

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO - Concepto

El primero de esos dos derechos fundamentales radica en la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando su propio proyecto de vida, siempre que éste no vulnere los derechos de los demás ni se oponga al orden jurídico. Por su parte, el derecho a escoger profesión u oficio permite, en principio, que la persona escoja la actividad en la que dedica su fuerza productiva y la libertad de darla por terminada, es decir, que este derecho tiene dos facetas, una positiva y otra negativa.

NOTA DE RELATORIA: Ver, Corte Constitucional, Sentencia T-1218 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO - Retiro del servicio por voluntad propia y renuncia motivada

La Sala advierte que las autoridades competentes tienen la práctica de abstenerse a darle trámite a las renunciaciones que exponen las razones de la solicitud de desvinculación, porque consideran que de obrar en sentido contrario estarían aceptando la veracidad de las mismas, y contribuyendo al dimitente para que preconstituya una prueba en su contra para una futura controversia judicial. Frente a lo anterior, sea lo primero resaltar, que en la normatividad señalada, no existe una disposición que impida al servidor exponer las razones que lo llevaron a querer desvincularse del cargo y por consiguiente, la autoridad competente no puede abstenerse de darle trámite a una solicitud por el solo hecho de estar motivada.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1790 DE 2000 - ARTICULO 101

NOTA DE RELATORIA: Ver, Consejo de Estado, sentencia de 18 julio de 1995, Rad. 7700, M. P. Joaquín Barreto Ruiz Y sentencia de 17 de mayo de 2005, Rad. 8842-05, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-25-000-2012-01268-01(AC)

Actor: ALGELMIRO RAMIREZ VANEGAS

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA - EJERCITO NACIONAL

Decide la Sala la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia del 14 de junio de 2012, por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó el amparo solicitado por Algelmiro Ramírez Vanegas.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud de amparo y las pretensiones.

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política el señor Algelmiro Ramírez Vanegas, a través de apoderado, acudió ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de solicitar la protección de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a las libertades de opinión y conciencia, y a la libre escogencia de profesión u oficio, presuntamente vulnerados por la Nación - Ministerio de Defensa –Ejército Nacional.

Como consecuencia del amparo de los derechos invocados, solicitó ordenar a la entidad demandada que, en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo, le dé trámite a las solicitudes de retiro que ha presentado desde el 3 de enero del año en curso.

2. Los hechos y las consideraciones de la parte tutelante.

La parte actora fundamentó su solicitud en los siguientes hechos y consideraciones:

Señaló que ha prestado sus servicios en el Ejército Nacional durante 26 años, y que alcanzó el grado de Teniente Coronel del Arma de Aviación.

Afirmó que ocupó el puesto 8 en el curso de ascenso para el grado de Coronel, y que sin embargo, no fue incluido en la resolución de ascenso.

Manifestó que elevó una solicitud de retiro voluntario del servicio, el 3 de enero de 2012 ante el Despacho del señor Ministro de Defensa, manifestando que no quería permanecer en la Fuerza Pública toda vez que no había sido ascendido a

pesar de tener mayores capacidades y aptitudes que otros compañeros de curso que sí fueron promovidos.

Relató que mediante el Oficio de 16 enero del año en curso, el Ministerio de Defensa remitió por competencia su solicitud a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, con el fin de que se iniciara el trámite administrativo de retiro del servicio.

Indicó que la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, a través del Oficio de 20 de enero de 2012, resolvió remitir su petición a la Quinta División, a la cual él pertenece, aduciendo que no se había observado el conducto regular y que su súplica no cumplía con los requisitos establecidos en la Directiva 094 de 2006, expedida por el Ministerio accionado, dado que no contenía la manifestación espontánea, soberana y libre de retirarse del servicio activo.

Aseveró que el 7 de febrero del presente año presentó nuevamente una solicitud de retiro ante la Quinta División del Ejército, señalando las razones que lo llevaron a pedir su desvinculación, y que de dichos motivos se desprende que su manifestación es producto del libre arbitrio.

Relató que no obstante que cumplió con el conducto regular, el Director de Desarrollo Humano de la Quinta División, por medio del Oficio de 13 de marzo de 2012, le informó que el Comandante General del Ejército Nacional había devuelto el proyecto de acto administrativo que resolvía su solicitud de retiro, en razón a que se encontraba motivada.

