

Sentencia T-457/03

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD-Límites

DERECHO A ESCOGER Y EJERCER LIBREMENTE PROFESION U OFICIO-Límites/DERECHO A ESCOGER Y EJERCER LIBREMENTE PROFESION U OFICIO-No es absoluto

La libertad de escoger profesión u oficio se ve garantizada en la medida en que no se puede prohibir que una persona ejerza una actividad laboral lícita, y el individuo no puede ser obligado a permanecer en el ejercicio de un trabajo que no desea. No obstante, éste, como todos los derechos, no es absoluto. La decisión individual puede tener límites por la trascendencia colectiva o general que puede conllevar el ejercicio de determinadas labores, en especial si se trata de una actividad en la que se desarrollen fines del Estado. Sin embargo, tales limitaciones, dentro de un marco constitucional, deben ser razonables y proporcionales.

IUS VARIANDI EN MIEMBROS DE LA FUERZA PUBLICA-Alcance

PERSONAL MILITAR-Retiro voluntario del servicio/LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO-Vulneración

CARRERA MILITAR-Razonabilidad en negativa actual de retiro del servicio

Si bien el actor es titular de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio, el hecho de que él haya optado por entrar a la carrera militar implica limitaciones a esos derechos, previamente conocidas por el accionante. La presente negativa de retiro tomada por los superiores del peticionario es razonable en la medida en que se soporta en fundamentos normativos y fácticos. En efecto, el Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula parcialmente la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, señala en su artículo 101 que el retiro del servicio “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”. Con fundamento en este artículo, el Comandante de la Fuerza Aérea, postergó el estudio de la petición señalando diciembre de 2004 como fecha para estimar la solicitud. En esta contestación se señalan tres puntos que justifican la permanencia del subteniente la necesidad de formar dentro de ese período a un

funcionario con igual perfil, el estado de la situación de orden público -hasta el punto de llegar al decreto de un estado de conmoción interior- y el tiempo y dinero invertidos en la formación del subteniente. Lo anteriormente señalado, hace razonable y proporcional la espera de 2 años para la autorización del retiro.

Referencia: expediente T-707215

Peticionario: Juan Carlos Sierra Gómez

Accionado: Comando de la Fuerza Aérea Colombiana

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá D. C., cinco (5) de junio de dos mil tres (2003).

La Sala Sexta de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Eduardo Montealegre Lynett, Álvaro Tafur Galvis y Marco Gerardo Monroy Cabra, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ha pronunciado la siguiente

## SENTENCIA

En el proceso de revisión de las sentencias proferidas por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, el 19 de noviembre de 2002, y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, el 16 de diciembre de 2002

### I. HECHOS

1. Manifiesta el señor Juan Carlos Sierra Gómez, subteniente de la Fuerza Aérea Colombiana, actuando a través de apoderado, que el 8 de julio de 2002 solicitó retiro voluntario como oficial de la FAC, a partir de septiembre de 2002.
2. Señala que pide se le autorice tal retiro puesto que “dentro de [su] proyecto personal dese[a] seguir preparando[s]e tanto personal como profesionalmente en otras áreas diferentes a las que el campo de la Fuerza Aérea [l]e permite brindar (sic), y que sumado a problemas de índole familiar, hacen que [su] permanencia en la Institución sea desmotivante

y sin objetivos concretos para continuar laborando para la fuerza.” Indica que es el único hijo varón de su hogar y en su familia “existe una grave calamidad doméstica debida a la enfermedad de su padre” por lo cual debe estar al frente de estos problemas.

3. Su superior inmediato, Teniente Coronel Arnold Humberto Certuche Caicedo, mediante Memorial No 272 de 9 de julio de 2002 señaló que el accionante “se destaca por su comportamiento en las actividades que se le han encargado en el elemento armado”. Indicó que “a pesar de su escasa experiencia su aporte ha sido satisfactorio, desarrollando su trabajo en forma profesional. Es necesario que sea reemplazado en caso de su retiro, ya que en el Grupo Técnico solo hay dos oficiales en el área de armamento como única especialidad.” Igualmente adujo que “desde que llegó trasladado este año a la Unidad, se le ha notado desmotivado, por razones de haber sido eliminado de vuelo”.

4. Por otro lado, el Brigadier Ricardo Rubianogroot Román, apoyó el retiro del servicio en los siguientes términos: “se pudo constatar que existe una desmotivación desde la Escuela Militar de Aviación por no haber logrado salir piloto; se procuró la orientación del mismo y la remotivación pero no se logró el propósito, por lo que se recomienda que se tenga en cuenta su solicitud de retiro del servicio activo.”

