T-028-25

TEMAS-SUBTEMAS

Sentencia T-028/25

DERECHO DE RETIRO VOLUNTARIO DE MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES-Será procedente siempre y cuando las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio lo permitan

(…) la medida adoptada por la (autoridad accionada) solo otorga unos beneficios mínimos en los fines constitucionales perseguidos por la entidad al implementar la medida; mientras que, genera una afectación desproporcionada de los derechos de la accionante y de los de su núcleo familiar… la decisión de postergar el retiro de la accionante no se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad… la (autoridad accionada) no cumplió con la carga argumentativa establecida por la jurisprudencia para justificar la medida adoptada frente al retiro voluntario de la accionante y, en esa medida, desconoció los derechos fundamentales invocados por la accionante.

DERECHOS DEL NIÑO-Protección y cuidado de la madre

(…) existe una vulneración a los derechos del hijo de la accionante por parte de (la autoridad accionada) al decidir postergar su retiro… así como al omitir las recomendaciones de

reubicación laboral dictadas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico. Las responsabilidades que su madre, como cuidadora principal, tiene en este momento requieren que se encuentre en condiciones de salud adecuadas para poder desempeñar sus tareas de manera que satisfagan las necesidades del niño y garanticen sus derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala resuelve tutelar el derecho fundamental del interés superior del hijo de la accionante.

DICTAMEN QUE CALIFICA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL-Improcedencia de la acción de tutela

ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Procedencia excepcional cuando amenaza derechos fundamentales

PRINCIPIO NEMO AUDITUR PROPIAM TURPITUDINEM ALLEGANS-Nadie puede alegar a su favor su propia culpa

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Contenido y alcance

LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO Y LIMITES PARA LOS MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES-Alcance

DERECHO AL DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Obligación de motivar y ponderar la respuesta a la solicitud de retiro voluntario de las fuerzas militares

(…) carga argumentativa mínima para justificar que se configura alguno de los eventos

señalados en el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000… no se limita a la identificación de las circunstancias de seguridad nacional o de las necesidades de prestación del servicio. Aquella exige que las autoridades realicen un ejercicio de ponderación entre (i) las razones que eventualmente justificarían el rechazo o la dilación del retiro voluntario del funcionario; y, (ii) las condiciones particulares del funcionario. Esto, con el fin de determinar si la permanencia del servidor en el servicio activo es idónea, necesaria y estrictamente proporcional, de cara a la importancia de garantizar la vida en condiciones dignas en el ámbito laboral.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Características

INTERÉS SUPERIOR DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES-Deberes de las autoridades administrativas y judiciales

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Quinta de Revisión

SENTENCIA T-028 DE 2025

Expediente: T-10.185.536

Asunto: Acción de tutela instaurada por la señora Daniela, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo, en contra del Ministerio de Defensa Nacional —Fuerza Aérea Colombiana[1]—

Magistrado Ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D. C., cuatro (04) de febrero de dos mil veinticinco (2025)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo, Paola Andrea Meneses Mosquera y Jorge Enrique Ibáñez Najar, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular, las previstas en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y 33 y siguientes del Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo de segunda instancia, proferido el 1° de abril de 2024, por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la decisión del Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá del 13 de marzo de 2024. Este último negó la acción de tutela interpuesta por Daniela, en su propio nombre y en representación de su hijo, en contra del Ministerio de Defensa Nacional —Fuerza Aérea Colombiana—.

Aclaración preliminar

Este caso involucra los derechos de un niño y el análisis de las condiciones de salud de la accionante, las cuales corresponden a datos sensibles contenidos en su historia clínica. De manera que, como medida de protección a su intimidad, la Sala ordenará suprimir de esta providencia y de cualquier futura publicación sus nombres, datos e información que permitan su identificación, tales como su lugar de residencia, documentos de identidad e información de sus familiares. En consecuencia, elaborará dos versiones de la presente providencia: (i) una que contenga los nombres reales y la información completa de las personas involucradas; y, (ii) otra que utilice nombres ficticios, la cual será publicada en la página web de esta Corporación[2].

Síntesis de la decisión

La Sala Quinta de Revisión examinó los fallos proferidos por los jueces de instancia, en el marco de la acción de tutela presentada por Daniela, en su nombre propio y en representación de su hijo, en contra de la Fuerza Aérea Colombiana (en adelante, FAC). La accionante consideró que la FAC vulneró sus derechos fundamentales a la "dignidad humana, salud, igualdad ante la ley, libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio y debido proceso administrativo"[3], así como la garantía del interés superior de su hijo. Esto, al posponer su retiro voluntario del servicio activo hasta el 1° de diciembre de 2026, sin tener en cuenta sus condiciones de salud y personales. Asimismo, cuestionó las decisiones adoptadas por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policial al calificar su pérdida de capacidad laboral.

Al analizar la procedencia de la acción de tutela, la Sala concluyó que las alegaciones

relacionadas con la calificación de su pérdida de capacidad laboral no cumplían con el requisito de subsidiariedad. En consecuencia, declaró la improcedencia de la acción respecto de esas pretensiones y analizó el fondo de la controversia, en lo relativo a su retiro voluntario de la entidad.

La Corte advirtió que los empleadores de las Fuerzas Militares pueden negar o postergar el retiro voluntario de sus integrantes, por (i) razones de seguridad nacional, o (ii) por circunstancias especiales del servicio que justifiquen la permanencia del funcionario en la entidad, siempre que asuman la carga argumentativa mínima necesaria para el efecto. Ello implica que, de un lado, la entidad debe demostrar que existe una relación estrecha entre las funciones ejercidas por el servidor y la respuesta brindada por la institución a las amenazas del orden público o a las circunstancias especiales del servicio. Y, del otro, debe establecer que la medida a adoptar es idónea, necesaria y proporcional en estricto sentido, de cara a las condiciones laborales del funcionario.

En este caso, la Sala encontró que la entidad incurrió en una indebida motivación de los actos administrativos que resolvieron la solicitud de la accionante, porque (i) fundamentó su decisión en una norma inaplicable al caso concreto; (ii) no demostró la existencia de una relación estrecha entre el servicio requerido y las funciones desempeñadas por la accionante; ni, (iii) estableció las razones por las cuales consideraba que la medida resultaba idónea, necesaria y proporcional en sentido estricto, a pesar de la situación de salud de la accionante, su rol de cuidadora y el impacto de su permanencia en su vida personal y laboral. En consecuencia, la Sala revocó las decisiones de instancia y como consecuencia de ello, tuteló los derechos fundamentales de la demandante y de su hijo, ordenando a la FAC que autorice el retiro inmediato de la accionante y le notifique de la decisión.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos probados

1. El 15 de diciembre de 2014, la accionante ingresó al Escalafón de Oficiales de las Fuerzas Militares, en el grado de Subteniente. En su calidad de médico general, fue asignada a la especialidad Ciencias de la salud del Cuerpo Administrativo de la institución, puntualmente, en el área de conocimiento de medicina. En el año 2018, fue ascendida al grado de Teniente.

2. En el 2017, la entidad le concedió a la accionante una comisión de estudios para cursar su especialización en medicina interna, a través de la Resolución N°037 del 16 de enero de 2017. Este apoyo educativo se extendió a través de las Resoluciones No. 047 del 05 de enero de 2018, No. 053 del 28 de diciembre de 2018, No. 054 del 30 de enero de 2019 y No. 065 del 15 de enero de 2020.

3. Con ocasión de este beneficio, el 24 de enero de 2017, las partes suscribieron un acuerdo prorrogado hasta la culminación de los estudios, el cual fue amparado mediante varias pólizas de seguro, con el objeto de "establecer los derechos y obligaciones adquiridas por el beneficiario del Apoyo Educativo brindado por la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-FUERZA AÉREA COLOMBIANA"[4]. Allí, en la cláusula tercera se estableció:

"TERCERA. PERMANENCIA. El BENEFICIARIO del apoyo educativo se compromete a desempeñarse en la Fuerza Aérea Colombiana y en la especialidad adquirida por un tiempo mínimo del doble del lapso de la duración de los estudios apoyados, contados a partir de la entrega del título académico a las dependencias relacionadas en la Cláusula Cuarta, literal

d) del presente acuerdo”[5]. (Resaltado propio)

4. El 19 de enero de 2024, la Jefatura de Educación Aeronáutica y Espacial certificó que la accionante inició sus estudios de especialización en Medicina Interna el 11 de enero de 2017 y los culminó el 17 de septiembre de 2020[6].

5. La accionante padece de síndrome antifosfolípido, diagnosticado en 2015, y lupus eritematoso sistémico, diagnosticado en junio de 2021[7]; además, del diagnóstico del trastorno de ansiedad mixto y depresión, de adaptación, y de humor[8]. Esta situación de salud es ampliamente conocida por la FAC.

6. En atención a lo expuesto, el 27 de julio de 2022, la accionante obtuvo una calificación provisional de su estado de salud, por parte de la Junta Médico Laboral. Esta entidad emitió una serie de restricciones y recomendaciones, sin establecer un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

7. El 26 de julio de 2023, la Junta Médico Laboral profirió una calificación definitiva, la cual fue adicionada a través del Acta No. 003-2023-JEFSA del 12 de septiembre de 2023. En ella, concluyó que la accionante tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 34.18 % y no era “APTA PARA LA VIDA MILITAR”[9]. Por tanto, recomendó su reubicación laboral.

8. Con ocasión de los padecimientos mencionados, la oficial estuvo incapacitada durante 150 días, entre enero de 2023 y febrero de 2024. Además, continuó incapacitada en 2024, del 8 de mayo al 6 de junio, del 11 de junio al 10 de julio, del 19 de julio al 17 de agosto y del 15 de agosto al 13 de septiembre de 2024, entre otros[10]. Algunas de estas prescripciones medicas tuvieron sustento en las afectaciones que padece la accionante en su salud mental, por estrés laboral.

9. La accionante recurrió esta decisión. Como consecuencia de ello, el 9 de mayo de 2024, el Tribunal Médico le notificó a la Fuerza Aérea el Acta del 24 de abril de 2024. En ella, calificó la pérdida de capacidad laboral de la accionante en un 19.02%, reiteró que no era apta para la vida militar y sugirió su reubicación laboral[11].

10. El 21 de agosto de 2023, la actora solicitó voluntariamente su retiro del servicio activo, a través del formato GH-JERLA-FR-066, el cual está destinado para que los oficiales, con rangos desde subteniente hasta teniente coronel, soliciten su retiro voluntario del servicio activo. Para el efecto, argumentó que requería su retiro de la institución "por solicitud propia"[12], con pase temporal a la reserva, a partir del 1° de enero de 2024[13].

11. Mediante Oficio del No. FAC-S-2024-009782-CI del 18 de enero de 2024, emitido por la Jefatura Potencial Humano, la entidad resolvió la pretensión de la actora. En esa oportunidad, la FAC aseguró que, al analizar el historial militar de la accionante y su proyección dentro de la institución, decidió considerar su retiro del servicio activo a partir del 1° de diciembre de 2026, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000.[14] Para justificar su decisión, la entidad explicó que, según un informe rendido por la Jefatura de Educación Aeronáutica, la accionante recibió apoyo educativo para realizar su especialización en medicina interna desde el 16 de enero de 2017, hasta octubre de 2020, fecha en la cual la accionante culminó sus estudios. En esa medida, la institución destinó recursos financieros, materiales y tecnológicos a la formación de especialista de la accionante, con el propósito de garantizar que esos conocimientos fueran puestos a disposición de los integrantes de la entidad y de sus familias. Por tanto, proyectó la prestación de sus servicios a la entidad por un periodo equivalente al estipulado en el artículo 89 del Decreto 1790 de 2000[15] y en atención a que la especialidad de medicina interna es requerida por la Jefatura de Salud de la entidad.

12. La demandante solicitó la reconsideración de la fecha de retiro establecida por la entidad, con el fin de que se permitiera su retiro a partir del 12 de febrero de 2024. En concreto, manifestó: “solicito la reconsideración de la fecha de retiro al servicio activo por solicitud propia informada, la cual es a partir del 01 de Diciembre de 2026, para que se me conceda a la mayor brevedad posible, teniendo en cuenta mi actual condición de salud, que es conocida por la Fuerza Aeroespacial Colombiana y que me impide continuar en el ejercicio de la actividad militar”[16]. (Resaltado propio)

13. Para analizar la solicitud, la FAC contó con (i) el informe ejecutivo JERLA que expide el sistema automáticamente; (ii) un estudio del área funcional de la dependencia del 16 de febrero de 2024; y, (iii) los conceptos del jefe inmediato de la funcionaria y de la Jefatura de Educación Aeronáutica y Espacial. El informe del área funcional de la dependencia, rendido en el Oficio No. FAC-S-2024-028742-CI del 16 de febrero de 2024, hizo un recuento de su condición de salud. Asimismo, informó que, para ese momento, la accionante tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 34.18 % y había estado 150 días incapacitada, entre el 10 de enero de 2023 y el 21 de febrero de 2024. Por su parte, los demás escritos insistieron en que la accionante debía permanecer vinculada a la entidad por el doble de tiempo de sus estudios, conforme a lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 1790 de 2000 y en que la entidad requería sus conocimientos. Sobre este último asunto, su jefe inmediato resaltó que la accionante presta alrededor de 130 atenciones médicas en el mes.

14. Como consecuencia de lo anterior, en Oficio No. FAC-S-2024-040560-CI[17] del 1° de marzo de 2024, el Director de Personal de la FAC, previo aval del Comandante General de la Institución, ratificó su decisión previa. En esa medida, aseguró que la accionante podría retirarse de la entidad el 1° de diciembre de 2026, en atención a lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 1790 de 2000. Sin embargo, el documento no contiene referencia alguna al estado de salud de la accionante, ni al rol de cuidado que ejerce respecto de su hijo, a pesar de haber considerado los informes presentados por las diferentes dependencias de la entidad[18].

15. En sede de revisión, mediante Oficio FAC-S-2024-031342-CE del 2 de octubre de 2024[19], la FAC aseguró que el retiro anticipado de la accionante genera varias implicaciones negativas para ambas partes. En concreto, señaló que el retiro anticipado de la accionante (i) afectaría la capacidad de la FAC para proporcionar un entorno de apoyo y acceso a servicios médicos para la oficial, lo que contraviene el compromiso de la Institución con el bienestar integral de su personal. Asimismo, (ii) impactaría significativamente la oferta de consultas en Medicina Interna del Dispensario Médico FAC, especialmente en términos de disponibilidad para la población militar adscrita, que alcanza a más de 15.000 usuarios. Esto, en la medida en que la especialidad de Medicina Interna cumple un rol integral en la prevención, diagnóstico y seguimiento de patologías complejas, su retiro disminuiría la capacidad de atención en enfermedades infecciosas, endocrinológicas, dermatológicas, reumatológicas, entre otras, con afectación a pacientes de alto costo y crónicos. Incluso, impediría el aprovechamiento de las habilidades de la accionante, ante una posible recuperación médica.

16. Para la Entidad, el impacto se extiende a los costos operativos. La FAC mencionó que su retirada podría incrementar las erogaciones por la contratación externa de servicios especializados, como el Hospital Militar Central, lo que reduciría los recursos disponibles para otros servicios esenciales. También, mencionó que la oficial participa en labores administrativas y contractuales, cuya ausencia afectaría la supervisión y ejecución de contratos clave de salud. En términos económicos, advirtió que la vacante generaría pérdidas considerables, como el valor de la consulta mensual ($ 90.000 por consulta) y los costos asociados a su participación en brigadas médicas y la supervisión de traslados médicos. De manera que, su salida implicaría una pérdida de hasta el 40 % en la eficacia del servicio médico en esa área.

17. Por otro lado[20], la FAC estableció que la Dirección de Servicios Asistenciales en Salud realiza un análisis detallado del perfil profesional del personal enviado a especialización, para lo que se proyecta su permanencia durante el doble del tiempo de la

formación. Este esquema permite iniciar la formación de nuevos especialistas de manera escalonada, y asegura que siempre exista personal capacitado para cubrir la demanda. Aseguró que, actualmente, en Bogotá, requieren tres especialistas en Medicina Interna para atender la demanda aproximada de 570 consultas mensuales, y la Teniente Daniela es uno de esos tres médicos.

18. En consecuencia, aseguró que la entidad requiere mantener la vinculación de la accionante, con un acompañamiento de salud constante para facilitar su recuperación, para (i) aprovechar la inversión en su formación y (ii) mitigar el déficit de personal especializado, el cual actualmente solo cubre el 52.14 % de la demanda en el área de salud.

19. Actualmente, la accionante tiene a su cargo la custodia y el cuidado personal de su hijo, hecho respaldado por el acta de audiencia de conciliación proferida el 6 de mayo de 2024 por el Juzgado 12 de Familia de Bogotá[21]. Además, según alega la actora, desde el inicio del divorcio de la accionante por presuntos actos de violencia intrafamiliar, el niño ha visto afectada su salud emocional, al punto de afectar sus actividades diarias.

2. Solicitud de tutela

20. El 5 de marzo de 2024, la señora Daniela, en nombre propio y en representación de su hijo, presentó una acción de tutela en contra del Ministerio de Defensa Nacional — Fuerza Aérea Colombiana —, con el objeto de obtener la protección de sus derechos fundamentales a la “dignidad humana, salud, igualdad ante la ley, libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio y debido proceso administrativo”[22]; así como el interés superior de su hijo, los cuales considera vulnerados como resultado de la respuesta emitida a la solicitud de retiro voluntario que presentó el 21

de agosto de 2023. Además, solicitó que se tutelen las garantías iusfundamentales que la autoridad judicial estimara pertinentes en ejercicio de sus facultades ultra y extra petita.

21. Para justificar sus pretensiones, manifestó que, durante su vinculación a la entidad, ha padecido varias afectaciones de salud, entre ellas: (i) síndrome antifosfolípido[23], (ii) lupus eritematoso sistémico[24], y (iii) trastornos de ansiedad mixto y depresión, de adaptación y de humor[25]. A partir de estos diagnósticos, empezó a sufrir serias afectaciones en su salud tales como intensos dolores en las articulaciones, afecciones en la piel y problemas circulatorios en las extremidades. Esto le ha generado largos periodos de incapacidad médica[26].

22. Según la accionante, su permanencia en el servicio activo en la FAC ha causado un deterioro continuo y grave en su salud, al punto de afectar su capacidad para desempeñar sus roles como mujer, militar y madre. Sostuvo que su "salud no soportaría tres años más vinculada a un entorno en el que mi salud se deteriora cada vez más"[27]. Por esa razón, solicitó la valoración de sus condiciones de salud por parte de la Junta Medico Laboral correspondiente. Como consecuencia de ello, el 27 de julio de 2022 la entidad realizó una primera evaluación provisional, en la que la entidad emitió una serie de restricciones y de recomendaciones, sin calificar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral[28]. Al año siguiente, el 27 de julio de 2023, celebró una nueva valoración, con efectos definitivos, en la que concluyó que la funcionaria no era "APTA PARA LA VIDA MILITAR"[29], dispuso su reubicación laboral y calificó su pérdida de capacidad laboral en un 34.18 %. Sin embargo, en su criterio, esa decisión no cumplió con los requisitos establecidos en la legislación vigente, porque no precisó las restricciones, ni las recomendaciones que le eran aplicables. Por tanto, solicitó una junta médica adicional para precisar esos aspectos[30].

23. El 21 de agosto de 2023, solicitó su retiro voluntario del servicio activo, a partir del 1° de enero de 2024[31] .Al no recibir respuesta, el 15 de enero de 2024, interpuso una primera acción de tutela, la cual fue asignada al Juzgado 30 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá[32]. Durante el trámite de dicha acción, fue notificada del

Oficio No. FAC-S-2024-009782-CI, expedido el 18 de enero de 2024, por quien preside la Jefatura Potencial Humano. Por esa razón, la autoridad judicial correspondiente declaró la improcedencia de la acción, por hecho superado.

