

Sentencia T-1094/01

IUS VARIANDI-Situaciones que se deben distinguir

En lo que toca con el ejercicio legítimo de esa facultad por parte de los empleadores públicos y privados -la de modificar razonablemente las condiciones laborales de sus trabajadores-, es menester distinguir dos situaciones concretas: i) Las relacionadas con actividades que no comportan el carácter de esenciales ni comprometen directamente funciones propias del Estado, evento en el cual el ejercicio del ius variandi es de aplicación restrictiva, y ii) Las relacionadas con actividades esenciales dentro del cumplimiento de los fines del Estado, caso en el cual el empleador goza de un mayor grado de discrecionalidad o flexibilidad para el ejercicio de esta potestad, precisamente, en razón de la naturaleza de tales actividades y del objetivo social que se persigue con el cumplimiento de las mismas.

IUS VARIANDI EN MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Alcance

Las limitaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio, son plenamente admisibles en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, en la medida en que efectivamente concurren razones de seguridad nacional o especiales del servicio y no afecten su núcleo esencial. La grave perturbación del orden público que afecta al país, y la necesidad del Estado de someter al imperio de la ley a los grupos al margen de esta, es una razón de seguridad nacional que en principio le permite a la Fuerzas Militares, limitar el derecho de los oficiales y suboficiales al retiro del servicio. Teniendo en cuenta los aspectos analizados en relación con la experiencia, capacitación del Suboficial, y la imposibilidad de su reemplazo inmediato, puede concluirse que la medida adoptada por la Fuerza Aérea Colombiana, al aplazar el retiro del Suboficial, es proporcionada y razonable para los fines para los cuales fue establecida, ya que las citadas razones del servicio, se hayan directamente relacionadas con el interés jurídico protegido, cual es el de conservar la seguridad y soberanía nacional.

Referencia: expediente T-474647

Peticionario: Barón Hurtado Ricardo

Demandado: Ministerio de Defensa Nacional y Fuerza Aérea Colombiana

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre dos mil uno (2001).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil - presidente -, Marco Gerardo Monroy Cabra y Eduardo Montealegre Lynett, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

Dentro del proceso de tutela identificado con el número de radicación T- 474647, interpuesto por el Señor Ricardo Barón Hurtado, contra el Ministerio de Defensa Nacional- Fuerza Aérea Colombiana.

### I. ANTECEDENTES.

#### 1. La solicitud.

El accionante, mediante escrito del 21 de mayo de 2001, solicita se ordene la suspensión de los actos proferidos por el Ministerio de Defensa Nacional - Fuerza Aérea Colombiana, los cuales considera violatorios de sus derechos al trabajo, a la libre escogencia de profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad, al no ser reconsiderado su traslado del Comando Aéreo de Madrid (Cundinamarca) al Comando Aéreo de Puerto Salgar (Cundinamarca), y posteriormente desestimar su solicitud de retiro para el 1 de junio de 2001, postergándolo hasta marzo de 2002.

#### 2. Los hechos.

-Manifiesta el accionante que se encuentra vinculado a la Fuerza Aérea Colombiana desde el 27 de marzo de 1980, en la especialidad de comunicaciones aeronáuticas.

- Afirma el accionante que el 11 de octubre de 2000, solicitó al General de la Fuerza Aérea Colombiana reconsiderar su traslado del Comando Aéreo de Mantenimiento de Madrid (Cundinamarca) al Comando Aéreo de (Puerto Salgar) Cundinamarca , aduciendo que su situación familiar se vería afectada ya que no podía trasladar a su esposa y a sus hijos a su

nuevo lugar de trabajo.

-No obstante lo anterior, fue trasladado al Comando Aéreo de Puerto Salgar el 15 de enero de 2001.

-Aduce que ante esta situación, el 23 de enero solicitó por escrito su retiro del servicio, por considerar que en su calidad de Suboficial Técnico Subjefe, y de conformidad con el Decreto 1790 de 2000 (normativo de la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares), ya tiene derecho a la asignación de retiro.

-Señala que a través del oficio N°1111-CACOM-SECOM-COMA-1-109 del 19 de febrero de 2001, el señor Brigadier General, Comandante del Comando Aéreo de combate N°1 no respaldó su solicitud de retiro, manifestando que aunque el accionante cumple con los requisitos legales y reglamentarios para el efecto, éste solamente llevaba un mes en la unidad militar en la que se encuentra ubicado y al ser el suboficial de más experiencia en el momento, debe capacitar al nuevo personal para que lo reemplace cuando se ausente.