Informó que presentó un tercer escrito el 3 de marzo de 2012, reiterando su solicitud motivada, y que la entidad demandada no se pronunció al respecto.

Manifestó que ante la omisión de las autoridades accionadas, el día 23 de marzo de los corrientes radicó ante la Dirección de Personal del Ejército Nacional un escrito anexando las peticiones presentadas anteriormente.

Informó que el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, por medio del OFICIO No. 20125530302011 de 27 de marzo del presenta año, le indicó que la petición que radicó el 23 de marzo del mismo año fue remitida por competencia a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa.

Señaló que la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa, dio respuesta a su petición de 23 de marzo de 2012, mediante Oficio 31690 de 9 de abril del mismo año, indicándole que la había enviado al Ejército Nacional en aplicación del artículo 33 del C. C. A.

Aseveró que debido a las constantes evasivas de las autoridades demandadas, ejerció una acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y que dicha autoridad amparó su derecho fundamental de petición mediante fallo de 7 de mayo de 2012, y que en consecuencia ordenó a las Direcciones de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa y de Personal del Ejército Nacional, resolver de fondo las peticiones elevadas el 3 de enero y el 23 de marzo del presente año.

Declaró que en cumplimiento del fallo de tutela, el Subdirector de Personal del Ejército Nacional, mediante Oficio 20125620484991 de 14 de mayo de 2012, emitió la respuesta solicitada, en la que le informó que sus peticiones no reúnen los requisitos para ser consideradas como una solicitud de retiro por voluntad propia, ya que ésta última debe ser libre, espontánea y soberana, mientras que sus requerimientos se basaban en la presunta decisión injusta y arbitraria de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa de no recomendarlo para cursar el Diplomado de Gerencia estratégica que le permitiría obtener un ascenso.

Consideró que las decisiones de las autoridades demandadas le impiden escoger libremente las diferentes opciones para adelantar su proyecto de vida, y que tales restricciones difieren diametralmente de las formalidades que debe tener una solicitud de retiro voluntario.

3. Trámite procesal e informe de la entidad accionada.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante auto de 4 de junio de 2012 (fl. 47), admitió la acción de tutela de la referencia, en consecuencia, ordenó notificar al Comandante de la Quinta División, al Director de Personal y al Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional.

La Dirección de Personal del Ejército Nacional, se opuso a las pretensiones contenidas en el escrito de tutela por las siguientes razones (fls. 55-57):

En primer lugar, indicó que en cumplimiento del fallo de 7 de mayo de 2012 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se emitió el Oficio 20125620484991 de 14 de mayo de 2012, en el que se le explicó al actor de forma clara y precisa las razones por las cuales no era posible dar trámite a su petición de retiro.

Manifestó que en este caso no se vulneran los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a las libertades de opinión y conciencia, y a la libre escogencia de profesión u oficio, ya que el interesado hace parte de una institución que tiene normas especiales que rigen la carrera militar, las cuales debe acatar cabalmente mientras se encuentre en servicio activo.

Reiteró que no se ha dado trámite a la solicitud de peticionario porque no reúne los requisitos legales para tal efecto, que se encuentran establecidos en la Circular 094 de 2006, ya que su renuncia no es una manifestación libre y espontánea de la voluntad.

Finalmente, trajo a colación la sentencia de 30 de abril de 2008, proferida por esta Corporación dentro del proceso radicado bajo el número 2008-00033-01, en la que se negó el amparo invocado en un caso con supuestos jurídicos y fácticos similares al presente.

4. Fallo de Primera instancia

Mediante sentencia del 14 de junio de 2012, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, negó el amparo solicitado, por las razones que a continuación se sintetizan (fls. 69-80):

En la providencia impugnada se hicieron algunas consideraciones generales sobre la acción de tutela, resaltando su carácter subsidiario y excepcional, porque ante la existencia de medios ordinarios para ventilar los conflictos, sólo puede ser utilizada como mecanismo transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable.

Descendiendo al *sub judice*, el *A quo* señaló que de conformidad con la Circular 094 de 5 de mayo de 2006, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, las solicitudes de retiro activo del servicio deben contener la manifestación libre y espontánea de la voluntad de separarse de la institución, mientras que el actor

expresó en su solicitud que se retiraba porque no había sido ascendido al grado de Coronel a pesar de que cumplía todos los requisitos para tal efecto.

