

Sentencia T-1218/03

Toda persona, en virtud del artículo 16 de la Constitución, tiene derecho a desarrollarse libremente y sin más limitaciones que las derivadas de los derechos de los demás y del orden jurídico. De igual manera, en razón del artículo 26 de la misma, tiene derecho a la libertad de escoger profesión u oficio. El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la facultad de toda persona para autodeterminarse o escoger su opción de vida sin temor a ser molestado por ello. La libertad de escoger profesión u oficio hace referencia a la garantía de la que goza todo ciudadano para elegir la actividad a la que ha de dedicarse. Comprende un sentido positivo y uno negativo, en la medida en que cualquier persona puede decidir en forma autónoma si ejerce o no una actividad lícita y, simultáneamente, tiene la certeza de que no será obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección. El ejercicio del derecho a escoger libremente profesión u oficio implica la decisión autónoma del individuo respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades productivas y creativas, su ejercicio en ciertos casos constituye una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

PERSONAL MILITAR-Retiro voluntario del servicio/LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Restricción/DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Restricción/CARRERA MILITAR-Retiro

En reiteradas ocasiones la Corte ha señalado que el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio no pueden ser desconocidos por las autoridades ni por la sociedad. No obstante, también ha precisado que tales derechos no son absolutos, ya que pueden verse limitados, por ejemplo, en el caso de personas que desempeñan funciones que comprometen la realización de los cometidos estatales. En efecto, así ocurre con los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que en virtud del artículo 217 de la Constitución están llamados a garantizar la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional. En efecto, el mencionado artículo constitucional faculta al Legislador para regular el sistema de reemplazos en las fuerzas militares, los ascensos, derechos y obligaciones, así como el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario al cual estarán sometidos. Quiere decir lo anterior que, en cuanto a derechos se refiere, la misma Constitución consagra expresamente algunas limitaciones no previstas para los demás

ciudadanos. La opción de retiro en cualquier momento resulta ser una garantía para el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, en el sentido de que nadie puede ser obligado a permanecer en determinada ocupación, dicha facultad puede restringirse por las razones allí contempladas, prolongando la permanencia de quien solicita el retiro. En este sentido, resultaría legítimo, incluso contra su voluntad, mantener el vínculo de un miembro de las Fuerzas Militares cuando medien “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”. Sin embargo, cualquier restricción a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio debe ser adecuada, necesaria y proporcional para alcanzar un fin legítimo; sólo de esta manera podría considerarse un límite como ajustado a la Carta. En efecto, en la sentencia T-178 de 1994 la Corte precisó que la permanencia en el servicio militar por un período adicional se fija en cada caso según las razones de seguridad nacional o de prestación del servicio presentes en la situación particular.

RETIRO DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA-No aceptación del retiro inmediato debe acreditarse de manera cierta por quien la invoca

La no aceptación del retiro inmediato del miembro de las Fuerzas Militares que lo solicita, bien sea por razones de seguridad y defensa nacional, por la necesidad del servicio o por cualquier otra causa que lo justifique, deberá acreditarse de manera cierta por quien la invoca. Ello 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.

RETIRO DE SUBOFICIAL DE LA FUERZA AEREA COLOMBIANA-Insuficiencia de material probatorio que demuestre la necesidad de prolongar permanencia

Ante la insuficiencia del material probatorio que demuestre la necesidad de prolongar la permanencia del accionante al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana ya sea por razones de seguridad nacional o especiales del servicio, la Sala concluye que no resulta razonable ni proporcionado que el señor demandante tenga que permanecer por un lapso de 19 meses,

contra su voluntad, en un cargo que puede ser desempeñado por personas que pueden ser capacitadas en menor tiempo.

