

REPÚBLICA DE COLOMBIA

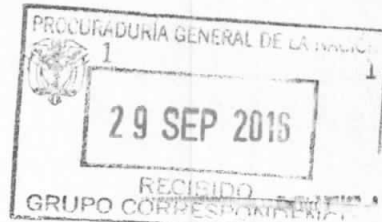


TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Avenida calle 24 No. 53-28 Telefax 4233390 EXT. 8622 ó 8623

Bogotá D.C., 27 de septiembre de 2016.

OFICIO No. TS 6373



Señores
PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Ciudad.-

ACCION DE TUTELA 1ª INSTANCIA

Radicación :	110012215000-2016-00536-00
Accionante :	Óscar Mauricio Guerrero Bonilla
Accionado :	Fuerza Aérea Colombia y otros

De manera atenta me dirijo a Usted para comunicarle que en auto de la fecha se admitió para su trámite la acción de tutela de la referencia, en el que se dispuso su vinculación oficiosa; en ese orden, se le requiere para que en el término no superior a **UN DÍA (1) HABÍL CONTADO A PARTIR DEL RECIBO DE ESTA COMUNICACIÓN** y en el ejercicio de los derechos de defensa y contradicción que le asiste, ofrezca respuesta sobre los hechos y pretensiones de la demanda, debiendo allegar copias de las actuaciones a que se refiere el actor.

Así mismo se dispuso solicitarle que por el medio más expedito, informe de los presentes asuntos a todos los participantes que integran la Resolución N° 040 del 20 de enero de 2015, en especial la convocatoria N°011 y la Resolución N° 340 del 8 de julio de 2016 -lista de elegibles, para que si desean intervengan como terceros con interés legítimo.

Para lo anterior, me permito adjuntar copia de la demanda, sus anexos, como del auto admisorio de la misma.

Cordialmente,

CAROLINA CORTÉS BERMÚDEZ
Abogada Asesora

Honorables

MAGISTRADOS TRIBUNAL ~~CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO~~
CUNDINAMARCA BOGOTÁ.

Reparto

E. S. D.

41 folios Original

38506 *16-SEP-26 15:28

SEC ADM TRIB SUP BTA

Medida Provisional

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA

Fols (41)

ACCIONANTE: OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA

ACCIONADA: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – FUERZA AÉREA
COLOMBIANA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA
PENAL MILITAR

OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA, identificado con la cedula de ciudadanía No 74.433.483 expedida en Firavitoba - Boyacá, por medio del presente me permito interponer en nombre propio **ACCION CONSTITUCIONAL DE TUTELA** de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y Decreto Reglamentario 2591 de 1991, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana y Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, invocando la protección de mis derechos fundamentales al trabajo, al derecho de petición, al derecho de ocupar cargos públicos, a la libertad de escoger profesión u oficio, al mínimo vital **y al debido proceso administrativo**, los cuales considero vulnerados al no acceder a mi retiro de las Fuerzas Militares – Fuerza Aérea Colombiana-, en forma definitiva, a partir del 15 de agosto de 2016, de acuerdo con la solicitud que hiciera el pasado 18 de julio de los corrientes, sin que a la fecha se me haya retirado del servicio, vulnerando mis derechos fundamentales, ya que por esta inactividad de la administración se está colocando en alto riesgo la posibilidad de posesionarme como Procurador No. 292 Judicial I en lo penal. Fundamento mi solicitud en los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO.- El veintisiete de junio de dos mil cinco (27-06-2005) ingrese como Alumno Oficial a la Escuela Militar de Aviación, siendo abogado, ascendiendo al grado de Subteniente el quince de diciembre de dos mil cinco (15-12-2005). A partir de ese momento y hasta la fecha hago parte del FUERZA AÉREA COLOMBIANA, ostentando en la actualidad el grado de Capitán, encontrándome asignado desde el mes de junio de dos mil quince (2015) al Cuerpo de la Justicia Penal Militar, acumulando a la fecha un tiempo de servicio de once (11) años y tres (03) meses aproximadamente.

SEGUNDO.- Desde el mes de noviembre de dos mil quince (2015) me desempeño en el cargo de Juez 127 de Instrucción Penal Militar. Es del caso señalar que dicho cargo es de **LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN**. Los requisitos del cargo de acuerdo a la ley 940 de 2005 (vigente a la fecha) son:

***ARTÍCULO 12. JUEZ DE INSTRUCCIÓN PENAL MILITAR.** Para desempeñar el cargo de Juez de Instrucción Penal Militar, se requiere, además de los requisitos generales consignados en el artículo 4o de la presente ley, acreditar una experiencia profesional mínima de dos (2) años, o haber desempeñando empleos en la Justicia Penal Militar por tiempo no inferior a cinco (5) años.*

***PARÁGRAFO.** La experiencia de que trata el presente artículo, deberá ser adquirida con posterioridad a la obtención del título de Abogado en actividades jurídicas.*

TERCERO.- La Honorable Corte Constitucional, mediante Sentencia C-101 de 2013 declaró inexecutable la disposición que consagraba a los Procuradores Judiciales I y II como empleos de libre nombramiento y remoción y ordenó a la Procuraduría General de la Nación convocar a concurso para proveer dichos cargos. Mediante Resolución No. 040 del 20 de enero de 2015 la Procuraduría General de la Nación, dio apertura y reglamentó la convocatoria del proceso de selección para proveer los cargos de carrera de Procuradores Judiciales I y II. Dentro del concurso de mérito estableció la convocatoria No 011 - 2015 para proveer ciento cuarenta y nueve (149) cargos de Procuradores judiciales I delegados para el ministerio público en asuntos penales. Yo participe en dicha convocatoria con número de inscripción 808536.