-Al no recibir respuesta oficial a su solicitud, el 16 de abril del presente año elevó derecho de petición solicitando respuesta a su pretensión de retiro. Al día siguiente, el Director de Personal del Comando de la Fuerza Aérea Colombiana envió un mensaje de operación inmediata, en el cual señala que su retiro se encuentra programado para marzo de 2002, debido a la necesidad inminente de que él, en su calidad de suboficial de mayor experiencia, transmitiera sus conocimientos al personal a su mando.

-Manifiesta que el 27 de abril de esta anualidad, recibió respuesta oficial a su solicitud de parte del general Segundo Comandante Y Jefe del Estado Mayor de la Fuerza Aérea Colombiana, en la cual le expresaban que la decisión tomada era la de autorizar su retiro para marzo de 2002.

-Por último señala que la Fuerza Aérea Colombiana ha expedido una normativa interna, circular N°.1167-COFAC-FACDJ-109 del 5 de abril de 2001, en la cual establece “que solamente se consideran las solicitudes de retiro del servicio activo, para el personal cuando cumplan determinados requisitos y en un tiempo mínimo de permanencia de 3 o 2 años,

dependiendo de la especialidad, hecho que viola flagrantemente los Derechos Fundamentales pues nadie puede ser obligado a permanecer en determinado lugar o entidad, violando de tajo la libertad de la persona de escoger lo que quiere hacer....”.

### 3. Fundamento de la acción.

El peticionario fundamenta su pretensión en las siguientes consideraciones:

- El obligarlo a permanecer en la Institución coarta su derecho al trabajo, y a escoger profesión u oficio, así como el libre desarrollo de su personalidad, ya que la impide cambiar su forma de vida, y dedicarse a su familia y a otro tipo de actividades diferentes de la vida militar.

## II. DECISIONES JUDICIALES QUE SE REVISAN

### 1. Primera instancia

En primera instancia conoció la acción el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, el cual, mediante Sentencia del 1° de junio de 2001, decidió rechazar la acción impetrada, con base en los siguientes argumentos:

1.1 La tutela no es procedente en el caso sub judice, ya que este es un mecanismo subsidiario en defensa de los derechos fundamentales, lo que implica que sólo procede a falta de otros medios de defensa judicial, a menos que el accionante demuestre la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual no sucede en este caso.

### 2. Respuesta de la entidad accionada.

La Fuerza Aérea Colombiana mediante comunicado COFAC-FACDJ-150 del 29 de mayo de 2001, solicitó al juez de tutela denegar la acción por improcedente. Fundamentó su solicitud en las siguientes consideraciones:

-El traslado del Técnico Subjefe Ricardo Barón Hurtado, no fue un procedimiento arbitrario, sino que por el contrario se trata de una decisión fundamentada en razones del servicio.

-Aduce por otra parte que la Fuerza Aérea Colombiana en ningún momento le ha negado la posibilidad de retiro al Suboficial, y constancia de ello es la comunicación enviada a éste el

27 de abril de 2001, en la que se le indica como fecha de retiro el mes de marzo de año 2002, decisión fundamentada en razones del servicio, ya que la amplia experiencia profesional del Suboficial Barón Hurtado debe ser transmitida al personal subalterno bajo su mando, antes de su retiro.

- Señala finalmente que los retiros del personal militar, no pueden efectuarse de la misma manera en que se producen en una entidad privada o en otras entidades del Estado, ya que la formación que se imparte a los militares durante el desempeño de su carrera, conlleva a que “cada uno de sus miembros sea una pieza fundamental e importante para la fuerza”.

### III. FUNDAMENTOS JURIDICOS

#### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente, a través de esta Sala de Revisión, para revisar la sentencia proferida dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y numeral 9 del 241 de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 al 36 del Decreto 2591 de 1991.

#### 2. Pruebas

Obran en el expediente las siguientes pruebas:

- Comunicación CACOM-1-GCCOM-109 dirigida al Brigadier General Comandante del Comando Aéreo de Combate N°1, en la que se comunica la solicitud de retiro del Suboficial Ricardo Barón Hurtado.