En ese orden de ideas, el Tribunal consideró que en el presente caso la solicitud del actor no está en consonancia con los parámetros establecidos en la normatividad correspondiente.

Finalmente, en la sentencia impugnada se estimó que la entidad demandada no ha vulnerado los derechos fundamentales del peticionario, ya que en ningún momento le ha negado la solicitud de retiro, sólo le señaló el conducto regular que debía seguir para hacer efectiva la misma.

5. La impugnación

La parte accionante manifestó su desacuerdo respecto a la decisión de primera instancia en el memorial visible en los folios 85 a 87, por las razones que se resumen a continuación:

Afirmó que las solicitudes radicadas ante la autoridad demandada dan a entender su expresión libre, voluntaria y soberana de retirarse del Ejército Nacional.

Consideró que la entidad accionada está dando una interpretación amañada de la Circular 094 de 2006, pues esta disposición no prohíbe exteriorizar las razones por las cuales se solicita el retiro del servicio.

Señaló que no existe otro medio de defensa judicial para proteger los derechos que considera vulnerados, ya que las respuestas emitidas por el Ejército Nacional no son actos administrativos, habida cuenta que no ponen fin a la actuación en sede administrativa, y por ende, no son pasibles de control por el Juez de lo Contencioso Administrativo.

Manifestó que la actuación de la entidad demandada vulnera su derecho fundamental a la libertad de expresión, por cuanto no le permite exteriorizar las razones por las cuales solicita su desvinculación, en atención a que se le está imponiendo la obligación de señalar unos motivos que no se acompañan con su conciencia, sino con los argumentos que a bien tiene la accionada.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia

La Sala es competente para conocer la impugnación interpuesta contra el fallo de primera instancia en virtud de lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el cual reglamenta la acción de tutela.

2. Generalidades de la acción de tutela

Según lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona cuenta con la acción de tutela para reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que sean violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades, o de particulares en los casos que señala la ley, y procede sólo cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de defensa, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Esta acción tiene dos particularidades esenciales a saber: la subsidiariedad y la inmediatez; la primera, por cuanto sólo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable y, la segunda, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso administrar la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental sujeto a vulneración o amenaza.

En este sentido, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que son elementos esenciales de esta acción constitucional su carácter subsidiario y excepcional, lo que implica que ésta sólo pueda ser ejercida frente a la violación de un derecho fundamental cuando no se disponga de otro mecanismo de defensa judicial o, en el evento en que aún existiendo otro medio de protección ordinario, sea necesario decretar el amparo en forma transitoria para evitar que se produzca un perjuicio irremediable, el cual debe estar debidamente acreditado en el proceso respectivo.

En desarrollo de esta disposición constitucional, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece como causal de improcedencia del amparo la existencia de otros

recursos judiciales, salvo que éste se utilice como mecanismo transitorio, o que el medio ordinario no sea eficaz para proteger el derecho fundamental.

Sin embargo, la Corte ha señalado que la existencia de otros medios de defensa judicial, no es por sí misma razón suficiente para dar lugar a la declaratoria de improcedencia del amparo constitucional, ya que es necesario entrar a considerar (i) si dicho mecanismo es eficaz para restablecer el derecho y (ii) la necesidad de proteger el mismo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable¹.

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

La Constitución garantiza a toda persona el libre desarrollo de su personalidad en su artículo 16, y la libertad de escoger profesión u oficio en el 26.

El primero de esos dos derechos fundamentales radica en la autonomía de cada uno para realizarse según sus particulares valores, aspiraciones, aptitudes, expectativas, tendencias, gustos, ideas y criterios, trazando su propio proyecto de vida, siempre que éste no vulnere los derechos de los demás ni se oponga al orden jurídico.

Por su parte, el derecho a escoger profesión u oficio permite, en principio, que la persona escoja la actividad en la que dedica su fuerza productiva y la libertad de darla por terminada, es decir, que este derecho tiene dos facetas, una positiva y otra negativa.

Sobre este particular, la Corte Constitucional ha dicho:

“...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.”²

¹ Sentencia T-467 de 2006. M.P. Manuel José Cepeda.