Referencia: expediente T-780429

Acción de tutela instaurada por Álvaro Pastrana Guevara contra el señor General Comandante de la Fuerza Aérea de Colombia.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D. C., once (11) de diciembre de dos mil tres (2003).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, JAIME ARAÚJO RENTERÍA y ALFREDO BELTRÁN SIERRA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular las contenidas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el trámite de la acción de tutela interpuesta por el señor Álvaro Pastrana Guevara contra el señor General Comandante de la Fuerza Aérea de Colombia.

I. ANTECEDENTES.

El señor Álvaro Pastrana Guevara presentó acción de tutela contra el señor General Comandante de la Fuerza Aérea de Colombia, por considerar vulnerados sus derechos a la libertad de trabajo y a la libertad de escoger profesión u oficio. Sustenta su demanda en los siguientes hechos:

1. Manifiesta que es suboficial de la Fuerza Aérea y actualmente labora en la Base de Rionegro - Antioquia.

2. Indica que el 16 de octubre del año 2002, con fundamento en las causales previstas en el Decreto 1790 de 2000, solicitó al señor Comandante de la Fuerza Aérea su retiro a partir del 1º de mayo de 2003.

3. Dicha petición fue resuelta el 13 de diciembre de 2002, en el sentido que se aceptaría su renuncia, pero sólo a partir de diciembre del año 2004.

4. Argumenta que tal decisión le ha causado enormes perjuicios, toda vez que tiene la opción de un nuevo empleo, el cual no ha podido aceptar. Así mismo aduce que no puede dedicarse a su familia, en especial a sus hijos, pues no puede compartir con ellos.

5. De igual forma señala que no cuenta con el tiempo suficiente para estudiar y superarse debido a las “extenuantes jornadas” a las cuales está sometido en su trabajo.

6. Considera que tal situación desconoce sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo, pues no ha podido tomar sus propias decisiones en relación con el trabajo y su proyecto de vida.

Por lo anterior, solicita se ordene la suspensión inmediata de la acción perturbadora de sus derechos y, en consecuencia, que se conceda el retiro tal y como lo requirió, es decir, a partir del 1º de mayo del presente año.

II. RESPUESTA DE LA ENTIDAD DEMANDADA

Así, afirma que en virtud de la especial tarea que constitucionalmente les fue asignada, ser miembro de la Fuerza Pública implica estar sometido a regímenes especiales que los diferencian de cualquier otro trabajador o funcionario público. Por ello, considera que las Fuerzas Militares, al no permitirle a sus miembros en forma inmediata el retiro de la institución, no vulneran sus derechos fundamentales.

En relación con este punto, señala que una persona investida de autoridad y que tiene como misión velar por la seguridad de la ciudadanía, “no puede a su arbitrio decidir cuando deja de cumplir tal misión ya que esa decisión no solo lo involucra a él sino a un conglomerado social; fue un compromiso que él adquirió cuando tomó la decisión de pertenecer a la Fuerza Pública”.

De otra parte, indica que para resolver una solicitud de retiro se tiene en cuenta la capacitación del suboficial u oficial, es decir, lo relacionado con los cursos recibidos, la especialidad desempeñada, los méritos, virtudes y calidades que como militar poseen sus miembros. Al respecto argumenta que “es una decisión fundamentada, no arbitraria, que de ninguna manera vulnera los derechos del solicitante, garantizando de igual manera la misión que le ha sido asignado (sic) a la Fuerza Pública”. Por ello, en su escrito presenta una relación de los cursos de capacitación del señor Pastrana Guevara y al respecto manifiesta que se trata de un militar que se ha desempeñado eficientemente en todas las misiones y que su permanencia en el Comando de la Fuerza Aérea es necesaria para el país, razón por la cual su retiro debe esperar.

En todo caso, advierte que la Fuerza Aérea no está negando el derecho de retirarse de la institución, sino, “simplemente le determinó un plazo (diecinueve meses) en el cual se accederá a su solicitud de retiro, plazo durante el cual se prepara a otro suboficial en la especialidad de mantenimiento aeronáutico para que se desempeñe en su lugar.”