24. En esa oportunidad, la entidad le informó que, tras el análisis de su historial militar, dispuso su retiro para el 1° de diciembre de 2026. Para justificar su decisión, la entidad señaló que la actora recibió apoyo educativo para su especialización en medicina interna, a través de "las Resoluciones FAC: No. 037 del 16 de enero de 2017, No. 047 del 05 de enero de 2018, No. 053 del 28 de diciembre de 2018, No. 054 del 30 de enero de 2019 y No. 065 del 15 de enero de 2020"[33]. De manera que, en virtud del artículo 89 del Decreto 1790 de 2000, estaba obligada a permanecer vinculada al servicio en beneficio de la FAC. Además, le comunicó que su especialización era requerida por la Jefatura de Salud de la institución[34].

25. Posteriormente, indicó que, el 24 de enero de 2024, presentó una solicitud de reconsideración de dicha decisión, en la cual pidió que se autorizara su retiro a partir del 12 de febrero de 2024[35]. En ella, argumentó que debía tenerse en cuenta que su condición de salud le impide continuar con el ejercicio de la actividad militar[36]. Sin embargo, mediante Oficio No. FAC-S-2024-040560 del 1° de marzo de 2024, el Director de Personal de la FAC, bajo instrucciones del Comandante General de la FAC, negó dicha solicitud, ya que, en atención a lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto 1790 de 2000, la fecha de retiro del servicio activo debía mantenerse hasta el 1° de diciembre de 2026.

26. Para la accionante, el plazo establecido por la entidad para su retiro voluntario es excesivo e irrazonable[37], en la medida en que la FAC: (i) no tuvo en cuenta su deterioro físico y mental al evaluar su solicitud de retiro; (ii) la fecha de retiro se fijó exclusivamente en función del compromiso adquirido al cursar su especialización bajo comisión de estudios; (iii) su hijo ha sufrido afectaciones psicológicas como consecuencia de su deterioro de salud, lo que también ha limitado su capacidad para cumplir con sus

responsabilidades como madre cabeza de familia; y (iv) ignoró las amenazas e implicaciones derivadas de sus enfermedades autoinmunes y otras patologías, tanto en su vida laboral como personal. En consecuencia, a su juicio, la FAC emitió una decisión desproporcionada y carente de motivación que vulneró sus garantías iusfundamentales.

27. Como consecuencia de ello, pidió que se le ordene al Ministro de Defensa Nacional y a la FAC la expedición y notificación del acto administrativo que autorice su retiro voluntario del servicio activo. Asimismo, solicitó que se adopten las medidas previstas en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y que se remitan copias a las autoridades disciplinarias competentes para investigar posibles faltas por parte de quienes negaron su solicitud de retiro. Finalmente, pidió que el caso sea analizado con perspectiva de género[38].

3. Trámite procesal de la acción de tutela

28. El 4 de marzo de 2024, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá asumió el conocimiento de la acción de tutela y realizó los correspondientes traslados procesales[39]. Luego de recibido el informe por parte de la FAC, el 11 de marzo de 2024, el juez de primer grado vinculó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policial[40].

29. Contestación de la Fuerza Aérea Colombiana[41]. La FAC indicó que la acción de referencia es improcedente, porque la accionante tiene a su disposición los medios de control dispuestos en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, los cuales contemplan la posibilidad de solicitar medidas cautelares para evitar perjuicios irremediables. A su vez, dado que no demostró la existencia de una violación clara de sus derechos fundamentales que justifique la intervención del juez

constitucional, ni acreditó la posible configuración de un perjuicio irremediable.

30. De manera subsidiaria, la FAC argumentó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Esto, en la medida en que, no solo ha cumplido con todas sus obligaciones prestacionales, sino que respetó la decisión de la funcionaria de retirarse del servicio. Sobre este último asunto, explicó que la entidad tramitó la solicitud de la funcionaria de conformidad con la normatividad vigente y concluyó que su retiro debía darse el 1° de diciembre de 2026. De manera que, no le negó el derecho a retirarse, sino que estableció un término distinto al requerido para efectuar la desvinculación. Esto, en atención a la obligación de permanencia derivada de la comisión de estudios establecida en el Decreto Ley 1790 de 2000, la cual exige un tiempo de servicio equivalente al doble del período que duró la formación financiada por la institución.

31. La entidad explicó que, en virtud de los artículos 217 Superior y 101 del Decreto Ley 1790 de 2000, los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares pueden solicitar su retiro de la entidad. Sin embargo, esta petición solo se concederá, ante la ausencia de razones de seguridad nacional o de prestación del servicio que exijan la permanencia de la persona en la actividad desempeñada. De manera que, para contestar este tipo de peticiones, la entidad estudia "la planta asignada a la Fuerza Aeroespacial Colombiana y el sistema de relevos programados o planeados en cada grado y cargo, siendo estos elementos factores determinantes en el momento de la toma de decisiones para la administración de personal, aunados al cumplimiento de la misión y la situación de orden público de nuestro País, los cuales imponen el deber legal de contar con personal idóneo para mantener el cumplimiento de la misión de la Fuerza acorde con la preparación, capacitación y especialidad que en cada caso particular se brinda al militar"[42].

32. Frente al caso concreto de la accionante, manifestó que, el 21 de agosto de 2023, la Teniente suscribió el formato GH-JERLAFR-066, para solicitar "su retiro del servicio activo con pase temporal a la reserva temporal a partir del 01 de enero de 2024"[43]. Ante

esa situación, mediante Oficio FAC-S-2024-009782-CI del 18 de enero de 2024 / MDN-COGFM-FAC-COFAC-JEMFA-CODEH-JEPHU, suscrito por el Coronel Jefe de la Jefatura de Potencial Humano[44], la entidad le informó que:

"Una vez analizado su historial militar y la proyección en la institución, se ha decidido con fundamento legal en el artículo No. 101 del Decreto 1790 de 2000, considerar su retiro del servicio activo POR SOLICITUD PROPIA, a partir del 01-DICIEMBRE-2026.

Lo anterior, de acuerdo a la información suministrada por la Jefatura de Educación Aeronáutica, en la cual informan que fue beneficiaria por parte de la Fuerza Aeroespacial Colombiana, con apoyo educativo para realizar su especialización en MEDICINA INTERNA, de acuerdo con lo descrito en las Resoluciones FAC: No. 037 del 16 de enero de 2017, No. 047 del 05 de enero de 2018, No. 053 del 28 de diciembre de 2018, No. 054 del 30 de enero de 2019 y No. 065 del 15 de enero de 2020, estudios que fueron culminados de manera satisfactoria.

(…)

Así mismo, y teniendo en cuenta su graduación como Especialista en Medicina Interna en diciembre de 2020, el Comando de la Fuerza, ha proyectado la prestación de sus servicios a la Institución por un periodo correspondiente al estipulado en el artículo No. 89 del Decreto 1790 de 2000, y en atención a que la especialidad de Medicina Interna, es requerida por la Jefatura de Salud de la Fuerza Aeroespacial Colombiana, por lo que es indispensable considerar un tiempo en el cual pueda aplicar sus invaluables conocimientos adquiridos, dada su importancia en el área de la salud"[45].

33. Asimismo, informó que la accionante solicitó la reconsideración de la decisión, con fundamento en su condición de salud. En consecuencia, la entidad procedió a analizar de nuevo la situación de la peticionaria. Para el efecto, contó con (i) el informe ejecutivo JERLA que expide el sistema automáticamente; (ii) un estudio del área funcional de la dependencia del 16 de febrero de 2024; y, (iii) los conceptos del jefe inmediato de la funcionaria y de la Jefatura de Educación Aeronáutica y Espacial, los cuales reportaron lo siguiente.

34. Informe ejecutivo JERLA. Según este reporte, la oficial realizó su especialización en Medicina Interna desde enero de 2017 hasta octubre de 2020. Asimismo, precisó que, "desde su traslado al Dispensario Médico FAC presta atención por consulta externa como Médico especialista en Medicina Interna con un promedio de 130 atenciones por mes (88-170) según registros de la vigencia 2023; el retiro de la oficial reducirá la oferta de atenciones por esta especialidad"[46].

FECHA INICIO

FECHA FINALIZACIÓN

DÍAS

12 enero de 2023

10 febrero de 2023

30

27 julio de 2023

25 agosto de 2023

30

25 octubre de 2023

23 noviembre de 2023

30

24 diciembre de 2023

22 enero de 2023

30

23 enero de 2024

21 febrero de 2024

30

TOTAL DÍAS INCAPACIDAD A LA FECHA

150

36. Concepto por el jefe inmediato de la funcionaria. Sobre el caso de la accionante, la Jefatura de Salud manifestó que la funcionaria debía permanecer vinculada a la entidad por el doble de tiempo de la duración de sus estudios, en virtud del artículo 89 del Decreto 1790 de 2000. Además, aseguró que esa dependencia requiere funcionarios especializados en medicina interna.

37. Concepto de la Jefatura de Educación Aeronáutica y Espacial. Esta última dependencia aseguró que "la Oficial fue beneficiaria de apoyo educativo: ESPECIALIZACIÓN EN MEDICINA INTERNA (Universidad Militar). Resoluciones de apoyo educativo: Res No 037 16-ENE- 2017, Res No. 047 05- ENE-2018, Res No. 053 28-DIC-2018, Res No. 054 30-ENE-

2019, Res No. 065 15- ENE-2020 Se adjuntan los siguientes documentos: última póliza suscrita, Formato de Acuerdo educativo, Diploma y Acta En JEAES no Reposa registro de comisión o permiso de tiempo de estudio. Dicho proceso fue asignado a JEAES solo desde 2020”[48].

38. Según la entidad, a partir de los documentos referidos, la Jefatura de Potencial Humano recomendó mantener como fecha de retiro el 1° de diciembre de 2026, en atención a la comisión de estudios de la accionante que duró 4 años y a las necesidades de prestación del servicio del área funcional[49]. El Comandante General de la FAC autorizó el retiro de la accionante en la fecha referida. Como consecuencia de ello, mediante el oficio No. FAC-S-2024-040560-CI del 1° de marzo de 2024, el Director de Personal de la FAC le informó que se reiteraba la decisión de fijar la fecha de su retiro para el 1° de diciembre de 2026, en atención a lo dispuesto en el artículo 89 del Decreto Ley 1790 de 2000, sobre la obligación de permanencia por la comisión de estudios.

39. Con fundamento en lo expuesto, la entidad consideró que su respuesta contó con una justificación suficiente, fue razonable y proporcional. Lo expuesto, porque consideró las necesidades del servicio y de personal de la entidad. De hecho, “tuvo en cuenta el sistema de relevos de personal y el tiempo que quiere la administración para la preparación de otro militar que desempeñe las funciones que cumple la señora Oficial”[50]. En consecuencia, la FAC concluyó que no vulneró el derecho al debido proceso administrativo de la accionante, porque hizo un estudio pormenorizado del caso y realizó todas las actuaciones tendientes a resolver la petición de la accionante[51].

40. En relación con la condición de salud de la accionante, la FAC reconoció sus dificultades médicas, pero aclaró que estas no implican un retiro inmediato. En su consideración, aunque la Junta Médico Laboral determinó que la teniente no es apta para la vida militar, recomendó su reubicación en labores asistenciales o administrativas, en razón de su especialización en medicina interna. Asimismo, resaltó la importancia de su

permanencia en la institución para garantizarle la prestación de los servicios médicos requeridos y advirtió que su desvinculación anticipada afectaría la capacidad operativa de la Fuerza Aérea. En consecuencia, solicitó que se declarara la improcedencia de la acción de tutela.

41. Respuesta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía[52]. En atención a lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ley 1796 de 2000, el Tribunal Médico precisó que su competencia se circunscribe a la revisión médica del personal militar, mientras que, las decisiones relacionadas con la permanencia, ascenso, retiro, reubicación y demás situaciones administrativas del personal militar son competencia exclusiva de la FAC. Por tanto, concluyó que carece de facultades para pronunciarse sobre la solicitud de retiro voluntario presentada por la accionante.

42. Luego, informó que, el 5 de diciembre de 2023, la accionante solicitó la revisión de los resultados de la Junta Médico Laboral No. 312 del 26 de julio de 2023. En respuesta, el Tribunal Médico autorizó su convocatoria, mediante la resolución No. R20240118000004 del 18 de enero de 2024 y fijó la valoración correspondiente para el 22 de abril de 2024.

43. En consecuencia, planteó la siguiente pretensión: “NEGAR POR IMPROCEDENTE o DESVINCULAR a este organismo médico laboral, toda vez no existe razón fáctica ni jurídica que demuestre que esta entidad haya vulnerado derecho fundamental alguno”[53].

44. Sentencia de primera instancia[54]. El 13 de marzo de 2024, el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá negó la tutela de los derechos invocados por la accionante a nombre propio y en representación de su hijo. Asimismo, desvinculó del trámite al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y Policial. Para el efecto, destacó que, según la jurisprudencia, la Fuerza Pública y la Policía Nacional “tienen un deber especial de protección y de cuidado”[55] respecto de sus integrantes. En su criterio, aquel “se traduce en la necesidad

de valorar y definir la situación médico-laboral del personal en situación de desacuartelamiento”[56], lo cual puede realizarse con el trámite de la “Junta Médico Laboral de Retiro” prevista en el Decreto Ley 1796 de 2000.

45. Aseguró que los empleadores públicos gozan de una mayor discrecionalidad o flexibilidad para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, cuando estas tienen una relación estrecha con las actividades esenciales para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado. Bajo esa perspectiva, aseguró que, al vincularse de manera autónoma a la FAC, la accionante asumió varios deberes y responsabilidades. Entre ellas, la de aceptar que, en materia de retiro, las Fuerzas Militares pueden limitar, de manera legitima, los derechos fundamentales de sus integrantes para garantizar el cabal cumplimiento de las funciones que les fueron asignadas por el ordenamiento jurídico.

46. Al analizar el caso concreto, el juez recordó que la junta medica laboral declaró que la accionante no es apta para la vida militar, tiene una pérdida de capacidad laboral del 34.81% y debe ser reubicada. Asimismo, señaló que la accionante fue beneficiada por una comisión de estudios durante 3 años y 9 meses. De manera que, en virtud del artículo 89 del Decreto Ley 1790 de 2000, debía prestar sus servicios a la institución por un tiempo mínimo igual al doble del periodo de estudios. Sin embargo, aún no había cumplido con ese tiempo de prestación del servicio. En consecuencia, concluyó que la demandante no cumplía con los requisitos para acceder su retiro. Finalmente, precisó que el hijo de la accionante, actualmente, recibe el apoyo necesario para tramitar sus temas psicológicos, lo cuales no están relacionados con el objeto de la acción de tutela. Por tanto, negó las pretensiones de la actora.

47. Respecto de la desvinculación del Tribunal Médico, el a quo no esgrimió argumentos.

48. Impugnación[57]. El 18 de enero de 2024, la demandante expresó su inconformidad con la decisión del a quo. En su escrito, reiteró los argumentos presentados en la acción de tutela y manifestó que el juez de primera instancia no valoró correctamente su estado de salud. Al respecto, afirmó que su problema no se limita a la fecha de retiro, sino que sus condiciones físicas y mentales le impiden continuar en el servicio militar. Sin embargo, la sentencia se centró de manera equivocada en la reubicación e ignoró que las enfermedades que padece -lupus, síndrome antifosfolípido y trastornos psiquiátricos, entre otras- la incapacitan para cualquier actividad militar. Asimismo, destacó que su solicitud difiere de los casos donde los militares buscan evitar su desvinculación.

49. La impugnante indicó que el juez de primera instancia no ponderó adecuadamente su derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni su derecho "a decidir sobre su proyecto de vida". Asimismo, resaltó que tampoco consideró su incapacidad de ocho meses como fundamento suficiente para el retiro solicitado.

50. Adicionalmente, cuestionó la interpretación del juez respecto a la discrecionalidad del empleador en la fijación de condiciones para servidores públicos. En su criterio, esa facultad no puede prevalecer sobre sus derechos fundamentales a la salud y a la dignidad humana. Por tal razón, consideró que el a-quo debió tener en cuenta que su permanencia forzada en el servicio afecta gravemente su salud y calidad de vida.

51. Sentencia de segunda instancia[58]. En Sentencia del 1° de abril de 2024, la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá confirmó la sentencia de primer grado proferida por el Juzgado 28 Civil del Circuito de la misma ciudad. En esa oportunidad, el Tribunal Superior de Bogotá reafirmó que la acción de tutela es un mecanismo excepcional y subsidiario que no debe reemplazar los medios judiciales ordinarios, salvo en casos donde se evidencie un perjuicio irremediable.

52. En todo caso, indicó que, aunque los actos administrativos no suelen ser objeto

de tutela, la jurisprudencia constitucional ha permitido excepciones cuando estos actos afectan derechos fundamentales, tal es el caso de las decisiones administrativas que postergan el retiro voluntario de miembros de las Fuerzas Armadas. Además, aclaró que estos funcionarios públicos están sujetos a un régimen especial que le otorga a la institución un mayor grado de discrecionalidad para decidir sobre la permanencia o retiro de sus efectivos, siempre que se respete el debido proceso.

53. A partir de lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá consideró que la decisión de la FAC estaba debidamente justificada, porque fundamentó su decisión en la necesidad de mantener a la accionante en la prestación del servicio por su especialización y en el impacto que tendría su retiro en la prestación de servicios médicos. Asimismo, recordó que la valoración definitiva sobre la capacidad laboral de la accionante estaba en manos del Tribunal Médico, cuya decisión aún estaba pendiente. En consecuencia, determinó que la FAC no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, ya que la decisión de fijar su retiro para 2026 fue motivada y estuvo ajustada a las disposiciones normativas aplicables.

4. Actuaciones en sede de revisión

54. El asunto de referencia fue seleccionado por la Sala de Selección de Tutelas Número Siete mediante Auto del 30 de julio de 2024, notificado el 14 de agosto del mismo año. En esa oportunidad, la Corte concluyó que el caso cumplía con los criterios subjetivos de selección, consistentes en (i) la urgencia de proteger un derecho fundamental y (ii) la necesidad de aplicar un enfoque diferencial.

4.1. Primer decreto de pruebas

55. Mediante Auto del 19 de septiembre de 2024, el Magistrado Sustanciador decretó pruebas de oficio para ahondar en los antecedentes fácticos y las cuestiones de orden constitucional relacionadas con el caso. En consecuencia, solicitó información sobre: (i) la situación de salud de la accionante, (ii) las condiciones en las que desempeña sus funciones y (iii) el estado actual tanto de la revisión realizada por el Tribunal Médico, como de los trámites relacionados con su retiro voluntario. A la FAC le pidió un reporte sobre las condiciones laborales y administrativas de la accionante, así como, de las posibles implicaciones de su retiro anticipado.

56. El citado Auto también vinculó al Tribunal Médico y le consultó por el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Finalmente, ofició al Juzgado 30 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para que remitiera copia íntegra del expediente de tutela con radicado 11001318703020240002300, el cual resolvió una acción anterior interpuesta por la demandante en contra de la FAC.

57. Respuesta del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía[59]. El 23 de septiembre de 2024, mediante correo electrónico, la entidad vinculada respondió a la orden proferida en el Auto del 19 de septiembre anterior. En su respuesta, detalló que, tras la inconformidad de la accionante con los resultados de la Junta Médico Laboral No. 312 de julio de 2023, fue convocada una nueva valoración el 22 de abril de 2024. Como resultado de esta revisión, el Tribunal Médico emitió el acta No. TML24-2-177, en la que modificó las decisiones previas.