- Solicitud de retiro elevada por el Suboficial Barón Hurtado el 23 de Enero de 2001.

- Comunicación de marzo 27 de 2001 en la cual el Jefe de Operaciones Aéreas de la Fuerza Aérea Colombiana comunica la solicitud de retiro del Suboficial Barón Hurtado al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

- Derecho de petición presentado por el Suboficial Barón Hurtado, con fecha 16 de abril de 2001, en el cual pretende se resuelva su solicitud de retiro.

- Mensaje de Operación Inmediata emitido por el director de personal de la Fuerza Aérea

Colombiana, en la que comunica que el retiro del Suboficial se encuentra programado para marzo de 2002.

- Circular Interna 1167-COFAC-FACDJ-109 emitida el 5 de abril de 2001 por el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

- Comunicación emitida por el segundo comandante de la Fuerza Aérea Colombia y Jefe del Estado Mayor Aéreo, en la cual resuelve el derecho de petición elevado por el Suboficial Barón Hurtado el 16 de abril del presente año, confirmando que el retiro se encuentra programado para marzo de 2002.

### 3. Problemas Jurídicos Planteados

3.1 Es preciso determinar si en el caso de los miembros de las fuerzas militares, es admisible constitucionalmente establecer limitaciones al ejercicio de los derechos a la autonomía personal o libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio,

3.2 En segundo orden, es preciso determinar si el aplazamiento del retiro del servicio solicitado por el Suboficial Barón Hurtado de junio de 2001 hasta marzo de 2002, aduciendo razones del servicio, vulnera sus derechos fundamentales a la autonomía personal o libre desarrollo de la personalidad y a la libre escogencia de profesión u oficio.

### 4. Consideraciones

#### 4.1 Ejercicio de la autonomía personal

##### 4.1.1 Concepto y alcance del derecho a la autonomía personal

Como es sabido, la Constitución Política le reconoce a la autonomía personal una doble connotación jurídica: por una parte, su consagración como principio fundante del Estado Social de Derecho y, por la otra, el carácter de derecho fundamental (artículos 1º, 5º, 15 y 16), imponiéndole a las autoridades públicas el deber correlativo de garantizar su ejercicio legítimo .

Dentro de este contexto, la autonomía personal, también llamada derecho al libre desarrollo de la personalidad, consiste en la facultad que tiene toda persona de autodeterminarse, así

como de escoger libremente sus opciones vitales sin ningún tipo de intromisión o interferencia. En ejercicio de esta garantía, cada individuo es autónomo para adoptar un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses, con la única limitante de no vulnerar el orden jurídico ni afectar los derechos de terceros.

Su núcleo esencial reside, entonces, en la prerrogativa que se le reconoce a la persona humana, de mantener incólume sus expectativas de vida y su proyecto de realización personal de acuerdo con sus más íntimas convicciones. Al respecto la Corte ha señalado:

“Con el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conocido también como derecho a la autonomía e identidad personal, se busca proteger la potestad del individuo para autodeterminarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre, claro está, que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional.”<sup>1</sup>

Ciertamente, en un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana - como acertadamente lo prodiga nuestra Constitución en su artículo primero-, debe garantizarse a cada individuo la posibilidad de autodeterminarse sin más limitaciones que el respeto por el orden jurídico y por los derechos de terceros; limitaciones que, en todo caso, además de corresponder a medidas razonables y proporcionadas a la consecución de fines constitucionalmente legítimos, no podrán afectar el núcleo esencial del derecho. Sobre este aspecto, la Corte ha sostenido que “...las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional y ser proporcionadas sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal, por cuanto estarían desconociendo el núcleo esencial de este derecho”<sup>2</sup> .

En suma, el alcance jurídico de este derecho se concentra en el ejercicio de la facultad de autodeterminación del individuo, orientada a la toma de aquellas decisiones que son consustanciales para su vida, de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses personales, mientras que con ello no se lesione el orden jurídico y los derechos de terceros.

3

4.1.2 Relación entre el derecho a la autonomía personal y la libertad de escoger profesión u

oficio.

Intimamente ligado con la autonomía personal, se encuentra la garantía constitucional a la libre escogencia de profesión u oficio (Artículo 26 C.P), entendida como la facultad que posee cada individuo de elegir la actividad a la que desea dedicarse, según sus habilidades personales, aptitudes o capacitación que se haya recibido para el efecto. El núcleo esencial de este derecho implica entonces "...la decisión autónoma del individuo respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades productivas y creativas."4.