CUARTO.- Mediante Resolución No 340 del 08 de julio de 2016 se conformó la correspondiente lista de elegibles dentro de la convocatoria No. 011-2015, obteniendo un resultado de 72,48. Este puntaje me ubico en el puesto ciento treinta y uno (131) en la lista de elegibilidad.

QUINTO.- Una vez publicada dicha resolución conformando la lista de elegibles, acudí el dieciocho de julio de los corrientes (18-07-2016) al Ministerio de Defensa, al Comando Fuerza Aérea – Jefatura Jurídica y Derechos Humanos FAC y a la Coordinación de la Justicia Penal Militar Fuerza Aérea en el (CAN) con el fin de radicar mi solicitud de retiro de la Fuerza Aérea Colombiana por voluntad propia, con novedad fiscal quince (15) de agosto de 2016, argumentando la existencia de dicha lista de elegibles, además mi interés

de escogencia libre de profesión u oficio y buscando radicarme en un lugar en donde pudiera compartir con mi Esposa y mi hija, la cual tiene un (01) año y nueve (09) meses de edad y reside en la Ciudad de Cartagena, mientras que yo me encuentro laborando en la Base Militar Tres Esquinas – Caquetá, de la cual solo puedo salir esporádicamente y por vía aérea por cuestiones de seguridad .

SEXTO.- Mediante Decreto 3517 del Ocho (08) de agosto de dos mil dieciséis (2016) fui nombrado en periodo de prueba por un término de cuatro meses, en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ Grado EG, en la Procuraduría 292 Judicial I penal con sede en la ciudad de San Andrés.

SEPTIMO.- El Decreto 3517 del 08 de agosto de 2016 mediante el cual fui nombrado, en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ Grado EG, en la Procuraduría 292 Judicial I Penal con sede en la ciudad de San Andrés, me fue comunicado el día dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016). Cargo que acepte el pasado treinta (30) de agosto de los de la presente anualidad, corriendo desde esa fecha un plazo inicial de quince (15) días hábiles para posesionarme, solicitando posteriormente el 20 de septiembre prorroga de posesión, la cual en este momento no ha sido resuelta por la Procuraduría General de la Nación.

OCTAVO.- El 10 de agosto de 2016, la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea mediante oficio No. 20163530631813, le informa a la Coordinación de la Justicia Penal Militar de la Fuerza Aérea, que el Señor Comandante de la Fuerza Aérea **ha autorizado mi retiro de la Fuerza desde el 01 de septiembre de 2016**, a fin que dicha coordinación tomara las medidas administrativas pertinentes para terminar mi comisión administrativa permanente en la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, previo a mi fecha de retiro.

NOVENO.- Posteriormente el día 16 de agosto de 2016 me fue comunicado el oficio No. 20163530627653 mediante el cual la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea me informa que siguiendo instrucciones del señor General Comandante Fuerza Aérea, se considera mi retiro previo acto administrativo a partir del 01 de septiembre de 2016. Del mismo modo se me pone de presente, que si llegada la fecha de retiro no se me ha comunicado oficialmente **el acto administrativo de mi retiro**, debo continuar laborando.

DECIMO.- El 24 de agosto de los corrientes mediante oficio No. 20162640178651 la Coordinación de la Justicia Penal Militar Fuerza Aérea, le informó a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar mi retiro de la Fuerza desde el 01 de septiembre de 2016.

ONCE.- Después de transcurrido más de dos meses, y habiéndose surtido todos los extensos trámites que se dan para el efecto al interior del Ministerio de Defensa Nacional-FAC (*Autorización de retiro, concepto del área funcional, concepto de la Jefatura de Educación Aeronáutica, Proyección del acto administrativo en la Jefatura de Desarrollo Humano de la FAC, revisión por parte de la Jefatura Jurídica de la FAC, trámite para firma del proyecto por parte del Comandante de la FAC, remisión al Comando General de las Fuerzas Militares, revisión por parte de la Asesoría legal del Comando General de las Fuerzas Militares, remisión a la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio, revisión por parte de los asesores jurídicos del Ministerio de Defensa*) **el día 22 de septiembre de 2016, la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional mediante oficio No. OFI16-75308, devuelve sin tramitar a la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea,** los dos actos administrativos relacionados con mi situación laboral, el primero de ellos referido con mi retiro de la Fuerza Aérea y el segundo frente a la terminación de mi comisión en la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar. Es del caso señalar que en dicho oficio se hace mención a oficio No. 1415/MDN-DEJPMDGAP emitido por la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar el cual señala “(...) *previo a dar trámite a una solicitud de retiro de un servidor en la Justicia penal Militar se tramite el término de su comisión con anterior o concomitante con el retiro y se informe a esta dirección, para proceder a terminarle la designación*”. Énfasis fuera de texto.