58. El Tribunal Médico determinó que la señora Daniela sufre de varias afecciones, lo que incluye lupus eritematoso sistémico, síndrome antifosfolípido, trastorno del humor y vasculitis. Estas condiciones le generan una incapacidad permanente parcial y, como

resultado, se concluyó que no es apta para la actividad militar. Sin embargo, se recomendó su reubicación laboral. En cuanto a la capacidad laboral, se recalificó su pérdida de capacidad laboral en 19.02 %, un porcentaje inferior al necesario para solicitar su retiro por incapacidad.

59. Además, señaló que estas enfermedades son de origen común, por lo que no se atribuyen a su servicio en la FAC. Finalmente, informó que el acta fue notificada a las autoridades correspondientes y remitida a las instancias administrativas pertinentes para tomar las decisiones relacionadas con la situación laboral de la accionante. El proceso ante el Tribunal Médico concluyó con la ejecución del acta en junio de 2024.

60. Respuesta del Juzgado 30 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá[60]. El 25 de septiembre de 2024, el juez remitió copia del expediente requerido. Aquel está relacionado con una tutela del 15 de enero de 2024, que involucra, igualmente, a la demandante y a la FAC.

62. En aquella oportunidad, la accionante le solicitó al juez de instancia que: (i) protegiera su derecho fundamental de petición; y, como consecuencia de ello, (ii) le ordenara a la FAC que contestara su petición dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del fallo, con el pleno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esto, por cuanto la entidad no había contestado la primera solicitud de retiro voluntario que la demandante había elevado el 21 de agosto de 2023. Durante el trámite de la acción, la FAC resolvió la petición mediante Oficio No. FAC-S-2024-009782-CI del 18 de enero de 2024 y señaló como fecha de retiro el 1° de diciembre de 2026.

63. Respuesta de la señora Daniela[61]. El 1° de octubre de 2024, la accionante

respondió los interrogantes planteados en el Auto del 19 de septiembre pasado. En dicho escrito, reiteró los argumentos esbozados en su solicitud de tutela.

64. Indicó haber perdido entre 7 y 10 kilogramos en el último año, con caída de cabello, lesiones cutáneas, infecciones pulmonares recurrentes y dolores articulares. A raíz de sus enfermedades autoinmunes, ha requerido estudios como tomografía de pulmones, ecocardiograma y espirometría, además de tratamiento en reumatología, neumología, psiquiatría e infectología, así como administración constante de Rituximab, un medicamento que controla su sistema inmune pero que incrementa el riesgo de infecciones.

65. En el aspecto mental, la accionante aduce padecer trastorno mixto de ansiedad y depresión, así como trastornos de adaptación. Su medicación actual incluye fluvoxamina, hidroxicina y clonazepam, administrado bajo control médico por su potencial adictivo. Ha tenido episodios graves de ideas suicidas y autoagresión, lo que ha requerido hospitalizaciones y terapias psicológicas intensivas.

66. Además, comentó que finalizó recientemente una relación de ocho años en la que sufrió maltrato, situación que la ha afectado emocionalmente y que requirió medidas de protección por parte de diversas autoridades. Desde el ámbito laboral, señaló estar incapacitada por más de 593 días debido a sus patologías, y expresó su temor de reincorporarse al entorno militar, al considerarlo perjudicial para su salud.

67. Esgrimió que el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, en acta del 22 de abril de 2024, la declaró como “NO APTA” para el desempeño de actividades militares y le impuso restricciones específicas como evitar la exposición al sol, abstenerse de realizar pruebas físicas y levantar peso, no desempeñar labores nocturnas, ni portar armas. Además, la accionante manifestó su inconformidad frente a la recomendación del Tribunal Médico de proceder a su reubicación laboral. En ese sentido, solicitó que aclare su

concepto, respecto de los riesgos que dicha reubicación, sin una evaluación integral, puede generar en su salud. En particular, criticó la falta de responsabilidad de dicha entidad en cuanto a las recomendaciones emitidas, así como las posibles consecuencias que la reubicación sugerida podría generar sobre su salud mental.

68. Finalmente, consideró que las decisiones administrativas de la FAC han agravado su salud, al no brindarle el apoyo adecuado durante su incapacidad. Objetó la afirmación de "indispensabilidad" de sus servicios, ya que ha estado incapacitada sin desempeñar función laboral por más de 14 meses. Indicó que no ha iniciado procesos en la Jurisdicción Contencioso Administrativa para impugnar su retiro, con efectos a partir del 1° de diciembre de 2026, y sostuvo que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos fundamentales, dadas sus limitaciones financieras y su condición de madre cabeza de familia.

69. Respuesta de la Fuerza Aérea Colombiana[62]. El 2 de octubre de 2024, la Comandante de Desarrollo Humano de la FAC respondió a los interrogantes planteados. Puntualmente, indicó que, desde abril de 2024, no han realizado nuevas valoraciones del estado de salud psicosocial o físico de la señora Daniela, ya que no se ha presentado ninguna circunstancia que justifique un nuevo examen de capacidad psicofísica, conforme al Decreto 1796 de 2000. Agregó que la última evaluación relevante fue la del Tribunal Médico del 24 de abril de 2024, que ratificó que la señora Daniela no es apta para actividades militares, pero es reubicable.

70. En relación con las funciones y competencias de la señora Daniela, el documento aclara que, de acuerdo con su calificación de "no apta para la actividad militar", ella no desempeña actualmente actividades militares estrictamente operativas. Sin embargo, sus funciones están orientadas al ámbito administrativo, dado que su reubicación laboral se ha basado en sus destrezas y experiencia como médico especialista en el área de medicina interna.

71. Según el Manual de Funciones y Competencias del Personal Militar de la Fuerza Aérea Colombiana, su rol se limita a prestar atención médica especializada a los usuarios del sistema de salud de las Fuerzas Militares, con énfasis en consultas y procedimientos médicos que mejoren la calidad de vida de los pacientes, así como actividades administrativas relacionadas con la supervisión de brigadas de salud y el manejo de estadísticas médicas para la toma de decisiones en salud. No obstante, la señora Daniela ha estado incapacitada desde la Junta Médico Laboral en julio de 2023, lo que le ha impedido cumplir con dichas funciones.

72. Aunque la FAC afirmó que ha implementado medidas de reubicación laboral de acuerdo con las recomendaciones médicas que se habían proferido hasta ese momento, conforme al procedimiento GH-HERLA-PR-049, también aseguró que la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo no ha recibido aún las conclusiones del Tribunal Médico para completar la reubicación de la accionante.

73. La FAC también señaló que el diagnóstico de lupus eritematoso sistémico fue revisado, donde concluye que no presenta secuelas y que la paciente muestra mejoría. Respecto al síndrome antifosfolípido, aseguró que el pronóstico es bueno y sin afectación funcional. En relación con su salud mental, el Tribunal Médico confirmó que los trastornos de adaptación y humor no afectan su capacidad para labores administrativas.

74. Sobre el retiro anticipado, la FAC indicó que el Tribunal Médico determinó que la oficial puede continuar bajo reubicación laboral y no se ha adoptado una decisión de retiro. Además, se revisó y ajustó su porcentaje de disminución de capacidad laboral, el cual se redujo de 34.81 % a 19.02 %, lo que respalda la posibilidad de su reubicación en actividades no operativas.

75. En cuanto al impacto del retiro anticipado de la oficial, la FAC destacó que la desvinculación de la accionante afectaría de manera significativa los aspectos operativos y administrativos. En primer lugar, advirtió que su salida afectaría negativamente la oportunidad de consulta y aumentaría la demanda insatisfecha en el servicio de medicina interna, dado que la oficial es uno de los pocos médicos especialistas que cubren esta área crítica en el Dispensario Médico FAC. Esto también tendría consecuencias directas en la atención de pacientes con patologías crónicas o de alto costo, lo que genera una disminución del 40 % en la oportunidad de acceso a tratamientos y remisiones médicas oportunas.

76. Además, la falta de la oficial también incrementaría las remisiones a redes externas de atención médica, lo que impactaría los recursos económicos de la FAC al aumentar los costos por contratación de servicios externos, y afectaría a aproximadamente 15.000 usuarios del Dispensario Médico FAC y otras unidades militares. Su ausencia también alteraría la supervisión técnica y contractual de servicios médicos específicos, lo que podría generar dificultades administrativas y asistenciales. La FAC subrayó que la presencia de la oficial es crucial para garantizar la continuidad de ciertos servicios de salud y la supervisión de contratos clave, como los relacionados con nefro protección, glucometría, suministro de gases medicinales, entre otros.

77. Sobre la flexibilización de su permanencia, la FAC no sugirió mecanismos específicos, pero resaltó la importancia de que la oficial reciba apoyo institucional para su recuperación y retorno al servicio.

78. Respecto al retiro discrecional de la oficial, la FAC indicó que no se ha considerado, dado que dicha medida responde a consideraciones sobre el buen servicio, confiabilidad y eficiencia, conforme a las Sentencias C-525 de 1995, C-193 de 1996 y C-179 de 2006. Al respecto, explicó que el sistema de relevos para los profesionales en Ciencias de la Salud garantiza la permanencia del personal especializado por un tiempo mínimo y

duplica la duración de su especialización para asegurar una transición adecuada. En cuanto a la demanda de médicos especialistas en medicina interna en Bogotá, la FAC señaló que se requieren tres especialistas para cubrir unas 570 consultas mensuales y la accionante es una de ellas, cuya ausencia prolongada ha afectado la eficiencia del servicio. Según la demandada, la pérdida de oportunidad de consulta y de atención médica no solo ha afectado a los pacientes, sino que también ha impactado la eficiencia administrativa y asistencial del Dispensario Médico de la FAC.

79. Por otra parte, expuso que el ascenso de la señora Daniela al rango de capitán no se ha realizado debido a que, aunque cumple con el tiempo de permanencia como teniente, no cuenta con el requisito de "aptitud psicofísica", calificándosele como "aplazada" en 2022 y 2023, y luego como "no apta, reubicable" en diciembre de 2023. Finalmente, allegó las pólizas suscritas por la oficial en relación con el apoyo educativo que se le concedió y el Acuerdo firmado entre la FAC y la accionante.

80. Traslado de pruebas[63]. Por medio de oficio del 3° de octubre de 2024, la Secretaría General de esta Corporación dio cumplimiento al numeral séptimo del Auto de 19 de septiembre de 2024 y corrió traslado de las pruebas recaudadas a las partes, con el fin de que, si lo encontraban necesario, se pronunciaran al respecto. Como consecuencia de ello, recibió la siguiente comunicación.

81. Respuesta de Daniela[64]. Dentro del término otorgado por la sala, la accionante remitió un escrito en el que se pronunció en relación con las respuestas emitidas por la FAC y el Tribunal Médico, y reiteró argumentos expuestos en sus intervenciones y solicitud de tutela.

82. En primer lugar, mencionó que el deterioro de sus condiciones de salud mental y física continúa y que los tratamientos médicos que ha recibido no han sido suficientes para controlar sus patologías. A pesar de ello, la FAC consideró que no se encuentra dentro de las

causales para exámenes de capacidad psicofísica bajo el Decreto 1796 de 2000. La accionante reiteró que sus funciones dentro de la FAC son de naturaleza asistencial y administrativa, y que, debido a sus problemas de salud, tiene restricciones médicas.

83. Además, la actora rechazó las afirmaciones del Tribunal Médico sobre el inicio de sus síntomas de lupus eritematoso sistémico y síndrome antifosfolípido, y aclaró que ingresó a la FAC en 2014 y que sus diagnósticos no datan de 2013, como se menciona en los informes. Argumentó que su diagnóstico formal ocurrió en 2015 y 2021, lo que implica que la información presentada por la FAC y el Tribunal Médico es incorrecta. Asimismo, la accionante adujo no haber mentido en el Tribunal Médico respecto a sus incapacidades.

84. Además, indicó que las funciones de su especialidad, medicina interna, también pueden ser desempeñadas por médicos de medicina familiar, lo que desvirtúa la afirmación de la FAC sobre la necesidad exclusiva de su permanencia para garantizar la prestación de servicios médicos. Asimismo, señaló que durante el tiempo de su incapacidad se han prestado la totalidad de los servicios a los usuarios del dispensario.

85. Finalmente, la señora Daniela cuestionó la selectividad en el proceso de mitigación del déficit de personal, al señalar que otros médicos militares con problemas de salud han sido retirados sin cumplir con la permanencia obligatoria.

86. Pronunciamiento de la Fuerza Aérea Colombiana. Mediante oficio enviado el 6 de noviembre de 2024, la FAC anunció que remitía a esta Corporación los documentos pertinentes relacionados con la respuesta a la acción de tutela de referencia. No obstante, la carpeta adjunta no contenía los documentos referenciados.

4.2. Segundo decreto de pruebas[65]

87. Por medio del Auto del 10 de octubre de 2024, el Magistrado Sustanciador solicitó a la Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico del Consejo Superior de la Judicatura y a la Corporación Excelencia en la Justicia que presentasen un informe en el que se relacionaran (i) el tiempo promedio de duración, en primera y segunda instancia, de los procesos dirigidos a controvertir, mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, actos administrativos de carácter particular; (ii) la tasa de sentencias que resuelven acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra actos administrativos de carácter particular que son recurridas; y (iii) la tasa de decreto de medidas cautelares en los procesos referidos.

88. Pronunciamiento de la Corporación Excelencia en la Justicia[66]. Dentro del término otorgado por el referenciado Auto de pruebas, la Corporación Excelencia en la Justicia señalo un estudio realizado en el año 2020, en el marco de una consultoría para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, cuyo propósito fue analizar los tiempos procesales en el sector judicial, específicamente en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho. Según dicho estudio, la duración promedio para la resolución de estas acciones varía considerablemente, en atención a la instancia y al tipo de despacho que las tramita. En concreto, señaló que los juzgados resuelven este tipo de acciones en un promedio de 433 días hábiles en primera instancia. Por otro lado, los tribunales toman aproximadamente 893 días hábiles en la primera instancia y 738 días hábiles en la segunda. En el caso del Consejo de Estado, la resolución de estas acciones puede demorar hasta 1.215 días hábiles en primera instancia y 1.447 días hábiles en segunda instancia[67].

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

89. La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar las decisiones proferidas dentro de la acción de tutela de la referencia con arreglo a lo establecido en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34 y 35 del Decreto 2591 de 1991.

90. De forma reiterada, esta Corporación ha establecido que la presentación de dos o más acciones de tutela de manera sucesiva o simultánea podría conllevar a la improcedencia de la segunda demanda, si se advierte la configuración del fenómeno procesal de la cosa juzgada constitucional o una actuación temeraria por parte del demandante. En este caso, la Sala advierte que existen dos procesos de tutela sucesivos con aparente conexidad temática. En consecuencia, examinará si, en este caso, se configura la cosa juzgada constitucional.

91. Según la jurisprudencia, para verificar la configuración del fenómeno procesal referido, las autoridades judiciales deberán verificar la existencia de una triple identidad, la cual se afinca en los siguientes supuestos:

"(i) [U]na identidad en el objeto, es decir, que 'las demandas busquen la satisfacción de una misma pretensión tutelar o sobre todo el amparo de un mismo derecho fundamental'; (ii) una identidad de causa petendi, que hace referencia a 'que el ejercicio de las acciones se fundamente en unos mismos hechos que le sirvan de causa'; y, (iii) una identidad de partes, o sea que las acciones de tutela se hayan dirigido contra el mismo demandado y, del mismo

modo, se hayan interpuesto por el mismo demandante, ya sea en su condición de persona natural o persona jurídica, de manera directa o por medio de apoderado”[68] (énfasis añadido).

92. A partir de los antecedentes expuestos, la Sala observa que la ciudadana interpuso dos acciones de tutela de manera sucesiva en contra de la FAC. La primera de ellas fue radicada el 15 de enero de 2024, mientras que la segunda tuvo lugar el 5 de marzo de 2024. A continuación, procederá a detallar los aspectos relevantes de cada una de las acciones, con el fin de establecer si se configuran los elementos necesarios de la triple identidad, y, en consecuencia, determinar si se está ante un supuesto de cosa juzgada constitucional.

Primera acción de tutela

(15 de enero de 2024)

Segunda acción de tutela

(5 de marzo de 2024)

Partes

Accionante: Daniela.

Accionada: Fuerza Aérea Colombiana[69].

Accionante: Daniela.

Accionada: Fuerza Aérea Colombiana[70].

Objeto

Derecho fundamental invocado: Petición.

Petición: En esa oportunidad, la accionante le solicitó al juez de instancia que: (i) protegiera su derecho fundamental de petición; y, como consecuencia de ello, (ii) le ordenara a la FAC que contestara su petición dentro de las 24 horas siguientes a la notificación del fallo, con el pleno de los requisitos establecidos por la jurisprudencia de la Corte Constitucional[71].

Derechos fundamentales invocados: Dignidad humana, salud, igualdad ante la ley, libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio, debido proceso administrativo e interés superior de su hijo.

Petición: En el presente asunto, la demandante pidió que se le ordene al Ministro de Defensa Nacional y a la FAC la expedición y notificación del acto administrativo que autorice su retiro voluntario del servicio activo. Asimismo, solicitó que se adopten las medidas previstas en el artículo 24 del Decreto 2591 de 1991 y que se remitan copias a las autoridades disciplinarias competentes para investigar posibles faltas por parte de quienes negaron su solicitud de retiro.

Hechos

La actora señaló que, el 21 de agosto de 2023, solicitó su retiro voluntario de la FAC, a través de la plataforma Bizagi. Sin embargo, al momento de la presentación de la acción de

tutela, la entidad no había contestado su requerimiento, ni le había informado sobre las razones de la demora, a pesar de que había transcurrido ampliamente el plazo establecido en el artículo 14.1 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Durante el trámite de la acción, la entidad contestó su petición y le informó que su retiro voluntario de la entidad quedaba programado para el 1° de diciembre de 2026.

En este caso, la demandante manifestó que la FAC adoptó una decisión arbitraria y desproporcionada, al programar su retiro voluntario para el 1° de diciembre de 2026, con fundamento en su obligación de permanencia en la entidad derivada del apoyo económico recibido para adelantar su especialización.

Esto, en la medida en que no tuvo en cuenta que (i) sus condiciones de salud la hacen no apta para las labores militares; ni (ii) el deterioro que la prestación del servicio genera en sus condiciones de vida.

93. De lo expuesto, la Sala concluye que no se configura la triple identidad. Si bien ambas acciones de tutela fueron interpuestas por la misma actora y dirigidas contra la misma entidad pública (identidad de partes), las pretensiones y los hechos que motivaron cada una son distintos. Ciertamente, en la primera acción, la demandante solicitó una respuesta oportuna a su petición de retiro, mientras que, en la segunda cuestionó la respuesta de la FAC por haber establecido un plazo que considera “excesivo e irrazonable”. En esa medida, la pretensión de esta última estaba dirigida a cuestionar la fundamentación de los actos administrativos de carácter particular que resolvieron su solicitud de retiro. Por tanto, tienen identidad de partes, más no de objeto, ni de causa petendi.

94. Adicionalmente, la Sala advierte que la acción de tutela presentada por la accionante el 15 de enero de 2024 fue declarada improcedente por carencia actual de objeto por hecho superado. De manera que, la ausencia de una decisión de fondo por parte

de la autoridad judicial correspondiente impide la configuración del fenómeno de la cosa juzgada respecto de esa decisión.

95. En consecuencia, la Sala concluye que no hay lugar a declarar la existencia de cosa juzgada constitucional en este caso. Además, advierte que, por sustracción de materia, resulta innecesario estudiar una posible actuación temeraria por parte de la accionante. En consecuencia, analizará la procedencia de la acción de tutela de la referencia.