² Sentencia T-1218 de 2003 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

En lo concerniente a la faceta negativa de este derecho, la Sala resalta que en la sentencia T-374 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, la Corte Constitucional precisó:

“... El derecho a ocupar cargos públicos supone el derecho a renunciar al cargo, pues constituye desarrollo de la libertad de la persona decidir si permanece o no en un cargo. En este orden de ideas, por principio la decisión sobre la permanencia en un cargo, o en un puesto de trabajo, no puede restringirse o impedirse.

Ahora bien, al ser la renuncia a un cargo público manifestación de la voluntad personal, es decir, una expresión del ejercicio de su libertad, el deber de respeto de la libertad exigible al Estado comporta la obligación de aceptar, dentro de un término razonable, la renuncia...”

(...)

El Tribunal Constitucional también ha resaltado que existe una estrecha relación entre estos dos derechos, en la sentencia T-106 de 1993, M.P. Antonio Barrera Carbonell, señaló lo siguiente:

"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."

4. Sobre el retiro del servicio por voluntad propia y la renuncia

El ejercicio de los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de escoger profesión u oficio no puede ser desconocido por las autoridades ni por la sociedad.

En el sector privado, la faceta negativa de estos derechos tiene un amplio margen de ejercicio, dado que el trabajador puede renunciar en cualquier momento, sin necesidad de emitir un preaviso, aduciendo cualquier causal o motivo, y el empleador tiene la obligación de aceptar su manifestación.³

³ Antes de la reforma que introdujo al artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, si el trabajador renunciaba sin emitir un preaviso, o sea, intempestivamente, el empleador podía cobrarle a título de sanción, el valor de 30 días de salario, y descontar dicha suma de la liquidación final sin necesidad de autorización.

Sin embargo, esa autonomía puede ser legítimamente limitada por el empleador, en especial, por la administración en el caso de los servidores públicos, cuando las necesidades del servicio así lo exijan, atendiendo la actividad desempeñada.

En efecto, a manera de ejemplo se resalta que el artículo 112 del Decreto 1950 de 1973, establece que si la autoridad competente estima que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ésta, no obstante, si el renunciante insiste, tiene la obligación de aceptarla.

La normatividad en comento, también estatuye que la autoridad nominadora debe decidir sobre la renuncia en el término de 30 días, y que vencido el término señalado sin que se haya decidido, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o permanecer en el mismo, caso en el cual la renuncia pierde sus efectos.

En el caso concreto de la Fuerza Pública, la garantía es mucho más restringida, pues la misma Constitución Política establece un trato diferenciado para la Policía Nacional y a las Fuerzas Armadas, que influye en el ámbito de ejercicio de los derechos fundamentales de sus miembros.

La Carta Política restringe, por ejemplo, los derechos políticos de los miembros de la Fuerza Pública, el derecho de asociación y el derecho de petición. El artículo 219 superior indica que sus miembros no son deliberantes, no pueden reunirse sino por orden de autoridad legítima; no están en capacidad de dirigir peticiones, salvo que se trate de solicitudes relacionadas con asuntos del servicio y la moralidad del respectivo cuerpo; no pueden ejercer el derecho al sufragio mientras permanezcan en servicio activo y no pueden intervenir en actividades o debates de partidos o movimientos políticos.

Los miembros de la Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en virtud del artículo 217 de la Constitución están llamados a garantizar la defensa de la soberanía, independencia, integridad del territorio nacional y el orden constitucional. El mencionado artículo también 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.

En desarrollo de la Constitución, el artículo 24 de la Ley 1104 de 2006, que modificó el artículo 100 del Decreto 1790 de 2000, establece como causal de retiro del servicio de oficiales y suboficiales, la solicitud del propio militar, y el artículo 101 del referido Decreto dispone lo siguiente:

SOLICITUD DE RETIRO. Los oficiales y suboficiales de la Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad a juicio de la autoridad competente, excepto lo dispuesto en el artículo [102](#) de este Decreto.

De conformidad con la disposición transcrita, el Gobierno Nacional, en su calidad de legislador extraordinario, limitó el derecho de retiro voluntario de los militares al señalar que será viable siempre y cuando las circunstancias de seguridad nacional o de necesidad del servicio lo permitan.