Así mismo, aduce que aunado a lo anterior, la situación actual de orden público condujo a posponer la salida del suboficial.

Por todo lo anterior considera que la protección solicitada por el actor es improcedente, en la medida en que, según su criterio, no se le están vulnerando los derechos al trabajo, a escoger libremente profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad.

III. SENTENCIA OBJETO DE REVISIÓN

La Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia denegó el amparo solicitado por el señor Pastrana Guevara. En primer término hace referencia al concepto y alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad o autonomía personal, así como a la relación que existe entre éste y la libertad de escoger profesión u oficio. Al respecto, explica que el derecho a escoger libremente profesión u oficio implica que a nadie se le puede impedir ejercer una actividad laboral lícita y ninguna persona puede ser obligada a desempeñar determinada actividad en contra de su voluntad y de su libre elección.

No obstante lo anterior, anota que existen ciertas limitaciones constitucionales al ejercicio de estos derechos para los miembros de la fuerza pública, por cuanto sus funciones se

encuentran 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.

Explica que el Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula la carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares, dispone que por solicitud propia los oficiales y suboficiales podrán pedir el retiro en cualquier tiempo, 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 (arts. 100 y 101)”.

En este sentido señala que si bien la autoridad competente podría abstenerse de conceder el retiro inmediato del servicio, tal potestad administrativa no es del todo discrecional. Haciendo alusión a la jurisprudencia constitucional, anota que tal atribución se ajusta a la Carta Política, siempre y cuando su aplicación corresponda a la consecución de fines constitucionales específicos.

Así las cosas, afirma el a-quo que 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 admisibles en el caso de los miembros de la fuerza pública, en la medida en que concurren razones de seguridad nacional o especiales del servicio y no afecten su núcleo esencial.

En relación con el caso concreto del accionante aduce que la situación de orden público por las cuales atraviesa el país, constituye una razón suficiente para limitar el derecho al retiro del servicio del señor Guevara Pastrana. De igual manera, considera que el buen desempeño como suboficial es una razón más para justificar la decisión adoptada por el Comandante accionado, en el sentido de aceptar su retiro de la Fuerza Aérea a partir de diciembre del año 2004.

Por lo anterior, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia resuelve rechazar por improcedente la tutela presentada por el señor Álvaro Pastrana Guevara contra el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

IV. PRUEBAS

Junto con su escrito de tutela el demandante anexa los siguientes documentos:

1. Solicitud de retiro presentada al señor General Comandante Fuerza Aérea de Colombia. (folios 5 y 6 del expediente)
2. Comunicación por medio de la cual se informa su exclusión del curso de ascenso. (folio 7 del expediente)
3. Contestación a su solicitud de retiro. (folio 8 del expediente)

Por su parte, el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana anexó a la contestación de la demanda los siguientes documentos:

1. Listado de los cursos realizados por el señor Pastrana Guevara en calidad de miembro de la Fuerza Aérea de Colombia. (folio 45 del expediente)
2. Copia de la hoja de vida del peticionario. (folios 46 al 54)

V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo mencionado, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y en las demás disposiciones pertinentes.

2.- Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

Corresponde a esta Sala determinar si el hecho de que el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana haya aceptado el retiro del señor Álvaro Pastrana Guevara a partir del mes de diciembre del año 2004 y no desde mayo de 2003, como él lo había solicitado, constituye una vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo.

3.- Procedibilidad de la tutela

En primer término, la Sala considera necesario precisar que si bien la decisión de no conceder el retiro inmediato a un miembro de las Fuerzas Militares puede ser controvertida en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el mecanismo idóneo y eficaz para

proteger de manera inmediata los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio es la acción de tutela. Al respecto en sentencia T- 1094 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al pronunciarse en un asunto similar al que ahora ocupa la atención de la Sala, la Corte señaló: 1

“...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.- Libre desarrollo de la personalidad y libertad de escoger profesión u oficio.