3. Examen de procedencia de la acción de tutela

96. Legitimación en la causa por activa. En atención a lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución, 1° y 10 del Decreto 2591 de 1991, la jurisprudencia ha establecido que cualquier persona puede promover la acción de tutela por sí misma o a través de apoderado para obtener la protección de sus derechos fundamentales. En esa medida, su ejercicio puede darse a través (i) del representante legal del titular de las garantías iusfundamentales afectadas (como las personas jurídicas, las personas en condición de discapacidad que cuenten con una persona de apoyo para estos efectos, los niños, las niñas y los adolescentes); (ii) del apoderado judicial correspondiente; o, (iii) de un agente oficioso[72].

97. En este caso, la acción de tutela fue promovida por la señora Daniela, con el ánimo de obtener la protección de sus derechos fundamentales y los de su hijo. La Sala advierte que la accionante estaba legitimada para, de un lado, invocar la protección de sus derechos fundamentales ante los jueces constitucionales, porque es la directamente afectada por las decisiones de contenido particular y concreto que adoptó la FAC en los actos administrativos cuestionados. Y, del otro, solicitar la protección de los derechos

fundamentales de su hijo, quien para el momento de la presentación de la demanda tenía 7 años. Esto último en la medida en que, por regla general, los padres de los niños, niñas y adolescentes, en ejercicio de su patria potestad, están facultados para promover acciones de tutela en favor de sus hijos[73]. Esto, con el fin de "garantizar [su] desarrollo armónico e integral"[74], hasta que alcancen su mayoría de edad.

98. En efecto, al momento de la presentación de la demanda, la accionante anexó un registro civil de nacimiento que acredita su condición de madre del niño en cuyo nombre actúa[75]. Por lo tanto, su representación legal corresponde a su madre. En consecuencia, la Sala considera cumplido el requisito de legitimación por activa.

99. Legitimación en la causa por pasiva. El artículo 5° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela procede contra las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas que vulneren o pongan en riesgo los derechos fundamentales de terceros. Por su parte, la Corte ha considerado que este requisito está relacionado con la aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción de tutela de ser llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental. A continuación, la Sala evaluará la legitimación en la causa por pasiva de la entidad accionada y de la vinculada formalmente en el trámite del proceso.

100. Análisis respecto de la Fuerza Aérea Colombiana. La acción de tutela pretende cuestionar las actuaciones desplegadas por la Fuerza Aérea Colombiana, para resolver la solicitud de retiro voluntario de la accionante. En esa medida, está dirigida en contra de la autoridad pública que tiene la aptitud legal para responder por la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante y de su hijo, por consecuencia.

101. En efecto, la Fuerza Aérea Colombiana es una autoridad pública, cuyo origen "puede remontarse hasta la Ley 15 de 1916, en la cual se dispuso el envío al exterior de una comisión conformada por militares con el propósito de estudiar, entre otros asuntos, lo

relativo a la aviación militar, que había sido una novedad en la, para entonces reciente, primera guerra mundial. La creación de la Fuerza Aérea como la quinta arma del ejército se produjo en la Ley 126 de 1919. Con posterioridad, el Decreto 2335 de 1971 reorganizó el Ministerio de Defensa Nacional y, puntualmente, dispuso que las Fuerzas Militares estaban constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea"[76]. Esa disposición fue constitucionalizada en el artículo 217 Superior, el cual establece que "[l]a Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea".

102. Además, es la encargada de resolver las solicitudes de retiro de las personas que, como la accionante, están laboralmente vinculadas a la entidad. Por tanto, tiene el deber de responder por las vulneraciones de derechos fundamentales que pueda generar con ocasión del trámite de estas peticiones, tales como las invocadas por la demandante a nombre propio y en representación de su hijo. En consecuencia, la Sala considera que la Fuerza Aérea Colombiana se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

103. Análisis respecto del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía. Durante el presente trámite de revisión, el Magistrado Sustanciador vinculó al Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, con el ánimo de verificar si sus actuaciones habían vulnerado los derechos fundamentales de la accionante.

104. En el curso del trámite de revisión, la accionante señaló que el Tribunal Médico había actuado de forma irresponsable, al recomendar su reubicación laboral, sin evaluar las posibles repercusiones de esa decisión en su salud mental. Adicionalmente, expresó su desacuerdo con la decisión referida, dado que lo que solicita es su retiro del servicio activo.

105. Ahora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ley 1796 de 2000, el

Tribunal Médico tiene la competencia para conocer, en última instancia, de las reclamaciones presentadas contra las decisiones de las Juntas Médico-Laborales y, en ese sentido, ratificar, modificar o revocar tales decisiones. Así, la Sala considera que dicho Tribunal Médico se encuentra legitimado en la causa por pasiva pues, una de las presuntas vulneraciones alegadas por la accionante, en sede de revisión, radica en su inconformidad con las conclusiones y efectos derivados del dictamen médico legal contenido en el Acta No. TML24-2-177 del 22 de abril de 2024.

106. Inmediatez[77]. Para la Sala de Revisión no hay controversia sobre la constatación de este presupuesto. Lo expuesto, porque el último acto administrativo proferido dentro del trámite de solicitud de retiro fue emitido el 1° de marzo y la accionante presentó la acción de tutela el 5 de marzo siguiente. Eso significa que, transcurrieron cuatro días entre la decisión cuestionada y el ejercicio de la acción de tutela de la referencia. De manera que, la demanda fue presentada de manera casi inmediata y este requisito se encuentra acreditado.

107. Subsidiariedad. De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente cuando el interesado no dispone de otro medio de defensa judicial o, si ante tal medio, este no resulta idóneo o efectivo para proteger los derechos presuntamente vulnerados. En tales casos, la tutela procede como mecanismo definitivo. También es procedente como medida transitoria si se busca evitar un perjuicio irremediable.

108. Cuando se trata de la protección de derechos fundamentales de personas sujetas a especial protección constitucional, como aquellas en situación de debilidad manifiesta con ocasión de su estado de salud, edad, o su condición económica, física o mental, la Corte ha indicado que el análisis del principio de subsidiariedad debe realizarse de manera menos estricta[78]. En particular, para quienes forman parte de grupos históricamente discriminados, ha señalado que estas controversias deben abordarse con especial cuidado y

prontitud, dado que involucran los derechos de una población que está en una situación de mayor indefensión[79].

109. Ante la existencia de otro u otros medios de defensa judicial, el juez evaluará si estos son idóneos y eficaces para garantizar de manera completa y oportuna la protección de los derechos fundamentales invocados, con fundamento en las circunstancias particulares del demandante[80]. Si el medio de defensa ordinario no es idóneo ni eficaz para salvaguardar los derechos alegados, la acción de tutela procederá de manera definitiva[81].

111. A partir de lo expuesto, la jurisprudencia ha precisado que las discusiones sobre los actos administrativos, en principio, deben ser tramitadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de los mecanismos judiciales dispuestos para el efecto. Sin embargo, excepcionalmente, podrán ser conocidas por los jueces de tutela, cuando el medio de control preferente carece de idoneidad y/o eficacia para garantizar la protección oportuna e inmediata sobre los derechos fundamentales en disputa[83].

112. En el presente caso, corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela constituye el mecanismo judicial adecuado para enfrentar las presuntas vulneraciones alegadas por la accionante, las cuales son: (i) aquellas que se derivan de la actuación de la FAC al resolver su solicitud de retiro voluntario del servicio activo; y (ii) la que emana del análisis realizado por el Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía al pronunciarse sobre la pérdida de su capacidad laboral.

113. Análisis del presupuesto de subsidiariedad de la acción de tutela respecto de las actuaciones de la FAC. Mediante oficio del 18 de enero de 2024, el jefe de la jefatura de

talento humano le informó a la accionante que la entidad aceptó su solicitud de retiro voluntario, a partir del 1° de diciembre de 2026. Inconforme con la decisión, la accionante agotó la vía administrativa correspondiente, al solicitar la reconsideración de esa decisión. Como consecuencia de ello, a través de oficio del 1° de marzo de 2024, el Director de Personal de la Entidad le comunicó que no era viable acceder a su solicitud, motivo por el cual su fecha de retiro debía mantenerse.

114. En este punto, la Sala resalta que la jurisprudencia ha previsto una mayor flexibilidad en el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad en los casos que involucran a sujetos de especial protección constitucional[84]. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que el juez de tutela debe brindar un tratamiento diferencial al accionante y verificar si este se encuentra en la posibilidad de ejercer el medio de defensa en igualdad de condiciones que el común de la sociedad[85]. A partir de esta subregla, la Corte ha sostenido que cuando en el trámite de la acción de tutela se encuentran vinculadas personas que padecen enfermedades catastróficas, degenerativas y de alto costo, y se pretenda la protección del derecho fundamental a la salud, este requisito debe analizarse con menor rigurosidad[86].

115. En este caso, la accionante solicita la protección de su derecho fundamental a la salud y padece patologías degenerativas, tales como, síndrome antifosfolípido y lupus eritematoso. Además, cuenta con una calificación médico laboral en la que se advierte que no es apta para la actividad militar. Esta situación ha generado graves afectaciones en su salud mental que le impiden ejercer su derecho de acceso a la administración de justicia, bajo las mismas condiciones de las demás personas. En consecuencia, la Corte efectuará una valoración flexible de la acreditación del requisito de subsidiariedad.

116. Para la Sala, los oficios referidos constituyen verdaderos actos administrativos. En esa medida, la accionante pudo haberlos controvertido, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho,

la cual permite la adopción de medidas cautelares[87]. Sin embargo, la Corte advierte que este mecanismo ordinario de defensa judicial carece de eficacia para resolver la presente controversia.

117. En efecto, esta Corporación reconoce que, en atención a lo dispuesto en el artículo 155.2 de la Ley 1437 de 2011, la demandante pudo presentar una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de los actos administrativos que resolvieron su solicitud de retiro voluntario, ante los jueces de lo contencioso administrativo. Según los artículos 229 y siguientes ejusdem, de manera expedita y a petición de parte, las autoridades judiciales que conocen de este tipo de procesos pueden adoptar las medidas cautelares que consideren oportunas para proteger el objeto del proceso de manera provisional; así como, para garantizar la efectividad de la sentencia.

118. Con todo, la Sala advierte que las medidas previstas por el ordenamiento jurídico para esos efectos resultan insuficientes para garantizar la efectividad de los derechos de la accionante. Ciertamente, el artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que los jueces podrán adoptar las siguientes medidas cautelares:

"1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.

2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.

3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.

4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.

5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

PARÁGRAFO. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente". (Resaltado propio).

119. En este caso concreto, la Corte evidencia que la adopción de cualquiera de las medidas contempladas en los numerales del 1 al 3 de la norma implicaría mantener la situación que la demandante identifica como vulneradora de sus derechos fundamentales. En efecto, ordenar que se mantenga la situación en curso, o suspender la actuación administrativa o los efectos de los actos administrativos no generaría una consecuencia distinta de la de perpetuar la vinculación de la accionante a la entidad y, por tanto, la afectación tanto de sus garantías iusfundamentales, como las de su hijo.

120. Asimismo, considera que ordenar la adopción de una decisión administrativa o la imposición de una obligación a la accionada tampoco garantiza la protección de los derechos

de la accionante. Esto, en la medida en que, en esos casos, los jueces deben garantizar la discrecionalidad de la entidad accionada. De manera que, el retiro voluntario de la accionante permanecería supeditado a la decisión de la administración.

121. Adicionalmente, la Sala pone de presente que este tipo de solicitudes exigen que la demandante preste una caución para garantizar el pago de los eventuales perjuicios que pueda ocasionar con la demanda. Sin embargo, la accionante no cuenta con los recursos económicos para acreditar este requisito, porque su salario es el único ingreso con el que cuenta, sus incapacidades constantes han conllevado a una reducción de sus ingresos y al ser madre cabeza de familia debe destinar sus recursos a garantizar el mínimo vital de su núcleo familiar. De manera que, las medidas cautelares carecen de idoneidad y eficacia para garantizar los derechos de la accionante.

122. Por otro lado, al estudiar un caso similar al que ocupa a la Sala, la Sentencia T-101 de 2016 manifestó que la vulneración de los derechos de los funcionarios públicos en estos casos es permanente. Por esa razón, su protección no puede supeditarse al paso del tiempo y la acción de tutela resulta procedente en esos escenarios. En concreto, aseguró que:

"[L]a acción de tutela de la referencia es procedente, al tratarse de un caso en el que la entidad demandada se ha negado a resolver de forma inmediata la solicitud de retiro voluntario del servicio activo, posponiendo por un lapso […] prolongado la realización de deseo de separarse de la institución a la que pertenece, lo cual implica una potencial y permanente vulneración a los derechos fundamentales del actor, la cual es verificable diariamente al imponérsele al actor seguir ocupando un cargo sin su aquiescencia, cuyo amparo no puede estar sometido a la tardanza que enmarca a los trámites judiciales ordinarios"[88].

123. En este caso, la Corte pone de presente que, según el informe allegado por la Corporación Excelencia para la Justicia, los jueces de lo contencioso administrativo tardan aproximadamente 433 días hábiles para resolver este tipo de acciones en primera instancia, mientras que, los tribunales toman alrededor de 738 días hábiles para fallar la segunda instancia[89]. Eso significa que, la accionante tendría que esperar alrededor de 4 años y 9 meses para contar con una decisión definitiva[90]. Sin embargo, la entidad fijó como fecha de retiro voluntario el 1° de diciembre de 2026. De manera que, las decisiones judiciales que resolverían el proceso de nulidad y restablecimiento correspondiente quedarían en firme casi dos años después del cumplimiento de los dispuesto en los actos administrativos controvertidos. Esto implicaría someter a la accionante a una vulneración permanente de sus derechos fundamentales, sin permitirle acceder a un medio de defensa que garantice su acceso a la administración de justicia. En consecuencia, ese mecanismo es ineficaz para garantizar la protección oportuna de sus derechos.

124. Por tanto, esta Sala concluye que la acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad respecto de las alegaciones de la actora sobre la acción de la FAC, porque, a pesar de la posibilidad de solicitar la adopción de medidas cautelares, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho resulta ineficaz para remediar la presunta vulneración de los derechos invocados por la accionante.

125. Análisis de procedencia de la acción de tutela respecto de las actuaciones del Tribunal Médico Laboral. El acto administrativo emitido por la Junta Médico Laboral, mediante el cual se dictaminó la disminución de la capacidad laboral de la accionante, fue expedido el 27 de julio de 2022. Este acto administrativo era susceptible de ser impugnado a través del procedimiento de convocatoria del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1796 de 2000. La accionante efectivamente acudió a este recurso y el Tribunal Médico resolvió su caso mediante acta del 22 de abril de 2024, en el que calificó la pérdida de su capacidad laboral en un 19,02 %, declaró su falta de aptitud para la vida militar y recomendó su reubicación laboral.

126. La decisión del Tribunal Médico, a su vez, podía ser impugnada ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a fin de manifestar su inconformidad con la determinación sobre la disminución de su capacidad laboral. No obstante, la accionante no ejerció este medio de control.

127. En sede de tutela, la demandante se limitó a manifestar su inconformidad con el porcentaje de PCL emitido por la autoridad competente. Ciertamente, en la demanda no estableció las razones por las cuales consideraba que la calificación referida afectaba sus derechos fundamentales, ni precisó de qué manera la calificación obtenida afectaba su retiro voluntario de la entidad y, como consecuencia de ello, su derecho a la salud. De manera que, respecto de estos hechos, no se cumplen los requisitos para flexibilizar el estudio del requisito de subsidiariedad. Si bien la accionante padece enfermedades congénitas que le otorgan una protección especial por parte del ordenamiento jurídico, sus alegaciones sobre la calificación de la PCL no están dirigidas a obtener la protección de su derecho a la salud, ni a demostrar la vulneración de otras garantías iusfundamentales. Solo pretenden manifestar su inconformidad con el criterio técnico de la instancia encargada de esa calificación. Por esa razón, la accionante podía acudir a la administración de justicia en las mismas condiciones que los demás miembros de la sociedad, respecto de las alegaciones relativas a los dictámenes medico laborales.

129. Con base en estas consideraciones, se concluye que la acción de tutela no satisface el requisito de subsidiariedad en lo relacionado con la calificación de la pérdida de capacidad laboral de la accionante. Esto se sustenta en que la señora Daniela, en lugar de iniciar de forma diligente un proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, expresó sus inconformidades en esta sede de revisión. Esta circunstancia resulta evidente al constatar que el acta No. TML24-2-177 es del 22 de abril de 2024, la acción de tutela fue presentada el 5 de marzo de 2024, y el pronunciamiento que censuró las actuaciones del Tribunal Médico fue remitido a esta Corporación el 1° de octubre de 2024.

130. De haber actuado la accionante con la debida diligencia, el proceso judicial principal para controvertir los dictámenes ya estaría en curso, y ella habría podido solicitar como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos impugnados, en seguimiento de sus intereses y derechos. En consecuencia, la conducta de la tutelante impidió que los mecanismos judiciales ordinarios permitieran cuestionar su inconformidad con los dictámenes del sistema de calificación de las Fuerzas Militares, situación que ahora pretende subsanar mediante la presente acción de tutela.

131. En conclusión, la acción de tutela satisface los requisitos de legitimación –por activa y por pasiva–, de inmediatez y de subsidiariedad respecto de las actuaciones de la FAC, por lo cual es procedente. En consecuencia, la Sala deberá analizar la posible vulneración de los derechos invocados por la accionante.

132. No obstante, la situación es distinta en cuanto a las acciones del Tribunal Médico, frente a las cuales la acción de tutela es improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad. Por tanto, respecto a este aspecto, la Sala declarará la improcedencia de la acción.

4. Planteamiento del asunto, formulación del problema jurídico y esquema de la decisión

133. Con base en lo expuesto, corresponde a la Sala Quinta de Revisión de Tutelas resolver los siguientes problemas jurídicos:

a. ¿La Fuerza Aérea Colombiana vulneró los derechos fundamentales de la accionante al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de elegir profesión u oficio, al debido proceso administrativo, a la salud y el principio de dignidad humana, al fijar como fecha de retiro voluntario del servicio activo el 1° de diciembre de 2026, bajo el argumento de que la funcionaria era necesaria para la prestación del servicio y debía permanecer vinculada a la entidad como mínimo el equivalente al doble de tiempo de duración de la comisión de estudios que le fue otorgada para adelantar su especialización en medicina interna, de acuerdo con lo previsto en la ley?

b. ¿La Fuerza Aérea Colombiana desconoció el principio del interés superior del hijo de la accionante, al postergar el retiro efectivo de la accionante de la entidad en virtud de que la funcionaria era necesaria para la prestación del servicio y debía permanecer vinculada a la entidad como mínimo el equivalente al doble de tiempo de duración de la comisión de estudios que le fue otorgada para adelantar su especialización en medicina interna, de acuerdo con lo previsto en la ley?

134. Para resolver los problemas jurídicos planteados, la Sala Quinta de Revisión reiterará su jurisprudencia sobre (i) el alcance de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio de los miembros de las Fuerzas Militares, como una manifestación del principio de la dignidad humana; (ii) la garantía del derecho fundamental al debido proceso en el marco de las solicitudes de retiro voluntario de los miembros de las fuerzas castrenses; y, (iii) el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

5. Los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio, como una manifestación del principio dignidad humana, en el ámbito de las fuerzas militares

135. Antes de examinar los límites que la jurisprudencia ha impuesto a estos derechos en el ámbito de la fuerza pública, la Sala considera fundamental exponer el contenido y alcance del derecho a la vida en condiciones dignas en el ámbito laboral; así como, su relación con los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a escoger profesión u oficio. Este desarrollo conceptual permite identificar las diferencias en su aplicación cuando se trata de militares activos. El análisis de estos derechos, en su concepción general, es el punto de partida para entender las particularidades de su limitación en el contexto castrense.

