

Expedientes: T-9.511.992 y T-9.536.128

MP. Cristina Pardo Schlesinger

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión

SENTENCIA 001 DE 2024

Referencia: expedientes T-9.511.992 y T-9.536.128

Exp. T-9.511.992: acción de tutela interpuesta por Haider Alfonso Avendaño Yepes, mediante apoderado judicial, contra el segundo comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional, la segunda división del Ejército Nacional y el director de personal del Ejército Nacional.

Exp. T-9.536.128: acción de tutela interpuesta por Diego Armando Martínez Hernández en contra de la Policía Nacional de Colombia y la dirección de talento humano de la Policía Nacional.

Magistrada ponente:

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Bogotá D.C., doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el magistrado José Fernando Reyes Cuartas y las magistradas Natalia Ángel Cabo y Cristina Pardo Schlesinger, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. I. ANTECEDENTES

A. A. Expediente T-9.511.992

1. 1. Para sustentar la solicitud de amparo, el accionante, actuando en por medio de representante legal, narró los siguientes:

1. 1. Hechos

2. El accionante relató que es suboficial activo del Ejército Nacional desde el 2010 y, para el momento de la presentación de la acción de tutela, se encontraba trabajando en el Batallón Simón Bolívar ubicado en Tunja.

3. Mencionó que tiene un hijo de nueve años que vive en Santa Marta y que fue diagnosticado en el 2019 con autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención. Por esta razón, el psiquiatra infantil recomendó acompañamiento permanente de los padres para que pueda aprender el adecuado manejo de las emociones, fomentar las habilidades sociales y controlar la toma de los medicamentos prescritos. Por su parte, relató que está casado desde el 2014 y que su esposa está diagnosticada con depresión y se encuentra medicada por psiquiatría.

4. Teniendo en cuenta lo anterior, señaló que, el 15 de febrero de 2023, solicitó el traslado para a una unidad cercana a la ciudad de Santa Marta, contando con el apoyo del comandante del Batallón Simón Bolívar e incluyendo la historia clínica de su familia. Para esto, siguió el conducto regular ante el centro de familia militar (CEFAM) de la Primera Brigada. El 8 de marzo de 2023, la entidad respondió negativamente a su solicitud, sin ninguna argumentación ya que afirmó que sus decisiones “gozan de secreto profesional, de conformidad con la Ley 1712 de 2014 artículo 18 literal c en concordancia con el artículo 19 parágrafo”.

5. Por estos hechos, el 29 de marzo de 2023, presentó una acción de tutela ya que consideró que el segundo comandante de la Primera Brigada, la segunda división y el director de personal del Ejército Nacional vulneraron su derecho y el de su hijo a la unidad familiar. Solicitó que se ordene al Ejército Nacional su traslado a alguna unidad cercana a la ciudad de Santa Marta, para así evitar un perjuicio irremediable al menor debido a la distancia. Además, que, en lo sucesivo, no se ordene algún traslado que pueda afectar la unidad

familiar de su hijo.

2. 2. Respuesta de la accionada

6. Mediante auto del 31 de marzo de 2023, luego de surtidas algunas actuaciones procesales, el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta admitió la acción de tutela. Asimismo, reconoció la personería del abogado del accionante y corrió traslado de la acción de tutela al representante legal del Ministerio de Defensa, la Segunda División del Ejército Nacional, jefe de estado mayor y segundo comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional y director de personal del Ejército Nacional. Por último, requirió a la demandada para que indicara quien era el funcionario encargado de darle respuesta a la solicitud de traslado del accionante.

7. Respuesta de la Segunda División del Ejército Nacional. A través de la comunicación del 10 de abril de 2023, solicitó al juez declarar la improcedencia del amparo ya que la entidad no ha vulnerado ningún derecho. Consideró que el accionante pudo haber objetado el acto administrativo que ordenó su traslado a la ciudad de Tunja, por medio del recurso de reconsideración o de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Además, resaltó que, verificado el sistema de información de Talento Humano, el señor Avendaño prestó servicios al Batallón de Alta Montaña de Barranquilla del 31 de julio de 2019 al 19 de diciembre de 2021, por lo que estuvo en la jurisdicción de la residencia de su familia. Por último, explicó que el Ejército Nacional es una entidad pública que puede disponer del traslado de sus trabajadores dentro del principio del ius variandi.

8. Respuesta de la dirección de personal del Ejército Nacional. Por medio del escrito del 12 de abril de 2023, relató que el 5 de abril del mismo año respondió a la solicitud del accionante indicando que la competencia de los trámites radica en los jefes de los comandos de cada fuerza, según la Directiva de Personal No 1032 del 22 de noviembre de 2016, anexo F, literal A, numeral 2. Además, mencionó que la dirección de familia y bienestar del Ejército Nacional realizó una visita técnica y concluyó no apoyar el traslado ya que ya estuvo vinculado durante 28 meses en otra unidad más cerca de su familia. Por estas razones, aseguró que existía un hecho superado. En subsidio, solicitó que el juez declare la improcedencia de la acción ya que el accionante no ha agotado el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante los jueces administrativos.

3. 3. Fallo de única instancia

9. El Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, en el fallo del 21 de abril de 2023, declaró la improcedencia de la acción de tutela. Para esto, argumentó que, siguiendo con la Sentencia T-468 de 2020, la petición no superó el requisito de subsidiariedad. Así, aseguró que: (i) el traslado no fue arbitrario ya que las condiciones de trabajo no se han desmejorado, (ii) de las historias clínicas que están en el expediente, se concluye que el diagnóstico del menor se conoce desde el 2019 por lo que se tuvo en cuenta para trasladar al accionante y (iii) si bien algunos miembros de la familia tienen cuadros psicológicos, todos cuentan con servicio de salud activo, están bajo tratamiento y seguimiento. Por estas razones, consideró que el accionante debió acudir a las vías ordinarias, antes de la acción de tutela.

10. Esta decisión no fue impugnada, razón por la que el juez administrativo remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

B. Expediente T-9.536.128

11. Para sustentar la solicitud de amparo, el accionante narró los siguientes:

1. 1. Hechos

12. El accionante relató que es oriundo de Duitama, Boyacá, y se encuentra vinculado a la Policía Nacional desde el 2007. Mencionó que se ha desempeñado en diferentes cargos en distintos lugares de Colombia, incluidos los municipios de Santa Rosa de Viterbo, Sogamoso y Duitama, todos en Boyacá, hasta enero de 2023.

13. El 23 de septiembre de 2022, aseguró que lo designaron en el Establecimiento de Sanidad Policial Primario (ESPRI) en Garagoa, Boyacá. Por esto, solicitó la derogación de este traslado, teniendo en cuenta que, primero, su núcleo familiar está compuesto por su esposa y su hijo de veintidós meses. Los tres residen en Duitama en una vivienda propia que todavía están pagando por medio de un crédito hipotecario. Su esposa está diagnosticada con ovario poliquístico y hemorragias vaginales recurrentes. Ella trabaja, mediante contrato laboral, en el Banco de Bogotá, oficina Sogamoso, Boyacá, desde hace diez años. También, tiene a su cargo el cuidado de sus suegros, especialmente el de su suegro que está diagnosticado con Glomus Yugulotimpánico derecho. Segundo, mencionó que tiene un hijo de otra relación de

cinco años, por lo que responde económicamente por él. Tercero, aseguró que su madre está diagnosticada con depresión, razón por la que requiere su acompañamiento y atención permanente.

14. Señaló que, el 28 de septiembre de 2022, se dirigió de manera personal a la Dirección de Sanidad en Bogotá. En esta, le solicitó al coronel Nairo Espinel Rojas la posibilidad de trabajar en la Escuela de Policía General Rafael Reyes en Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, ya que tiene un título profesional de psicología, técnico profesional en enfermería y un diplomado en pedagogía para jóvenes y adultos. Sobre esto, señaló que, el 30 de septiembre de 2022, la Dirección de Sanidad expidió el comunicado oficial número GS-2022-159882-DEBOY para darle viabilidad a su solicitud inicial de traslado y ubicación laboral.

15. Pese lo anterior, el 3 de enero de 2023, la dirección de talento humano le notificó al accionante su traslado para la Metropolitana de Policía Valle de Aburrá, Antioquia (MEVAL). Manifestó que esta unidad laboral es todavía más lejos que la ESPRI de Garagoa. Por lo que, el 10 de enero de 2023, solicitó derogación de este último traslado ante el director de la Policía Nacional. El 14 de enero de 2023, el director de la Policía Nacional ordenó a la dirección de talento humano reconsiderar la orden de traslado.