DOCE.- Como puede observarse **vencido el término de 01 septiembre de los corrientes hasta la fecha no he sido resuelta mi solicitud de retiro voluntario de manera definitiva por cuanto no se ha expedido el acto administrativo que así lo disponga.** Por otra parte, la devolución de los dos actos administrativos arriba relacionados efectuada por parte del Ministerio de Defensa a la Jefatura de Desarrollo humano de la Fuerza Aérea, hace que mi proceso de retiro se dilate de manera prácticamente indefinida, ya que si mi retiro fue presentado el 18 de julio y ya habiendo transcurrido más de dos meses desde la radicación de solicitud de mi baja (18 de julio), hace que el proceso practicante inicie de nuevo, lo cual conllevaría que el acto administrativo de retiro fácilmente sea suscrito a finales del mes de noviembre, lo que hace imposible mi posesión en el cargo de procurador la primera semana de Octubre. Vulnerándose flagrantemente mis derechos fundamentales por parte del Estado en cabeza del Ministerio de Defensa, el Comando de la Fuerza Aérea y la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar.

TRECE.- Como consecuencia de la inactividad administrativa sobre esos particulares menesteres por parte del Ministerio de Defensa Nacional, el Comando de la Fuerza Aérea y la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, (demora en la suscripción del acto

administrativo de mi retiro por solicitud propia), no he podido tomar posesión en el cargo para el cual fui designado por concurso de méritos en la Procuraduría General de la Nación.

CATORCE.- A la fecha ni la Fuerza Aérea Colombiana, ni el Ministerio de la Defensa, o la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar me ha otorgado ningún auxilio educativo que impida o restrinja mi retiro voluntario, por parte, tal y como lo señalo la Jefatura de Educación Aeronáutica, dependencia que lleva el control de esta situación, mediante Oficio No. 20162390585653 del 25-07-2016/MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JEA-SADEG-29.60, en el cual se allegó la certificación que indica que al no haber recibido capacitación alguna, no tengo obligatoriedad de contraprestación (allego copia).

QUINCE.- En la actualidad cuento con once (11) años y tres (03) de servicio en las Fuerzas Militares, por lo que al momento de tomar la decisión de cambiar de cargo y aceptar el nombramiento de la Procuraduría General de la Nación, con ocasión del concurso de méritos, estoy renunciando a obtener la asignación de retiro al que tendría derecho al momento de cumplir los veinte (20) años de servicio, de acuerdo al Decreto 4433 DE 2004 (diciembre 31) por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro;

“Artículo 15. Asignación de retiro para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto y que sean retirados después de veinte (20) años de servicio, por llamamiento a calificar servicios o por retiro discrecional, según el caso, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad psicofísica, o por incapacidad profesional, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares se les pague una asignación mensual de retiro, así: (...)

Como lo dije anteriormente al momento de pasar al retiro con 11 años de servicio salgo de la institución sin derecho a asignación alguna, este riesgo se justifica tomarlo solo si logro posesionarme en el cargo que por mérito logre ser nombrado, si no se logra obtener la protección de este derecho mediante esta acción, estaría siendo gravemente perjudicado por parte del Estado en cabeza del Ministerio de Defensa, Comando Fuerza Aérea y Dirección Ejecutiva de la Justicia penal Militar, ya que me quedaría en un limbo laboral, afectándose de manera consecuente el mínimo vital que permite la subsistencia económica de mi

familia, que como lo manifesté anteriormente está integrada por una menor de edad de un (01) año y (09) meses de edad.

DIECISEIS.- Los términos de posesión de la Procuraduría según el decreto ley 262 de 2000 son quince (15) días a partir de la aceptación del cargo, únicamente en el transcurso de los diez primeros días hábiles del mes y con posibilidad de solicitar una prórroga de treinta (30) días contados a partir del vencimiento de este. A la fecha está próximo a vencerse el término de posesión (primera semana de Octubre de 2016), colocando en un alto riesgo mi situación laboral, por lo que se requiere la inmediatez de la acción.

6

DERECHOS VIOLADOS O VULNERADOS

Con sus actuaciones, las entidades accionadas han vulnerado mis derechos fundamentales al debido proceso, derecho de petición, acceso a cargos públicos, al trabajo, a la libertad de escoger profesión u oficio así;

DERECHO DE PETICION Artículo 23. CN

“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”

Ninguna norma del 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 contempla el termino con que cuenta la autoridad nominadora para tramitar el retiro, por lo que debe tenerse en cuenta para el efecto el plazo de quince (15) días consagrado en la Ley 1755 de 2015.

Habiendo transcurrido un término superior a quince (15) días, considerable para resolver de fondo sobre el retiro voluntario de la Fuerza Aérea Colombiana, se encuentra más que demostrado que se conculcó el derecho de **petición al no emitirse un acto administrativo definitivo**, ya que tal y como se menciona el oficio No. 20163530627653 mediante el cual la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea me informa que siguiendo instrucciones del señor General Comandante Fuerza Aérea, se considera mi retiro previo acto administrativo a partir del 01 de septiembre de 2016, pero si llegada la fecha de retiro

no se me ha comunicado oficialmente **el acto administrativo de mi retiro, debo continuar laborando**, es una respuesta superflua que vulnera mis derechos fundamentales.