Ahora bien, en los casos en los que no se aducen razones de seguridad nacional o del servicio para retener el servidor público en el cargo, el único argumento que puede esgrimir el nominador para no aceptar una solicitud de retiro, es que se advierta que la decisión de separarse del servicio no cumple los requisitos legales respecto a la formación del consentimiento.

En lo concerniente a los requisitos que debe tener una solicitud de retiro del servicio o una renuncia, las disposiciones sobre la materia, en especial los artículos 110 y siguientes del Decreto 1950 de 1973⁴, y 121 y siguientes del Decreto 1660 de 1978⁵, señalan que la manifestación de renuncia debe ser libre,

⁴ *“ARTICULO 111. La renuncia se produce cuando el empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del servicio.*

ARTICULO 112. Si la autoridad competente creyere que hay motivos notorios de conveniencia pública para no aceptar la renuncia, deberá solicitar el retiro de ella, pero si el renunciante insiste, deberá aceptarla.

La renuncia regularmente aceptada la hace irrevocable.

ARTICULO 113. Presentada la renuncia, su aceptación por la autoridad competente se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a treinta (30) días de su presentación.

Vencido el término señalado en el presente artículo sin que se haya decidido sobre la renuncia, el funcionario dimitente podrá separarse del cargo sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del mismo, caso en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.

ARTICULO 114. La competencia para aceptar renunciaciones corresponde a la autoridad nominadora.

ARTICULO 115. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco, o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del empleado.

⁵ *“ARTICULO 121. La renuncia se produce cuando el funcionario o empleado manifiesta por escrito, en forma espontánea e inequívoca, su decisión de separarse del empleo de que ha tomado posesión.*

inequívoca y espontánea, y que carecen de valor absoluto las que ponen en manos del nominador la suerte del funcionario o empleado.⁶

En el caso de las Fuerzas Armadas, la Circular 094 de 2006, proferida por el Ministerio de Defensa Nacional, establece en similares términos que las solicitudes de retiro del servicio activo deben contener de forma clara e inequívoca, la voluntad libre y espontánea de retirarse.

La Sala advierte que las autoridades competentes tienen la práctica de abstenerse a darle trámite a las renunciaciones que exponen las razones de la solicitud de desvinculación, porque consideran que de obrar en sentido contrario estarían aceptando la veracidad de las mismas, y contribuyendo al dimitente para que preconstituya una prueba en su contra para una futura controversia judicial.

Frente a lo anterior, sea lo primero resaltar, que en la normatividad señalada, no existe una disposición que impida al servidor exponer las razones que lo llevaron a querer desvincularse del cargo y por consiguiente, la autoridad competente no puede abstenerse de darle trámite a una solicitud por el solo hecho de estar motivada.

Sobre el particular, esta Sección, en la sentencia de 18 julio de 1995, Rad. 7700, M. P. Joaquín Barreto Ruiz, se ha pronunciado en los siguientes términos:

“Más no existe en el ordenamiento jurídico una disposición que impida al dimitente exponer las razones o motivos que lo indujeron a tomar la determinación de desvincularse del servicio público, cualquiera que éstos sean, no es admisible acoger la tesis de que cuando aquellos se explicitan el acto administrativo por el cual se acepta la renuncia, contraría la preceptiva jurídica aplicable a la materia, pues en ausencia de norma

ARTICULO 122. La renuncia es irrevocable desde el momento en que sea regularmente aceptada.
ARTICULO 123. Presentada la renuncia, su aceptación corresponde a la autoridad nominadora, se producirá por escrito y en la providencia correspondiente deberá determinarse la fecha en que se hará efectiva, que no podrá ser posterior a un (1) mes contado desde el día de su presentación.
Transcurrido un (1) mes de presentada la renuncia, sin que se haya decidido nada sobre ella, el funcionario o empleado dimitente podrá separarse sin incurrir en abandono del empleo, o continuar en el desempeño del cargo y en el cual la renuncia no producirá efecto alguno.
ARTICULO 124. Quedan terminantemente prohibidas y carecerán en absoluto de valor las renunciaciones en blanco o sin fecha determinada, o que mediante cualquiera otra circunstancia pongan con anticipación en manos de la autoridad nominadora la suerte del funcionario o empleado.”