136. Ciertamente, el preámbulo de la Constitución Política y sus artículos 1°, 25 y 53 prevén el derecho a la vida en condiciones dignas dentro del ámbito laboral. Esta garantía permite que las personas cuenten con condiciones dignas y justas dentro de sus trabajos que les permitan desempeñar sus funciones en condiciones de libertad, igualdad, dignidad e integridad física y moral, entre otros[93]. Así también, dentro del marco del principio de dignidad humana, consagra el derecho al trabajo en condiciones donde una labor no implique cargas que vayan más allá de lo que puede soportar quien las desempeña y que, por dicha razón, hagan indigna su existencia[94].

137. En ese contexto, si el trabajador debe arriesgar su integridad física, su salud y su vida en condiciones dignas, para cumplir con sus obligaciones laborales, el juez constitucional tiene el deber de actuar conforme a la protección del principio de dignidad humana y los derechos conexos[95]. De esta manera, las autoridades judiciales deben adoptar las medidas necesarias para garantizar que los trabajadores no sean sometidos a dolores, a incomodidades excesivas, ni a situaciones que pongan en peligro el funcionamiento normal de su organismo con ocasión del desplazamiento a sus lugares de trabajo o de la ejecución de sus obligaciones laborales. En esa medida, este principio constitucional también se ve íntimamente ligado con la garantía iusfundamental a la salud[96].

138. Por tanto, los empleadores que someten a sus empleados a permanecer en condiciones laborales que afecten su integridad física y moral desconocen los derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud de sus trabajadores. Concretamente, vulneran las dimensiones esenciales del objeto de protección de la dignidad humana; a saber: (i) la autonomía para diseñar un plan de vida y actuar según sus características; (ii) las condiciones materiales adecuadas para vivir bien; y (iii) la protección de bienes no patrimoniales, así como de la integridad física y moral[97].

139. Una de las manifestaciones de este principio constitucional es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, protegido por el artículo 16 de la Constitución Política. Aquel garantiza a cada ciudadano la libertad de determinar su propio proyecto de vida, sin sufrir interferencias injustificadas o presiones de ningún tipo. Este derecho permite a cada persona elegir y construir un estilo de vida conforme a sus intereses, convicciones y deseos, siempre que se respeten los derechos de los demás y el orden constitucional[98]. La vulneración de este derecho conlleva, por tanto, una afectación directa de otros derechos fundamentales, entre ellos la dignidad humana y la identidad personal[99].

140. En tal sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha afirmado, desde sus primeras decisiones, que la restricción legítima del derecho al libre desarrollo de la personalidad procede únicamente ante circunstancias que conlleven violaciones reales a los derechos de terceros o al orden jurídico, y no frente a vulneraciones meramente hipotéticas o ficticias[100].

141. El artículo 26 superior, a su turno, establece que toda persona tiene la libertad de elegir su profesión u oficio. Esta libertad incluye dos garantías: una positiva y una negativa. La garantía positiva asegura que los individuos puedan decidir cómo utilizar su capacidad productiva y, en consecuencia, escoger libremente la profesión, oficio o actividad que desean para desarrollar su proyecto de vida[101]. Por su parte, la garantía negativa implica que nadie puede ser forzado a ejercer una profesión u oficio determinado, lo que conlleva el

derecho de cada persona a abandonar o retirarse de una actividad que ya no satisfaga sus intereses[102]. Así, dicho derecho también constituye una manifestación del principio de dignidad humana y del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Además, se materializa de manera concreta a través del derecho fundamental al trabajo[103].

142. Ahora, la Corte ha establecido que, a pesar de su relación con el principio de la dignidad humana, los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre elección de profesión u oficio no son ilimitados. Si bien aquellos permiten que los individuos determinen su propio proyecto de vida y seleccionen libremente la actividad laboral que desean desempeñar, el Legislador puede imponer restricciones, siempre que estén debidamente justificadas. A manera de ejemplo, puede exigir títulos de idoneidad o certificaciones que aseguren las competencias de una persona para ejercer una determinada profesión, con el fin de proteger el interés público y garantizar la calidad en el ejercicio profesional; o, establecer condiciones específicas para el ejercicio de las funciones públicas. Esto refleja la necesidad de equilibrar la autonomía individual con las exigencias colectivas.

143. En suma, aunque los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio corresponden a una manifestación del principio de dignidad humana y están estrechamente vinculados, cada uno de ellos tiene un ámbito diferenciado. El primero garantiza que el individuo defina su proyecto de vida de manera autónoma y sin interferencias injustificadas; mientras que, el segundo asegura que pueda decidir cómo utilizar sus capacidades productivas y creativas de manera libre y voluntaria. Además, estas garantías iusfundamentales no son ilimitadas. En esa medida, el Legislador puede establecer restricciones razonables a su ejercicio, siempre que estén debidamente justificadas.

5.1. Límites de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de

escoger profesión u oficio de los miembros de la Fuerza Pública

144. La jurisprudencia ha precisado que el Legislador puede establecer límites legítimos a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio, cuando el trabajo a desempeñar comprometa directamente el interés general o los cometidos estatales. Esto, a través de regulaciones específicas que modifiquen las condiciones de trabajo e, incluso, el derecho a renunciar[104]. Tal es el caso de los servidores públicos, quienes no solo están al servicio del Estado y de la comunidad, sino que deben ejercer sus funciones de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico[105].

145. Al respecto, la Sentencia T-1094 de 2001 estableció que los empleadores públicos están facultados para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores. Sin embargo, precisó que el ejercicio del ius variandi es (i) restrictivo respecto de las actividades que no tienen una relación directa con las funciones del Estado; y, (ii) amplio o flexible cuando se trata de actividades esenciales para el cumplimiento de los fines del Estado.

146. Este último escenario cobija a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Esto, en la medida en que, de conformidad con el artículo 217 de la Constitución, tienen la responsabilidad de proteger la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. Es decir, desempeñan funciones que son esenciales para la realización de los cometidos estatales. Por tanto, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa para regular aspectos clave de la carrera militar, tales como el sistema de reemplazos, los ascensos, los derechos y obligaciones, así como el régimen prestacional y disciplinario especial que rige a estos servidores.

147. En otras palabras, la reglamentación de las funciones y responsabilidades que deben asumir los miembros de las Fuerzas Militares es uno de los ámbitos donde se

presenta un mayor grado de discrecionalidad en el ejercicio del ius variandi. A diferencia de la regulación aplicable a los servidores públicos civiles no uniformados[106], las funciones de los militares están sometidas a una normativa especial derivada del mandato constitucional establecido en el artículo 217 Superior. Por tanto, sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio están sujetos a mayores restricciones legitimas que los demás funcionarios públicos.

148. Al respecto, la Sentencia T-178 de 1994, proferida bajo la vigencia de la Ley 48 de 1993[107], definió las modalidades de incorporación al servicio militar y señaló que todas las personas que son militares gozan, entre sí, de los mismos derechos y garantías constitucionales durante el tiempo que permanezcan en servicio activo. La distinción entre los miembros del servicio se establece en función de la jerarquía que ocupan en el escalafón militar y la destinación asignada por sus superiores jerárquicos.

149. En todo caso, precisó que la situación jurídica de los militares en servicio activo, en lo que respecta a ciertos derechos fundamentales, no es equiparable a la de los civiles. Por esta razón, "el examen de la violación o amenaza de esos derechos ha de verificarse desde la definición del alcance de cada derecho para los militares activos y desde los hechos particulares que sirvan de base para impetrar la protección al juez de tutela"[108]. Esta distinción es esencial para el análisis de derechos en un contexto donde la disciplina y la jerarquía son inherentes a la estructura militar, lo que justifica ciertas limitaciones que, en un ámbito civil, no serían admisibles.

150. En consonancia con esta línea, las Sentencias T-457 y T-1218 de 2003 abordaron el alcance de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión, en el marco de las Fuerzas Militares. Aquellas establecieron que, aunque los miembros de la fuerza pública gozan de estos derechos, su ejercicio está sujeto a ciertas restricciones propias de la naturaleza del servicio militar, como la disciplina, la

obediencia y la jerarquía, necesarias para el adecuado funcionamiento de la institución. Entre ellas, las relacionadas con el retiro voluntario de la prestación del servicio, la cual se explica a continuación.

5.2. Las restricciones al retiro voluntario del servicio activo como una limitación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio de los miembros de la Fuerza Pública

151. En virtud del artículo 217 Superior, los miembros de las Fuerzas Militares deben asumir ciertos deberes y responsabilidades que ni los demás servidores públicos, ni los trabajadores privados deben cumplir. Aquellos se encuentran regulados en el Decreto Ley 1790 de 2000, el cual establece las normas de carrera de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

152. En materia de permanencia en la prestación del servicio, el artículo 89 ejusdem dispone que los funcionarios que sean acreedores de una comisión de estudios "deberán prestar a la institución su servicio por un tiempo mínimo igual al doble del lapso que hubiere permanecido en comisión". Por su parte, el artículo 101 de la misma normativa dispone que las instituciones que integran la Fuerza Pública pueden negar las solicitudes de retiro voluntario, "cuando medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio, que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente".

153. Por su parte, la jurisprudencia ha señalado que las autoridades competentes pueden limitar de forma legítima el retiro del servicio activo de los miembros de las Fuerzas Militares, cuando lo consideren necesario y conveniente para asegurar el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a estas instituciones[109]. Es decir, por

razones de (i) seguridad nacional; o, (ii) por circunstancias especiales del servicio que justifiquen la negación del retiro voluntario. Con todo, ha precisado que las autoridades competentes no pueden cometer arbitrariedades en el ejercicio de esa facultad.

154. En concreto, la Sentencia T-1094 de 2001 estudió el caso de un Suboficial Técnico de la FAC que, después de más de 20 años de servicio, solicitó su retiro y le fue rechazado. La decisión estuvo sustentada en que el Suboficial ocupaba el cargo de Subjefe de la Torre de Control Aéreo y era el militar con mayor experiencia en su unidad. De manera que, para la entidad, debía continuar en su puesto durante un año más, con el objetivo de capacitar a su reemplazo o transferir su conocimiento a los subalternos. Al analizar el caso concreto, la Corte concluyó que la limitación establecida por la entidad era razonable y proporcional, porque la institución demandada demostró que la presencia del Suboficial era esencial debido a las "circunstancias especiales del servicio". Esto, en la medida en que el accionante (i) contaba con formación en Comunicaciones Aeronáuticas y Mantenimiento en Comunicaciones, (ii) era el miembro más experimentado en su unidad y (iii) ocupaba un cargo directivo crucial para las operaciones de la Fuerza Aérea.

155. Posteriormente, en Sentencia T-457 de 2003, la Sala Sexta de Revisión revisó el caso de un Subteniente de la FAC a quien se le negó el retiro voluntario, bajo el argumento de que la Institución había invertido $41.371.969 pesos en su formación y requería la permanencia del funcionario por "motivos de seguridad nacional y razones especiales del servicio", dado que era necesario formar a una persona de igual perfil. Además, señaló que el país estaba en un estado de conmoción interior.

156. Al analizar el caso concreto, la Corte consideró que la extensión del tiempo de permanencia del Subteniente era razonable y proporcional, por las circunstancias específicas. Sin embargo, dado que la respuesta de la FAC dejaba abierta la posibilidad de negarle nuevamente el retiro tras los dos años, la Sala tuteló los derechos fundamentales del actor y ordenó que, una vez cumplido el plazo de permanencia, se autorizara de forma

inmediata su retiro.

158. En esa oportunidad, esta Corporación subrayó que cualquier restricción al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio debe estar sustentada en criterios de necesidad y proporcionalidad. Por tanto, las autoridades deben acreditar de manera clara las razones invocadas para prolongar la permanencia en el servicio. En ese sentido, señaló que, cuando la negativa al retiro tiene sustento en la protección del orden público, las entidades tienen la obligación de evaluar las circunstancias particulares de cada caso y probar sólidamente la relación entre las funciones del solicitante y la respuesta a las amenazas del orden público, en especial, si se invoca el contexto del conflicto interno. En concreto, "[e]llo significa imponer una carga argumentativa y probatoria a la autoridad castrense, que se explica al menos por dos razones: en primer lugar, porque tratándose de la restricción de derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Militares es apenas razonable exigir una correspondencia entre los fundamentos invocados y la realidad; y en segundo lugar, porque es la institución quien efectivamente dispone de la información suficiente para dar cuenta de los motivos que aduce cuando impide el retiro de sus miembros".

159. Por otra parte, la Sentencia T-718 de 2008 señaló que los miembros de la fuerza pública no pueden alegar el desconocimiento de las normas que regulan el retiro voluntario para discutir las decisiones de la administración sobre este asunto. Lo expuesto, porque se presume que quienes ingresan a estas instituciones conocen las reglas que regula su carrera administrativa.

160. Luego, en Sentencia T-038 de 2015, la Corte estudió una tutela relacionada con la solicitud de retiro del servicio activo presentada por un suboficial de la FAC, quien fundamentó su petición en la ausencia de vocación militar y el impacto del estrés laboral en

su calidad de vida, tanto física como mentalmente. Este impacto le generó un diagnóstico de colon irritable crónico y sobrepeso, además de la necesidad de tratamiento psicológico.

161. En esa ocasión, la Corte recordó que el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000 establece que los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares solo podrán retirarse del servicio activo, ante la ausencia de razones de seguridad nacional o de necesidades especiales del servicio que ameriten su permanencia en la institución. De manera que, las instituciones que la componen pueden decidir de manera discrecional si aceptan o no el retiro del funcionario. Sin embargo, aclaró que esa facultad no puede ejercerse de manera arbitraria. Eso significa que, las razones que justifican la negativa al retiro deben estar sustentadas en hechos concretos, verificables y razonables, lo que asegura que la decisión sea transparente y justificada[110].

162. Al analizar el caso concreto, la Sala realizó un ejercicio de ponderación entre los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio del funcionario, por un lado, y los intereses de seguridad nacional, por el otro. Todo ello, en el marco de un análisis de sus condiciones de salud. A partir de ese estudio, la Sala concluyó que era:

"[N]ecesario ordenar el retiro inmediato del accionante del servicio por la grave vulneración de sus derechos, particularmente de su salud física y psicológica. Lo anterior, por cuanto se observa que el señor Julio César Castillo Castro, solicitó la baja del servicio desde el 9 de mayo de 2012 con efectos a partir del 29 de noviembre de 2014, es decir, un lapso de 2 años y 6 meses, tiempo suficiente para que la entidad accionada tomara las medidas tendientes a proveer la vacante que generaba el retiro del actor.

Adicionalmente, se evidencia que la situación no es injustificada, sino que responde, no solo al criterio de libertad de escogencia de oficio, sino a situaciones de afectación de salud, por

lo que es inadmisible que la entidad no tomara las medidas tendientes a proveer oportunamente la vacante y, en su lugar, siguiera obligando al actor a mantenerse en un cargo a costa de su salud" (resaltado propio).

163. En línea con lo anterior, la Sentencia T-101 de 2016 reiteró su jurisprudencia sobre las causas que justifican la negación de solicitudes de retiro voluntario del servicio activo y advirtió que no basta con enunciarlas para justificar la respuesta negativa de la entidad. En sus propias palabras, aseguró que, "aunque la prolongación de la permanencia de un Oficial o Suboficial al interior del cuerpo castrense encuentra como únicas causas justificativas el que existan (i) razones de seguridad nacional, o (ii) circunstancias especiales del servicio; el simple hecho de afirmarlas no es suficiente para frustrar el deseo de un miembro de la Fuerza Pública de retirarse voluntariamente de la institución a la que pertenece, pues los criterios de razonabilidad y proporcionalidad imponen a la autoridad castrense el deber de probarlas".

164. Finalmente, en la Sentencia T-460 de 2022, la Sala Tercera de Revisión analizó una acción de tutela presentada por un suboficial de la FAC a quien se le postergó el retiro solicitado. En el estudio de esta controversia, la Corte concluyó que la entidad demandada evaluó adecuadamente el impacto que tendría en el servicio la dimisión del suboficial, exploró alternativas para mitigar dicho impacto y estableció una fecha de desvinculación que permitía conciliar el deseo del accionante de retirarse con la necesidad de reducir los efectos de la salida en una unidad afectada por falta de personal. En consecuencia, la decisión de la FAC no constituyó un abuso de sus facultades, sino que, por el contrario, mostró la intención de la institución de equilibrar el deseo de la suboficial de retirarse con las exigencias legales que buscan evitar que el servicio se vea comprometido cuando se presenta una solicitud de este tipo.

165. En consecuencia, la Sala concluye que la Fuerza Pública puede negar o postergar el retiro voluntario de sus integrantes, por (i) razones de seguridad nacional, o (ii)

circunstancias especiales del servicio que justifiquen la permanencia del funcionario en la prestación del servicio. Para el efecto, deberá asumir una carga argumentativa y probatoria que le permita demostrar que existe una relación entre las funciones ejercidas por el funcionario y la respuesta brindada por la institución a las amenazas del orden público o a las circunstancias especiales del servicio. Esto, en la medida en que, de un lado, es la institución la que cuenta con la información necesaria para señalar las razones por las cuales decidió impedir el retiro de sus miembros. Y, del otro, toda restricción a estos derechos fundamentales debe contar con una justificación razonable que evidencie una correspondencia entre los fundamentos invocados y la realidad.

6. El derecho fundamental al debido proceso en el trámite de las solicitudes de retiro voluntario en las fuerzas militares. Reiteración de jurisprudencia

166. De igual manera, resulta pertinente referirse a la garantía constitucional del debido proceso, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política. Una de las manifestaciones más significativas del debido proceso radica en la motivación de los actos emitidos por cualquier autoridad pública cuando estos afectan el ejercicio de derechos fundamentales. En ese orden, la jurisprudencia ha señalado que:

"[L]a motivación permite dilucidar el límite entre lo discrecional y lo arbitrario; si no fuera así, el único apoyo de la decisión sería la voluntad de quien la adopta, aspecto que contraviene los postulados esenciales de un Estado de Derecho en donde lo que impera no es el poder puramente personal, sino la manifestación de la autoridad acorde con los principios constitucionales y con la ley"[111].

167. En consecuencia, cuando una institución de la Fuerza Pública niega la solicitud de

retiro voluntario presentada por alguno de sus miembros, fundamentándose en una referencia genérica a las causales establecidas en el artículo 101 del Decreto Ley 1790 de 2000, sin ajustarse a los parámetros jurisprudenciales desarrollados por esta Corporación y a los estándares aquí señalados, no solo se vulneran los derechos fundamentales consagrados en los artículos 1°, 16 y 26 de la Constitución Política, sino también el derecho al debido proceso, al restringir el ejercicio de derechos fundamentales mediante un acto administrativo inmotivado y, por tanto, arbitrario.

168. En suma, toda negativa a una solicitud de retiro voluntario en el ámbito militar (i) sin que se acredite de manera clara y suficiente el vínculo entre el contexto urgente de seguridad nacional o las condiciones particulares del servicio y la necesidad de mantener a un miembro en servicio activo, o (ii) amparándose en normativas internas de jerarquía inferior a la Constitución o a la ley, constituye una vulneración de al menos cuatro derechos fundamentales: dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, libertad de escoger profesión u oficio y debido proceso.

7. Principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes. Reiteración de jurisprudencia[112]

169. La connotación de sujetos de especial protección constitucional de los niños, niñas y adolescentes tiene sustento, principalmente, en (i) el artículo 44 de la Constitución Política que consagra sus derechos fundamentales y la obligación por parte del Estado de asistirlos y protegerlos para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como la plena materialización de sus garantías fundamentales; (ii) el marco internacional por virtud del bloque de constitucionalidad que reconoce el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes y; (iii) el Código de Infancia y Adolescencia que reúne las disposiciones normativas en favor de ese interés superior.