Ha dicho la Corte en relación con un caso similar que

(...) “no se ha dado una respuesta de fondo por parte del Ministerio de Defensa a la solicitud elevada por él el 8 de junio de 2012, debido a que en el escrito remitido por el Capitán de Corbeta (...) el día 9 de ese mes y año, simplemente se le informa que su solicitud] fue enviada a la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional para el trámite correspondiente’. (...) Es que debe memorarse que el derecho de petición, que tiene carácter constitucional por expreso reconocimiento que hace el artículo 23 de la Constitución Política, se concreta en la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades para obtener respuestas **oportunas, completas y adecuadas**, las que deben guardar correspondencia con lo solicitado y que deben darse a conocer al interesado en los precisos plazos que para el efecto establece la ley. Claro está que no hace parte de dicha prerrogativa, el acogimiento o no respecto del fondo del asunto, en tanto que el ordenamiento constitucional no establece que deba accederse a lo solicitado” (...) (fallo del 30 de agosto de 2012, exp. 2012-00572-01).

(...) Aunado a ello, se señaló en otra ocasión que la prerrogativa en estudio comporta que “la manifestación de la administración debe ser adecuada a la solicitud planteada. No basta, por ejemplo, **con dar una información cuando lo que se solicita es una decisión**” (sentencia del 3 de junio de 2004, exp. 00160-01).

Así mismo la Corte ha dicho;

(...) “el derecho de petición previsto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, tiene como finalidad ‘suministrar al petente respuesta a propósito, sea positiva, sea negativa, pero en todo caso completa según ha advertido esta Corte de tiempo atrás, destacando el contenido o núcleo esencial de este derecho, el cual, ‘no sólo implica la potestad de elevar peticiones respetuosas a las autoridades; envuelve además la necesidad de que se brinde una

respuesta **adecuada y oportuna** – que no formal ni necesariamente favorable- dentro del marco de imparcialidad, eficacia y publicidad que caracteriza al Estado Social de Derecho...” (Sentencia del 16 de abril de 2008, exp. 2008-00042-01, citada el 28 de agosto de 2013, exp. 2013-00095-01).¹

En sentencia T043 de 2009 de enero 29 de 2009 manifestó;

*“Esta corporación ha sostenido que el derecho de petición se materializa cuando la autoridad requerida, o el particular en los eventos en que procede, emite respuesta a lo pedido, i) **respetando el término previsto para tal efecto**; ii) de fondo, esto es, que resuelva la cuestión, sea de manera favorable o desfavorablemente a los intereses del peticionario; iii) en forma congruente frente a la petición elevada; y, iv) comunicándole al solicitante. Entonces, si emitida la contestación por el ente requerido, falla alguna de los tres presupuestos finales, se entenderá que la petición no ha sido atendida, conculcándose el derecho fundamental.” (...),*

DERECHO DE LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO

Artículo 26 CN

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

Al respecto es de anotar que la salida en cualquier tiempo de la FUERZA AÉREA COLOMBIANA, es un atributo cuya concesión si bien es cierto no es absoluto, porque de conformidad con el artículo 217 de la Constitución Nacional, quienes pertenezcan a dicho cuerpo deben velar por “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional”; motivo por el cual para acceder a ese beneficio, se debe observar el trámite dispuesto en el Decreto 1790 de 2000, concretamente su artículo 101 que establece: “los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares podrán solicitar su retiro del servicio activo en cualquier tiempo, y se concederá cuando no

¹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) Ref. exp.: 0800122130002013-00477-01

medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad, a juicio de la autoridad competente (...)", no significa que existan términos extendidos para la decisión de aceptación o no aceptación.

Simplemente el artículo 101 del Decreto Ley 1790 de 2000 abre la posibilidad de que se niegue la solicitud de retiro voluntario cuando medien razones de seguridad nacional o especiales del servicio que requieran su permanencia en actividad, a juicio de la autoridad competente, **en mi caso: ni el tiempo, ni el dinero que se ha invertido en mi formación al interior de las fuerzas militares, ni la actual situación de seguridad del país pueden servir de justificantes para la negación de la aceptación del retiro.**

El cargo que en la actualidad desempeño, como Juez 127 de Instrucción Penal Militar es un cargo de LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN y puede ser ocupado por cualquier otro oficial, de acuerdo con el sistema de relevos de personal que rige en la institución.

Existen **suficientes oficiales de la Fuerza Aérea Colombiana y de la Justicia Penal Militar que cumplen los requisitos para el cargo que en la actualidad ocupo**, lo que muestra con claridad meridiana que no existe ninguna razón de las que prevé el Art. 101 del Decreto 1790 de 2000, que impidan al Ministerio de Defensa o al Comando de la Fuerza Aérea retirarme de las Fuerzas Militares, prueba de ello es el oficio No. 20162640178651 del 24-08-2016/MDN-FAC-COFAC-JEMFA-JURDH-CJPMFAC-27.3, mediante el cual el Coordinador de la Justicia Penal Militar FAC informa a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar lo siguiente:

“...Por lo anterior me permito informar que **por parte de la Fuerza Aérea se tiene propuesto al siguiente personal de Oficiales para presentar las entrevistas de competencia con el fin de ocupar el cargo que quedará vacante** teniendo en cuenta que cumplen los requisitos establecidos en la Ley 940 de 2005, así:

- CT. BIBIANA ENCISO TARQUINO (Ya había presentado entrevista)
- CT. ANGELO RONDON GIOVANNY GARZON
- CT. CAROL VANESA QUINTERO ROSAS
- TE. CAMILO TORRES ARDILA (...)