5. Señala el peticionario que, a pesar de lo anterior, el Comandante de la Fuerza Aérea, General Héctor Fabio Velasco Chávez negó la petición y se señaló que su solicitud volvería a ser estudiada en diciembre de 2004. En consecuencia, el 2 de septiembre de 2002 el peticionario elevó derecho de petición para que reconsiderara la negativa en virtud de que con ésta se estaba vulnerando sus derechos a la libertad de escoger profesión un oficio, el libre desarrollo de la personalidad o autonomía personal y el trabajo.

6. En respuesta a la petición, el 27 de septiembre de 2002 el Comandante de la Fuerza Aérea, General Héctor Fabio Velásquez Chávez, señaló que el peticionario había sido capacitado como cadete y alférez en la escuela de formación de oficiales, por necesidad del servicio, con una significativa inversión; que la situación de turbación del orden público que se presenta en la actualidad, hasta llegar al punto del decreto del estado de conmoción interior, hace necesaria la permanencia del peticionario, para salvaguardar intereses generales como la seguridad nacional y el orden público; que la petición será reconsiderada en diciembre de 2004, “teniendo en cuenta las condiciones especiales del servicio y

seguridad nacional de esa época”, de acuerdo con el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000. El tiempo de espera se justifica puesto que en éste se podrá preparar a uno de los alumnos de la escuela de formación de oficiales, para que lo reemplace.

7. Indica el accionante que la respuesta al derecho de petición omitió el estudio de la vulneración de los derechos fundamentales invocados para su retiro y se limitó a señalar argumentos de tipo legal, olvidando que la Constitución prima sobre la ley.

8. En consecuencia, solicita se le autorice el retiro inmediato de las Fuerzas Aéreas.

Respuesta de la entidad accionada

Señala el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, General Héctor Fabio Velasco Chávez, que el retiro voluntario de las FAC está regulado por el Decreto Ley 1790 de 2000 que señala en su artículo 101:

“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 (...)”

Los motivos para esa limitación son el interés general y el cumplimiento de la función constitucional asignada a las fuerzas militares. La decisión tomada en cada caso tiene en cuenta los cursos recibidos, la especialidad desempeñada, y las calidades militares; por tanto, es una decisión fundamentada y no arbitraria. La decisión de retiro no sólo involucra a la persona sino al conglomerado social, por la función que ésta desempeña. Además, el compromiso de protección de seguridad de los colombianos fue adquirido cuando tomó la decisión de pertenecer a la Fuerza Pública.

Indica que la inversión hecha en la formación del subteniente Juan Carlos Sierra ha sido de cuarenta y un millones trescientos setenta y un mil novecientos setenta y nueve pesos (\$ 41´371.969) durante el año y 11 meses que lleva en la escuela.

El hecho de que se haya postergado la decisión se debe a que en ese lapso se puede preparar a la persona que entraría a suplir al peticionario. La solicitud de retiro no se negó de manera absoluta “simplemente se le determinó un plazo en el cual se accederá a su retiro,

plazo en el cual se preparará a otro oficial de la especialidad de Armamento Aéreo que se desempeñe en su lugar”. En esa medida la decisión es razonable y proporcionada frente a la situación que afronta el país.

#### A. Primera Instancia

El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, en sentencia del 20 de noviembre de 2002 negó la tutela por estimar que el retiro del servicio de las Fuerzas Militares puede encontrar limitaciones en forma legítima cuando intervengan razones de seguridad nacional o especiales del servicio, según lo señala el Decreto 1790 de 2000 en su artículo 101.

Por otro lado, la medida de postergar el retiro del accionante obedece a la difícil situación de orden público que atraviesa el país, y al hecho de que en el momento no hay nadie que pueda reemplazar al peticionario en la función que desempeña.

#### B. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2002, confirmó la decisión del a quo por las mismas consideraciones. Añadió que en la decisión tomada no hubo comportamiento abusivo o arbitrario que violara los derechos fundamentales.

### III. PRUEBAS

1. Documentos que sustentan la inversión hecha en Juan Carlos Sierra por un monto de cuarenta y un millones trescientos setenta y un mil novecientos setenta y nueve pesos (\$ 41´371.969).
2. Solicitud de retiro voluntario presentada por el accionante el 8 de julio de 2002 por “no estar dentro de [su] proyección personal y [volverse] desmotivante continuar trabajando para la fuerza aérea”.
3. Concepto del Comandante del Grupo Técnico, Teniente Coronel Arnold Humberto Certuche Caicedo, del 9 de julio de 2002, el cual se remite el Brigadier General Comandante CACOM.

4. Concepto presentado por el Brigadier General Ricardo Rubiano Groot Román, Comandante base aérea, del 13 de julio de 2002, el cual está dirigido al Señor General, Comandante Fuera Aérea. En este se apoya la autorización para retiro del accionante, puesto que después de un diálogo personal se pudo comprobar el alto grado de desmotivación para continuar en la labor.