⁶La jurisprudencia de esta Subsección ha entendido que la manifestación de la voluntad de dejar un empleo público no es pura y simple, cuando tiene condicionamientos que “pongan con anticipación en manos del jefe del organismo la suerte del empleado.” Sentencia de 17 de noviembre de 2011, Rad.0605-09, M. P. Gerardo Arenas Monsalve.

determinante de su ilegalidad por esa causa, resulta arbitrario acoger tales planteamientos”⁷,.

En ese orden de ideas, la autoridad nominadora debe tener en cuenta que, si bien es cierto que la exigencia de la libre voluntad del dimitente existe para evitar cualquier forma de constreñimiento, las afirmaciones que haga el servidor en su escrito de renuncia no tienen vocación, *por sí mismas*, de constituir vicio de la voluntad, si de ellas no se deduce algún tipo de presión o persecución laboral, o si no hay prueba de tal situación⁸.

Resulta oportuno para Sala precisar, que si bien la renuncia debe ser un acto voluntario, libre y espontáneo, ello no supone que el servidor público que adopte dicha determinación este desprovisto, en su fuero interno, de motivos o razones, los cuales puede expresar en su solicitud de desvinculación si así lo desea.

Cabe resaltar, que el nominador se enfrenta a un escenario completamente distinto si de la motivación de la solicitud se evidencia que la manifestación del funcionario no es libre y espontánea, -bien sea por constreñimiento, inducción o engaño-, caso en el cual, tiene la obligación de no aceptarla.

En ese último contexto, es justificado y razonable que las autoridades se abstengan de dar trámite a una solicitud de retiro, si advierten que dicha manifestación no es fruto de la voluntad del funcionario, de acuerdo a la normatividad y los criterios jurisprudenciales aquí citados, toda vez que deben velar porque las prerrogativas fundamentales del trabajador sean respetadas y salvaguardadas, pues de obrar en sentido contrario, podrían incurrir en la violación del ordenamiento jurídico vigente sobre la materia.

Ahora bien, sobre la libertad en la manifestación, en reiteradas oportunidades, el Consejo de Estado ha expresado, del análisis de las disposiciones arriba citadas, que la renuncia debe ser una expresión auténtica de la capacidad de decidir del dimitente, fruto del libre arbitrio del petitionario, en la medida que ésta debe ser querida, deseada y exenta de cualquier tipo de presión, coacción, engaño o

⁷.En similar sentido, véase la sentencia de 17 de mayo de 2005, Rad. 8842-05, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado.

⁸ Sobre el particular, véase las sentencias proferidas por esta Sección del Consejo de Estado el 23 de enero de 2003, M. P. Ana Margarita Olaya Forero, Rad. 25000-23-25-000-2000-1405-01 (5182-01), y el 16 de febrero de 2006, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Rad. 1535-04.

influjo⁹. Además, esta Corporación ha dicho que la dimisión presentada es espontánea cuando nace de la intrínseca e interior voluntad del empleado de separarse de sus funciones¹⁰.

Conforme a estas consideraciones, el nominador no puede negarse a darle trámite a una renuncia por el solo hecho de que está motivada, pero le está vedado aceptarla cuando advierta que no contiene la voluntad libre, espontánea e inequívoca de separarse del empleo del que se ha tomado posesión.

5. El caso concreto

En el presente proceso, podría señalarse que la decisión administrativa de negarse a dar trámite a las peticiones de retiro voluntario del actor es, en principio, susceptible de demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, y por ende, que la tutela se torna improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa.

Al respecto, la Corte Constitucional, en la sentencia T- 1094 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil, al pronunciarse en un asunto similar al que ahora nos ocupa, señaló:

"...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."

La Sala comparte las consideraciones hechas por el Tribunal Constitucional, habida cuenta que el mecanismo idóneo y eficaz para proteger de manera inmediata los derechos al libre desarrollo de la personalidad y a la libertad de

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 16 de febrero de 2006, M. P. Alejandro Ordoñez Maldonado, Rad. 1535 -04.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de septiembre de 2011, M. P. Gustavo Gómez Aranguren, Rad. 2247 -07.

escoger profesión u oficio, en un caso como el que nos ocupa en esta oportunidad, es la acción de tutela.