16. El 18 de enero de 2023, el accionante se presentó a prestar servicios ante la MEVAL, específicamente a la estación de Policía Santa Cruz.

17. El 14 de febrero de 2023, el grupo de talento humano de la MEVAL emitió concepto de no viabilidad argumentando que (i) la unidad cuenta con acceso a servicios médicos para mi familia, (ii) puede adelantar trámite de vivienda fiscal y (iii) puede realizar solicitud de traslado caso especial dirigida ante el comandante de la unidad. Teniendo en cuenta la anterior respuesta, el 1 de marzo de 2023, solicitó una entrevista con el general de la MEVAL, el señor Carlos Humberto Rojas Pabón, donde le comentó su situación familiar.

18. El 14 de marzo de 2023, el comité de gestión humano de la MEVAL visitó su casa en Duitama, Boyacá, y consideró viable las motivaciones del accionante de su traslado, ya que consideró que el señor Martínez (i) no cuenta con una red de apoyo en el departamento donde labora y (ii) se encuentra preocupado por el estado de salud de su esposa. Sin embargo, el 24 de marzo de 2023, manifestó que la MEVAL emitió concepto de no viabilidad a la solicitud de traslado por caso especial. Lo anterior, por cuanto a que, según el artículo

218 de la Constitución, “los casos especiales están supeditados a las necesidades institucionales del servicio”.

19. El accionante, además, mencionó que presentó fuertes dolores de cabeza y en el brazo izquierdo. Su diagnóstico, luego de consultar con medicina general, fue un aumento del “factor reumatoideo inmunturbidimetria”, con dolor agudizado en la muñeca izquierda secundario a artritis reumatoide.

20. Por estos hechos, el 28 de abril de 2023, presentó una acción de tutela ya que consideró que la Policía Nacional y la dirección de talento humano, al momento de disponer de su traslado, no tuvieron en cuenta su situación familiar. De esta manera, vulneraron sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas, la unidad familiar y el interés superior del menor. Así, solicitó (i) dejar sin efectos jurídicos la decisión de trasladarlo a la MEVAL y (ii) ordenar a la Policía Nacional y la dirección de talento humano que se le traslade a alguna unidad cerca de su familia. Asimismo, presentó una medida provisional ante el juez de tutela para que, con la admisión de la acción, se ordenara a la Policía Nacional revocar el traslado a la MEVAL, para evitar un perjuicio irremediable.

2. 2. Respuesta de la accionada

21. Mediante auto del 28 de abril de 2023, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín admitió la acción de tutela en contra de la Policía Nacional y la dirección de talento humano, vinculó a la MEVAL y les corrió traslado del proceso por el término de dos días hábiles para que pronunciaran. Además, en atención al artículo 5 del Decreto 2591 de 1991, el juzgado concedió la medida provisional solicitada.

23. Segundo, en relación con los hechos y las pretensiones del accionante, manifestó que el accionante fue trasladado a la MEVAL mediante la Orden Administrativa de Personal (OAP) Nro. 22-361 del 27 de diciembre 2022. El 3 de mayo de 2023, el jefe del grupo de traslados de la dirección de talento humano explicó que el traslado responde a las necesidades propias de la institución, según el numeral 2 del artículo 6 de la Resolución No.06665 del 2018. Además, corroboró en el Sistema de información para la administración del talento humano (SIATH) que el accionante estaba laborando en el área de sanidad de Boyacá hacía ocho años, por lo que se solicitó su traslado a otra unidad policial, mediante la propuesta de traslado No. 1798. Así, afirmó que la propuesta de su traslado a la MEVAL respondió

únicamente a las necesidades del servicio y al fortalecimiento del modelo Nacional de vigilancia comunitaria por cuadrantes en dicha unidad. Además, aseguró que, según el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, podía solicitar una prima de instalación.

24. Tercero, manifestó que el accionante no agotó todos los procedimientos internos antes de acudir a la acción de tutela. De manera que no solicitó su traslado por “caso especial” a la unidad a la cual pertenece. Sobre lo anterior, resaltó que, el 16 de febrero de 2023, el jefe de grupo de traslados de la dirección de talento humano le indicó que debía suscribir su petición ante el grupo de talento humano de la unidad la cual pertenece. Esto, con el fin de evaluar su caso y posteriormente por el comité interdisciplinario de la dirección de talento humano.

3. 3. Fallo de primera instancia e impugnación

25. El Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Oralidad de Medellín, en el fallo del 8 de mayo de 2023, concedió el amparo de los derechos. Argumentó que, según la jurisprudencia constitucional, la administración pública no puede ser ajena a la angustia que produce la imposibilidad de acompañar y apoyar a un ser querido en el trance de una enfermedad. Por esta razón, aseguró que la Policía Nacional vulneró los derechos fundamentales alegados por el accionante al no haber tenido en cuenta las condiciones de salud y arraigo familiar del actor y que podrían generar perjuicios considerables. Además, resaltó que el accionante acudió a todos los tramites que estuvieron a su alcance para evitar dicho traslado. Así, ordenó a la accionada revocar la orden de traslado del actor señor Diego Armando Martínez Hernández, atendiendo las condiciones de salud, de su esposa y madre y además del arraigo familiar, para que continúe prestando sus servicios en la ciudad de donde fue traslado.

26. Esta decisión fue impugnada por la dirección de talento humano de la Policía Nacional, por diferentes razones. Primero, según el artículo 218 de la Constitución, la Policía Nacional tiene un régimen especial de carrera, regulado por los numerales 1 y 2 del artículo 40 del Decreto Ley 1791 del 14 de septiembre de 2000 y los artículos 5 y 6 de la Resolución Nro. 06665 del 2018. Esta normativa incluye el procedimiento interno para los traslados, sin embargo, estos trámites no fueron agotados por el accionante. Segundo, no está imponiendo que el núcleo familiar se separe, pues el señor Martínez puede trasladarse con ellos, usando la prima instalación.

27. Tercero, la Sentencia T-468 de 2020 estableció cuatro reglas específicas respecto al

requisito de subsidiaridad frente a los actos administrativos de reubicación de los trabajadores del Estado que no evidenció que el caso superara. Cuarto, afirmó que la dirección de sanidad cuenta con la prestación de servicios y especialistas en las diferentes unidades policiales para el funcionario y sus beneficiarios. Quinto, aseguró que la acción de tutela es improcedente ya que el accionante cuenta con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y los mecanismos internos de “caso especial”. Por último, resaltó que no existe ningún perjuicio irremediable ya que el señor Martínez todavía está vinculado a la Policía Nacional, recibe un salario y debe servir en cualquier parte del país donde sea requerido.

4. Fallo de segunda instancia y documentos recibidos en la Corte Constitucional

28. La Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, mediante el fallo del 14 de junio de 2023, revocó el fallo de primera instancia y negó el amparo de los derechos. Para esto, primero, citó jurisprudencia constitucional y concluyó que existen mecanismos judiciales idóneos, ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, como el medio de control de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho para cuestionar el traslado. Además, agregó que puede acudir al artículo 230 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y solicitar medidas cautelares, consistentes en: (i) que la situación se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante; (ii) la suspensión de un procedimiento o actuación administrativa; (iii) la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo y, (iv) la adopción de una decisión administrativa. Finalmente, remitió el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

29. El 12 de octubre de 2023, el accionante presentó ante la Corte Constitucional un documento denominado “memorial para reconsideración fallo de tutela”. En este, incluyó los mismos hechos relatados en la acción de tutela. Además, alegó que la Policía Nacional incurrió en una revictimización de él y su familia ya que, aunque agotó todos los mecanismos internos, la accionada de manera arbitraria y caprichosa ha mantenido el traslado a otra unidad. Manifestó que su esposa continúa teniendo fuertes sangrados y que, según las recomendaciones del colegio, su primer hijo de cinco años requiere de su compañía.

II. II. ACTUACIONES REALIZADAS EN SEDE DE REVISIÓN

30. Mediante auto del 7 de noviembre de 2023, la magistrada ponente decretó pruebas en el expediente T-9.511.992. Para esto, primero, ofició al segundo comandante de la Primera Brigada de Tunja del Ejército Nacional para que informara a este despacho las razones concretas y precisas para negar el traslado del accionante a una unidad cercana a la ciudad de Santa Marta. Segundo, ofició al jefe de Estado Mayor de la Segunda División y al director de personal del Ejército Nacional para tener más elementos sobre la negación del traslado. Tercero, ofició al accionante para tener más elementos sobre su contexto actual.

