cuenta con 27 suboficiales de grado Técnico Segundo que tienen como rol en la jerarquía del personal de Suboficiales de la Fuerza Aérea Colombiana, "Gestor" con el deber de dirigir grupos pequeños de trabajo en los radares y escuadrones de telemática; adicionalmente se le asignó el cargo de "Técnico Inspector", cargo que generalmente se asigna al grado de Técnico Primero, sin embargo, por sus aptitudes personales y profesionales se le confió dicha responsabilidad, resaltando, que para poder formar un Técnico Inspector la Fuerza Aérea Colombiana requiere dos años como mínimo para capacitar al personal que ya está haciendo carrera para llegar a desempeñarse en este cargo. Razón por la cual esa jefatura propone como fecha de retiro a partir del 01 de abril de 2024.

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”.

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: “...Entendiendo las debilidades de personal que afronta la institución, prescindir de los servicios de este militar afectaría directamente el desempeño de su área funcional, generando un déficit al no contar con el remplazo inmediato que tenga la idoneidad y profesionalismo de personal del área. ...”.

Lo anterior, se contradice atendiendo que al accionante mediante Resolución No. 287 22 de marzo de 2022, con novedad fiscal 22 de marzo de 2022 el señor T2. DARWIN JOSE RUIZ OSPINA, ascendió del grado de técnico Tercero al grado de Técnico Segundo y con fecha 2 de mayo de 2022 presentó solicitud de retiro, es decir a solo un mes y diez días de haber sido ascendido, por lo tanto, es un cargo que por las fechas lo ha desempeñado en corto tiempo.

Lo anterior, fuerza a concluir que el cargo que ejerce en estos momentos podía ser ejercido por otra persona, esto debido a que la misma accionada había optado por su ascenso del grado de técnico tercero al grado de técnico segundo con anterioridad a la solicitud del retiro, y por tanto el accionante desempeña el cargo de técnico ya sea del mismo grado o no, es decir que la entidad 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 no logró acreditar razones suficientes conforme lo regula normatividad 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,

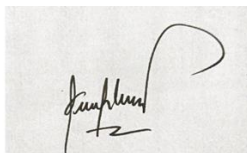
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el primero (01) de agosto 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



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: **cc0e468aa2fa9bae1fc5eb4106cf2b1cae807f511e83dca3233e42622579c83e**

Documento generado en 25/09/2022 02:32:10 PM

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