5. Derecho de petición presentado el 2 de septiembre de 2002 por el accionante ante el Comandante de la Fuerza Aérea Colombiana, General Héctor Fabio Velásquez Chávez, en el cual reitera la solicitud de retiro exponiendo los motivos para esto y señalando los derechos fundamentales que con tal conducta considera vulnerados (trabajo, libertad de escoger profesión u oficio, y libre desarrollo de la personalidad).

6. Respuesta al derecho de petición, dada el 27 de septiembre de 2002. En ésta se señala que el 19 de julio de 2002 el Brigadier General Jefe de Desarrollo Humano informó al peticionario que su solicitud sería considerada en el mes de diciembre de 2004. Que la necesidad especial del servicio, el estado de la seguridad nacional (estado de conmoción interior), la actividad desempeñada por el peticionario –en virtud de la especialidad y los conocimientos adquiridos-, y la inversión hecha en su formación hacen que, como ya se había indicado, sólo se pueda considerar la solicitud en diciembre de 2004, “sujeto a las condiciones especiales del servicio y de seguridad nacional de esa época”, por el tiempo que lleva la preparación de un nuevo funcionario.

#### IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

##### A. Competencia.

Esta Corte es competente de conformidad con los artículos 86 y 241 de la Constitución Nacional, y el decreto 2591 de 1991, para revisar el presente fallo de tutela.

##### B. Fundamentos

###### 1. Problema jurídico

En el presente caso, corresponde a la Sala Sexta de Revisión determinar si la no autorización del retiro del servicio de los miembros de las Fuerzas Militares por motivos de seguridad nacional o especiales del servicio es legítima a la luz de los derechos fundamentales a la

libertad de escoger profesión u oficio y el libre desarrollo de la personalidad.

## 2. Libertad de escoger profesión u oficio -limitaciones para miembros de las Fuerzas Armadas- (reiteración)

El derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16 C.P.) conlleva la libre escogencia de las opciones vitales por parte de su titular, con el límite que implican los derechos de terceros y el respeto al orden jurídico. Existe una estrecha relación de este derecho con la libertad de escoger profesión u oficio (art. 26 C.P.) en la medida en que la forma en que el individuo decide emplear su capacidad productiva es parte importante del plan de vida.

La libertad de escoger profesión u oficio se ve garantizada en la medida en que no se puede prohibir que una persona ejerza una actividad laboral lícita, y el individuo no puede ser obligado a permanecer en el ejercicio de un trabajo que no desea. No obstante, éste, como todos los derechos, no es absoluto. La decisión individual puede tener límites por la trascendencia colectiva o general que puede conllevar el ejercicio de determinadas labores, en especial si se trata de una actividad en la que se desarrollen fines del Estado. Sin embargo, tales limitaciones, dentro de un marco constitucional, deben ser razonables y proporcionales.

Una de las labores donde se da una particular restricción de la libertad de escoger profesión u oficio es en la Fuerza Pública. Esto, en virtud de que las labores de ésta están “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.)”<sup>1</sup> A juicio de la Corte, “si bien a los miembros de las Fuerza Pública se les reconocen las garantías consagradas en el artículo 28 Superior, (...) 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.”<sup>2</sup>

El Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula la carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, consagra en su artículo 101 que la autorización del retiro del servicio se puede negar “cuando medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio, que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente.”

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

Cabe destacar que la valoración efectuada para abstenerse de conceder el retiro inmediato del servicio se contrae, exclusivamente, a la existencia de “razones de seguridad nacional o especiales del servicio”. Desde esta perspectiva, si bien la previsión normativa consagra el ejercicio de una potestad administrativa, al contener conceptos jurídicos indeterminados, su ejercicio no es del todo discrecional y debe corresponder a fines constitucionalmente admisibles, fundados en razones legítimas y proporcionadas, derivadas de la aplicación correcta del texto de la ley, buscando con ello garantizar el núcleo esencial de los derechos fundamentales que resulten involucrados.”<sup>3</sup> (subrayas ajenas al texto)

Dentro de los parámetros antes señalados, la Corte ha conocido casos en los cuales la no autorización de retiro del servicio no estaba justificada por motivos de orden público, sino por la exigencia de permanencia en un cargo nuevo por un tiempo determinado, sin razones de respaldo logístico que la soportaran. En estas situaciones, la tutela se ha considerado como mecanismo idóneo para la protección a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio. En este sentido se procedió en la sentencia T-178 de 1994, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

### 3. Del caso concreto

En la presente ocasión la Corte concederá la protección a los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio. Sin embargo, no otorgará la tutela en los términos solicitados por el accionante, sino en los que se exponen a continuación: (i) la negativa actual de autorización para el retiro del servicio es razonable en la medida en que se sustenta en motivos de orden público y en necesidades logísticas de las Fuerzas Armadas; no obstante, (ii) no es razonable ni proporcionada la limitación que nace del hecho de que en diciembre de 2004 se vuelva a considerar la autorización “según las necesidades del servicio de esa fecha.”