170. En primer lugar, el artículo 44 Superior consagró los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, los riesgos prohibidos contra los que deben ser protegidos y la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de garantizar sus desarrollo armónico e integral. Asimismo, privilegió el tratamiento especial de esta población en la medida en que elevó sus derechos a una instancia superior de protección al reconocer que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás. Puntualmente, este reconocimiento tiene fundamento en tanto se presume que no han alcanzado su desarrollo físico, mental y emocional y requieren el mayor grado de protección por parte de las diferentes esferas de la sociedad[113].

171. En segundo lugar, en el ámbito internacional, la Convención sobre los Derechos del niño de 1989, en su artículo 3.1, estableció que, en todas las medidas tomadas en relación con niños, niñas y adolescentes, la "consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño". Seguidamente, el artículo 3.2 de ese mismo instrumento internacional determinó la obligación de los Estados parte de comprometerse a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, en atención a los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, prescribe que deberán adoptarse por el Estado las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

172. De otra parte, el Comité de los Derechos del Niño, en una interpretación del artículo 3.1 ejusdem, contenida en la Observación General No.14, indicó que el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes comprende tres dimensiones, a saber: (i) es un derecho sustantivo, del que se desprende que el interés superior es una consideración y garantía primordial y se debe tener en cuenta para la toma de decisiones que los afecten; (ii) es un principio jurídico interpretativo fundamental, en la medida en que si una disposición normativa admite diferentes interpretaciones, se deberá optar por aquella que satisfaga en mayor medida el interés superior y, (iii) es una norma de procedimiento, pues cuando se deba tomar una decisión que afecte los intereses de un niño, niña o adolescente, se debe incluir una estimación de las posibles repercusiones de la misma, bien positivas o

negativas.

173. En esa misma Observación General, el Comité indicó que el concepto del interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe determinarse en relación con la situación particular y concreta de cada uno de ellos. En igual sentido, esta Corporación ha sostenido que el contenido específico de este principio no es abstracto, debe atender a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada niño, niña o adolescente, como sujeto digno de derechos, y ser valoradas por la familia, la sociedad y el Estado con el rigor que demanda la Constitución[114].

174. Ahora, en relación con la determinación que las autoridades deban tomar, y que puedan afectar los derechos o intereses de un niño, niña o adolescente, esta Corte sostuvo que, aun cuando se deben evaluar las particulares necesidades de cada uno de ellos, existen unas medidas generales llamadas a tener en cuenta como criterios orientadores, cuales son, (i) las consideraciones fácticas, que se definen como las condiciones específicas del caso en su generalidad que no atienden a aspectos aislados y (ii) las consideraciones jurídicas, que refieren a los parámetros y criterios establecidos por el ordenamiento jurídico para proteger su bienestar, así: a) la garantía del desarrollo integral del menor; b) la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor; c) la protección del menor frente a riesgos prohibidos; d) el equilibrio con los derechos de los padres; e) la provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor; y f) la necesidad de razones suficientes que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno/materno – filiales[115].

175. Finalmente, este principio se recogió en el artículo 8° de la Ley 1098 de 2006 – Código de Infancia y Adolescencia y se definió como: “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”. Por su parte, el artículo 9° del mismo compilado normativo, estableció que “en todo acto, decisión o medida administrativa,

judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona".

176. En conclusión, el interés superior de los niños, niñas y adolescentes debe ser el principio rector de todas las actuaciones administrativas o judiciales que se adelanten, conforme a los parámetros constitucionales, internacionales y legales que reconocen la prevalencia de sus derechos fundamentales y las obligaciones que tiene el Estado frente a la materialización de estos.

8. Análisis del caso concreto

177. La Sala Quinta de Revisión de Tutelas debe determinar si los actos administrativos proferidos por la FAC vulneraron los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de elegir profesión u oficio y al debido proceso administrativo de la accionante, así como el interés superior de su hijo. Lo expuesto, al postergar su retiro voluntario del servicio activo hasta diciembre de 2026, bajo el argumento de que la funcionaria debe prestar sus servicios a la entidad, como mínimo, durante un periodo equivalente al doble del tiempo que duró su comisión de estudios.

178. En efecto, la accionante recibió una comisión de estudios desde enero de 2017, hasta septiembre de 2020, para estudiar su especialización en Medicina Interna. Con ocasión de esta situación administrativa, se comprometió a permanecer vinculada a la entidad, como mínimo, durante el doble de tiempo de duración de la situación administrativa.

179. Sin embargo, con posterioridad a la culminación de sus estudios, la accionante empezó a padecer una serie de enfermedades que no solo han deteriorado de forma considerable su salud física y mental, sino que han impactado su desempeño laboral y las labores que realiza en su vida personal. Según la demanda, en la actualidad, la accionante tiene a su cargo la custodia y el cuidado personal de su hijo[116], quien, desde el inicio de su divorcio por presuntos actos de violencia intrafamiliar, ha visto disminuida su salud emocional, al punto de afectar sus actividades diarias.

180. Por esa razón, la accionante solicitó que su situación fuera valorada por una Junta Médico Laboral. Aquella determinó que la accionante no era apta para la vida militar, tenía una pérdida de capacidad laboral equivalente al 34.18% y debía ser reubicada. Esa calificación fue ratificada por el Tribunal Médico correspondiente, quien, en todo caso, redujo el porcentaje de pérdida de capacidad laboral al 19.02%.

181. En atención a su situación, el 21 de agosto de 2023, la demandante solicitó su retiro voluntario de la entidad. La institución concedió el retiro a partir de diciembre de 2026, tras considerar que la accionante tiene un compromiso de permanencia con la entidad y su ausencia generaría un impacto considerable en los recursos investidos por la entidad para la formación de la accionante, en la prestación del servicio de medicina interna de la institución hospitalaria en la que trabaja la accionante y en la ejecución de varios contratos de salud suscritos por la FAC. Inconforme con la decisión, la accionante solicitó su reconsideración con el propósito de obtener su retiro a partir del 12 de febrero de 2024. Sin embargo, la institución mantuvo su decisión. Aunque contó con un reporte de la situación de salud de la accionante, su decisión no aludió a esta situación, ni explicó las razones por las cuales consideró que las necesidades del servicio imperaban sobre las condiciones de la accionante.

182. Para el efecto, la Sala (i) determinará si los actos administrativos proferidos por la FAC para resolver la solicitud de retiro voluntario vulneraron los derechos fundamentales de

la accionante al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de elegir profesión u oficio, al debido proceso administrativo, a la salud y a la vida en condiciones dignas. Para ese efecto, estudiará el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales establecidos para analizar las solicitudes de retiro voluntario de los miembros de la Fuerza Pública. Luego, (ii) estudiará si las decisiones de la FAC afectaron el interés superior del hijo de la accionante.

7.1. Primer problema jurídico. La FAC vulneró los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre escogencia de profesión u oficio, al debido proceso y a la salud de la accionante, porque no cumplió con la carga argumentativa mínima requerida por la jurisprudencia para adoptar este tipo de decisiones

183. En casos similares al de la referencia, la Corte ha considerado que, para determinar si los derechos fundamentales invocados fueron vulnerados, los jueces de tutela deben evaluar si la institución de las Fuerzas Militares que negó o postergó el retiro del servicio activo del demandante cumplió con la carga argumentativa mínima para justificar que se configura alguno de los eventos señalados en el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000. Es decir, la existencia de razones de seguridad nacional o circunstancias especiales de prestación del servicio que ameriten la permanencia del funcionario en servicio activo.

184. Según la jurisprudencia, esa carga argumentativa mínima no se limita a la identificación de las circunstancias de seguridad nacional o de las necesidades de prestación del servicio. Aquella exige que las autoridades realicen un ejercicio de ponderación entre (i) las razones que eventualmente justificarían el rechazo o la dilación del retiro voluntario del funcionario; y, (ii) las condiciones particulares del funcionario. Esto, con el fin de determinar si la permanencia del servidor en el servicio activo es idónea, necesaria y estrictamente

proporcional, de cara a la importancia de garantizar la vida en condiciones dignas en el ámbito laboral.

185. Por esa razón, a continuación, la Sala analizará la argumentación esbozada por la FAC en el acto administrativo que postergó el retiro voluntario de la accionante, con el fin de determinar si cumplió con la carga argumentativa referida. Para el efecto, (i) verificará si el acto administrativo tuvo sustento en las causales establecidas en el ordenamiento jurídico para tomar este tipo de determinaciones. En caso de encontrar que la entidad invocó alguna de los eventos consagrados en el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, (ii) analizará si la entidad valoró las circunstancias personales de la accionante y, a partir de ello, determinó que la medida era idónea, necesaria y proporcional, en sentido estricto.

7.1.1. La FAC no cumplió con la carga argumentativa mínima exigida, porque justificó la dilación del retiro voluntario de la accionante en una causal ajena a las establecidas por el ordenamiento jurídico para estos efectos. Como consecuencia de ello, vulneró sus derechos fundamentales

186. Como se señaló previamente, en virtud del artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, toda negativa a una solicitud de retiro voluntario en el ámbito militar debe demostrar, de forma clara y suficiente, la relación entre el contexto de urgencia en materia de seguridad nacional o las condiciones específicas del servicio y la necesidad de mantener al miembro en servicio activo. No obstante, la Sala observa que, en el caso en cuestión, la FAC argumentó que, conforme al artículo 89 del Decreto 1790 de 2000, subsistía en cabeza de la demandante una obligación de permanencia en el servicio activo por el doble del tiempo que duró su formación financiada por la Institución. En este contexto, a la Sala corresponde determinar si la FAC podía justificar la permanencia de la accionante exclusivamente en la aplicación de la norma referida.

187. Ciertamente, el artículo 89 del Decreto 1790 de 2000 establece que "[l]os Oficiales, Suboficiales y alumnos de las Escuelas de Formación que sean destinados en comisión de estudios en el país o en el exterior, deberán prestar a la institución su servicio al término de esta por un tiempo mínimo igual al doble del lapso que hubiere permanecido en comisión". Sin embargo, para la Sala, esa norma no puede interpretarse como una prohibición absoluta de retiro para los funcionarios de la Fuerza Pública. Aunque corresponde a un compromiso que adquieren los funcionarios públicos que acceden a esa prestación, lo cierto es que el incumplimiento de este requisito no es una causal para negar o posponer el retiro voluntario de los miembros de las Fuerzas Militares.

188. Además, esta disposición no puede leerse de manera aislada. Aquella debe interpretarse en conjunto con las demás normas que regulan las condiciones de retiro de los miembros de la fuerza pública, tales como, el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000. Este establece que "[l]os 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" (resaltado propio). La Sala observa que las causales previstas en esta norma deben interpretarse de manera restrictiva, porque dispone una limitación de los derechos fundamentales de los servidores de las Fuerzas Armadas. Bajo esa perspectiva, la Corte pone de presente que esta norma no establece distinciones entre los miembros de la fuerza pública. De manera que, incluso, los funcionarios beneficiados con comisiones de estudios pueden solicitar su retiro voluntario en cualquier tiempo. Además, el otorgamiento de la petición no se encuentra supeditado al cumplimiento de los requisitos de permanencia establecidos en el artículo 89 ejusdem, sino a razones de seguridad nacional o especiales del servicio. Por tanto, la alegación de la causal objetiva de la comisión de estudios no exime a la FAC de la obligación de argumentar, con razones concretas y verificables, la existencia de razones específicas de seguridad nacional o de necesidades especiales del servicio para justificar la dilación en el retiro voluntario de los miembros de la fuerza pública.

189. En efecto, la jurisprudencia constitucional[117] ha señalado que, en los casos en los cuales se limita el derecho al retiro voluntario de un miembro de las fuerzas armadas, la

Institución debe demostrar de manera clara y suficiente que la permanencia del individuo responde a circunstancias excepcionales que comprometen la seguridad nacional o que son necesarias para el cumplimiento de fines específicos del servicio. En consecuencia, el artículo 89 del Decreto 1790 de 2000 no otorga a las Fuerzas Militares una facultad absoluta para retener a un miembro sin justificación clara. Por el contrario, una interpretación conjunta de esa disposición con el artículo 101 ejusdem exige que cualquier negativa a la solicitud de retiro esté respaldada en circunstancias objetivas y razonables que demuestren la necesidad de dicha permanencia.

190. Para la Corte, este requisito adicional de fundamentación asegura que la decisión administrativa no se base exclusivamente en el vínculo de permanencia por comisión de estudios, sino que también valore si existen condiciones que hagan imprescindible la continuidad del miembro en el cargo. De lo contrario, la simple existencia de una obligación derivada de la comisión de estudios podría convertirse en una limitación automática y desproporcionada, que dejaría de lado el análisis de las verdaderas necesidades del servicio y su posible impacto en la persona afectada. Por tanto, la obligación de justificar la retención de los funcionarios en atención a las verdaderas prioridades institucionales protege a los miembros de las Fuerzas Militares de la aplicación automática de la norma y asegura que las limitaciones de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio de estas personas tengan una justificación razonable, sustentada en necesidades reales y urgentes del servicio. Es decir, evita decisiones arbitrarias o desproporcionadas.

191. En el caso concreto, la Sala advierte que, si bien la FAC enunció el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000 en los oficios emitidos el 18 de enero y el 1° de marzo de 2024, lo cierto es que limitó el retiro voluntario de la funcionaria, con fundamento en el artículo 89 ejusdem y en una referencia genérica de las necesidades del servicio de la entidad. Tal y como se estableció previamente, el deber de permanencia causado por la comisión de estudios de la accionante por sí solo no impide su retiro voluntario antes del cumplimiento del término establecido en la norma, porque (i) todos los funcionarios de la fuerza pública

pueden solicitar su retiro voluntario en cualquier momento; y, (ii) esa petición solo puede negarse por razones de seguridad nacional o especiales del servicio. En consecuencia, la FAC vulneró los derechos fundamentales de la accionante al libre desarrollo de la personalidad, a la libre escogencia de profesión u oficio y al debido proceso, al impedir su retiro voluntario en el tiempo solicitado, sin demostrar de manera clara y suficiente que su permanencia en la institución responde a circunstancias excepcionales que comprometen la seguridad nacional o es necesaria para el cumplimiento de los fines específicos del servicio.

7.1.2. La FAC no cumplió con la carga argumentativa mínima exigida, porque no acreditó la configuración de una causal que justifique la dilación del retiro voluntario de la accionante. En concreto, no estableció que, ante la existencia de razones especiales del servicio, la medida era idónea, necesaria y estrictamente proporcional, para garantizar la permanencia de la prestación del servicio

192. En línea con lo expuesto, la Sala advierte que la FAC en los actos administrativos que profirió no acreditó la configuración de razones de seguridad nacional o especiales del servicio para justificar su decisión. Simplemente se limitó a citar el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000. Además, evidencia que, aunque, en sede de revisión, la entidad expuso una serie de argumentos para justificar la permanencia de la funcionaria en el ejercicio de sus funciones, lo cierto es que esos razonamientos no cumplen con la carga argumentativa y probatoria exigida por la jurisprudencia para acoger ese tipo de decisiones. En consecuencia, adoptó una decisión arbitraria y desproporcionada que vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

193. En efecto, la Sala reitera que la FAC podía negar o postergar el retiro voluntario de sus integrantes, por (i) razones de seguridad nacional, o (ii) circunstancias especiales del

servicio que justificaran su permanencia en la entidad. Para el efecto, no solo debía demostrar que existía una relación entre las funciones ejercidas por la servidora y las razones que en su criterio acreditaban su permanencia en la prestación del servicio. También, debía evaluar las condiciones de la accionante para determinar que la medida era idónea, necesaria y proporcional, en sentido estricto. Sin embargo, la entidad no cumplió con esa carga argumentativa por las siguientes razones.

194. Para la FAC, el retiro voluntario de la demandante (i) impactaría la continuidad de servicios críticos en Medicina Interna, lo que afectaría a más de 15.000 usuarios y generaría una reducción de hasta el 40 % en la eficacia del servicio. Además, (ii) produciría costos adicionales por recurrir a servicios externos. Esto, en la medida en que perdería la inversión de recursos económicos, técnicos y tecnológicos realizada en la formación de la actora y afronta un déficit de personal especializado; al tiempo que dejaría de contar con la prestación de los servicios de la accionante en el área de salud que, actualmente, solo cubre el 52.14 % de la demanda en el área de salud.

195. La Corte advierte que, prima facie, esta argumentación podría alinearse con los requisitos jurisprudenciales de motivación suficiente, al exponer una relación aparente entre la necesidad institucional y la permanencia de la oficial. Esto, por cuanto la Institución no se limitó a invocar de forma genérica el interés del servicio, sino que explicó que, a su juicio, existe una relación entre las necesidades del servicio y las labores desempeñadas por la accionante que justifica la continuidad del vínculo laboral.

196. No obstante, como se desarrollará a continuación, esta fundamentación resulta insuficiente. Para satisfacer los estándares exigidos, la motivación debió integrar no solo las necesidades del servicio, sino también las condiciones particulares de la demandante, como su estado de salud, así como las circunstancias de vulnerabilidad derivadas de su situación personal. Este enfoque integral permite a la Sala evaluar si la negativa de la FAC responde verdaderamente a una necesidad objetiva del servicio o si constituye una medida

desproporcionada frente a las condiciones específicas del caso concreto. En consecuencia, realizará un ejercicio de ponderación entre los intereses en tensión, con el ánimo de determinar si la medida adoptada era idónea, necesaria y proporcional, de cara a la situación de la accionante[118].

7.1.2.1. La dilación del retiro voluntario, en principio, era idónea para garantizar la continuidad de la prestación del servicio médico en la FAC, bajo las circunstancias especiales que afrontaba la entidad

197. En efecto, en este caso, la FAC argumentó que el retiro voluntario de la demandante (i) impactaría la continuidad de servicios críticos en Medicina Interna, lo que afectaría a más de 15.000 usuarios y ocasionaría una reducción de hasta el 40% en la eficacia del servicio. Además, (ii) generaría costos adicionales por recurrir a servicios externos. Esto, en la medida en que perdería la inversión de recursos económicos, técnicos y tecnológicos realizada en la formación de la actora; al tiempo que afrontaría un déficit de personal especializado, en la medida en que dejaría de contar con la prestación de los servicios de la accionante quien, actualmente, cubre una parte del 52,14 % que el área de salud cubre en este tipo de atención médica.

198. La Sala advierte que la decisión de postergar el retiro voluntario de la accionante, prima facie, cumple con el criterio de idoneidad. En principio, esta medida garantizaría que la entidad contara con una profesional especializada en el área de medicina interna para atender un porcentaje importante de las consultas que son requeridas por las personas que acuden al dispensario médico de la Entidad. Además, garantizaría el aprovechamiento de los recursos invertidos en la educación de la accionante. De manera que, al menos en principio, existe una relación entre las necesidades especiales de la prestación del servicio del área de salud de la entidad y las funciones ejercidas por la demandante que justifica la idoneidad de la medida.

199. Además, los fines perseguidos por la medida de postergar el retiro de un miembro de la fuerza pública no están prohibidos por la Constitución. De hecho, en virtud del artículo 217 Superior, los miembros de las Fuerzas Militares deben asumir ciertos deberes y responsabilidades que ni los demás servidores públicos, ni los trabajadores privados deben cumplir. La jurisprudencia constitucional ha señalado que las autoridades competentes pueden limitar de forma legítima el retiro del servicio activo de los miembros de las Fuerzas Militares, cuando lo consideren necesario y conveniente para asegurar el cumplimiento de las funciones atribuidas por el ordenamiento jurídico a estas instituciones[119]. Es decir, por razones de (i) seguridad nacional; o, (ii) por circunstancias especiales del servicio que justifiquen la negación del retiro voluntario.