Toda persona, en virtud del artículo 16 de la Constitución, tiene derecho a desarrollarse libremente y sin mas limitaciones que las derivadas de los derechos de los demás y del orden jurídico. De igual manera, en razón del artículo 26 de la misma, tiene derecho a la libertad de escoger profesión u oficio.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad consiste en la facultad de toda persona para autodeterminarse o escoger su opción de vida sin temor a ser molestado por ello.² Sobre el particular la Corte ha explicado que de él “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 autoposee, se autogobierna, es decir que es dueña de sí, de sus actos y de su entorno.”³

Por su parte, la libertad de escoger profesión u oficio hace referencia a la garantía de la que goza todo ciudadano para elegir la actividad a la que ha de dedicarse. Comprende un sentido positivo y uno negativo, en la medida en que cualquier persona puede decidir en

forma autónoma si ejerce o no una actividad lícita y, simultáneamente, tiene la certeza de que no será obligado a desempeñar una labor contra su propia voluntad de acuerdo con el principio de libre elección.⁴

El ejercicio de este derecho se concreta y desarrolla en el derecho al trabajo, y tiene entonces una connotación social y colectiva. Sobre este punto, en la sentencia T-1094 de 2001, la Corte sostuvo:

“... 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.”

Sin duda existe una estrecha relación entre el derecho al libre desarrollo de la personalidad y el de la libertad de escoger profesión u oficio. Desde sus inicios, esta Corporación ha explicado dicho nexo en los siguientes términos:

“La categoría jurídica de la libertad de escoger o elegir libremente la profesión, el arte, la ocupación o el oficio, que consagra el artículo 26 de la Constitución Nacional, emana de la libertad general de actuar y constituye una de las manifestaciones del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Nadie puede imponer a una persona el ejercicio de una ocupación habitual, ni impedirle el desarrollo de la actividad laboral que corresponda a sus conocimientos o a sus dotes.”⁵

Así las cosas, en la medida en que el ejercicio del derecho a escoger libremente profesión u oficio implica la decisión autónoma del individuo respecto de la forma como desea utilizar su tiempo y sus capacidades productivas y creativas⁶, su ejercicio en ciertos casos constituye una expresión del derecho al libre desarrollo de la personalidad.

5.- Optar por la carrera militar supone la restricción de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio.

“... 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.”

La ley prevé la posibilidad del retiro en el evento en que la persona no quiera seguir prestando sus servicios a las Fuerzas Militares y, por ende, no estar sujeto a la restricción de sus derechos fundamentales. Así, el Decreto 1790 de 2000, “por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”, establece en el artículo 100 como causal de retiro, haberlo solicitado algún miembro de las Fuerzas Militares y el artículo 101 dispone lo siguiente:

“Los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente.”

Del contenido de dichas disposiciones puede inferirse que, si bien la opción de retiro en cualquier momento resulta ser una garantía para el ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, en el sentido de que nadie puede ser obligado a permanecer en determinada ocupación, dicha facultad puede restringirse por las razones allí contempladas, prolongando la permanencia de quien solicita el retiro. En este sentido, resultaría legítimo, incluso contra su voluntad, mantener el vínculo de un miembro de las Fuerzas Militares cuando medien “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”.

Sin embargo, cualquier restricción a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio debe ser adecuada, necesaria y proporcional para alcanzar un fin legítimo⁹; sólo de esta manera podría considerarse un límite como ajustado a la Carta. En efecto, en la sentencia T-178 de 1994 la Corte precisó que la permanencia en el servicio militar por un período adicional se fija en cada caso según las razones de seguridad

nacional o de prestación del servicio presentes en la situación particular. Dijo entonces:

“... Sin embargo, según la Constitución Política (art. 217) y la ley (artículo 130 del Decreto 1211 de 1990), la opción por la carrera militar no crea estado; quien ingresa a ella puede retirarse en cualquier momento, siempre que no existan motivos de seguridad nacional o de necesidad del servicio que hagan necesaria su permanencia en las filas por un período adicional, cuya duración será fijada en cada caso según las razones de seguridad nacional o de prestación del servicio presentes en la situación particular.” (subrayado fuera del texto)

En el mismo sentido, en la citada sentencia T-1094 de 2001 la Corte señaló:

“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.”