De otra parte es necesario hacer énfasis en que mi retiro de la Fuerza Aérea Colombiana, se ha supeditado a directrices internas del Ministerio de Defensa Nacional y la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, directrices que por demás no son de carácter legal,

sino que obedecer a meros caprichos de los servidores públicos que detentan los cargos de dirección, me refiero en especial a lo contenido en el oficio No. OFI16-7530822 de septiembre de 2016 donde la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, supedita mi retiro al cumplimiento de procedimientos y requisitos internos de la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar y la Fuerza Aérea Colombiana. Frente a este tema, en caso similar de retiro, la Honorable Corte Constitucional en reciente decisión en Sentencia T-101/16 MP. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA ha señalado lo siguiente:

*“Un miembro de la Fuerza Pública no puede ser obligado a **permanecer durante un tiempo amplio e inflexible en el servicio activo, aludiendo únicamente imposiciones temporales contenidas en directivas internas de las instituciones militares o de policía. Impedir injustificadamente el retiro voluntario de un miembro de la Fuerza Pública conlleva a una vulneración de los derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la libre escogencia de la profesión u oficio y al debido proceso administrativo.**”*

Lo que si se está demostrando con la inactividad administrativa por parte del Ministerio de Defensa Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y la Dirección Ejecutiva de la Justicia penal Militar, es el alto riesgo de perjuicio al que estoy siendo sometido en este momento; en tanto que de una parte si el retiro no es oportuno, no me puedo posesionar dentro del término exigido por la Procuraduría General de la Nación lo que implicaría perder el cargo para el cual fui nombrado mediante el decreto No Decreto 3517 del Ocho (08) de agosto de dos mil dieciséis (2016). De otra parte y teniendo en cuenta este referente (no poderme posesionar), también quedo sometido al gravísimo perjuicio de perder la posibilidad de adquirir el derecho a la asignación de sueldo de retiro de la Fuerza Militares, en tanto que el tiempo laborado como esta dicho con anterioridad es de 11 años y tres meses y el requerido para tal es de 25 años.

La discrecionalidad que el legislador le confiere a las Fuerzas Militares para disponer o no el retiro de uno de sus integrantes, o diferirlo para una época distinta a la pretendida por el solicitante, no implica abstenerse de cumplir con los términos de ley, como se hace frente a cualquier otro servidor público, al peticionario dentro de los términos legales debe informársele las razones para negar la solicitud de baja por solicitud propia, a fin de aportarle suficientes elementos de juicio para garantizar el ejercicio del derecho de contradicción, bien a través de la vía gubernativa o las acciones contencioso administrativas del caso.

Al respecto la Corte ha señalado que

“Si bien en línea de principio 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, ello tiene su excepción en el caso particular de los miembros de las Fuerzas Militares, para quienes la opción de retiro en cualquier momento no opera de manera absoluta, pues esa 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’ (sentencia T-1218 de 2003), siempre que la autoridad castrense justifique la negativa de no aceptar el retiro inmediato de quien lo solicita” (subrayado fuera del texto, sentencia del 1º de noviembre de 2012, exp. 00409-01).

11

Artículo 13 de la CN

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.

La Corte Constitucional en Sentencia T-422 de 1992, dice:

“En el plano de la organización y el funcionamiento de las instituciones públicas la igualdad de oportunidades se traduce en el derecho a participar en el poder político y a ser respetado y tenido en cuenta con similar consideración que a las demás personas. Uno de los medios a través del cual se ejercen tales derechos políticos de igualdad es el sufragio; otro, el derecho a ocupar cargos en la administración. El postulado de democracia participativa (CP, Preámbulo, arts. 1 y 2) inspira los derechos políticos de participación y fundamenta la aplicación del principio de igualdad

de oportunidades en la provisión de empleos en las entidades del Estado.

Artículo 53 de la CN

El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: **Igualdad de oportunidades para los trabajadores**; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales**; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. **La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.** Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

12

La Corte Constitucional en Sentencia T-457 de 1992, indicó:

*"Basta sólo la aceptación o escogencia de un cargo sin importar en qué condiciones éste es desempeñado, para predicar que existe el cumplimiento del mandato constitucional?. O, por el contrario, se necesita que la actividad sea desarrollada dentro de los parámetros señalados en el artículo 25 de la Carta?. Ello lleva a la Sala a preguntarse cuáles son esas condiciones dignas y justas sin las cuales la realización de una labor resultaría violatoria de los principios que fundamentan toda relación interhumana, sobre todo aquella donde el elemento de subordinación es el imperante. Para la Sala esas condiciones que deben estar presentes siempre, en toda relación laboral son las enunciadas como principios mínimos fundamentales en el artículo 53 de la Constitución Nacional, a saber:" **la igualdad de oportunidades para los trabajadores**; remuneración mínima vital (...)"*

En el caso que nos ocupa simplemente se ha omitido darme el retiro de la Fuerza Aérea en el término solicitado, habiendo trascurrido más de un mes desde la fecha solicitada (15

agosto 2016), vulnerándose de esta manera el derecho fundamental conocido como libertad de escoger profesión u oficio y derechos a acceder a cargos públicos, derecho de trabajo.