200. En consecuencia, para la Sala, la decisión adoptada por la entidad es adecuada para garantizar la permanencia de la prestación del servicio de medicina interna en el área de salud de la entidad. Esto, en la medida en que, al parecer, la funcionaria atiende una parte importante de las consultas del dispensario médico relacionadas con su especialidad. Además, la discrecionalidad de las Fuerzas Militares, para aceptar o no el retiro voluntario de sus integrantes, no está prohibida por la Constitución y representa una contribución efectiva para el logro de los fines perseguidos por las Fuerzas Militares. Por ende, la Corte considera que la dilación del retiro voluntario era una medida idónea.

7.1.2.2. Existen otras medidas menos lesivas para los derechos de la accionante que permiten alcanzar los fines propuestos por la entidad con la adopción de la medida

201. Según la jurisprudencia, una medida es necesaria, cuando no existe otra menos lesiva de los derechos afectados que alcance la finalidad perseguida[120]. En otras palabras, quien defiende la medida debe estar en capacidad de probar que esta resulta ser

imprescindible para alcanzar una finalidad imperiosa, que no puede ser alcanzada por ningún otro medio menos costoso para los derechos fundamentales, con el mismo grado de eficacia. Así las cosas, el juicio de necesidad exige evaluar el costo de la medida que se estudia[121].

202. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en los casos en los cuales se limita el derecho al retiro voluntario de un miembro de las fuerzas armadas, la institución debe demostrar de manera clara y suficiente que la permanencia del individuo no solo responde a circunstancias excepcionales que comprometen la seguridad nacional o que son necesarias para el cumplimiento de fines específicos del servicio; sino que es indispensable para subsanar esas situaciones.[122]

203. En este caso, la Sala advierte que existen otras medidas idóneas para garantizar la permanencia en la prestación del servicio médico de la entidad, sobre todo en el entendido que la accionante no ha podido prestar sus servicios debido a las continuas incapacidades, como, por ejemplo, la contratación de personal especializado en la materia o la formación de otros miembros de la entidad en el asunto. Estos mecanismos serían menos lesivos de los derechos de la accionante a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio; y, garantizarían la permanencia en la prestación del servicio.

204. Para la entidad, estos mecanismos impiden alcanzar todas las finalidades perseguidas con la dilación del retiro voluntario. Esto, en la medida en que la vinculación de un tercero o la formación de otra persona en esa área dejaría a la entidad en una imposibilidad fáctica de recuperar los recursos invertidos en la educación de la accionante. Además, en caso de formar a otra persona, tendría que destinar nuevos recursos para la educación de la persona y esperar un tiempo considerable, mientras culmina su proceso.

205. Pues bien, a pesar de los argumentos de la FAC sobre el impacto grave que generaría el retiro anticipado de la demandante en la prestación de servicios de Medicina Interna, la evidencia indica que la oficial ha acumulado un número considerable de incapacidades que la han mantenido alejada de sus funciones de manera casi continua desde principios de 2023. En concreto, la Institución reconoció que, entre enero de 2023 y febrero de 2024, la oficial acumuló 150 días de incapacidad en los siguientes periodos: del 12 de enero al 10 de febrero de 2023, del 27 de julio al 25 de agosto de 2023, del 25 de octubre al 23 de noviembre de 2023, del 24 de diciembre de 2023 al 22 de enero de 2024, y del 23 de enero al 21 de febrero de 2024[123]. Para la Sala, esta situación evidencia un patrón de ausencias prolongadas.

206. Además, de acuerdo con registros adicionales, la oficial continuó incapacitada en 2024, con periodos de 30 días que se suceden prácticamente sin interrupción: del 15 de agosto al 13 de septiembre de 2024, del 19 de julio al 17 de agosto de 2024, y así sucesivamente, durante fechas como el 8 de mayo al 6 de junio y el 11 de junio al 10 de julio de 2024, entre otras[124]. Estos reportes refuerzan el hecho de que la oficial ha estado incapacitada de forma continua y, en consecuencia, no ha prestado sus servicios en el Dispensario Médico FAC durante un tiempo prolongado.

207. Esta situación plantea dudas significativas sobre la argumentación de la FAC, porque la continuidad de las incapacidades demuestra que, en la práctica, el servicio de Medicina Interna ha tenido que funcionar sin la participación de la demandante durante periodos extensos. Este contexto evidencia que, aunque la FAC insiste en que la ausencia de la demandante ocasionaría una reducción de hasta el 40 % en la capacidad de atención médica y afectaría a más de 15.000 usuarios, en la práctica el servicio de Medicina Interna ha operado durante su ausencia prolongada. La Institución, además, no explicó con precisión cómo ha cubierto las necesidades de esta área en su ausencia, ni detalló los recursos o ajustes implementados para garantizar la continuidad de los servicios. Esto resulta particularmente relevante dado que la FAC ha argumentado que la presencia de la oficial es indispensable para asegurar la oferta de consultas y la atención de patologías complejas en

la población militar adscrita.

208. En conclusión, los periodos de incapacidad de la demandante y la falta de aclaración sobre las medidas de contingencia que la FAC ha implementado en su ausencia sugieren que el impacto alegado por la Institución podría estar sobreestimado o, cuando menos, insuficientemente fundamentado. La continuidad del servicio de Medicina Interna, incluso durante la ausencia prolongada de la demandante, evidencia que la desvinculación de la oficial no representaría una afectación tan crítica e irremplazable como sostiene la Institución. Este hecho permite cuestionar la necesidad de la medida implementada para garantizar la permanencia en la prestación del servicio.

209. En esa medida, aunque la prolongación de la fecha de retiro es un mecanismo idóneo para perseguir el fin propuesto, lo cierto es que no es necesario. En todo caso, a continuación, la Sala procederá a determinar si, en el caso concreto, las medidas tomadas por la FAC son proporcionales.

7.1.2.3. La dilación del retiro voluntario de la accionante resulta desproporcionada, de cara a la afectación que la medida genera sobre los derechos a la dignidad humana y a la salud de la demandante

210. Para la Sala, el análisis de las solicitudes de retiro voluntario requiere algo más que la verificación del cumplimiento estricto de los requisitos normativos previamente señalados. Aquel exige que el empleador estudie la situación concreta del funcionario público que realiza la solicitud, no solo de cara a las necesidades de la entidad, sino a la importancia de proteger los derechos fundamentales del peticionario. En especial, si la persona afronta situaciones de vulnerabilidad, tal y como lo advirtió la Corte en la

Sentencia T-101 de 2016. Por tanto, la extensión de la permanencia del funcionario en la entidad debe fundamentarse en razones claras y proporcionadas que tengan en cuenta las circunstancias particulares que afectan la capacidad de la persona para cumplir con el vínculo institucional.

212. En el caso concreto, la Sala evidencia que la medida adoptada por la FAC busca garantizar la continuidad del servicio médico especializado que presta la accionante como médica internista, el retorno de la inversión educativa realizada en su formación profesional y el sostenimiento de la capacidad operativa de la institución. Asimismo, pretende evitar un déficit en el personal médico y el aumento de costos operativos derivados de la contratación de servicios externos. Estos intereses no solo son legítimos, sino que su consecución permite que se materialice el artículo 217 de la Constitución. Esto, en la medida en que la continuidad de la prestación del servicio y el buen manejo de los recursos atribuidos a la entidad permiten que la FAC cumpla con su finalidad primordial que consiste en defender la soberanía nacional, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional.

213. Con todo, la Corte advierte que los beneficios que la medida otorga a la misión institucional de la FAC son mínimos, en comparación con las graves afectaciones que la medida genera en los derechos fundamentales de la accionante, en especial, en su derecho a tener una vida en condiciones dignas en el ámbito laboral. Si bien la accionante aún presta sus servicios a la entidad demandada, lo cierto es que la accionante ha estado incapacitada durante más de catorce meses consecutivos, lo que evidencia que su permanencia efectiva en el servicio no contribuye significativamente al cumplimiento de los objetivos institucionales planteados por la FAC. Esto, en la medida en que, de un lado, la prestación del servicio se ve interrumpida por la ausencia de la accionante. Y, del otro, la entidad tiene que destinar ciertos recursos de su presupuesto para contratar a otra persona que pueda realizar esas gestiones de manera temporal. De manera que, el beneficio institucional derivado de la medida es mínimo.

214. Por el contrario, la medida cuestionada afecta de manera grave varios derechos fundamentales de la accionante. Su permanencia en el servicio activo no solo vulnera su derecho a la dignidad humana, al obligarla a continuar en un entorno que no solo desconoce sus limitaciones de salud física y mental, sino que además agrava sus padecimientos y genera un sufrimiento adicional que repercute en su calidad de vida. Igualmente, pone en riesgo su derecho a la salud, pues las enfermedades autoinmunes que padece, como el lupus eritematoso sistémico y el síndrome antifosfolípido, combinadas con su condición de ansiedad y depresión, requieren un tratamiento especializado y una estabilidad emocional que su ámbito laboral no le garantizan. Asimismo, la decisión afecta su derecho al libre desarrollo de la personalidad, al impedirle tomar decisiones fundamentales sobre su proyecto de vida, como priorizar su recuperación personal y familiar. Finalmente, la medida compromete el interés superior del niño, al generar consecuencias negativas en la estabilidad emocional de su hijo, quien depende directamente de su cuidado y atención.

215. La Sala reitera que el hecho de que la actora haya optado por la carrera militar implica ciertas limitaciones a estos derechos, conocidas y aceptadas por ella al ingresar a la Institución[125]. No obstante, dichas restricciones no eliminan sus derechos fundamentales, ni la reducen a un estado de subordinación absoluta, en el que le es imposible definir de forma autónoma su proyecto de vida. Tampoco, pueden generar un irrespeto por su integridad física y emocional. Esto, en la medida en que los derechos fundamentales a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio son inherentes al ser humano y no pueden anularse bajo ninguna circunstancia.

216. El principio y derecho fundamental a la dignidad humana protege aspectos esenciales, tales como: (i) la autonomía para diseñar un proyecto de vida y actuar conforme a las propias características; (ii) las condiciones materiales adecuadas para vivir dignamente; y (iii) la protección de bienes no patrimoniales, así como de la integridad física y moral. Con todo, la FAC desconoció el núcleo esencial de esta garantía iusfundamental, al impedirle contar con las condiciones materiales adecuadas en su trabajo para tener una

vida en condiciones dignas. Pese a tener conocimiento de las recomendaciones de reubicación laboral, de las dificultades de salud que afectaban a la accionante y de su rol como cuidadora, no adoptó las medidas necesarias para garantizar su bienestar. Por el contrario, continuó sometiéndola a un entorno laboral que deterioraba su bienestar físico, mental y emocional. Asimismo, al adoptar la decisión administrativa objeto de revisión, subordinó el derecho de la accionante a vivir en condiciones dignas a intereses administrativos y operativos. Es decir, priorizó las necesidades del servicio por encima del respeto a su dignidad humana.

217. De igual forma, desconoció que el libre desarrollo de la personalidad garantiza que cada individuo pueda orientar su vida sin restricciones arbitrarias, lo cual, en el ámbito militar, requiere un análisis sensible a las condiciones de salud y circunstancias individuales que afecten su capacidad para desempeñar el cargo. Esto en la medida en que ignoró las condiciones de salud de la accionante y su proyecto de vida, a la hora de decidir sobre su permanencia. Como consecuencia de ello, le impuso una carga desproporcionada a la demandante que ignora los principios de dignidad humana y de razonabilidad.

218. Por otra parte, el derecho a la libertad de elegir profesión u oficio, si bien se encuentra limitado en contextos militares, incluye no solo la capacidad inicial de escoger una carrera, sino también el derecho a retirarse de ella cuando sus condiciones físicas o psicológicas lo justifiquen. En este sentido, el desconocimiento por parte de la FAC de las afectaciones de salud de la actora en su análisis constituye una imposición que priva a la demandante de decidir sobre su proyecto de vida en función de sus circunstancias, lo que contradice el derecho fundamental a ejercer una profesión de manera libre y sin presiones indebidas que pongan en riesgo su bienestar. Este derecho a la autonomía profesional no se extingue por completo en el ámbito militar, sino que persiste y debe ser ponderado especialmente en las situaciones en las que el estado de salud de las personas se encuentre comprometido.

219. A partir de lo expuesto, la Sala advierte que, aunque la FAC contó con un estudio detallado de las condiciones de salud de la actora, no lo tuvo en cuenta a la hora de adoptar la decisión correspondiente. Simplemente, se limitó a referenciar el análisis mencionado, pero no explicó las razones por las cuales, al ponderar entre los intereses de la institución y las condiciones de la accionante, consideró que los primeros eran más relevantes. Para la Sala, esa desatención no solo representa una omisión en el cumplimiento del debido proceso administrativo, el cual exige que las decisiones de la administración se fundamenten en una motivación suficiente y razonada. También, vulneró los derechos a la vida en condiciones dignas y a la salud de la accionante.

220. El trámite administrativo de la petición de retiro voluntario de la accionante debió incluir una valoración exhaustiva de todos los elementos relevantes, particularmente aquellos relacionados con el estado de salud y con el rol de cuidadora de su hijo menor de edad, cuyo impacto en la prestación del servicio y en la viabilidad de su permanencia en el cargo es incuestionable. Así, al no considerar estas circunstancias en su decisión, la FAC vulneró el derecho de la actora a que sus solicitudes se resuelvan con un análisis integral y justificado, de conformidad con su situación específica y sin desconocer los derechos fundamentales que subsisten en el marco de su relación laboral con la Institución, tales como la dignidad humana, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y la libre escogencia de profesión u oficio.

221. En este punto, la Sala destaca que la accionante no solo no es apta para la vida militar, como lo señalan las actas proferidas por la junta médica y por el Tribunal Médico correspondiente, sino que su prestación intermitente del servicio ha tenido un impacto considerable en su estado de salud que puede evidenciarse en las múltiples incapacidades prescritas por los médicos tratantes recientemente. En efecto, su permanencia en el servicio militar ha afectado su salud y su derecho a la vida en condiciones dignas. De manera que, la FAC debió tener en cuenta esta situación a la hora de definir la petición de retiro voluntario de la accionante. En los mismos términos expuestos en la Sentencia T-038 de 2015, la Corte considera que la medida adoptada por la entidad genera una grave

vulneración de los derechos de la demandante, especialmente, porque su permanencia en el cargo ha generado importantes afectaciones a su estado de su salud física y mental. Bajo esta perspectiva, la medida implementada por la FAC no solo anuló los derechos fundamentales de la accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio, sino que la sometió a un escenario laboral que afecta su integridad física y mental, todo ello en detrimento de su derecho fundamental a tener una vida en condiciones dignas en el ámbito laboral.

222. De manera que, además de la insuficiencia de la motivación de la FAC para justificar la permanencia obligatoria de la demandante, resulta fundamental atender a la desatención de los factores de salud que subyacen a su solicitud de retiro. Como lo señaló la Corte anteriormente, cuando un miembro de las fuerzas armadas solicita su retiro fundándose en condiciones de salud que afectan su calidad de vida, dichas razones deben ser analizadas desde una perspectiva integral, con ponderación de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la elección de profesión frente a los intereses institucionales. Este enfoque permite equilibrar de manera justa las necesidades del servicio con la protección de los derechos fundamentales de quienes lo integran, especialmente, cuando existen pruebas objetivas de que la permanencia en el cargo representa un riesgo para la salud física o psicológica del solicitante.

223. En el caso de la demandante, su solicitud de retiro se sustentó en las patologías que padece: síndrome antifosfolípido, diagnosticado en 2015, y lupus eritematoso sistémico, diagnosticado en junio de 2021[126]; además, del diagnóstico del trastorno de ansiedad mixto y depresión, de adaptación, y de humor[127]. Estos hechos, aunados a las incapacidades recientes y constantes de la accionante, no podían ser ignorados o minimizados en la evaluación de la solicitud de retiro, pues constituyen una base razonable y legítima para concluir que su permanencia en el servicio podría estar comprometida por sus limitaciones de salud. Tal como la Corte lo estableció en la Sentencia T-038 de 2015, no es admisible que se obligue a un miembro de las Fuerzas Militares a mantenerse en un cargo en detrimento de su bienestar físico y psicológico, especialmente cuando la institución ha

tenido un tiempo suficiente para prever la vacante y ajustar su funcionamiento a dicha ausencia. En este caso, la entidad ha contado con un tiempo razonable para realizar los ajustes correspondientes, en la medida en que la accionante fue diagnosticada con patologías degenerativas en los años 2015 y 2021. Además, presentó su solicitud de retiro voluntario el 21 de agosto de 2023 y, desde ese momento, la funcionaria ha estado incapacitada durante periodos prolongados.

224. Aunado a lo anterior, la Sala encuentra que, durante el proceso, la FAC omitió (i) las recomendaciones dadas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico Laboral en cuanto a la reubicación de la accionante en labores administrativas o asistenciales; así como, (ii) las valoraciones de profesionales de la salud especializados que señalan la incidencia que tiene la actividad laboral de la accionante en su salud, lo cual es relevante, ya que implica jornadas extensas, así como altos niveles de estrés. Para justificar su actuación, la entidad manifestó que la demandante se encontraba incapacitada de manera constante y, por ello, no fue posible realizarle el proceso de evaluación requerido para una reubicación laboral o seguimiento. Por otro lado, señaló que la Dirección de Seguridad y Salud en el Trabajo no recibió las conclusiones del Tribunal Médico, de ahí que no diesen continuidad al procedimiento de reubicación. Para la Corte, las justificaciones de la FAC resultan irrazonables. El hecho de que la accionante estuviese incapacitada no impedía que la entidad adelantara las gestiones pertinentes para garantizar la reubicación de la accionante. Por el contrario, era una situación que debía incentivar la celeridad en la toma de las medidas respectivas.

225. Asimismo, resulta fundamental considerar el interés superior del niño, como mandato de especial protección constitucional. La permanencia forzada de la accionante en el servicio activo afecta negativamente el bienestar emocional de su hijo, quien afronta una situación de vulnerabilidad ocasionada por los cambios en el estado de salud de su madre y en la composición de su núcleo familiar. La permanencia de la accionante en su lugar de trabajo tiende a agravar sus condiciones de salud física y mental, en detrimento de los derechos de su hijo. Para la Sala, este impacto no puede justificarse en términos de eficiencia operativa o en retorno de la inversión, ya que los derechos de los niños tienen una preeminencia constitucional que exige que sean protegidos por encima de otros intereses.

226. En conclusión, la medida adoptada por la FAC solo otorga unos beneficios mínimos en los fines constitucionales perseguidos por la entidad al implementar la medida; mientras que, genera una afectación desproporcionada de los derechos de la accionante y de los de su núcleo familiar. Ciertamente, la dilación de su retiro voluntario de la entidad termina por anular los derechos fundamentales de la accionante al libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de oficio; así como, por generar graves afectaciones en la salud de la accionante, en su derecho a la vida en condiciones dignas y en el interés superior del niño. En consecuencia, la Sala considera que la decisión de postergar el retiro de la accionante no se ajusta a los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por tanto, concluye que la FAC no cumplió con la carga argumentativa establecida por la jurisprudencia para justificar la medida adoptada frente al retiro voluntario de la accionante y, en esa medida, desconoció los derechos fundamentales invocados por la accionante.

227. Por tanto, esta Corporación revocará las decisiones de instancia, para en su lugar tutelar los derechos fundamentales de la accionante y ordenar su retiro inmediato de la de la entidad, en atención a la vulneración de sus derechos fundamentales, en particular, a la vida en condiciones dignas, al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de escoger profesión u oficio, al debido proceso administrativo y a la salud.