Ahora bien, lo anterior implica que la no aceptación del retiro inmediato del miembro de las Fuerzas Militares que lo solicita, bien sea por razones de seguridad y defensa nacional, por la necesidad del servicio o por cualquier otra causa que lo justifique, deberá acreditarse de manera cierta por quien la invoca. Ello 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.

De otra parte, la Corte ha explicado la necesidad de ponderar, en el caso concreto, las condiciones especiales de orden público por las cuales atraviesa el país. De ahí que haya considerado que “la grave perturbación del orden público que afecta el 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.”¹⁰ (subrayado fuera del texto). “En principio”, por cuanto no siempre, el hecho de invocar la situación actual de conflicto interno constituye razón suficiente para mantener en servicio activo a una persona que no desea permanecer en él.

Desde hace años Colombia ha venido sufriendo ataques por parte de grupos armados y ha tenido que afrontar “amenazas de las organizaciones delictivas”, tal y como lo plantea la parte demandada. Sin embargo, no puede pasarse por alto que, en gran medida, tales circunstancias han ido adquiriendo cierto grado de cotidianidad en la vida política, económica y social del país. Por ello, aducir simplemente la situación de orden público por la que se atraviesa, no representa per se un argumento para fundamentar “razones de seguridad nacional o especiales del servicio” con el fin de mantener, contra su voluntad, a un oficial o suboficial en la Fuerza Militar.

En este sentido, la Sala considera que la situación de orden público, alegada como razón para mantener a una persona al servicio de las Fuerzas Militares y con ello limitar el ejercicio de sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, debe ser considerada y analizada en el caso en particular, tal y como quedó explicado en las consideraciones generales de esta providencia, teniendo en cuenta la necesidad de contar con soporte sólido que así lo demuestre.

Si bien por mandato constitucional todos los miembros de las Fuerzas Militares -Ejército, Armada y Fuerza Aérea- están llamados a defender la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional, lo cierto es que al interior de cada organización existe una jerarquía y clasificación de oficiales y suboficiales de la que depende dicha labor. La importancia de la función que desarrolle determinada persona dependerá del grado en que se encuentre, de su especialidad, del tiempo en el servicio, de la naturaleza de sus funciones, de la capacitación y preparación que se le haya suministrado, del dinero que se haya invertido en su formación, así como del tiempo en el que esa

inversión se haya proyectado, entre otros aspectos. Por lo anterior, es fundamental que casos como el del accionante, en donde es latente la restricción de los derechos fundamentales, se estudien con especial cuidado.

En virtud de lo expuesto, corresponde a la Sala determinar si, frente al caso concreto, la decisión del Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana de negar al Suboficial Pastrana Guevara su retiro del servicio activo a partir del 1º de mayo de 2003, y aplazarlo hasta diciembre de 2004, vulnera los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo, o si por el contrario, se trata de una decisión legítima, razonable y proporcionada, que ha sido acreditada.

6.- Caso concreto.

El Comandante de la Fuerza Aérea alega que la permanencia del actor y el aplazamiento de su retiro se justifican en virtud de la misión que constitucionalmente está llamado a cumplir, así como a su buen desempeño como militar. Para ello indica que el peticionario ha sido capacitado en la especialidad de mantenimiento aeronáutico, invirtiendo en su formación una suma que asciende a \$51.534.758,44 pesos. Aunado a ello, aduce la necesidad de sus servicios para afrontar la amenaza de las organizaciones delictivas constituye una razón más para justificar la aceptación de su retiro sólo a partir del mes de diciembre del año dos mil cuatro (2004).