Me veo afectado al no ser tratado de igual manera respecto de los demás servidores públicos que ocupaban diversos cargos y de una manera muy ágil expedita y sin reservas, tramitaron sus respectivas renunciaciones, fueron aceptadas de manera pronta y ya se posesionaron en sus cargos de Procuradores Judiciales desde el pasado 1 de septiembre de los corrientes, situación que yo pretendo realizar el próximo 3 de octubre siempre que se logre obtener prontamente mi retiro.

13

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos relacionados, y los fundamentos de derecho, solicito de los Honorables Magistrados disponer y ordenar a la parte accionada y a favor del Oficial Capitán OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA, lo siguiente;

1. **SE TUTELÉN** mis derechos fundamentales, DERECHO DE PETICIÓN, ACCESO A CARGOS PÚBLICOS, DERECHO AL TRABAJO, DERECHO A LA LIBERTAD DE ESCOGER PROFESIÓN U OFICIO, MINIMO VITAL y en consecuencia se ordene al MINISTERIO DE DEFENSA, COMANDO FUERZA AÉREA COLOMBIANA y DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR a:

AMPARAR EL DERECHO DE LIBERTAD DE ESCOGER PROFESION U OFICIO ordenando al Ministerio de Defensa, Comando Fuerza Aérea Colombiana y Dirección Ejecutiva de la justicia Penal Militar, de manera **INMEDIATA** mi retiro del servicio activo con novedad fiscal treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), con el fin de lograr la posesión en el cargo de Procurador 292 penal judicial I, el lunes tres (03) de octubre de 2016, de acuerdo con las normas de carrera de la Procuraduría General de la Nación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta acción de tutela en el Artículo 86 de la Constitución Política y sus Decretos Reglamentarios 2591 y 306 de 1992. Igualmente en los Artículos 4, 23, 29 y 86 de la Constitución Política.

Preámbulo El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente. (...)

Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Artículo 84 de la CN

“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

DEL PERJUICIO IRREMEDIABLE y PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

Los supuestos facticos antes expuestos, constituyen un perjuicio irremediable tras la premura del tiempo, teniendo en cuenta que de la aceptación del retiro de las Fuerza Militares por solicitud propia, con novedad fiscal treinta (30) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), depende el acceso al nuevo cargo que por concurso de méritos logre obtener, en consecuencia de no suspenderse el termino de posesión, hasta tanto no obtenga el retiro de las Fuerzas Militares – Fuerza Aérea Colombiana, se presentaría un PERJUICIO IRREMEDIABLE, dada la imposibilidad de posesionarme en el cargo para el cual fui nombrado por expresa causal de incompetencia. Decreto Ley 262 Artículo 86. Incompatibilidades.

Los empleos de la Procuraduría General son incompatibles con:

I. (...).

3. (...).

4. **La condición de miembro activo de la fuerza pública.**

5. *La gestión profesional de negocios ajenos y el ejercicio de la abogacía o cualquier otra profesión u oficio.*

6. *Las demás que señalen la Constitución Política y las leyes.*

La tutela se consagró en la Constitución Política para proteger de forma pronta, tempestiva y eficaz las prerrogativas esenciales de las personas, cuando fueren ignoradas, vulneradas o amenazadas por las autoridades públicas o por particulares, salvo que su titular tenga o haya contado con la posibilidad de hacerlas prevalecer a través de otros medios legales, siempre y cuando el resguardo se solicite en forma oportuna²

15

Se exige para la procedencia de la acción de tutela que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; en el caso que nos ocupa es urgente y apremiante que se tomen medidas para que se ordene al Ministerio de Defensa y Comando de la Fuerza Aérea Colombiana **se expida a la mayor brevedad posible el acto administrativo que disponga mi retiro del servicio activo.** Por ello, el juez de tutela debe analizar la procedencia de adoptar medidas urgentes e inmediatas. Porque se cuenta con evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso y que justifique la toma de las medidas prudentes.

Este principio constituye un requisito de procedibilidad para acudir por vía de tutela, a la protección de un derecho y exige la interposición dentro de un plazo razonable oportuno y justo de manera que se garantice la seguridad jurídica y que no se premie con su concesión la inactividad.

Sobre el **perjuicio irremediable** la Corte Constitucional ha venido sosteniendo que deben demostrarse algunos elementos;

El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ Bogotá D.C., treinta y uno (31) de octubre de dos mil trece (2013) Ref. Expediente: 0800122130002013-00477-01

Se puede afirmar que bajo cierto aspecto lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica aunque no necesariamente consumada. Lo inminente desarrolla la operación natural de las cosas que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo.

En el caso que nos ocupa **LA INMINENCIA** encuentra sustento factico en el hecho que **los términos de la prórroga para la posesión del cargo en la Procuraduría General de la Nación están próximos y de permitir su vencimiento perdería el derecho de acceder al cargo para el que fui nombrado por mérito.** Pero aún más grave es que para poder acceder al cargo de procurador, estoy renunciando a mi calidad de oficial de la Fuerza Aérea, si luego de retirarme de la FAC en el momento que decidan hacerlo no puedo lograr mi posesión estaría siendo doblemente afectado.