7.2. Segundo problema jurídico. La FAC desconoció el interés superior del hijo de la accionante, al proferir los actos administrativos objeto de cuestionamiento

228. En su escrito de tutela, la accionante manifestó que la situación emocional y psicológica de su hijo se ha visto afectada desde el inicio de su proceso de divorcio, con ocasión de su estado de salud, el cual se ha visto deteriorado por su permanencia en la entidad accionada. Según la demandante, los problemas de salud emocional del niño,

aunados a sus condiciones de salud, han interferido en las actividades diarias de su hijo[128]. Asimismo, la accionante sostuvo que actualmente tiene a su cargo la custodia y el cuidado personal de su hijo, hecho respaldado por el acta de audiencia de conciliación proferida el 6 de mayo de 2024, por el Juzgado 12 de Familia de Bogotá[129].

229. Ante este panorama, la Sala analizará si existe una vulneración a los derechos del hijo de la accionante por parte de la FAC al decidir postergar el retiro de la accionante hasta el 1° de diciembre de 2026, así como el omitir las recomendaciones de reubicación laboral dictadas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico. Este análisis debe partir de la premisa que la familia es un entorno cuya existencia es imperativa para el adecuado desarrollo de los niños y sus derechos fundamentales. Por ello, la Constitución consagra una obligación tripartita para el cuidado de esta población, en virtud de la cual, la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de proteger el vínculo que existe entre los niños y las niñas con las personas que integran su núcleo familiar[130].

230. En atención a lo expuesto, la Corte advierte que la FAC debió considerar que la accionante es quien ostenta la custodia y el cuidado personal de su hijo de 7 años. Tal y como se advirtió en la parte considerativa de esta decisión, en virtud del principio del interés superior de los niños, las autoridades administrativas están obligadas a verificar las condiciones fácticas y jurídicas de los niños que puedan resultar afectados con las decisiones que pretendan adoptar. En este caso, la accionante le comunicó a la entidad que su permanencia en la institución afectaba la salud emocional de su hijo. Sin embargo, la FAC hizo caso omiso de esta información y no valoró la situación del niño para determinar el impacto que la permanencia de su madre en el cargo podría tener en el desempeño de sus actividades diarias. De manera que, desconoció el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes; así como, la prevalencia de sus derechos fundamentales.

231. Ciertamente, la demandante, al ser quien ostenta la custodia y el cuidado personal de su hijo, tiene a su cargo las responsabilidades relacionadas con la crianza, educación,

formación de hábitos y demás tareas necesarias para su crecimiento y bienestar. Esta responsabilidad implica un cuidado permanente y activo para garantizar su desarrollo integral. Conforme a lo manifestado por la accionante, sus patologías médicas y el deterioro de su salud, como consecuencia de su permanencia laboral en la FAC, han afectado tanto sus actividades cotidianas con su hijo como las funciones que desempeña como cuidadora principal.

232. En este contexto, la Corte observa que, la cotidianidad y cuidado personal del niño han resultado afectados con ocasión de la permanencia de su madre en un ambiente laboral que deteriora su salud. en la medida en que su madre, a raíz del deterioro de su salud dentro de la institución, compromete su capacidad de cuidado y atención hacia su hijo, lo cual tiene un impacto directo sobre su bienestar. Por lo anterior, la FAC, al omitir el cumplimiento de las recomendaciones de reubicación laboral de la accionante y negar su retiro de la institución, no solo ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, sino que, al afectar su labor como madre, ha desconocido el interés superior de los derechos del niño.

233. En conclusión, la Sala determina que existe una vulneración a los derechos del hijo de la accionante por parte de la FAC al decidir postergar su retiro hasta el 1° de diciembre de 2026, así como al omitir las recomendaciones de reubicación laboral dictadas por la Junta Médico Laboral y el Tribunal Médico. Las responsabilidades que su madre, como cuidadora principal, tiene en este momento requieren que se encuentre en condiciones de salud adecuadas para poder desempeñar sus tareas de manera que satisfagan las necesidades del niño y garanticen sus derechos fundamentales. En consecuencia, la Sala resuelve tutelar el derecho fundamental del interés superior del hijo de la accionante.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo, y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero. En cuanto al fallo de tutela del 1° de abril de 2024 por la Sala Cuarta de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el cual confirmó la sentencia proferida el 13 de marzo de 2024 por el Juzgado 28 Civil del Circuito de Bogotá, la cual negó la protección de los derechos invocados, la Sala:

a. REVOCAR PARCIALMENTE la decisión en cuanto a la desvinculación del Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía y, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela en relación con las actuaciones realizadas por dicho Tribunal Médico, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia

b. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia respecto de los derechos fundamentales de la demandante y su hijo, y, en su lugar, TUTELAR sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de escoger profesión u oficio, al debido proceso administrativo, a la vida en condiciones dignas y a la salud, y el interés superior de su hijo, en concordancia con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo. ORDENAR a la Fuerza Aérea Colombiana que, en el término de diez (10) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente decisión autorice el retiro

inmediato del servicio activo de la oficial Daniela de la institución y notifique el acto administrativo correspondiente a la accionante.

Tercero. Por Secretaría General de esta Corporación, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

[1] La Sala observa que, al momento de interposición de la acción de tutela de la referencia, en virtud de la Ley 2302 de 2023, la entidad accionada se denominaba Fuerza Aeroespacial Colombiana. Sin embargo, dado que mediante la Sentencia C-080 de 2024, esta Corporación declaró la inexequibilidad del artículo 5 ejusdem, en la presente decisión se hace referencia a la entidad accionada con el nombre de Fuerza Aérea Colombiana.

[2] Esta medida se sustenta en el numeral b) del artículo 1 y el artículo 2 de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Corte Constitucional, que establece la obligación de omitir los nombres reales en las providencias publicadas en la página web de la Corte cuando se refiera a la historia clínica o a información sobre la salud física o mental, cuando se involucre a menores de edad, o cuando se ponga en riesgo el derecho a la vida, la integridad personal o la intimidad personal y familiar; así como en las pautas operativas para su anonimización. También se fundamenta en el artículo 62 del Acuerdo 02 de 2015 (Reglamento de la Corte Constitucional).

[3] Expediente digital, archivos “Escrito Tutela” y “001.EscritoTutela”, p. 1.

[4] Ibidem, pp. 38-39

[5] Ibidem.

[6] Ibidem, p. 32.

[7] Expediente digital, archivos “Escrito Tutela” y “001.EscritoTutela”, pp. 3; “002.Anexos.pdf”, pp. 102 y ss.

[8] Ibidem, pp. 8; “002.Anexos.pdf”, pp. 350 y ss.

[9] Ibidem, p. 7.

[10] Expediente digital, archivo “FAC-S-2024-031342-CE”, pp. 7-8.

[11] Expediente digital, archivo “RS20240923140738_(...).pdf”.

[12] Esta corresponde a una causal de retiro del servicio activo de los miembros de las Fuerzas Militares, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 100 del Decreto Ley 1790 de 2000.

[13] Expediente digital, archivo “009.RtaFac.pdf”, p. 24.

[14] “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”.

[15] “Artículo 89. Obligatoriedad de la prestación de servicios. Los Oficiales, Suboficiales y alumnos de las Escuelas de Formación que sean destinados en comisión de estudios en el país o en el exterior, deberán prestar a la institución su servicio al término de esta por un tiempo mínimo igual al doble del lapso que hubiere permanecido en comisión”. (resaltado propio)

[16] Expediente digital, archivo “002.Anexos.pdf”, p. 30.

[17] Expediente digital, archivo “009.RtaFac.pdf”, p. 87-88.

[18] Ibidem, pp. 87-88.

[19] Expediente digital, archivo “FAC-S-2024-031342-CE”, pp. 13-19.

[20] Ibidem, p. 17.

[21] Expediente digital, archivo “ANEXO 6. ACTA AUDIENCIA.pdf”.

[23] Enfermedad autoinmune diagnosticada en el año 2015. Ibidem, pp. 3, “002.Anexos.pdf”, pp. 102 y ss.

[24] Enfermedad autoinmune diagnosticada diagnosticado en junio de 2021. Ibidem, pp. 3, “002.Anexos.pdf”, pp. 102 y ss.

[25] Ibidem, pp. 8, “002.Anexos.pdf”, pp. 350 y ss.

[26]Expediente digital, archivo “001.EscritoTutela”, ibidem, p. 7.

[27] Ibidem, p. 19.

[28] “B. RESTRICCIONES // 1. No realizar ninguno de los ejercicios de la prueba física. Puede realizar caminata. // 2. No levantamiento de peso de ninguna índole. // 3. Evitar marchas o caminatas prolongadas. // 4. Laborar en jornadas diurnas máximo 8 horas diarias. // 5. No realización de turnos nocturnos. // 6. Evitar porte y uso de armamento. // 7. Realizar bipedestación prolongada máximo 30 minutos continuos. // RECOMENDACIONES// 1. Realizar pausas activas de acuerdo al esquema establecido. // 2. Continuar tratamiento médico instaurado y controles médicos periódicos por especialistas tratantes”. Ibidem, p. 7.

[29] Ibidem, p. 7.

[30] Ibidem, p. 8.

[31] “el día 21 de agosto de 2023 a las 17:06 radiqué en el sistema BIZAGI mi solicitud de retiro del servicio activo por voluntad propia con pase temporal a la reserva, solicitando que

tal novedad se efectuase a partir del 01 de enero de 2024, la cual quedó registrada con el código SRE-538. Esto, según lo estipulado en el literal “a”, numeral 1 del artículo 100 del Decreto Ley 1790 de 2000”. Ibidem, p. 2.

[32] Este proceso fue radicado, bajo el número 2024-0023-00. Expediente digital, archivo “Correo_ J30EPMS Bta.pdf”.

[33] Expediente digital, archivo “008.RtaFac”, p. 10.

[34] Ibidem.

[35] Expediente digital, archivos “001.EscritoTutela.pdf”, p. 3, y “009.RtaFac.pdf”, pp. 118-119.

[36] Ídem.

[37] Expediente digital, archivo “Escrito de tutela. Pdf”, p. 2.

[38] Ibidem, pp. 19 y 20.

[39] Expediente digital, archivo “006.AutoAdmiteTutela.pdf”.

[40] Expediente digital, archivo “010.AutoVincula.pdf”.

[41] Expediente digital, archivo “008.RtaFac.pdf”.

[42] Ibidem, pp. 8-9.

[43] Ibidem, pp. 9.

[44] Esta decisión fue notificada el 23 de enero de 2024. Ibidem, p. 10.

[45] Ibidem, pp. 9-10.

[46] Ibidem, P. 13.

[47] “Así mismo, se consideró procedente la reubicación laboral, dado el perfil profesional ostentado por la citada oficial (especialista en Medicina Interna), esto sumado a la

experiencia laboral dentro de la institución, situación que le permite desempeñarse en cargos asistenciales, administrativos y/o instrucción, promoviendo de esta manera el aprovechamiento de su capacidad laboral residual y garantizando de esta forma la protección de su derecho al trabajo, esencial para su calidad de vida". Ibidem, pp. 11-12.

[48] Ibidem, p. 34.

[49] Ibidem, pp. 13-14.

[50] Ibidem, p. 17.

[51] Ibidem, p. 17.

[52] Expediente digital, archivo "012.RtaTribunalMedico.pdf".

[53] Ibidem, p. 2.

[54] Expediente digital, archivo "013.Sentencia.pdf".

[55] Ibidem, p. 3.

[56] Ibidem, p. 3.

[57] Expediente digital, archivo "015.Impugnacion.pdf".

[58] Expediente digital, archivo "04fallo confirma.pdf".

[60] Expediente digital, archivo "Correo_ J30EPMS Bta.pdf".

[61] Expediente digital, archivo "Respuesta interrogantes H. Corte Constitucional VF1.pdf".

[62] Expediente digital, archivo "FAC-S-2024-031342-CE.pdf".

[63] Expediente digital, archivo "T-10.185.536_OPTB-364-24.pdf".

[64] Expediente digital, archivo "1VF Pronunciamiento respuesta FAC y Tribunal Médico.pdf".

[65] Expediente digital, archivo “T-10.185.536._Segundo_auto_de_pruebas.pdf”.

[66] Expediente digital, archivo “Información tiempos procesales expediente T-10185536.pdf”.

[67] Expediente digital, archivo “Información tiempos procesales expediente T-10185536.pdf”.

[68] Corte Constitucional, Sentencias T-727 de 2011, T-1103 de 2005, T-1022 de 2006, T-1233 de 2008 y SU-313 de 2020.

[69] Al igual que en el trámite del proceso sub examine, la Sala observa que, al momento de interposición de la acción de tutela de la referencia, en virtud de la Ley 2302 de 2023, la entidad accionada se denominaba Fuerza Aeroespacial Colombiana. Sin embargo, dado que mediante la Sentencia C-080 de 2024, esta Corporación declaró la inexequibilidad del artículo 5 ejusdem, se hace referencia a la entidad accionada con el nombre de Fuerza Aérea Colombiana.

[70] Ídem.

[71] En el documento “OneDrive_1_25-9-2024.zip” se encuentra el expediente electrónico de la primera acción de tutela. Allí, cfr., “03DemandaTutela”. Aquel solicita que se “ordene a la Fuerza Aeroespacial Colombiana, que, en el término improrrogable de 24 horas, me entregue la respuesta a mi solicitud, la cual deberá reunir los requisitos señalados en el precedente de la Corte Constitucional”.

[72] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2015.

[73] “Los padres pueden promover la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales afectados o amenazados de sus hijos no emancipados, debido a que ostentan la representación judicial y extrajudicial de los descendientes mediante la patria potestad. La madre o el padre pierden esa potestad de representación sobre los derechos de su hijo, al momento en que éste accede a la mayoría de edad”. Corte Constitucional, Sentencia T-056 de 2015.

[74] Corte Constitucional, Sentencia C-262 de 2016.

[75] Expediente digital, archivo “002.Anexos.pdf”, p. 401.

[76] Corte Constitucional, Sentencia C-080 de 2024.

[77] La Corte Constitucional ha reiterado que el propósito de la acción de tutela es asegurar la protección inmediata de los derechos fundamentales, “lo que se traduce en la obligación de procurar su ejercicio dentro de un plazo razonable y expedito, pues de lo contrario no se estaría ante el presupuesto material necesario para considerarlo afectado.”[77] Sin embargo, la jurisprudencia constitucional no ha establecido un término de caducidad para presentarla, puesto que lo que se pretende es el amparo de los derechos fundamentales. Por ello, en cada caso concreto, el juez de tutela debe evaluar la razonabilidad del plazo entre el momento en que se genera la actuación que presuntamente causó la vulneración o amenaza del derecho fundamental y el momento en el que se acude a la acción de tutela. Lo anterior debe evaluarse teniendo en cuenta las circunstancias personales del actor, sus posibilidades reales de defensa y su diligencia.

[78] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-196 de 2018 y T-557 de 2017.

[79] Cfr., ibidem y Sentencias T-253 de 2020, T-163 de 2017, T-328 de 2011, T-456 de 2004, T-789 de 2003 y T-136 de 2001, entre otras.

[80] Cfr., Decreto 2591 de 1991, artículo 6.1.

[81] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-286 de 2019.

[82] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-141 de 2022.

[83] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-232 de 2023.

[84] Corte Constitucional, Sentencias T-387 de 2018 y T-488 de 2017.

[85] Ibidem.

[86] Corte Constitucional, Sentencia T-081 de 2016.

[87] Ley 1437 de 2011, artículo 138. “Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto

administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior".

Ley 1437 de 2011, artículo 229. "En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo".

[88] Corte Constitucional, Sentencia T-101 de 2016, entre otras.

[89] Expediente digital, archivo "Información tiempos procesales expediente T-10185536.pdf"

[90] Esto en la medida en que un año tiene 243 días hábiles en promedio.

[91] Cfr., Corte Constitucional, sentencias T-335 de 2018, T-006 de 2015, T-211 de 2009, T-255 de 2002 y T-557 de 1999.

[92] Corte Constitucional, Sentencia SU-103 de 2022.

[94] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 1998.

[95] Ibidem.

[96] Ley 1751 de 2015, Artículo 2. "El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado".

[97] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002.

[98] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia SU-642 de 1998.

[99] Al respeto, en la Sentencia SU-642 de 1998, se dijo que “para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distingo alguno de edad, es titular del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, el cual, como lo ha manifestado la Corte, constituye emanación directa y principal del principio de dignidad humana. Sin embargo, el hecho de que el libre desarrollo de la personalidad sea uno de los derechos personalísimos más importantes del individuo, no implica que su alcance y efectividad no puedan ser ponderados frente a otros bienes y derechos constitucionales o que existan ámbitos en los cuales este derecho fundamental ostente una eficacia más reducida que en otros”. Y en la Sentencia C-481 de 1998, la Sala Plena indicó que “del reconocimiento del derecho al libre desarrollo de la personalidad, se desprende un verdadero derecho a la identidad personal, que, en estrecha relación con la autonomía, identifica a la persona como un ser que se autodetermina, se auto posee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí, de sus actos y de su entorno”.

[100] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-124 de 1998.

[101] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-718 de 2008 y T-038 de 2015, entre otras.

[102] Ibidem.

[103] Cfr., Corte Constitucional, Sentencias T-475 de 1992 y C-355 de 1994.

[104] Corte Constitucional, Sentencia T-1218 de 2003 y T-718 de 2008.

[105] Corte Constitucional, Sentencia T-1094 de 2001.

[106] Cfr., Decreto 1083 de 2015, “por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario de la Función Pública”. En el artículo 2.2.13.1.13 se distingue claramente que las reglas que se exponen sobre los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, al personal civil del Ministerio Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de dicho Decreto aplicarán al personal no uniformado y civiles que trabajen en dichas instituciones.

[107] Esta ley, que reglamentaba el servicio de reclutamiento y movilización, fue derogada por la Ley 1861 de 2017, "por la cual se reglamenta el servicio de reclutamiento, control de reservas y la movilización".

[108] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-178 de 1994.

[109] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-457 de 2003.

[110] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2015.

[111] Corte Constitucional, Sentencias T-1168 y T-1173 de 2008, T-456 de 2009, T-638 de 2012, T-719 y T-424 de 2013, y SU-053 de 2015.

[112] Consideraciones retomadas de la Sentencia T-291 de 2024.

[113] Corte Constitucional, Sentencia T-029 de 2014.

[114] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

[115] Ibidem.

[116] "ANEXO 6. ACTA AUDIENCIA.pdf".

[117] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2015, entre otras.

[118] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2018.

[119] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-457 de 2003.

[120] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-467 de 2018.

[121] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-595 de 2017.

[122] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-038 de 2015, entre otras.

[123] "009.RtaFac", p. 90.

[124] "FAC-S-2024-031342-CE", pp. 7-8.

[125] En la Sentencia T-457 de 2003, la Corte Constitucional advirtió que, si bien el accionante era titular de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio, el hecho de que hubiese optado por entrar a la carrera militar implica limitaciones a esos derechos, previamente conocidas por el accionante.

[126] Expediente digital, archivos "Escrito Tutela" y "001.EscritoTutela", pp. 3; "002.Anexos.pdf", pp. 102 y ss.

[127] Ibidem, pp. 8; "002.Anexos.pdf", pp. 350 y ss.

[128] "Escrito Tutela" y "001.EscritoTutela", p. 10.

[129] "ANEXO 6. ACTA AUDIENCIA.pdf".

[130] Cfr., Corte Constitucional, Sentencia T-385 de 2024.

This version of Total Doc Converter is unregistered.