El Comandante de la Fuerza Aérea trae a colación el caso estudiado en la sentencia T-1094 de 2001, donde la Corte negó el amparo en un asunto similar al que ahora se estudia¹¹. No obstante, esta Sala de Revisión advierte que en esa oportunidad las razones de “seguridad nacional o especiales del servicio” fueron acreditadas, y que las particularidades de aquel caso difieren de las que aquí se analizan, aún cuando las consideraciones allí expuestas son plenamente válidas para el estudio del caso sometido a revisión.

En dicha oportunidad se pudo constatar que el suboficial a quien se le negó el retiro inmediato había sido capacitado en la especialidad de Comunicaciones Aeronáuticas y en la subespecialidad de mantenimiento en comunicaciones terrestres aeronáuticas y contaba con mayor experiencia al momento en que solicitó su retiro, ya que llevaba más de 20 años vinculado al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana en dicha especialidad. Así mismo, que se trataba de una persona que desempeñaba un cargo directivo - Jefe de la Torre de Control

de Puerto Salgar -Cundinamarca-; que de aceptarse su retiro de dicha sede de control quedaría sin un suboficial técnico con la misma especialidad, pues el suboficial técnico de su especialidad que le seguía en antigüedad solo iba a ser llamado a curso de ascenso hasta fines de ese año. Además, se encontró una situación irregular relacionada con el personal de controladores del Comando Aéreo de Combate de Puerto Salgar-Cundinamarca. Analizadas las circunstancias del caso en particular, la Corte consideró que las razones para no aceptar el retiro inmediato del entonces accionante constituían un límite proporcional y razonable al ejercicio de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio.

Sin embargo, las particularidades del asunto que ahora es sometido a revisión son bien distintas de aquéllas que rodeaban el caso anteriormente referido, en aspectos relacionados con el tiempo de servicio, el grado que ocupa, a la especialidad obtenida y al cargo desempeñado. En efecto observa la Sala que el señor Álvaro Pastrana Guevara, peticionario en la presente acción de tutela, no lleva más de seis años en servicio activo en la institución¹², que la capacitación más cuantiosa, por valor de \$41.045.739.44, fue hace cerca de 5 años¹³, que es suboficial del Cuerpo Técnico de las Fuerza Aérea Colombiana, tiene grado de técnico tercero y, en virtud de su especialidad cumple funciones de mantenimiento aeronáutico¹⁴ y no directivas. Desde esta perspectiva, no resulta comparable su situación con las anteriormente reseñadas.

En el presente caso, además, no se acreditó que la decisión de no autorizar el retiro inmediato estuviera amparada en razones de orden público, pues como se explicó, el simple hecho de alegar la situación actual del país no constituye per se una razón objetiva y razonable para tal proceder. Así mismo, las razones de respaldo logístico tampoco se encuentran acreditadas porque si bien el Comandante accionado aduce que se requieren diecinueve (19) meses para capacitar a una persona para el cargo que desempeña el accionante, en su calidad de suboficial de mantenimiento aeronáutico, no explica con suficiencia el porqué de dicho lapso, ni ofrece parámetro de juicio al respecto.

Adicionalmente, considera la Sala necesario traer a colación la connotación social y colectiva del derecho a escoger libremente profesión u oficio, en la medida en que quien se decide por cierta actividad, lo hace porque ese es su deseo y busca su proyección en la sociedad. Es, en virtud de esta doble garantía - individual y colectiva- del derecho a la libertad de escoger

profesión u oficio, que se genera la certeza de que toda persona que opta por determinada actividad lo hace por su propia voluntad y, en principio, se encuentra motivado.