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Al momento de tutelar mis derechos vulnerados, se deberá ordenar de manera inmediata se profiera el acto administrativo con el cual pierda la calidad de oficial de la Fuerza Aérea y pueda proceder a tomar posesión del cargo de procurador, ya que de no ser así con el corto transcurrir del tiempo perderé la oportunidad de la posesión ya que una de las causales de incompatibilidad para ejercer cargos en la procuraduría es ser miembro activo de las fuerzas militares, **ahí radica la URGENCIA de la presente decisión.**

El perjuicio que se me ha causado al no emitir el acto administrativo donde se autoriza mi retiro por voluntad propia es GRAVE ya que como se ha dicho en repetidas ocasiones no solo se me está privando de la posibilidad de posesionarme de un cargo al cual accedí luego de un proceso por demás muy complicado de méritos, y no poder lograr ejercer ese nuevo cargo, sino que no solo no puedo ser procurador sino que al momento de aceptarse mi baja extemporánea estaría tácitamente quedándome sin trabajo, causándose un daño IRREPARABLE afectando mi MINIMO VITAL.

Esta **URGENCIA y GRAVEDAD** hacen que la decisión de la acción de tutela interpuesta sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad, permitir que si bien renuncie a todos mis derechos prestacionales ante las Fuerzas Militares al no alcanzar a cumplir los veinticinco años, también estaría

corriendo el riesgo de no poderme posesionar en el cargo para el cual fui nombrado en la Procuraduría.

La Corte Constitucional³ ha venido sosteniendo respecto al principio de inmediatez que:

“El principio de inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que su interposición debe ser oportuna y razonable con relación a la ocurrencia de los hechos que originaron la afectación o amenaza de los derechos fundamentales invocados. La petición ha de ser presentada en un tiempo cercano a la ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos. Si se limitara la presentación de la demanda de amparo constitucional, se afectaría el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción de tutela, y se desvirtuaría su fin de protección actual, inmediata y efectiva de tales derechos.”

17

MEDIDA PROVISIONAL

En atención a la garantía consagrada en el numeral 7 del decreto 2591 de 1991, se solicita de manera URGENTE se ordene a la Procuraduría General de la Nación la **SUPENSION DEL TERMINO DE POSESION**, hasta tanto el Ministerio de Defensa y el Comando de la Fuerza Aérea como entidades accionadas se pronuncien de fondo sobre las reclamaciones presentadas en la presente acción, a fin de evitar un perjuicio irremediable teniendo en cuenta los términos de posesión y el interés por ingresar a la Procuraduría General de la Nación. Términos que podrán ser reanudados una vez se obtenga el retiro de la Fuerza Aérea.

Se considera procedente que los Honorables Magistrados ordenen la medida para precaver posibles “daños” relacionados con los hechos que originaron la tutela, como lo podría ser el patrimonio de una de las partes del proceso de tutela en cuestión y además para evitar que el eventual fallo resulte **inocuo o superfluo** por la consumación de un daño,

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de mis derechos fundamentales, solicito se sirva tener en cuenta las siguientes pruebas:

³ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/T-332-15.htm>

1. Certificado laboral Capitán OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA identificado con la CC No 74.433.483.
2. Certificado tiempo de servicios Capitán OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA identificado con la CC No 74.433.483.
3. Resolución No 340 del 08 de julio de 2016 mediante la cual se conformó la correspondiente lista de elegibles dentro de la convocatoria No. 011-2015, obteniendo un resultado de 72.48, lo que me ubico en el puesto ciento treinta y uno (131), permitiéndome obtener una de las ciento cuarenta y nueve (149) vacantes convocadas.
4. Decreto 3517 del Ocho (08) de agosto de dos mil dieciséis (2016) mediante el cual fui nombrado en periodo de prueba en el cargo de Procurador Judicial I código 3PJ Grado EG, en la Procuraduría 292 Judicial I penal con sede en la ciudad de san Andrés - Islas.
5. Derechos de petición dirigido al Ministro de la Defensa Nacional, de fecha 18 de agosto de 2016 mediante el cuales solicite mi retiro del servicio activo por voluntad propia, con novedad fiscal 15 de agosto de 2016, con constancia de recibido por parte del señor Mayor JOSE MAURICIO LARA ANGEL – Coordinador Justicia Penal Militar Fuerza Aérea.
6. Carta de aceptación del cargo de Procurador Judicial I código 3PJ Grado EG, en la Procuraduría 292 Judicial I penal con sede en la ciudad de San Andrés - Islas.
7. Carta de solicitud de prórroga para la posesión del cargo de Procurador Judicial I código 3PJ Grado EG, en la Procuraduría 292 Judicial I penal con sede en la ciudad de San Andrés.
8. Oficio No. 20163530631813 de fecha 10 de agosto de 2016 donde la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea le informa a la Coordinación de la Justicia penal Militar de la Fuerza Aérea, que el Señor Comandante de la Fuerza Aérea ha autorizado mi retiro de la Fuerza desde el 01 de septiembre de 2016.
9. Oficio No. 20162390585653 del 25-07-2016/MDN-CGFM-FAC-COFAC-JEMFA-JEA-SADEG-29.60, mediante el cual la Jefatura de Educación Aeronáutica indica que al no haber recibido capacitación alguna, no tengo obligatoriedad de contraprestación.