31. Respuesta del segundo comandante de la Primera Brigada de Tunja del Ejército Nacional. Mediante escrito del 10 de noviembre de 2023, el coronel Duvar Ferney Valderrama Suárez afirmó que, el 8 de marzo de 2023, le respondió al accionante de su solicitud de traslado por situación especial de familia. En esta, le informó que el comité divisionario ubicado en Bucaramanga, Santander, determinó no aprobar su solicitud y sus razones gozan de secreto profesional, de conformidad con el literal C del artículo 18 y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014. Debido a que dicho comité divisionario no dio concepto favorable, el caso no fue remitido a la dirección de familia y bienestar del Ejército Nacional. Además, resaltó que, según la Directiva Personal No. 1032 de 2016, para el proceso de traslados es necesario que el personal de oficiales y suboficiales permanezcan en la unidad como mínimo dos años. Para el caso concreto, afirmó que el accionante llevaba vinculado al Batallón de Infantería Simón Bolívar quince meses para marzo de 2023, por lo que no cumplía con el requisito de permanencia. Finalmente, anexó la respuesta del 8 de marzo de 2023 y la contestación de la acción de tutela.

32. Respuesta del director de personal del Ejército Nacional. A través del escrito del 17 de noviembre de 2023, el coronel Servio Fernando Rosales Caicedo explicó que el traslado es una situación administrativa de personal que permite asignar a los funcionarios a distintas unidades, según el artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000 y el artículo 20 de la Ley 1104 de 2006. En relación con el procedimiento de traslado por casos especiales, relató que la dirección de familia y bienestar efectúa un análisis de cada una de las solicitudes de los oficiales, suboficiales, soldados profesionales y civiles, siguiendo con los pasos de la Directiva Estructural No. 0222 de 2017 y la Directiva Permanente No. 1032 del 2016.

33. Sobre el caso en concreto, resaltó que el accionante cuenta con los permisos flexibles para atender a las necesidades de su hijo y, como su solicitud de traslado ya fue atendida,

solicitó que se declarara hecho superado. Recalcó que el Ejército Nacional envía funcionarios a las distintas unidades dependiendo del arma, grado, especialidad, tiempo en el grado y tiempo de permanencia. Por su parte, informó que la solicitud del accionante la recibió luego del 30 de junio de 2023, por lo que ingresó de manera extemporánea y no pudo remitirla al comité de traslados de casos especiales. Así, requirió al accionante activar nuevamente el protocolo de traslados por situación familiar especial para el primer semestre del año 2024. En relación con la situación de su hijo, resaltó que el Ejército Nacional la ha tenido en cuenta y, por esto, se le permitió prestar servicio durante veintiocho meses en la ciudad de Santa Marta.

34. En el término otorgado, el accionante no respondió a las preguntas realizadas por el despacho.

III. III. PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

Expediente T-9.511.992

Prueba

Contenido

Solicitud de apoyo de traslado por situación familiar, con fecha 15 de febrero de 2023, radicada ante el comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional.

El accionante radicó una solicitud ante el coronel de la Primera Brigada del Ejército Nacional para poder ser trasladado a alguna unidad cercana a la ciudad de Santa Marta para poder estar con su esposa e hijos.

Oficio con fecha 15 de febrero de 2023 donde el accionante puso en conocimiento la situación familiar.

El accionante radicó una solicitud ante dirigido al director de personal del Ejército Nacional para poder ser trasladado a alguna unidad cercana a la ciudad de Santa Marta para poder estar con su esposa e hijos. Además, expuso la depresión de su esposa y el diagnóstico de su hijo.

Historia clínica y diagnóstico de la señora del accionante.

Muestra de que vive con dos hijos de cinco y tres años. Se recomendaron quince sesiones de psicólogo y control psiquiátrico.

Solicitud del 27 de marzo de 2023 al director de personal del Ejército Nacional.

Apoyo del teniente coronel Edwin Gustavo Díaz Delgado, comandante del Batallón Simón Bolívar de la ciudad de Tunja, para que el accionante fuera trasladado a la ciudad de Santa Marta.

Certificado de diagnóstico e historia clínica de su hijo menor de edad del 30 de enero de 2023.

Prueba firmada por el médico psiquiatra Lucas Caraballo del diagnóstico de Autismo, Síndrome de Asperger, Trastorno de la Conducta.

Registro civil de nacimiento del menor.

Prueba filial entre el accionante y su hijo.

Registro civil de matrimonio del accionante y su esposa.

Respuesta del 8 de marzo de 2023 del jefe de estado mayor y segundo comandante de la Primera Brigada del Ejército Nacional.

El Ejército Nacional, sin explicación aparente, amparados en el secreto profesional del artículo 18 literal C de la Ley 1712 de 2014 negaron el traslado del accionante.

Poder.

Poder otorgado por el accionante al abogado, el señor Milton Yesid Amezquita Pire, para actuar en su nombre.

Expediente T-9.536.128

Prueba

Contenido

Registro civil de nacimiento de los dos hijos menores de edad del accionante.

Prueba filial entre el accionante y sus hijos.

Acta de conciliación de constitución de unión marital de hecho con mi esposa.

Prueba filial entre el accionante y su esposa.

Copia de la historia clínica de la madre del accionante.

Prueba de los pensamientos suicidas de su madre.

Copia de la historia clínica de su esposa.

Prueba del diagnóstico del ovario izquierdo con aspecto poliquístico de su esposa.

Copia de la historia clínica del accionante.

Prueba del diagnóstico de la artritis no especificada.

Copia de la historia clínica del suegro del accionante.

Prueba del diagnóstico de los problemas cardiovasculares.

Copia del folio de vida del accionante.

Prueba de las 14 condecoraciones, las 5 felicitaciones, las 0 sanciones y suspensiones del accionante.

Copia de las cédulas del accionante, su esposa, su madre. Además, de la copia del carné de la Policía Nacional del accionante.

Prueba de su identidad.

Copia de la solicitud oficial GS-2022-159882-DEBOY del 30 de septiembre de 2022.

El accionante relató los mismos hechos de la tutela y, además, afirmó que tenía título de

psicólogo, técnico en enfermería y con conocimientos de pedagogía.

Copia del Oficio GS-2022-075755-DISAN del 23 de noviembre de 2022.

La entidad explicó que en el Acta No. 378 se decidió dar viabilidad al traslado, por lo cual se realizaría el trámite administrativo en el Sistema Integrado de Ubicación del Talento Humano.

Copia de la orden de traslado del accionante a la ciudad de Medellín.

La entidad mencionó “En cumplimiento a la Orden Administrativa de Personal No. 22-361 de fecha 27-12-2022, por traslado de la Unidad Prestadora de Salud Boyacá a la Policía Metropolitana del Valle de Aburrá”.

Copia del oficio GS-2023.MEVAL-007873-MEVAL del 10 de enero 2023 presentada por el accionante.

Reiteró los argumentos de la acción de tutela ante la MEVAL. Así, presentó una solicitud derogación traslado OAP 22-361 del 27 de diciembre de 2022.

Copia del comunicado oficial GS-2023-036125-MEVAL.

El 14 de febrero de 2023 la MEVAL presentó un concepto de no viabilidad del traslado, basado en la Resolución no. 06665 del 20 de diciembre de 2018.

Comunicado oficial GS-2023-050647-MEVAL.

El 1 de marzo de 2023 el accionante presentó otra solicitud al comandante de la MEVAL para el traslado a la DINA Escuela de Policía. Reiteró los argumentos de la acción de tutela.

Comunicado oficial GS-2023-072700-MEVAL.

Respuesta de no viabilidad.

Escrito del 14 de enero de 2023 del director de talento humano.

Le informaron al accionante que debía acudir a gestión humana de su unidad.

Escrito del 16 de febrero de 2023 del director de talento humano.

Le informaron nuevamente al accionante que debía suscribir una petición ante el Grupo Talento Humano de la unidad a la que pertenece, anexando el soporte documental que considere dan sustento a la situación especial.

Visita socio familiar 14 de marzo de 2023 del comité de gestión humano de la MEVAL.

La entidad visitó casa del accionante en Duitama, Boyacá, y consideró viable las motivaciones del accionante de su traslado, ya que consideró que el señor Martínez (i) no cuenta con una red de apoyo en el departamento donde labora y (ii) se encuentra preocupado por el estado de salud de su esposa.

Escrito del 3 de mayo de 2023 del director de talento humano.

. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. 1. Competencia

35. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241, numeral 9°, de la Constitución y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, es competente para revisar los fallos de tutela adoptados en los procesos de la referencia.

2. 2. Estudio de procedencia de las acciones de tutela

36. Según el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991 existen cuatro requisitos generales de procedencia de la acción de tutela: la legitimación en la causa por activa, la legitimación en la causa por pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

37. Sobre la subsidiariedad, según el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no es procedente si existen otros mecanismos judiciales ordinarios idóneos y eficaces para la protección de derechos amenazados o vulnerados. Esto se debe a que la acción de tutela no puede desconocer las vías judiciales ordinarias. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que la acción de tutela es procedente cuando el mecanismo ordinario (i) no es idóneo o eficaz para la protección de derechos, por lo que el amparo procede como mecanismo definitivo, o, (ii) a pesar de ser apto, no es lo suficientemente expedito para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en donde la acción de tutela procede

como un mecanismo transitorio. En todo caso, dicho análisis es menos estricto cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, como las personas en situación de discapacidad, niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, entre otros.

38. Reglas específicas del requisito de subsidiariedad sobre reubicación de trabajadores del Estado. Reiteración de jurisprudencia. Ahora bien, en las acciones de tutela que pretendan cuestionar actos administrativos que ordenen o nieguen el traslado de servidores públicos, esta Corporación ha determinado que, en principio, son improcedentes. Esto se debe a que el ordenamiento jurídico colombiano cuenta con mecanismos ordinarios para proteger los derechos laborales, ya sea mediante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o la Contenciosa Administrativa. Sin embargo, en la siguiente tabla se resumen las reglas jurisprudenciales para considerar que la acción de tutela es procedente para cuestionar los casos de reubicación de funcionarios cuando existan situaciones excepcionales que amenacen de forma grave los derechos del trabajador o de su núcleo familiar. En concreto, un acto que ordena el traslado o lo niega vulnera los derechos fundamentales cuando:

Regla

Particularidades

i. (i) Es ostensiblemente arbitrario.

Es decir, se adoptó sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del trabajador e implique una desmejora de sus condiciones de trabajo.

() Afecta de una forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

a. a. La decisión sobre traslado laboral genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan las condiciones para brindar el cuidado médico requerido. No basta con la simple afirmación, sino que esta circunstancia debe estar acreditada en el expediente. Además, en el expediente debe estar probado que el lugar de traslado no cuenta con los medios necesarios para atender las necesidades de salud.

* La decisión sobre traslado pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su

familia. Esta causal hace referencia a que la reubicación o la negativa de otorgarlo ponga en peligro la vida o la integridad del trabajador y su familia.

* Las condiciones de salud de los familiares del trabajador pueden incidir, dada su gravedad e implicaciones, en la decisión acerca de la procedencia del traslado. Sobre este, es necesario que exista un nexo causal entre el traslado o su negativa y el deterioro de las condiciones de salud del familiar del trabajador.

* La ruptura del núcleo familiar va más allá de la mera separación transitoria y deriva en el rompimiento de los vínculos entre la familia o impone una carga desproporcionada para la familia.

37. 37. Sobre las anteriores reglas, la jurisprudencia constitucional las aplicó en casos concretos. Por ejemplo, en la reciente Sentencia T-070 de 2023, la Corte conoció de tres acciones de tutela formuladas de manera independiente por docentes que solicitaron su reubicación por razones de seguridad debidamente comprobadas. En dos expedientes declaró la carencia actual de objeto ya que el traslado ya se había efectuado, mientras que en la tercera concedió el amparo e impartió una serie de órdenes. En relación con la subsidiariedad, resaltó que, aunque existen otros mecanismos para cuestionar los actos administrativos, la vía ordinaria no resultaba eficaz ante la urgente e inminente necesidad de salvaguardar los derechos fundamentales de los accionantes.

38. En la Sentencia T-136 de 2023, la Corte Constitucional concedió una acción de tutela interpuesta por un funcionario del INPEC y ordenó su traslado a un establecimiento próximo a la residencia de su progenitora. Lo anterior, con el fin de que el accionante pudiera cumplir con las labores de cuidado de su madre que estaba diagnosticada con múltiples patologías, junto a su hermano. En relación con la subsidiariedad determinó que el acto administrativo podía considerarse, en principio, como arbitrario ya que el INPEC no respondió de forma adecuada a la solicitud de traslado presentada por el actor. Además, resaltó que (i) el actor no fue debidamente notificado del acto administrativo, imposibilitando la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y (ii) la negativa autorizar el traslado impuso una carga de cuidado desproporcionada en su núcleo familiar.

39. Mediante la Sentencia T-363 de 2022, la Corte revocó el traslado de un miembro de la Armada Nacional de Colombia de Tumaco a Bogotá ya que no tuvo en cuenta la situación

socioeconómica de su núcleo familiar. Para la subsidiaridad, consideró que el mecanismo ordinario no era eficaz en tanto que la esposa del accionante estaba diagnosticada con lupus eritematoso sistémico y otras patologías asociadas a esta enfermedad degenerativa. Igualmente, consideró que el acto administrativo de traslado era arbitrario ya que no tuvo en cuenta la situación de su cónyuge, a pesar de tener conocimiento sobre ella y desmejoró sus condiciones de trabajo debido a las afectaciones a su economía. Finalmente, estableció que el traslado se tradujo en una ruptura del núcleo familiar en tanto que los hijos estaban indefinidamente separados de su padre.

40. Ahora bien, en la Sentencia T-468 de 2020, reiterada en las sentencias T-149 de 2022 y T-252 de 2021, la Corte declaró improcedente la acción de tutela presentada por un dragoneante del INPEC trasladado de Málaga a Cúcuta debido a necesidades del servicio. El accionante alegó que con su partida su hija tuvo trastornos de ánimo y relató la imposibilidad de su esposa de trasladarse a Cúcuta por sus compromisos económicos y labores en Málaga. Para el caso concreto, la Corte determinó que existe un mecanismo judicial idóneo para discutir el caso, consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011.

41. Además, al valorar la arbitrariedad del traslado concluyó que el INPEC (i) motivó debidamente la necesidad del servicio del peticionario en Cúcuta y (ii) examinó la situación particular del señor Caballero Cáceres y de su núcleo familiar. En relación con las afectaciones los derechos fundamentales del demandante, concluyó que el traslado no afectó de manera grave y directa o los de su núcleo familiar. Lo anterior, teniendo en cuenta que (i) la menor podía recibir atención psicológica en Cúcuta y los dictámenes psicológicos no establecieron que la presencia del padre sea necesaria o sea el único medio para su mejoría y (ii) la familia decidió no trasladarse, a pesar de que les dieron un apoyo económico para hacerlo. Esta decisión, si bien obedeció a razones económicas que son respetables, no podían imponerse a la entidad que evaluó razonablemente las necesidades del servicio.

42. En la Sentencia T-565 de 2014, la Corte conoció de una acción de tutela presentada por una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación. La accionante argumentó que la accionada vulneró sus derechos al trasladarla de Moniquirá a Chiquinquirá y negarle la solicitud de cambio de seccional que formuló. La Sala decidió declararla improcedente en tanto que no evidenció la necesidad de que el juez constitucional interviniera de manera inmediata para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

43. De la anterior línea jurisprudencial, esta Sala concluye que la acción de tutela procede en situaciones donde se evidencie una imposición de cargas desproporcionadas e irrazonables para el accionante y su familia. Estas cargas deben estar probadas en el expediente. Por esta razón, para el juez constitucional es necesario evaluar, en principio, las posibles vulneraciones de los derechos fundamentales para luego entrar en el fondo de la acción de tutela. Y, el hecho de declarar improcedente la acción no significa que el actor no pueda acudir a otro medio de defensa judicial para cuestionar la legalidad y demostrar el daño ocasionado con el acto administrativo.

44. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala pasará a verificar la procedencia de las acciones de tutela bajo estudio.

A. A. Expediente T-9.511.992

45. Como se detalla a continuación, la Sala encuentra que la tutela presentada cumple los cuatro requisitos de procedencia establecidos en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia sobre la materia.

46. Legitimación en la causa por activa. Para el caso en concreto, esta Sala encuentra superada la legitimación en la causa por activa. La acción de tutela fue presentada por el abogado Milton Yesid Amezcuita Pire, actuando en representación de señor Haider Alfonso Avendaño Yepes, con el fin de solicitar la protección de su derecho y el de su hijo a la unidad familiar. Para esto, además, allegó prueba del poder conferido por el representado.

47. Legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela se interpuso en contra del segundo comandante de la Primera Brigada, la segunda división y el director de personal todos del Ejército Nacional. Esta entidad, de acuerdo con el artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000 modificado por el artículo 20 de la Ley 1104 de 2006, tiene la facultad de autorizar los traslados a nuevas unidades o asignar los nuevos cargos dentro de la misma institución. Así, de acuerdo con el artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 y los hechos del caso, el Ejército Nacional y sus dependencias están legitimadas por pasiva.

48. Inmediatez. La Sala también encuentra que la presente acción supera la inmediatez. Esto se debe a que el tiempo transcurrido entre la última respuesta del Ejército Nacional y la interposición de la acción de tutela fue razonable y proporcional. Así, la última respuesta, que

negó su solicitud de traslado por la situación de su familia, fue del 8 de marzo de 2023 y la acción de tutela se interpuso veinte días después. Por esta razón, esta Corte encuentra que la acción se interpuso de manera oportuna.

49. Subsidiariedad. La Corte considera que la acción de tutela supera el requisito de subsidiariedad. En el ordenamiento jurídico colombiano existe un mecanismo judicial para resolver la discusión, siendo este el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contemplado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011. Sin embargo, esta Sala debe evaluar si el acto administrativo que negó el traslado (i) es arbitrario y (ii) afectó, en principio, de manera grave y directa los derechos fundamentales del accionante y su familia.

50. La negación del traslado, en principio, fue arbitraria. Según las pruebas que se encuentran en el expediente, el Ejército Nacional no respondió de forma adecuada y detallada a la petición del accionante el 8 de marzo de 2023. En efecto, en esta comunicación, solo se estableció que el comité divisionario determinó no aprobar la solicitud del accionante. Además, afirmó que sus decisiones se encuentran amparadas por el secreto profesional del literal C del artículo 18 y el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014. En sede de revisión, el director de personal del Ejército Nacional resaltó que, el 15 de junio de 2019, fue trasladado por situación especial al Batallón de Alta Montaña ubicado entre Santa Marta y Ciénaga, Magdalena, justamente para estar cerca de su familia. Este traslado fue por veintiocho meses, es decir, hasta el 18 de noviembre de 2021.

51. Sin embargo, la accionada reconoció que el diagnóstico del menor es permanente, no hizo ninguna mención sobre el diagnóstico de depresión mayor de la esposa que, según la historia clínica del año 2022, requiere de medicación permanente y no dio ninguna razón para requerir sus servicios en la ciudad de Tunja, sin posibilidad de encontrar alguna unidad en que pueda laborar en el departamento del Magdalena. Sobre esto último, únicamente sostuvo que sus decisiones están amparadas por el secreto profesional, según los artículos 18 y 19 de la Ley 1712 de 2014. Según la jurisprudencia constitucional, los servidores públicos tienen derecho a que su empleador justifique su decisión de una manera suficiente y razonable, así se trate de una entidad pública que goce de mayor discrecionalidad en sus decisiones de traslado. Por estas razones, esta Sala considera que, en principio, la decisión fue arbitraria.

52. La negativa del traslado, en principio, afectó de manera grave y directa sus derechos fundamentales y los de su núcleo familiar. La Corte encuentra que la negativa del traslado no tuvo en cuenta (i) las condiciones de salud de los familiares del trabajador que, dada su gravedad e implicaciones, debieron haber incidido en la decisión acerca de la procedencia del traslado y (ii) la ruptura del núcleo familiar, más allá de la mera separación transitoria, impuso una carga desproporcionada para la familia. En relación con las otras hipótesis mencionadas en la jurisprudencia, esta Sala no considera que en el caso concreto se configuren. Es decir, no hay particularidades de salud del accionante que deban ser atendidas en el departamento del Magdalena ni la unidad a la que pertenece genera un riesgo para su vida e integridad. Por lo que esta Corporación no considera que deba abordarlas para el caso concreto.

53. Respecto de las dos causales que sí se configuran, el accionante narró que su hijo tiene nueve años y desde febrero de 2019 fue diagnosticado con autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención. El médico psiquiatra recomendó la compañía permanente de ambos padres para que pueda (i) entender y manejar sus emociones, (ii) aumentar su autoestima y (iii) fomentar sus habilidades sociales y apoyar su desarrollo académico. Lo anterior, se encuentra soportado en la historia clínica del menor que, igualmente, resaltó que está matriculado a un colegio de inclusión. Por su parte, en la historia clínica de la esposa del accionante, a pesar de que se resalta que se encuentra tranquila, dentro de las recomendaciones se encuentra el estar acompañada de su pareja y continuar recibiendo el apoyo de su red familiar.

54. Teniendo en cuenta lo anterior, la Sala considera que el actor busca brindarles apoyo a su hijo y su esposa, debido a sus diagnósticos. En este sentido, la negativa a su solicitud de traslado tiene la capacidad de afectar significativamente los estados de salud de su núcleo familiar. Igualmente, pueden implicar una carga desproporcionada para la familia, especialmente para la esposa, ya que tanto para la madre como para el hijo el entorno familiar resulta importante para atender a sus necesidades. En este sentido, esta Corporación considera que la negativa del traslado puede, en principio, afectar los derechos fundamentales del accionante y su familia. Por esto, el mecanismo judicial consagrado en el ordenamiento no resulta eficaz para proteger los derechos. De manera que, en caso de que la Corte ampare los derechos, lo hará de manera definitiva.

55. Así, la Sala considera que esta acción de tutela es procedente. Después de estudiar la procedencia en el expediente T-9.536.128, pasará a plantear el problema jurídico y la metodología para resolver el asunto de fondo.

B. Expediente T-9.536.128

56. La Sala encuentra que la tutela presentada por el señor Diego Armando Martínez Hernández no cumple con el requisito de subsidiariedad. Si bien cumple con tres requisitos de procedencia establecidos en la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia sobre la materia, no ocurre lo mismo con la subsidiariedad, como se detalla a continuación.

57. Legitimación en la causa por activa. En esta oportunidad, la legitimación por activa se encuentra superada. Esto se debe a que la acción de tutela fue interpuesta por el señor Diego Armando Martínez Hernández en nombre propio para proteger sus derechos fundamentales a la igualdad, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas, la unidad familiar y el interés superior del menor.

58. Legitimación en la causa por pasiva. La acción de tutela fue interpuesta en contra de la Policía Nacional y su dirección de talento humano. Dicha entidad pública, basada en el artículo 218 de la Constitución y los artículos 5 y 6 de la Resolución número 06665 del 20 de diciembre de 2018, puede nominar a sus funcionarios para los traslados según las necesidades del servicio. De manera que, en virtud del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991 y las alegaciones del accionante, la Policía Nacional y su dirección de talento humano están legitimadas en la causa por pasiva.

59. Inmediatez. La acción de tutela fue presentada el 28 de abril de 2023, es decir, un mes y cuatro días después de que la accionada emitió concepto de no viabilidad a la solicitud de traslado por caso especial del accionante. A pesar de que existieron otras fechas importantes durante el proceso, como la primera vez que ordenaron el traslado del accionante el 23 de septiembre de 2022, lo cierto es que el último hecho relevante ocurrió el 24 de marzo de 2023. En este sentido, la Corte encuentra que la acción de tutela fue presentada en un término prudente y razonable.

60. Subsidiariedad. Esta Sala encuentra que la acción de tutela es improcedente por las

siguientes razones. La Sala resalta que, como en el anterior caso, en el ordenamiento jurídico existe un mecanismo judicial idóneo y eficaz para evaluar la controversia. Esto se debe a que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 consagra el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siendo este medio de control adecuado para determinar la legalidad o ilegalidad del traslado. Además, según el artículo 230 de la misma ley, es posible solicitar medidas cautelares, incluida la suspensión provisional de un acto administrativo. Aunque existe este mecanismo ordinario, esta Sala estudiará si, según las particularidades del caso, el acto administrativo es (i) arbitrario, por no consultar las circunstancias particulares del trabajador, y, (ii) en principio, afecta de manera grave y directa sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar.

61. El traslado, en principio, no fue arbitrario. La Sala considera que el traslado no fue arbitrario por tres motivos. Primero, como lo manifestó la accionada en la contestación e impugnación de la acción de tutela, el uniformado había prestado su servicio en el área de sanidad de Boyacá por ocho años y cuatro días. Por esta razón, la dirección de sanidad de la Policía Nacional solicitó su traslado por las necesidades del servicio en otra unidad policial. En este sentido, requirió su traslado para fortalecer el Modelo Nacional de Vigilancia Comunitaria por Cuadrantes de la MEVAL. La dirección de sanidad de la Policía Nacional solicitó el traslado del accionante mediante el módulo de necesidades del servicio (SIUTH) y cumplió con los pasos para nominar al accionante a la nueva unidad.