(i) Si bien el señor Juan Sierra Gómez es titular de los derechos al libre desarrollo de la

personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio, el hecho de que él haya optado por entrar a la carrera militar implica limitaciones a esos derechos, previamente conocidas por el accionante.

La presente negativa de retiro tomada por los superiores del peticionario es razonable en la medida en que se soporta en fundamentos normativos y fácticos. En efecto, el Decreto 1790 de 2000, por el cual se regula parcialmente la carrera de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, señala en su artículo 101 que el retiro del servicio “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”.

Con fundamento en este artículo, el Comandante de la Fuerza Aérea, General Héctor Fabio Velasco Chávez, postergó el estudio de la petición señalando diciembre de 2004 como fecha para estimar la solicitud. Tal decisión fue confirmada en respuesta al derecho de petición presentado por el accionante como medio para la reconsideración de su solicitud de autorización de retiro. En esta contestación se señalan tres puntos que justifican la permanencia del subteniente Juan Carlos Sierra Gómez: la necesidad de formar dentro de ese período a un funcionario con igual perfil, el estado de la situación de orden público -hasta el punto de llegar al decreto de un estado de conmoción interior- y el tiempo y dinero invertidos en la formación del subteniente. Dentro de las razones se configuran las dos causales para no conceder la autorización de retiro del servicio: seguridad nacional y razones especiales del servicio -en el momento no hay nadie capacitado para desempeñar sus funciones -.

Lo anteriormente señalado, hace razonable y proporcional la espera de 2 años para la autorización del retiro.

(ii) No obstante, 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

-.

Si, como se señala en respuesta al derecho de petición, el plazo para que un nuevo funcionario se forme y entre a reemplazar al subteniente Sierra Gómez es de dos años, no se entiende cómo se puede retener en el ejercicio militar al accionante por un lapso más largo del requerido para no generar problemas logísticos.

A esto se debe añadir el hecho de que en concepto del Brigadier Ricardo Rubianogroot, quien si bien es superior del accionante no es el superior de mayor jerarquía, sí se debe autorizar el retiro del peticionario porque “existe una desmotivación desde la escuela militar de aviación por no haber logrado salir piloto (...)”

En esa medida, realizando una ponderación entre los derechos al libre desarrollo de la personalidad unido a la libertad de escoger profesión u oficio, por un lado, y los intereses de seguridad nacional, por el otro, 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.

En esa medida, la Corte ordenará que para diciembre de 2004 se autorice el retiro de las Fuerzas Armadas del ahora subteniente Juan Carlos Sierra Gómez, sin posibilidad de reconsiderar la decisión con base en la situación reinante en esa época.

Ahora bien, vale la pena señalar que si para diciembre de 2004 el accionante ha cambiado de parecer y desea permanecer en la institución y no existen limitantes para que esto sea así, esta decisión debe primar sobre la orden de aceptación de solicitud de retiro que se impartirá en la presente tutela.

## V. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, del

16 de diciembre de 2002 y en su lugar CONCEDER la tutela a los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de escoger profesión u oficio del señor Juan Carlos Sierra Gómez.

SEGUNDO: ORDENAR a la Fuerza Aérea Colombiana que en diciembre de 2004 autorice el retiro de la institución del señor Juan Carlos Sierra Gómez, teniendo en cuenta lo señalado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: Para los efectos del artículo 36 del decreto 2591 de 1991, el juzgado de origen hará las notificaciones y tomará las medidas conducentes para el cumplimiento de esta sentencia.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver sentencia T-1094/01, M.P. Rodrigo Escobar Gil (En esta ocasión, la Corte conoció de una tutela en la cual el accionante, miembro de la Fuerza Aérea Colombiana, había solicitado traslado para poder estar con su familia, y, en virtud de la negativa, en enero de 2001 había solicitado autorización para retiro del servicio, obteniendo como respuesta que sólo se podía retirar hasta marzo de 2002, debido a la necesidad inminente de que él, en su calidad de suboficial de mayor experiencia, transmitiera sus conocimientos al personal que lo podía

reemplazar.

La Sala de Revisión encontró legítima tal restricción en virtud de la naturaleza de la actividad desempeñada por el accionante, el tiempo que tomaría formar a su reemplazo, la importancia del cargo que ocupaba y la normatividad vigente en materia de retiro del servicio.)

2 Ibídem

3 Ibídem