Sentado lo anterior, la Sala entrará a realizar un estudio de fondo con el fin de determinar si el Ministerio de Defensa Nacional, Ejército de Colombia, vulneró los derechos al libre desarrollo de la personalidad, las libertades de opinión y conciencia, y a la libre escogencia de profesión u oficio del actor, por no dar trámite a su solicitud de retiro como Teniente Coronel.

En aras de resolver el problema planteado, se observa que el tutelante elevó varias solicitudes de retiro voluntario del servicio los días 3 de enero, 7 de febrero y 3 de marzo de 2012, manifestando que no quería permanecer en la Fuerza Pública toda vez que no fue ascendido a pesar de tener mayores capacidades y aptitudes que otros compañeros de curso que sí fueron promovidos, y porque varios de sus compañeros y superiores lo habían desprestigiado por eso.

Se observa que el actor ejerció una acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de que el Ejército Nacional diera respuesta a sus solicitudes, y que dicha autoridad judicial amparó su derecho fundamental de petición mediante sentencia de 7 de mayo de 2012.

En cumplimiento del fallo de tutela, la Dirección de Personal del Ejército Nacional, mediante Oficio 20125620484991 de 14 de mayo de 2012, le indicó al actor que no se daría trámite a su petición, ya que se encontraba motivada, lo que daba a entender que no era resultado de una decisión libre y soberana de retirarse de la Institución.

El *A quo* consideró que en el presente trámite no se podía acceder al amparo invocado, y en consecuencia, ordenar a la demandada dar trámite a la solicitud de retiro del servicio activo del tutelante, ya que en su parecer la Circular 094 de 2006, expedida por el Ministerio de Defensa Nacional, establece que la solicitud no es libre y espontánea si está motivada.

Al respecto, se reitera que en la normatividad que regula la materia de renunciaciones y solicitudes de retiro, no existe una disposición que impida al servidor exponer las razones que lo llevaron a querer desvincularse del cargo, y por consiguiente, la

autoridad accionada no puede abstenerse de darle trámite a una solicitud por el solo hecho de estar motivada.

Así las cosas, encuentra la Sala que mal haría en predicar que el accionante no ejerció el derecho fundamental a escoger libremente el oficio o profesión, en la modalidad de renuncia a un empleo de naturaleza pública, solamente porque expresó el motivo de la dimisión al cargo que ocupa en el Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, esto es, la negativa de la entidad accionada de ascenderlo al grado de Coronel.

Ahora bien, se procederá a determinar si las afirmaciones expresadas en la solicitud de retiro del actor reflejan algún vicio de la voluntad (error, fuerza o dolo), pues si de ellas se deduce algún tipo de presión o persecución laboral, no se podría aceptar su dimisión ni acceder al amparo invocado.

En ese orden de ideas, frente la razón esgrimida por el actor, relacionada con la imposibilidad de ascender en la Fuerza Pública, se estima que es válido que la persona que tenga aspiraciones profesionales y deseos de superación, pueda separarse de la entidad o institución pública en la que presta sus servicios, si considera que ésta no satisface sus expectativas laborales, sin que esto pueda entenderse como una forma de presión o acoso laboral.

De otra parte, se advierte que la decisión que adoptó el demandante no tiene elementos de hostigamiento, que sólo se configura por la coacción o fuerza ejercida para obtener una manifestación de la voluntad que, se reitera, en el *sub judice* no están acreditadas.

Además, si bien el tutelante esgrime motivos que están relacionados con actuaciones de la entidad demandada, en este proceso no se advierte que dicha situación configure una retaliación, tampoco presiones, maniobras o manipulaciones enderezadas a obtener la solicitud de retiro, es decir, que no hay elementos que tengan una real potencialidad de inducir en su decisión, diferentes al fuero interior del interesado.

Aunado a lo anterior, considera la Sala que impedir al actor exteriorizar las razones por las cuales solicita su desvinculación, no resulta razonable ni proporcionado a la luz de los mandatos constitucionales, pues se le estaría

imponiendo la obligación de señalar unos motivos que no obedecen a su conciencia, sino a los que considera adecuados la entidad demandada en aras de evitar una futura controversia judicial, escenario que desconocería la individualidad y autodeterminación del servidor.

Finalmente, no puede pasar por alto la Sala que el interesado ha manifestado reiteradamente su deseo de no permanecer en la Fuerza Pública en escenarios administrativos y judiciales, a través de tres escritos y dos acciones de tutela, circunstancias que permiten inferir que la decisión del Teniente Coronel Algelmiro Ramírez Vanegas realmente es autónoma, querida y deseada.