62. Segundo, la accionada manifestó que la propuesta de traslado fue de ciento noventa y dos uniformados para atender las necesidades del servicio, donde se incluyó al señor Martínez. Es decir, contrario a lo afirmado del accionante, esta Sala no evidencia que se haya configurado una persecución o revictimización hacia el accionante. Se trató de una decisión institucional para poder responder ante el nuevo modelo de vigilancia. Como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, existen diferentes entidades públicas que cuentan con un amplio margen de discrecionalidad para reubicar a sus funcionarios, dependiendo de las necesidades del servicio, entre las cuales se encuentra las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Igualmente, en la acción de tutela el señor Martínez no alegó la desmejora de sus condiciones de trabajo. Y la accionada explicó que se mantendría laborando en la Policía Nacional, cumpliendo las mismas funciones y con las mismas prerrogativas del régimen especial prestacional y salarial.

63. Tercero, no es cierto que la accionada no tuviera en cuenta la situación particular de la familia. Esto se debe a que le ofrecieron una prima instalación para poder continuar con su familia en la MEVAL, consagrada en el artículo 10 del Decreto 1091 de 1995. Además, le recordaron que todos los miembros de su núcleo familiar podían continuar con los servicios médicos y bienestar familiar en la nueva unidad a la que había sido trasladado. En este sentido, la accionada manifestó que todos los servicios médicos pueden ser ofrecidos tanto en Boyacá como en Antioquia. Por estas razones, esta Sala no evidencia que el acto administrativo se haya adoptado de manera arbitraria.

64. El traslado, en principio, no afectó de manera grave y directa sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar. Como pudo observarse de la línea jurisprudencial expuesta en líneas anteriores, la acción de tutela procede en situaciones donde se evidencie una imposición de cargas desproporcionadas e irrazonables para el accionante y su familia. En el fundamento jurídico número 38 de esta providencia, se explicaron cuatro situaciones evaluadas por esta Corporación para determinar las posibles afectaciones al accionante y su grupo familiar. Si bien esta Corte reconoce que el traslado familiar acarrea dificultades y cambios para la familia, no evidencia, en principio, una afectación grave y directa de los derechos fundamentales del accionante y de su núcleo familiar por las siguientes razones.

65. Primero, la Corte no considera que exista alguna situación de salud que (i) no pueda ser atendido en la MEVAL o (ii) se haya empeorado con el traslado. Si bien esta Sala reconoce los diagnósticos del accionante – artritis reumatoide – y de su esposa – ovario poliquístico, hemorragias vaginales recurrentes y las recomendaciones de asistir a terapia psicológica –, considera que estas pueden ser atendidas en Antioquia. Más, teniendo en cuenta que la accionada informó que cuenta con una red de salud que atiende en todas las unidades. Por su parte, aunque tanto la madre del accionante como su suegro tienen situaciones de salud que son delicadas, no existe una relación de dependencia total entre estos familiares y el trabajador.

66. Segundo, esta Sala tampoco considera que el traslado a la MEVAL ponga en riesgo la vida e integridad del accionante o a su familia, según los términos de la jurisprudencia. Sobre lo anterior, la Sala resalta especialmente la Sentencia T-070 de 2023 donde se encontraron probadas las amenazas a la vida e integridad de los docentes que fueron trasladados. Esto no

ocurre para el caso concreto.

67. Tercero, esta Corte tampoco considera que el núcleo familiar se rompa, más allá de la mera separación transitoria. Si bien esta Sala reconoce que el traslado acarrea cambios para la familia, lo cierto es que la Policía Nacional cuenta con una planta de personal global y flexible, por lo que sus miembros deben estar dispuestos a prestar sus servicios donde se solicite. Esto, sin tener en cuenta que el núcleo familiar del accionante podría trasladarse a la MEVAL con la prima de instalación del artículo 10 del Decreto 1091 de 1995. Esta Sala también reconoce que la esposa del accionante ha trabajado durante diez años en el Banco de Bogotá en Sogamoso y respeta su decisión de no renunciar, pero también resalta que las necesidades del servicio están justificadas. Por lo que, para el caso concreto, la Corte considera que, en principio, no existe una vulneración grave a los derechos fundamentales del accionante y su familia.

68. Remedio procesal. Como se mencionó anteriormente, que esta Corte declare improcedente la acción de tutela, no significa que el accionante no pueda acudir a los otros mecanismos ordinarios para cuestionar la legalidad del acto administrativo. Más, teniendo en cuenta que la visita socio familiar del 14 de marzo de 2023 del comité de gestión humano de la MEVAL recomendó que el accionante labore en Boyacá. El artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 estableció que existe un término de caducidad de cuatro meses para ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para alegar la ilegalidad de los actos administrativos de carácter particular.

69. Para el caso concreto, aunque la acción de tutela se presentó dentro de los cuatro meses anteriormente previstos para demandar los actos que ordenaron su traslado y negaron su petición de traslado por caso especial, este término ya venció para acudir a la nulidad y el restablecimiento del derecho. Razón por la que, actualmente, el señor Martínez no podría demandar los actos administrativos que considera ilegales por vulnerar sus derechos y los de su familia. Así, esta Sala considera necesario adoptar un remedio procesal de ordenar que el término transcurrido desde la interposición de la acción de tutela, el 28 de marzo de 2023, y la notificación de la presente providencia sea desconectado para desarrollar algunas actuaciones procesales. Esto se debe a que permite hacer efectivo el derecho a la administración de justicia del accionante y su familia. Igualmente, como se mencionó, es el mecanismo idóneo para cuestionar la validez de los actos administrativos.

70. Lo anterior, también reconoce que, primero, el accionante interpuso la acción oportunamente, como se resaltó en el requisito de inmediatez, porque fue un mes y cuatro días después de haber sido notificado de la no viabilidad de su traslado por caso especial. Es decir, la posibilidad de demandar por medio de la nulidad y restablecimiento se encontraba vigente y la acción de tutela no se presentó como una forma de revivir los términos procesales. Segundo, el juez de primera instancia accedió a la medida provisional por el señor Martínez y además concedió el amparo de los derechos. Por lo que resulta razonable que no haya acudido a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. En consecuencia, para el caso concreto, la Sala ordenará que, una vez notificada esta decisión, el señor Martínez pueda demandar los actos administrativos de traslado utilizando el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

71. Por último, esta Sala le recuerda al accionante que el Capítulo XI de la Ley 1437 de 2011, específicamente el numeral 3 del artículo 230, consagra una serie de medidas cautelares que puede utilizar para suspender provisionalmente los actos administrativos que considera ilegales. Así, con la sola presentación del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho puede solicitar la protección de sus derechos y los de familiar a través de las medidas cautelares.

3. 3. Planteamiento del problema jurídico y esquema de resolución

72. De conformidad con las circunstancias fácticas que fueron expuestas, la decisión adoptada por el juez en única instancia, las pruebas aportadas y aquellas recaudadas en sede de revisión, le corresponde a la Sala Octava de Revisión determinar si, en el expediente T-9.536.128, ¿el Ejército Nacional y sus dependencias vulneraron el derecho a la unidad de la familia del señor Haider Alfonso Avendaño Yepes y su núcleo familiar al negarle la petición de traslado para cuidar a su hijo diagnosticado con autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención y su esposa con depresión mayor y medicación por psiquiatría?

73. Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, la Sala procederá a reiterar su jurisprudencia en relación con el ius variandi y el derecho a la unidad familiar. Esto con el fin de dar solución al caso concreto.

4. 4. El alcance del ius variandi y el derecho a la unidad familiar como un límite a las

facultades del empleador. Reiteración de jurisprudencia

74. El *ius variandi* es la facultad que tiene un empleador para modificar las condiciones laborales de un trabajador, ya sea en cuanto al reparto de funciones o el lugar para desempeñar sus labores. La jurisprudencia constitucional lo ha descrito como “una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador – público o privado – sobre sus trabajadores. Se concreta cuando el primero (empleador) modifica respecto del segundo (trabajador) la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo”. Esta potestad del empleador, si bien la tiene tanto el sector público como el privado, cuando se trate de un empleado público el *ius variandi* “encuentra su fundamento en las facultades constitucionales de que dispone la administración para satisfacer el interés general”.