10. Oficio No. 20163530627653 del 09 de agosto y comunicación de fecha 16 de agosto de 2016, mediante la cual la Jefatura de Desarrollo Humano de la Fuerza Aérea me informa que se considera mi retiro previo acto administrativo a partir del 01 de septiembre de 2016.
11. Oficio No. 20162640178651 del 24 de agosto donde la Coordinación de la Justicia Penal Militar Fuerza Aérea, le informó a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar mi retiro de la Fuerza desde el 01 de septiembre de 2016.
12. Oficio No. OFI16-75308 del 22 de septiembre de 2016, donde la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional mediante, devuelve sin tramitar a la Jefatura de desarrollo Humano de la Fuerza Aérea, los dos actos administrativos relacionados con mi situación laboral.

COMPETENCIA

Son ustedes, Honorables Magistrados competentes para conocer del asunto, por la naturaleza de los hechos, por tener jurisdicción en el domicilio de la entidad accionada y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1ª y 4ª del decreto 1382 de 2000.

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramente manifiesto que no he presentado otra solicitud de tutela por los mismos hechos y derechos que aquí he dejado consignados.

ANEXOS

Cuatro copias del escrito de tutela; tres para el traslado que debe surtirse a las accionadas y una para el archivo del Tribunal y _____ folios de pruebas anunciadas.

NOTIFICACIONES

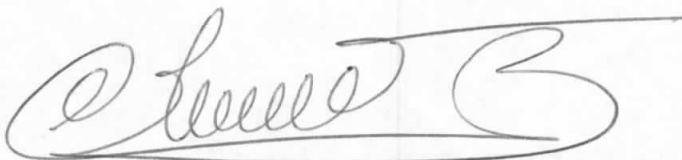
Como accionante OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA recibo notificaciones en mi residencia ubicada en la Carrera 45 No. 44-21 Interior 7 apartamento 201, Conjunto Rafael Núñez Segunda Etapa en la ciudad de Bogotá D.C., teléfono Celular 3214491437 y correo electrónico guerrerofac@yahoo.es

Las partes accionadas MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL en la Carrera 54 N° 26-25, CAN, Bogotá Despacho del Ministro, 2660179 - 2660183 2660185, 3216 - 4215, 2660351.

El COMANDO DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA en la Avenida El Dorado Cra. 54 # 26 -25 CAN, Conmutador (57) (1) 3159800 Fax 3159800 Opción 9 PBX: (57) (1) 255 2018 notificacionesjudiciales@fac.mil.co - (57) (1) 2327896, atencionusuario@fac.mil.co

LA DIRECCION EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR en la carrera 10 no. 26-71, Edificio residencias Tequendama, Torre Sur, Noveno Piso, teléfono (57) (1) 31501111.

Respetuosamente



OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA
CC No 74.433.483

Solano – Caquetá, 20 de septiembre de 2016

Doctor
ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación
Bogotá D.C.

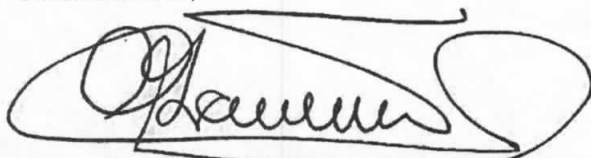
REFERENCIA: SOLICITUD PRORROGA POSESIÓN

OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA identificado con cedula de ciudadanía No. 74.433.483 de Firavitoba – Boyacá, por medio de la presente de manera respetuosa me permito solicitar me sea autorizada prorroga por treinta (30) días, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 del Decreto Ley 262 de 2000 y parágrafo primero del artículo segundo de la resolución No. 340 del 08 de julio de 2016, para tomar posesión del cargo de procurador 292 Judicial I Penal Código 3PJ Grado EG en la ciudad de San Andrés, para el cual fui nombrado mediante decreto No. 3517 del 08 de agosto de 2016.

El motivo de mi petición, en primer lugar radica que para el ejercicio del cargo en la ciudad de San Andrés se me ha exigido la "Tarjeta de residencia temporal por actividades laborales" expedido por la OCCRE, permiso que en este momento se encuentra en trámite ante esa autoridad.

Del mismo modo me permito sustentar la prorroga de mi posesión, en el cambio de arraigo que debo realizar, pues actualmente resido en el municipio de Solano en el departamento del Caquetá, debiendo por lo tanto efectuar la consecución de vivienda en la isla de San Andrés, traslado de muebles y enseres, así como la entrega del inmueble en donde actualmente resido, y diferentes gestiones ante entidades bancarias y demás. Del mismo modo debo efectuar las labores tendientes a la entrega del cargo de Juez 127 de Instrucción Penal Militar el cual actualmente desempeño y los trámites finales de mi retiro como Oficial de la Fuerza Aérea Colombiana.

Cordialmente,



OSCAR MAURICIO GUERRERO BONILLA

CC. No. 74.433.483 de Firavitoba – Boyacá

Recibo notificaciones en la dirección de correo electrónico:
guerrerofac@yahoo.es