En ese orden de ideas, no es posible afirmar en sede de tutela que el actor no haya ejercido libre y espontáneamente su derecho a renunciar al cargo público que ostenta, sólo porque éste expresó las circunstancias que lo condujeron a ello, ya que de las mismas no se desprende, aún indiciariamente, que el demandante quiera evitar algún tipo de presión.

En el presente caso, además, no fueron alegadas ni acreditadas por la entidad demandada razones de "*seguridad nacional o especiales del servicio*" como lo exige el artículo 101 del Decreto 1790 de 2000, en consecuencia, no existe una causa objetiva y razonable para no autorizar el retiro del tutelante.

Así las cosas, la Sala estima que la decisión de las autoridades demandadas de no dar trámite a las solicitudes del peticionario, lejos de protegerlo, obstruye que éste se retire de la institución y lo obliga a permanecer de forma indefinida, y por ende, afecta el núcleo esencial de sus derechos fundamentales a escoger libremente el oficio o profesión y al libre desarrollo de la personalidad, al impedirle llevar a cabo un nuevo proyecto de vida de acuerdo a sus valores, creencias, convicciones y expectativas laborales.

En concordancia con todo lo expuesto, se concluye que no hay razón para no dar trámite y aceptar la solicitud de retiro del servicio activo del actor en los términos que fue presentada, toda vez que: i) en la normatividad que regula la figura de la renuncia o la solicitud de retiro por voluntad propia, no existe una disposición que impida al servidor exponer las razones que lo llevaron a querer desvincularse del cargo; ii) según lo probado, el interesado manifestó su deseo de apartarse de

forma libre; y iii), no median razones del servicio que exijan su permanencia en la Fuerza Pública.

Por último, se considera importante insistir en que el hecho de aceptar la renuncia del demandante con las razones que lo llevaron a querer desvincularse, no quiere decir que las autoridades estén aceptando la veracidad de las mismas, toda vez que, como arriba se indicó, las manifestaciones expresadas en la renuncia deben estar debidamente acreditadas para poder concluir que aquella está viciada en el consentimiento¹¹.

Por ello, si el nominador del Teniente Coronel Algelmiro Ramírez Vanegas considera que las motivaciones expuestas en la solicitud de retiro del actor no se acompañan con la realidad, pueden así manifestarlo en el acto que acepta la renuncia, sin que por esto se ponga en entredicho la legalidad del acto.

III. DECISION

Por las anteriores consideraciones, se revocará el fallo recurrido, en cuanto negó el amparo invocado, en su lugar, se tutelarán los derechos a elegir libremente oficio o profesión y al libre desarrollo de la personalidad, y en consecuencia, se ordenará a la accionada que acepte la solicitud de retiro del demandante en los términos que fue expresada.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: REVOCASE la sentencia de 14 de junio de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, mediante la cual se negó el amparo invocado por Algelmiro Ramírez Vanegas contra la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional. En su lugar,

¹¹ *“Ninguna norma establece que cuando tales circunstancias-presentación motivada de la renuncia- ocurre la desviación del funcionario, han de presumirse válidos los motivos que dice, lo indujeron a tomar esa determinación. Por el contrario, hallándose consagrada la presunción de legalidad a favor de los actos administrativos, le corresponde a quien pretende desvirtuarla probar que su expedición no obedeció a los fines previstos en la ley.”* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 3 de abril de 1995, M. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora, Rad.8679.

TUTELANSE los derechos fundamentales a elegir libremente oficio o profesión y al libre desarrollo de la personalidad de Algelmiro Ramírez Vanegas, en consecuencia, **ORDENASE** a la Nación-Ministerio de Defensa-Ejército Nacional, aceptar la solicitud de retiro del actor en la forma que fue expresada, en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de esta providencia, por las razones expuestas en la parte motiva. Lo anterior, sin perjuicio del derecho de la entidad demandada a manifestar su desacuerdo frente a las motivaciones expuestas en la solicitud de retiro.

Segundo: Notifíquese a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cuarto: Envíese copia de esta sentencia al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

COPIESE Y NOTIFIQUESE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