Dicha proyección social y colectiva, sin duda, es relevante para quien decide servir a la patria vinculándose a las Fuerzas Militares, máxime por cuanto ello involucra intereses colectivos como son la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional. En este sentido, las Fuerzas Militares deben procurar mantener personas que se sientan comprometidas con el interés general el cual podría verse afectado con ocasión a la labor que desempeñan.¹⁵

La materialización de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio, como se explicó en líneas precedentes, se presenta al permitirle a cada individuo “adoptar un modelo de vida de acuerdo a sus valores, creencias, convicciones e intereses, con la única limitante de no vulnerar el orden jurídico ni afectar los derechos de terceros”.¹⁶ Por lo anterior, considera la Sala que la restricción injustificada de estos derechos puede repercutir negativamente en la misión constitucional encomendada a las Fuerzas Militares.

En consecuencia, ante la insuficiencia del material probatorio que demuestre la necesidad de prolongar la permanencia del accionante al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana ya sea por razones de seguridad nacional o especiales del servicio, la Sala concluye que no resulta razonable ni proporcionado que el señor Pastrana Guevara tenga que permanecer por un lapso de 19 meses, contra su voluntad, en un cargo que puede ser desempeñado por personas que pueden ser capacitadas en menor tiempo.

Por lo anterior, y sin que sean necesarias disertaciones adicionales, la Sala revocará la sentencia de instancia y concederá la protección de los derechos fundamentales del accionante. En consecuencia ordenará al Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana autorizar y hacer efectivo el retiro del suboficial Álvaro Pastrana Guevara en un término que no podrá ser superior a 3 meses. Para ello deberá agilizar todas las gestiones de capacitación y preparación de la persona que lo reemplazará en el cargo de suboficial técnico tercero con especialidad en mantenimiento aeronáutico.

VI. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia proferida por la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, en el trámite de la presente acción de tutela. En su lugar CONCEDER la protección de los derechos al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de escoger profesión u oficio y al trabajo del señora Álvaro Pastrana Guevara.

Segundo. ORDENAR al Comandante de la Fuerza Aérea de Colombia- Comando Fuerza Aérea Bogotá que autorice y haga efectivo el retiro del suboficial Álvaro Pastrana Guevara en un término que no podrá ser superior a tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia.

Tercero. ORDENAR que por Secretaría General se de cumplimiento a lo previsto en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada Ponente

JAIME ARÚJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (e)

1 En esa oportunidad la Corte denegó el amparo de los derechos a la libertad de escoger profesión u oficio y al libre desarrollo de la personalidad de un miembro de la Fuerza Aérea

que había solicitado su retiro, por cuanto las razones de seguridad nacional y del servicio, invocadas por la institución para negar el retiro inmediato estaban debidamente acreditadas.

Consideró entonces que, para el caso concreto, la decisión de prolongar la permanencia en el servicio del suboficial, jefe de una torre de control, por un término de 9 meses, era proporcionada y razonable. En el mismo sentido puede revisarse la sentencia T-457 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, mediante la cual esta Corporación concedió el amparo de estos derechos a un subteniente de la Fuerza Aérea Colombiana que había solicitado el retiro del servicio a partir de septiembre de 2002 y dicha organización, al respecto, le informó que su solicitud sería considerada en diciembre de 2004. En esa oportunidad, la Corte se pronunció en los siguientes términos: "...La Corte encuentra que no es proporcional la limitación derivada del hecho de que, según respuesta al derecho de petición, en 2004 se pueda volver a negar el retiro del servicio porque la autorización estará ´sujeta a las condiciones especiales del servicio y de seguridad nacional de esa época´. En esa medida, la estadía involuntaria del peticionario en la Fuerza Aérea podría llegar a prolongarse indefinidamente, teniendo en cuenta la difícil situación de orden público que atraviesa nuestro país - la cual no tiene solución a corto plazo-". Por lo anterior, ordenó que se autorizara el retiro del entonces accionante para diciembre de 2004.