Ahora bien, el derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, comprende una doble garantía de ejercicio y protección: (i) Por su aspecto positivo, nadie puede impedirle a una persona el ejercicio de una actividad laboral lícita<sup>5</sup> (ii) En su aspecto negativo, ninguna persona puede ser obligada a desempeñar una determinada actividad en contra de su voluntad y de su libre elección.<sup>6</sup> Esta doble dimensión del derecho anotado, encuentra su justificación en la importancia que conlleva para el interés general y la proyección social del individuo, el ejercicio de las profesiones y oficios dentro de un Estado Social de Derecho.

Así, cuando se opta por ejercer una determinada ocupación, profesión u oficio, tal decisión involucra la más profunda vocación, convicciones, aptitudes e intereses de cada persona, que, en principio, no pueden ser desconocidas ni coartadas por ninguna autoridad pública ni por los particulares. Pero la garantía consagrada en el artículo 26 superior, que se concreta y desarrolla en el derecho al trabajo, no solamente debe analizarse desde una óptica individual sino también colectiva, ya que no es posible desconocer su dimensión e importancia social, como servicio que se presta a la comunidad.

En este sentido, para que el trabajo tenga relevancia social y constituya un aporte en beneficio general, también su ejercicio debe ser fruto de una elección personal, libre y responsable, en la que cada individuo, de acuerdo con sus aptitudes, aspiraciones y capacitación, elige una opción de vida, no sólo para proveer su sustento vital, sino para desarrollarse como ser social. De acuerdo con lo anterior, las limitaciones que surjan frente al ejercicio del derecho a la libre escogencia de profesión u oficio, deben ser constitucionalmente admisibles y obedecer a un principio de razón suficiente que busque satisfacer el interés general y, en todo caso, respetar el núcleo esencial del derecho. Así lo ha sostenido la Corte al señalar que : "En materia de reglamentación del derecho fundamental a

escoger profesión u oficio, el legislador debe imponer los requisitos estrictamente necesarios para proteger el interés general, toda vez que el ejercicio de una profesión u oficio debe permitir el mayor ámbito de libertad posible, para que en su interior se pueda dar un desarrollo espontáneo de la personalidad, en congruencia con el principio de la dignidad humana.”7.

Estas limitaciones se encuentran dentro del ámbito del *ius variandi*, es decir, dentro de la potestad legal que se le confiere al empleador público o privado para modificar de las condiciones de trabajo de sus empleados, observando ciertas restricciones, orientadas a proteger el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 26 y, como consecuencia de ello, a garantizar el trabajo en condiciones dignas y justas; por lo tanto, las decisiones que se tomen en ejercicio de esta atribución, deben estar precedidas siempre por necesidades concretas del servicio, ya que dicha facultad se tornarían arbitraria si no existe una clara y concreta justificación sobre las razones por las cuales se producen estos cambios y la urgencia y necesidad de estas medidas. Al respecto ha señalado la Corte:8

“La Corte reitera en esta oportunidad su jurisprudencia en el sentido de que la facultad patronal de modificar, en el curso de la relación laboral, las condiciones de trabajo (“*ius variandi*”) no es absoluta, pues ella puede resultar violatoria de derechos fundamentales si se ejerce de modo arbitrario y sin una clara justificación sobre el motivo por el cual los cambios se producen y en torno a su necesidad.”

Ahora bien, en lo que toca con el ejercicio legítimo de esa facultad por parte de los empleadores públicos y privados -la de modificar razonablemente las condiciones laborales de sus trabajadores-, es menester distinguir dos situaciones concretas: i) Las relacionadas con actividades que no comportan el carácter de esenciales ni comprometen directamente funciones propias del Estado, evento en el cual el ejercicio del *ius variandi* es de aplicación restrictiva, y ii) Las relacionadas con actividades esenciales dentro del cumplimiento de los fines del Estado, caso en el cual el empleador goza de un mayor grado de discrecionalidad o flexibilidad para el ejercicio de esta potestad, precisamente, en razón de la naturaleza de tales actividades y del objetivo social que se persigue con el cumplimiento de las mismas.

4.1.3 Limitaciones constitucionales al ejercicio de los derechos a la autonomía personal y a la libre escogencia de profesión u oficio de los miembros de la Fuerza Pública.

A partir de los criterios anteriormente expuestos, habrá de destacarse que por la peculiar naturaleza de las funciones encomendadas a la Fuerza Pública, orientadas al mantenimiento del orden público interno, la defensa de la soberanía, de la independencia, de la integridad del territorio nacional y de los principios constitucionales, (Artículo 217 Inciso 2 C.P.) el ordenamiento jurídico le ha reconocido a sus miembros un tratamiento especial y, consecuente con lo anterior, le ha otorgado competencia al legislador para establecer un régimen particular de carrera, prestacional, disciplinario y de juzgamiento.

Este trato diferenciado se extiende incluso a lo relacionado con el ejercicio de los derechos fundamentales de los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, siendo la propia Constitución Política la que consagra expresamente algunas limitaciones no previstas para los demás ciudadanos y personas en general. 9

En ese sentido, se prevé para los miembros de la Fuerza Pública restricciones en lo que toca con el ejercicio de los derechos políticos, de reunión y de petición. Así de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 219 Superior, la Fuerza Pública (i) no es deliberante; (ii) no puede reunirse sino por orden de autoridad legítima; (iii) no está en capacidad de dirigir peticiones, salvo que se trate de solicitudes relacionadas con asuntos del servicio y la moralidad del respectivo cuerpo; (iv) no puede ejercer el derecho al sufragio mientras permanezcan en servicio activo y (v) no puede intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

En cuanto al ejercicio del derecho a la autonomía y la libertad personal -centro de estas consideraciones-, si bien a los miembros de las Fuerza Pública se les reconocen las garantías consagradas en el artículo 28 Superior, a juicio de la Corte, tales derechos pueden verse limitados por razones operativas propias del servicio, tal como ocurre en los casos donde se requiere el acuartelamiento obligatorio y la prolongación de su permanencia en filas sin que medie ningún tipo de consentimiento. Sobre este particular ha señalado esta Corporación que:

“Tienen derecho a la libertad personal y, por ende, a las garantías consagradas en el artículo 28 de la Constitución; pero están sometidos a las restricciones del acuartelamiento y a que su permanencia en las filas se prolongue, aún en contra de su voluntad, “...cuando medien razones de Seguridad Nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en

actividad a juicio de la autoridad competente...” (Art. 130 del Decreto 1211 de 1990, Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares).

Como puede apreciarse, la situación jurídica de los militares en servicio activo, respecto de ciertos derechos fundamentales, no es igual a la de los civiles y, por ello, 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”(Sentencia T-178/94, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

Sobre esto último, el Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula la carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares, define el retiro del servicio como la situación en la cual sus miembros, por disposición de autoridad competente, cesan en la obligación de prestar sus servicios sin perder su rango militar (Artículo 99). A su vez, el mismo ordenamiento dispone que, por solicitud propia, los oficiales y suboficiales podrán pedir el retiro en cualquier tiempo, y que éste les será concedido siempre y cuando “no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio, que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente.” (Artículos 100 y 101). (Negrilla fuera de texto).

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

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

Como lo ha venido sosteniendo de manera general la jurisprudencia de esta Corporación, el reconocimiento de esta clase de atribuciones -potestades administrativas- guarda armonía con la Constitución Política, siempre y cuando su aplicación se enmarque dentro de la consecución de unos fines específicos que estén dirigidos a proteger un determinado interés jurídico. Sobre el punto ha manifestado que:

“En efecto, en primer término, la actuación del Estado a través de la potestad administrativa está sujeta a los lineamientos constitucionales, pues “en el Estado Social de Derecho las competencias son regladas y el margen de discrecionalidad de los agentes públicos debe ejercitarse dentro de la filosofía de los valores y principios materiales de la nueva Constitución”<sup>10</sup>. En segundo lugar, la potestad citada se encuentra condicionada a la definición de su ámbito de acción, determinándose los fines a cumplir y la forma en la cual se debe desplegar la conducta mencionada. Esto significa que la potestad siempre se debe entender limitada a la realización de los fines específicos que le han sido encomendados por el ordenamiento jurídico. Es así como la potestad administrativa sólo contiene una actuación legítima, en tanto y en cuanto, se ejecute en función de las circunstancias, tanto teleológicas como materiales, establecidas en la norma que la concede.”<sup>11</sup>

En síntesis, las limitaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, al trabajo y a la libre escogencia de profesión u oficio, son plenamente admisibles en el caso de los miembros de la Fuerza Pública, en la medida en que efectivamente concurren razones de seguridad nacional o especiales del servicio y no afecten su núcleo esencial.

En virtud de lo expuesto, habrá de determinar la Sala si, frente al caso concreto, la decisión del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, de negarle al Suboficial Barón Hurtado su retiro del servicio activo a partir de junio de 2001 y aplazarlo hasta marzo de 2002, es o no legítima por razones del servicio y si corresponde a una medida razonable y proporcionada con el fin de propender por la seguridad nacional.

Previamente, la Sala debe manifestar su desacuerdo con uno de los criterios utilizados por el a quo para rechazar la tutela, cual es el de la existencia de otros medios de defensa judicial, pues si bien el oficio mediante el cual se le negó al actor su retiro del servicio es susceptible de impugnación por la vía contenciosa, previo cumplimiento de las formalidades legales

establecidas para el efecto, dicho mecanismo judicial no resultaría idóneo para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en el caso de que el juez encontrara probado la afectación de los derechos fundamentales invocados. De hecho, es evidente que si la fecha del retiro del servicio se pospuso por espacio de 10 meses, y el querer del actor es que el mismo se produzca en un plazo menor, la eventual protección a sus derechos sólo sería posible en el esquema de la acción de tutela, por tener ésta un carácter preferente, breve y sumario (C.P. art. 86), no previsto para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### 4.2 El caso concreto

La apreciación que efectúe el juez constitucional, sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la medida en el presente caso, debe ponderar un elemento fundamental de análisis, como es el de las condiciones especiales de orden público que atraviesa nuestro país, a causa de los cruentos ataques de los grupos al margen de la ley. Si en circunstancias de normalidad, la defensa constituye una de los servicios esenciales que el Estado debe prestar para garantizar la vida, honra y bienes de sus asociados, esta tarea se torna aún más difícil y más relevante en una situación de conflicto interno como la que atraviesa Colombia.

De ahí que la grave perturbación del orden público que afecta al país, y la necesidad del Estado de someter al imperio de la ley a los grupos al margen de esta, es una razón de seguridad nacional que en principio le permite a las Fuerzas Militares, limitar el derecho de los oficiales y suboficiales al retiro del servicio.

Ahora bien, para garantizar los valores anteriormente citados, las Fuerzas Militares deben contar con una planta de personal flexible, suficientemente capacitada y con la experiencia necesaria para asumir la defensa de la soberanía e integridad nacional. La función de defensa es una obligación de resultado que exige por parte del Estado, la disposición de los individuos más capacitados e idóneos para cumplir a cabalidad con las labores que han sido asignadas a dicho cuerpo; en el caso particular de la Fuerza Aérea, esta obligación se ve reforzada por el desarrollo de una de las denominadas por el derecho de la responsabilidad “actividades peligrosas” como es la de la aviación.

En cuanto la Fuerza Aérea Colombiana aduce como causa para aplazar el retiro del Suboficial Barón Hurtado “razones del servicio” es preciso determinar con exactitud cuales fueron esas razones:

- La primera de ellas es la relativa a la experiencia profesional del Suboficial Barón Hurtado. La Fuerza Aérea Colombiana en cabeza del señor Brigadier General Comandante del Comando Aéreo de Combate N°1, en su comunicado N°1111-CACOM-SECOM-COMA-1-109 indicó que el accionante es “en la Planta del Personal de Controladores de Tránsito Aéreo el suboficial de mayor experiencia en el momento”, razón por la que no se podría autorizar su retiro sin que se capacitara previamente al personal técnico para su reemplazo.
- En igual sentido se pronunció el Teniente Coronel Director de Comunicaciones, quien mediante oficio N° 289 DICOM-SADMI-109 del 6 de marzo del presente año, resaltó la experiencia profesional del suboficial y sugirió la autorización de su retiro para marzo de 2002.

Este aspecto se encuentra estrechamente ligado con el tema de la instrucción. El Suboficial Barón Hurtado, ha sido capacitado en la especialidad de “Comunicaciones Aeronáuticas” y en la Subespecialidad de “Mantenimiento en Comunicaciones Terrestres Aeronáuticas”, para lo cual ha recibido adiestramiento en diferentes bases aéreas de Estados Unidos, Panamá y Colombia; el último de los cursos que ha recibido lo realizó en julio del año 2000, en el tema de tránsito aéreo, como consta en su hoja de vida (fls. 36 a 42) .

La especialidad y los conocimientos adquiridos por el accionante en el tema de comunicaciones aéreas, no pueden ser fácilmente reemplazados, más si se tiene en cuenta que en la actualidad el Suboficial Barón Hurtado desempeña un cargo de suma responsabilidad, como es el de jefe de torre de control. Aunado a lo anterior, existe una situación especial relativa al personal de controladores, la cual fue puesta de manifiesto en la comunicación proferida por el Comandante del Comando Aéreo de Combate N°1 de la Fuerza Aérea Colombiana, relacionada con la referencia N° CACOM-1- GRUCO-21-193 del 8 de marzo de 2001, en la cual indica que los tres últimos jefes de torre del Comando Aéreo de Combate de Puerto Salgar (Cundinamarca), “inmediatamente a su llegada han manifestado su deseo por retirarse del servicio o trasladarse de la Unidad”.

Por otra parte, si se autorizara el retiro inmediato del servicio al Suboficial Barón Hurtado, se afectaría gravemente el funcionamiento de la Torre de Control, elemento básico de operaciones del Comando Aéreo de Combate N°1 de Puerto Salgar, ya que esta quedaría sin un suboficial técnico con la misma especialidad del accionante, pues como lo señaló la

Fuerza Aérea Colombiana en su comunicación N°1111-CACOM-1-SECOM-COMA-1-109 del 19 de febrero del presente año “el suboficial técnico de su especialidad, que le sigue en antigüedad solo será llamado a curso de ascenso hasta fines del año en curso”.

Teniendo en cuenta los aspectos analizados en relación con la experiencia, capacitación del Suboficial, y la imposibilidad de su reemplazo inmediato, puede concluirse que la medida adoptada por la Fuerza Aérea Colombiana, al aplazar el retiro del Suboficial Barón Hurtado para marzo de 2002, es proporcionada y razonable para los fines para los cuales fue establecida, ya que las citadas razones del servicio, se hayan directamente relacionadas con el interés jurídico protegido, cual es el de conservar la seguridad y soberanía nacional. En cuanto a la afirmación efectuada por el accionante, en relación con la falta de planeación por parte de la entidad accionada, no obra en el expediente prueba alguna que la sustente y, por el contrario, la Fuerza Aérea Colombiana en su escrito de contestación a la acción de tutela explicó -como ya se señaló-, que se ha presentado una situación particular respecto al personal de Controladores de Tránsito Aéreo de esta base, ya que una vez se les asignaba como puesto de trabajo el Comando Aéreo de Combate de Puerto Salgar, solicitaban su retiro o traslado de manera inmediata, desestabilizándose la programación operacional que se había prefijado.

De acuerdo con lo anterior, esta Corte confirmará el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución.

#### RESUELVE

Primero: CONFIRMAR el fallo proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, Sección Cuarta, Subsección A, mediante el cual se rechazó la acción de tutela promovida por el señor Suboficial Ricardo Barón Hurtado contra el Ministerio de Defensa Nacional-Fuerza Aérea Colombiana, pero por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo: LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de

1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado Ponente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia T-507/99 MP Vladimiro Naranjo M.

2 Sentencia C-481/98 MP Alejandro Martínez C.

3 Al respecto, ver Sentencias C-507/99 MP Vladimiro Naranjo M. y T-813/00 MP José Gregorio Hernández.

4 Sentencia T-881/2000 MP Vladimiro Naranjo M.

5 Lo anterior, sin perjuicio de que el Estado, por mandato del artículo 26 superior, pueda mediante ley exigir títulos de idoneidad y requisitos para el ejercicio de ocupaciones, artes u oficios, que impliquen un riesgo social.

6 Ididem

7 Sentencia C-606/92 MP Ciro Angarita Barón.

8 Sentencia T-355/00 MP José Gregorio Hernández G.

9 Sentencia T-178/94 MP Carlos Gaviria Díaz.

10 Ibidem numeral 9.

11 Sentencia C-318/95 MP Alejandro Martínez C.