75. Por esto, la administración cuenta con esta facultad discrecional para efectuar los traslados que considere necesarios. Sin embargo, si bien hay entidades que cuentan con plantas de carácter global y flexible, como la Fiscalía General de la Nación, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la Registraduría Nacional del Estado Civil, la rama judicial y el INPEC, la discrecionalidad para realizar cambios no es de carácter absoluta. Esto se debe a que a los actos administrativos que orden o nieguen el traslado deben sujetarse a la Constitución y su catálogo de derechos fundamentales. Por lo que esta potestad debe ser ejercida dentro de los criterios de la razonabilidad, sin dejar de lado los objetivos de la entidad empleadora. La Corte ha desarrollado una importante línea jurisprudencial respecto de la facultad del *ius variandi* de las entidades públicas y sus límites.

76. Uno de dichos límites es la unidad familiar, como una manifestación del derecho a tener una familia y no ser separado de ella. Este derecho permite, especialmente, a los niños, niñas y adolescentes tener un crecimiento armónico y un desarrollo integral. Por esta razón, todas las actuaciones privadas y públicas deben tener en cuenta el interés superior del menor ya que sus derechos prevalecen sobre los demás. Esto, según el artículo 44 de la Constitución Política, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. Lo anterior, implica que las decisiones de las autoridades deben abstener de adoptar medidas administrativas que puedan impedir la unidad familiar ya que la protección a la familia debe ser integral. Teniendo en cuenta esto, la Corte ha fallado casos concediendo o impidiendo traslados de funcionarios cuando se

alega el derecho a la unidad familiar.

77. Respecto de las Fuerzas Armadas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que, debido a las finalidades del servicio que prestan, el Estado tiene un mayor grado de discrecionalidad en el ejercicio del ius variandi. A pesar de ello, la facultad no es absoluta ni es ajena a las reglas explicadas anteriormente. Por lo que la entidad nominadora debe tener en cuenta las necesidades del servicio y las particularidades del núcleo familiar del empleado para no afectar de manera grave sus derechos.

78. Específicamente para el Ejército Nacional, el traslado de sus funcionarios y las solicitudes para hacerlo se encuentra regulado en el artículo 82 del Decreto Ley 1790 de 2000 modificado por el artículo 20 de la Ley 1104 de 2006. Según sus lineamientos internos, el funcionario que desee solicitar su traslado debe: (i) acercarse al centro de familia (CEFAM) de su unidad, donde verificarán su situación familiar. (ii) Contar con el apoyo del comandante del batallón, brigada y división de la que pertenezca. (iii) Enviar un oficio dirigido al director de familia y al director de personal para exponer su situación familiar, adjuntando las pruebas de los registros civiles y de matrimonio para probar el vínculo filial y los demás documentos que prueben la situación familiar. (iv) Recibir una visita domiciliaria del CEFAM. Luego, el CEFAM envía las solicitudes a la dirección de familia y bienestar, quien expone el caso ante la dirección de personal. Para el caso de los oficiales y suboficiales deben haber permanecido en la unidad como un mínimo dos años.

79. En síntesis, el ius variandi es una facultad que tienen tanto los empleadores públicos como privados para cambiar las condiciones de sus trabajadores, siempre que (i) responda a las necesidades del servicio y (ii) analice las condiciones particulares del empleado y su familia para no vulnerar sus derechos.

V. V. CASO CONCRETO

A. A. Expediente T-9.511.992

1. 1. Análisis del caso concreto

80. El proceso objeto de revisión se relaciona con la acción de tutela presentada por el señor Haider Alfonso Avendaño Yepes, mediante apoderado judicial, en contra del Ejército Nacional

y algunas de sus divisiones. Relató que es suboficial activo de la accionada y, para el momento de la presentación de la acción de tutela, se encontraba trabajando en Tunja, en el Batallón Simón Bolívar. Mencionó que tiene un hijo de nueve años diagnosticado con autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención y su esposa está diagnosticada con depresión y se encuentra medicada por psiquiatría.

81. Teniendo en cuenta lo anterior, solicitó su traslado a una unidad cercana a la ciudad de Santa Marta. Sin embargo, la entidad solo respondió negativamente a la solicitud bajo el amparo del secreto profesional consagrado en los artículos 18, literal c, y 19 de la Ley 1712 de 2014. Por esto, el 29 de marzo de 2023, presentó una acción de tutela para proteger su derecho y el de su hijo a la unidad familiar. En relación con las afirmaciones, la accionada aseguró que sí ha tenido en cuenta la situación de su familia, por lo que debería acudir a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para cuestionar los actos administrativos. La acción de tutela fue conocida en única instancia por el Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta quien, en el fallo del 21 de abril de 2023, declaró su improcedencia.

82. Conforme a las situaciones fácticas, las pruebas recaudadas en sede de revisión y las consideraciones expuestas en los acápites precedentes, la Sala determina que el Ejército Nacional y sus dependencias vulneraron el derecho a la unidad de la familia del señor Haider Alfonso Avendaño Yepes y su núcleo familiar al negarle la petición de traslado. Lo anterior ya que no tuvo en cuenta el diagnóstico de su hijo de autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención y el de su esposa de depresión mayor con medicación por psiquiatría. Además, no explicó de ninguna manera las necesidades del servicio para que el señor Avendaño deba prestar su trabajo en Tunja y no pueda realizarlo en Santa Marta o alguna ciudad cercana.

83. De acuerdo con las pruebas aportadas durante todo el proceso y el trámite de revisión, la Sala encuentra demostrado que:

i. i. El señor Haider Alfonso Avendaño Yepes se encuentra vinculado al Ejército Nacional desde el 2010. Actualmente es suboficial y vinculado al Batallón Simón Bolívar en Tunja desde noviembre de 2021.

ii. ii. Tiene un hijo de nueve años diagnosticado con autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención desde febrero de 2019. En las

recomendaciones del psiquiatra se encuentra la compañía de ambos de sus padres para (i) aumentar su autoestima, (ii) fomentar sus habilidades sociales y (iii) apoyar su desarrollo académico. El menor se encuentra matriculado en un colegio con inclusión y recibe medicación para tratar su diagnóstico.

iii. iii. Su esposa, a lo largo de todo el 2022, acudió a controles médicos debido a su diagnóstico de depresión mayor con medicación por psiquiatría. Dentro de las recomendaciones médicas, se encuentra el apoyo de su pareja y su red familiar para mantener un diagnóstico estable.

iv. iv. El 15 de febrero de 2023, radicó ante la accionada (i) una solicitud de apoyo de traslado ante el coronel de la unidad de Tunja y (ii) una solicitud de traslado ante el director del personal. En ambas solicitudes relató la situación particular de su familia y adjuntó los soportes de las historias clínicas. Es decir, siguió el conducto regular ante el CEFAM.

v. v. El 8 de marzo de 2023, la entidad accionada respondió negativamente a su solicitud, sin ninguna argumentación ya que afirmó que sus decisiones “gozan de secreto profesional, de conformidad con la Ley 1712 de 2014 artículo 18 literal c en concordancia con el artículo 19 párrafo”.

vi. vi. El 27 de marzo de 2023, el comandante del Batallón Simón Bolívar presentó ante el director de personal el apoyo al traslado del señor Avendaño cerca de una unidad a la ciudad de Santa Marta.

vii. vii. El 14 de junio de 2023, el accionante solicitó la reconsideración de la negativa al traslado, pero el 13 de julio del mismo año la accionada negó nuevamente el traslado.

viii. viii. Para el momento de la notificación de esta decisión, el señor Avendaño ya habrá cumplidos los dos años presentando sus servicios ante el Batallón Simón Bolívar en Tunja, Boyacá.

84. En resumen, está demostrado que, aunque el señor Avendaño siguió el conducto regular para solicitar su traslado, la accionada no dio razones contundentes para negarlo ni tuvo en cuenta su situación familiar y las recomendaciones médicas para el caso en concreto. Si bien la accionada afirmó que el comité de traslados tuvo en cuenta el tiempo en la unidad, los

resultados arrojados a través de la visita domiciliaria, redes de apoyo familiar, diagnósticos médicos, el reporte en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), lo cierto es que ninguno de los documentos que obran en el expediente lo demuestran.

86. Esto, no solo vulneró el derecho a la unidad familiar del accionante, sino que también vulneró su derecho al debido proceso. Según el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011 “toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”. En este sentido, para acudir ante los jueces administrativos solo es necesario que exista un acto administrativo que sea particular, expreso o presunto. Sin embargo, según la Sentencia SU-250 de 1998, la falta de motivación, además de ser un requisito de fondo que conlleva a la nulidad del acto, vulnera el derecho al debido proceso. Lo anterior, también obstaculizó la posibilidad del accionante de acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ya que no contaba con las herramientas para hacerlo. Por todo esto, esta Sala además de amparar el derecho a la unidad familiar de manera definitiva, le advertirá al Ejército Nacional que, en lo sucesivo, se abstenga de aducir el secreto profesional como justificación para la falta de motivación de un acto administrativo que define una solicitud de traslado.

87. Como se estableció en las consideraciones de esta sentencia, el *ius variandi* es una facultad con la que cuentan tanto las entidades públicas como las privadas. Esto permite variar las condiciones de tiempo, modo y lugar del trabajador y, en el caso del sector público, encuentra su razón de ser en la satisfacción del interés general. Sin embargo, esta potestad no es absoluta y debe tener en cuenta, entre otros, el derecho a la unidad familiar. Más, si hay un menor de edad con diagnósticos médicos y recomendaciones de vivir juntos a sus dos padres. Esto, permite garantizar el crecimiento armónico, un desarrollo integral y asegurar la prevalencia del interés superior del menor.

88. Aunque existen estas reglas jurisprudenciales y, para el caso concreto, la Corte encuentra que los conceptos médicos recomiendan, tanto para la madre como al hijo, el apoyo del señor Avendaño y de su red familiar, lo cierto es que la accionada no lo tuvo en cuenta al negar el traslado. El Ejército Nacional afirmó que el diagnóstico del menor se tuvo en cuenta y, por esto, se le permitió prestar sus servicios durante veintiocho meses en la

ciudad de Santa Marta. Pero, la condición del menor es permanente y actualmente está matriculado en un colegio con inclusión en Santa Marta que le permite el desarrollo de sus habilidades emocionales. Asimismo, no existe ninguna mención sobre la depresión de la esposa del accionante, la importancia de estar cerca de su pareja y su familia y la relación entre la carga exclusiva de cuidado de un niño con una discapacidad y su salud mental. Finalmente, esta Sala no encontró ninguna razón para considerar que los servicios del señor Avendaño deban ser prestados en Boyacá y no puedan trasladarse a Santa Marta o alguna ciudad cercana.

89. La única razón objetiva que encuentra esta Sala que podría impedir el traslado del accionante es su permanencia en la unidad militar, específicamente en el Batallón Simón Bolívar. No obstante, para el momento en que la presente decisión sea notificada los dos años de vinculación ya se habrán cumplido. Por lo que esta Corte no encuentra ninguna razón constitucional o legal para negar el traslado. Por todo lo anterior, ordenará que el Ejército Nacional, en el término de quince (15) días calendario contados a partir la notificación del presente fallo, adelante los trámites administrativos correspondientes para permitir el traslado del señor Haider Alfonso Avendaño Yepes a alguna unidad cercana a las ciudades de Santa Marta, Barranquilla o Valledupar.

VI. VI. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

90. La Sala estudió dos acciones de tutela que pretendieron cuestionar los actos administrativos que ordenaron o negaron sus traslados. En el expediente T-9.511.992, el accionante afirmó que es suboficial activo del Ejército Nacional y, para el momento de la presentación de la acción de tutela, se encontraba trabajando en Tunja, en el Batallón Simón Bolívar. Mencionó que tiene un hijo de nueve años diagnosticado con autismo, síndrome de Asperger, trastorno de la conducta y déficit de atención y su esposa está diagnosticada con depresión y se encuentra medicada por psiquiatría. Por esto, solicitó su traslado a una unidad cercana a la ciudad de Santa Marta, sin embargo, la entidad solo respondió negativamente a la solicitud bajo el amparo del secreto profesional. El juez en única instancia declaró improcedente la acción.

91. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, contrario al juez en única instancia, encontró que la acción de tutela era procedente por cuanto a que el acto administrativo que

negó su solicitud de traslado (i) puede considerarse como arbitrario y (ii) tiene la capacidad de afectar significativamente los estados de salud de su núcleo familiar. Por lo anterior, consideró que, aunque existe un mecanismo judicial en el ordenamiento colombiano, no resulta eficaz para proteger sus derechos y los de su familia.

92. Sobre el fondo del asunto, luego de aplicar las reglas del *ius variandi* descritas en la jurisprudencia, decidió revocar la sentencia de única instancia y, en su lugar, amparar el derecho de la unidad familiar del señor Avendaño y su núcleo familiar. Lo anterior, por cuanto a que la negativa del traslado (i) no tuvo en cuenta los diagnósticos de su familia y las recomendaciones médicas para tratarlos y (ii) no dio ninguna explicación para solicitar sus servicios en Tunja, Boyacá, y no poderlos prestar en alguna unidad cerca de la ciudad de Santa Marta. Lo anterior, acarrea una dificultad para el accionante ya que no cuenta con las razones suficientes para poder cuestionar los actos administrativos ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Así, ordenó que el Ejército Nacional, en el término de quince (15) días calendario contados a partir la notificación del presente fallo, adelante los trámites administrativos correspondientes para permitir el traslado del accionante a alguna unidad cercana a las ciudades de Santa Marta, Barranquilla o Valledupar. Además, le advirtió al Ejército Nacional que, en lo sucesivo, se abstenga de aducir el secreto profesional como justificación para la falta de motivación de un acto administrativo que define una solicitud de traslado.

93. En el expediente T-9.536.128, el accionante relató que se encontraba vinculado a la Policía Nacional en Duitama, Boyacá, hasta el 23 de septiembre de 2022, cuando lo designaron a la ESPRI en Garagoa, Boyacá. Ante este traslado, el demandante solicitó la posibilidad de trabajar en la Escuela de Policía General Rafael Reyes en Santa Rosa de Viterbo, Boyacá. Pese lo anterior, el 3 de enero de 2023, la Dirección de Talento Humano le notificó su traslado para la MEVAL, siendo esta última todavía más distante de Duitama que la primera. Por lo que, el 10 de enero del mismo año, solicitó derogación de este último traslado ante el director de la Policía Nacional. El 24 de marzo de 2023, esta solicitud fue rechazada por necesidades institucionales del servicio. Aunque en primera instancia el juez concedió el amparo, el fallo fue revocado en segunda instancia.

94. La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, luego de estudiar los requisitos de procedencia de la acción de tutela, concluyó que era improcedente por falta del requisito de

subsidiariedad. Lo anterior, ya que (i) encontró un mecanismo judicial idóneo y eficaz para evaluar la controversia, (ii) el acto administrativo de traslado no fue arbitrario y (iii) no evidenció que, en principio, existiera una afectación grave traslado que afectara de manera grave y directa sus derechos fundamentales o los de su núcleo familiar. Sin embargo, decidió ordenar que, una vez notificada esta decisión, el accionante pueda demandar los actos administrativos de traslado en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

VII. VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO. REVOCAR, en el expediente T-9.511.992, la sentencia del 21 de abril de 2023 del Juzgado Tercero Administrativo de Santa Marta, que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por el señor Haider Alfonso Avendaño Yepes. En su lugar, AMPARAR el derecho a la unidad familiar.

SEGUNDO. En consecuencia, ORDENAR, en el expediente T-9.511.992, que el Ejército Nacional, en el término de quince (15) días calendario contados a partir la notificación del presente fallo, adelante los trámites administrativos correspondientes para permitir el traslado del señor Haider Alfonso Avendaño Yepes a alguna unidad cercana a las ciudades de Santa Marta, Barranquilla o Valledupar. Además, ADVERTIR al Ejército Nacional que, en lo sucesivo, se abstenga de aducir el secreto profesional como justificación para la falta de motivación de un acto administrativo que define una solicitud de traslado.

TERCERO. REVOCAR, en el expediente T-9.536.128, la sentencia del 14 de junio de 2023 proferida por la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín, que negó el amparo de los derechos del accionante. En su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor Diego Armando Martínez Hernández.

CUARTO. DISPONER que el señor Diego Armando Martínez Hernández podrá presentar la acción de nulidad de restablecimiento de derecho, descontando el tiempo que transcurrió

entre el 28 de marzo de 2023, fecha en que presentó la acción de tutela, y la notificación de la presente decisión.

QUINTO. Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

Con salvamento parcial de voto

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

Expedientes: T-9.511.992 y T-9.536.128

MP. Cristina Pardo Schlesinger

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sala Octava de Revisión