2 En relación con el derecho al libre desarrollo de la personalidad, esta Corporación, mediante Sentencia SU-642 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, se pronunció en los siguientes términos: "(...) Para la Sala, no existe duda alguna de que todo colombiano, sin distinción alguna 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 (C.P., artículo 1º). 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.."

3 Sentencia C-481 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero. La Corte se pronunció sobre la constitucionalidad de unas normas disciplinarias del Estatuto Docente, declarando inexecutable la expresión "El homosexualismo" del literal b) del artículo 46 del decreto 2277 de 1979, por considerar que vulneraba los derechos a la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad.

4 Al respecto pueden consultarse las sentencias T-106 de 1993, T-881 de 2000, T-1094 de 2001 y T-457 de 2003.

5 Sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell. Posición reiterada en la sentencia T-780 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis, T-1094 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil y T-457 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

6 Así lo dispuso esta Corporación en la sentencia T-881 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

7 ARTICULO 217. “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio.”

8 En esta oportunidad la Corte concedió el amparo a los derechos fundamentales de petición, a la libertad y a escoger libremente profesión u oficio a un miembro de las fuerzas militares a quien no se le tramitó la solicitud de retiro, por considerar que si bien el servicio militar supone la restricción de estos derechos fundamentales, existen unos límites constitucionales a su reglamentación. Por ello anotó lo siguiente: “Queda establecido entonces, que no hay norma constitucional o legal que permita al Ministerio de la Defensa Nacional ni al Ejército Nacional, restringir los derechos fundamentales de las personas de la manera que lo hace la Directiva Permanente 100-11 de 1986, razón por la cual esa directiva, al imponer la permanencia forzada por uno (1) o dos (2) años a quienes soliciten su baja voluntariamente, viola la ley, al contradecir al artículo 130 del Decreto 1211/90 y, viola la Constitución al transgredir los artículos 2, 4, 23, 26, 28, 38, 122, 150 numeral 10, 152 literal a, 216 y 217...”.

9 En la sentencia SU 277 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte, señaló: “Una

restricción del derecho al libre desarrollo de la personalidad sólo es constitucionalmente admisible si ella, además de ser adecuada y necesaria para alcanzar un fin legítimo, es proporcional. El principio de proporcionalidad en materia de delimitación de derechos fundamentales e intereses generales le imprime razonabilidad a la actuación pública, lo que, a su vez, garantiza un orden justo.”

10 Así lo consideró expresamente en la muchas veces citada sentencia T-1094 de 2001.

11 Ver nota al pie No. 1 de esta providencia.

12 Según comunicación expedida por el Comandante del Comando Aéreo de Combate No. 5 de la FAC, del 6 de diciembre de 2002. Folio 55 del expediente.

13 Entre febrero de 1995 y julio de 1997 el demandante adelantó el curso de suboficial como tecnólogo en mantenimiento aeronáutico. Folio 45 del expediente.

14 De conformidad con el artículo 20 del Decreto 1790 de 2000, los suboficiales del Cuerpo Técnico aeronáutico de la Fuerza Aérea, son todos aquellos formados, entrenados y capacitados con la finalidad principal de actuar con los oficiales tripulantes en la ejecución de las operaciones aéreas y cumplir funciones complementarias o de mantenimiento, tanto en tierra como a bordo de las aeronaves militares.

15 Sobre este punto, en la sentencia T-457 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, esta Corporación, al ponderar los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio frente a los intereses de seguridad nacional señaló: “se observa que de permitirse una negativa que puede prolongarse de manera indefinida la afectación a los derechos fundamentales del accionante sería grave (ya llevaría más de dos años desempeñando una labor en contra de su voluntad), mientras que, de permitirse el retiro en diciembre de 2004, la afectación a la guarda de la seguridad nacional sería levísima puesto que ya se habría podido capacitar a algún funcionario para que desempeñara la labor del accionante.”

16 Sentencia T-1094 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil.