

IUS VARIANDI-Definición; no es facultad absoluta: características en fuerza pública; casos en que procede la tutela%FUERZA PUBLICA-Limitaciones del ius variandi%IUS VARIANDI-Casos de procedencia de tutela: requisitos

Pues bien, según lo precisado por la jurisprudencia constitucional, la facultad patronal de modificar, en el curso de la relación laboral, las condiciones de trabajo ("ius variandi") no es absoluta, pues ella puede resultar violatoria de derechos fundamentales el trabajador si se ejerce de modo arbitrario y sin una clara justificación sobre el motivo por el cual los cambios se producen y en torno a su necesidad. Ese criterio, sin embargo, según lo dicho por la Corte Constitucional, no resulta aplicable en los mismos términos a la relación existente entre las jerarquías de los cuerpos armados y los policías o soldados, quienes, si no son menores de 18 años, deben estar dispuestos a obedecer las decisiones que adopten sus superiores jerárquicos en relación con las modalidades del servicio que prestan, pues, en tales casos no aparece comprometido únicamente un interés individual ni se trata apenas de una pura y simple relación de trabajo, sino que está de por medio la disciplina inherente a la naturaleza y función de la Fuerza Pública, con grave compromiso de sus delicadas responsabilidades en la defensa de la soberanía, la preservación del territorio, la seguridad y la convivencia ciudadanas. (artículos 216 y 217 C.P.). "En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia. Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del ius variandi. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 1995. Sala Quinta de Revisión). De otro lado, es pertinente señalar que, en principio, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos que ordenan traslados laborales, en consideración a que para discutir la legalidad de tales decisiones el interesado cuanto con otros mecanismos judiciales de defensa, en particular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la cual se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa. Con todo, según lo ha reconocido la Corte Constitucional, en algunos eventos y de manera excepcional la tutela puede convertirse en el mecanismo idóneo para controvertir una orden de traslado, pero la procedencia de la acción solo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido, cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria; solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela, pues lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo. (sentencia T-468 de 2002). NOTA DE RELATORIA: Se cita Sentencia T-615 de 1992 de la Corte Constitucional

CONSTITUCION POLITICA ARTICULOS 216 Y 217

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN PRIMERA

Consejero ponente: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil siete (2007)

Radicación número: 05001-23-31-000-2007-01444-01

Actor: José Luis Echeverri Jaramillo

Demandado: EJERCITO NACIONAL DE COLOMBIA CUARTA BRIGADA CON SEDE MEDELLIN

Acción de Tutela

La Sala decide la impugnación formulada por el actor contra la sentencia proferida el 17 de julio de 2007 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual negó la solicitud de tutela formulada por aquel.

I.- La pretensión y los hechos en que se funda

El Sargento Viceprimero del Ejército Nacional José Luis Echeverri Jaramillo, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la Nación – Ejército Nacional, representado en la ciudad de Medellín por el Comandante de la Cuarta Brigada, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad y al trabajo, así como el amparo de los derechos de los niños, las personas de la tercera edad y el derecho a la salud, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión de ésta de trasladarlo a un Batallón con sede en el municipio de Puerto Carreño (Vichada).

En ese orden, para la protección de tales derechos, solicita lo siguiente:

“CON EL DEBIDO RESPETO SOLICITO A SU HONORABLE
DESPACHO SE SIRVA ORDENAR AL EJÉRCITO NACIONAL
EN CABEZA DE SU COMANDANTE DE LA CIUDAD DE
MEDELLÍN E IGUALMENTE SE REQUIERA A MIS
SUPERIORES PARA QUE SE ME RESPETE COMO SER
HUMANO, QUE SE ME BRINDE UN TRATO DIGNO, JUSTO,
QUE POR EL HECHO DE HABER PERDIDO MI CAPACIDAD

FÍSICA EN CUMPLIMIENTO DE MI DEBER, ACATANDO ORDENES, NO JUSTIFICA UN TRATO DISCRIMINATORIO, ADEMÁS, QUE NO SE TOME NINGUNA RETALIACIÓN CONTRA MI PERSONA POR ESTA ACCIÓN DE TUTELA YA QUE TEMO POR MI INTEGRIDAD FÍSICA, MI VIDA Y LA DE MI FAMILIA.” (fl. 7 – mayúsculas sostenidas originales)

Las anteriores pretensiones se fundan en los siguientes hechos:

1.- El actor pertenece al Ejército Nacional desde hace aproximadamente 17 años y 4 meses, y en la actualidad presta sus servicios en la Cuarta Brigada de Medellín, en el grado de Sargento Viceprimero.

2.- El día 16 de marzo de 2002 en desarrollo de sus actividades como militar, en una operación contra la guerrilla de las FARC, cayó en un campo minado, lo que le produjo graves heridas dejándole las siguientes secuelas: fracturas en el cubito izquierdo y en la clavícula izquierda que le ocasionaron limitaciones de movilidad; trauma nasal que desencadenó en problemas nasales y respiratorios; y pérdida auditiva en el oído derecho. Tales traumas fueron evaluados por el Tribunal Médico Laboral del Ejército Nacional, quien como contraprestación ordenó el reconocimiento de una indemnización y dispensarle un trato preferencial, toda vez que por las secuelas mencionadas no puede cargar armamento, ni realizar tareas físicas, estando habilitado para realizar solamente trabajos de oficina.

3.- Con ocasión del citado atentado y de las secuelas ocasionadas, solicitó insistentemente a sus superiores que fuera trasladado a la ciudad de Medellín, con el fin de contar con el tratamiento médico que requiere y contar con el apoyo de su familia, traslado éste que obtuvo finalmente en el mes de enero de 2007, siendo puesto a órdenes en esta ciudad del Teniente Coronel Yesid Eduardo Ramírez y del Teniente Luis Rodríguez Isaza, adscritos al Batallón de Servicios No. 4 Cacique Yariguies, ubicado dentro de las instalaciones de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional.

4.- Una vez que el actor se presentó ante estos oficiales y les indicó su situación y que por prescripción médica requería un trato preferente (es decir, trabajo de oficina), aquellos manifestaron su inconformidad al respecto y desatendieron su solicitud, pues inicialmente lo ubicaron en la Compañía de Policía Militar, luego en la Compañía Motorizada, después fue agregado a la Base de la Comuna Trece donde por razones de seguridad debe portar armamento, lo cual es perjudicial

para su salud, además lo han mantenido constantemente en servicio de guardia y lo han asignado como escolta en Bogotá, Tolimaida y Puerto Berrio, entre otros lugares, sin que haya recibido viáticos, y sin tener la posibilidad de descansos; explica, al respecto, que cuando a un militar “lo quieren poner en burla” lo colocan de “tapa huecos” pasándolo de compañía en compañía.

5.- El trato indigno, injusto, discriminatorio e inhumano que le han dado en el Ejército Nacional obedece a su estado físico que de alguna manera lo convierte en lisiado o minusválido; por dicha causa, ha sido objeto de distintas humillaciones por parte de sus superiores, se le ha ridiculizado frente a sus compañeros por no portar armamento, se le censura por recibir prima de orden público y por tener más de cuarenta años y encontrarse lisiado, e igualmente cuando ha tenido que ser incapacitado por problemas de salud.

6.- El Coronel ha ordenado al teniente, en presencia del actor, que llene su hoja de vida de anotaciones negativas y que se le sancione, por lo que teme no lograr ascender al grado de Sargento Primero, para lo cual le faltan 10 meses.

7.- Debido a que la situación por la que atraviesa es invivible, con gran temor por las represalias que se pueden tomar en su contra, formuló el 16 de mayo de 2007 ante la Procuraduría General de la Nación una denuncia disciplinaria contra sus superiores, por acoso laboral.

8.- Sin embargo, con sorpresa recibió la información de que había sido trasladado al municipio de Puerto Carreño (Vichada) y que debía presentarse en el batallón ubicado en esa zona el día 16 de julio de 2007, lo que constituye una burla a los dispuesto en el artículo 11 de la Ley de Acoso Laboral (ley 1010 de 2006).

9.- El referido traslado es una prueba más del trato discriminatorio e injusto que le dan sus superiores, pues el mismo se realizó contrariando las normas y reglamentos, así como las costumbres al interior de la Institución, debido a que por los altos costos que representan los traslados éstos se realizan después de que el militar lleva mínimo dos años de servicio.

10.- Si bien el Ejército demanda obediencia total y estar disponible para cumplir con las ordenes que se les imparten, en este caso la orden de traslado es totalmente contraria a la Constitución y a las leyes, especialmente a la Ley 1010

de 2006, y es por esta razón que se acude al mecanismo de la acción de tutela, ya que no existe otro medio para detener esa injusta y arbitraria medida.

11.- Con el traslado injusto que se dispuso se causan graves perjuicios al actor y a su familia; al respecto señaló "... por obvias razones me veo en la penuria de alejarme de mi familia, de mis niños menores, de mi anciana madre y de mi esposa, no pudiendo venir a verlos sino aproximadamente cada año, por los altos costos que este viaje representa y por la gran distancia en la que se encuentra este municipio. Igualmente al trasladarme al campo de batalla, colocan en gran peligro mi vida, toda vez que por las secuelas que padezco no tengo la capacidad física para defenderme, siendo un blanco fácil para el enemigo. También al alejarme de la ciudad de Medellín, pierdo la oportunidad de seguir contando con el tratamiento de fisioterapia que me (sic) estoy recibiendo y la oportunidad de ser operado, ya que estoy a la espera de ser citado a una operación, la cual tengo programada".

II.- La respuesta de la entidad demandada

II.1 El Comandante de la Cuarta Brigada del Ejército Nacional, contestó la demanda y solicitó que sea declarada improcedente la presente acción de tutela y que se absuelva de responsabilidad a la Institución, peticiones éstas que sustentó en los siguientes argumentos de defensa:

1.- Señaló que efectivamente el actor sufrió unas lesiones en combate que fueron objeto del "Informativo administrativo por Lesiones No. 2 de 2002", y que recibió la indemnización correspondiente por parte del Ejército Nacional; además, para refutar las secuelas que el actor indica en la acción de tutela, se refirió a las conclusiones del Tribunal Médico núm. 2367 (fls. 150 y 151)

2.- Preciso que no es cierto que el Tribunal Médico haya ordenado un trato preferencial para el Suboficial demandante, ni dispuesto que debe realizar trabajo exclusivo de oficina, pues solo señaló la reubicación laboral de aquel, la cual se hizo efectiva al ser éste reubicado en el Batallón de Apoyo y Servicios para el Combate No. 4, que es la unidad centralizada de cada brigada y que presta apoyo a las demás unidades, y al que llegan, por virtud de Junta Médica o Tribunal

Médico, todos los militares excusados del servicio que poseen alguna lesión o afección y que por ende no son aptos para misiones de combate sino para trabajos administrativos; igualmente, destacó que el Tribunal Médico en ningún momento prohibió al Sargento Viceprimero cargar armamento o realizar tareas físicas, pues lo único que el actor no puede hacer es cargar equipo de campaña o patrullar, lo cual no se hace en ese Batallón que es una unidad de tipo logístico y no táctica de combate, ya que su misión es netamente administrativa y de seguridad física de los cantones militares.

3.- Destacó que el traslado del actor a la ciudad de Medellín no fue por sus quebrantos de salud, sino en ejercicio de una facultad propia, única y exclusiva del Comandante del Ejército Nacional.

4.- Indicó que en ningún momento el Comandante del Batallón de Apoyo y Servicios ha mostrado alguna inconformidad por las secuelas presentadas por el actor, toda vez que el 90% de los miembros del mismo es personal remitido por encontrarse de alguna u otra manera con alguna lesión.

5.- Explicó que los cambios a diferentes compañías han obedecido a la falta de compromiso laboral del actor, lo que se ha traducido en distintas anotaciones negativas efectuadas por los comandantes de éstas en uso de sus facultades legales, sin que haya interferido en ellas en ningún momento el Comandante del Batallón; y que el hecho de no desempeñarse en ninguna de los cargos asignados ha implicado su cambio de compañía con el fin de encontrar el perfil profesional del Suboficial, pero no ha sido con el fin de “ponerlo en burla”.

6.- Reiteró que la prescripción médica no le prohíbe desempeñar las funciones propias de su especialidad de logística, entre las cuales se encuentra la de Comandante de Guardia y realizar la escolta administrativa del transporte de abastecimiento de apoyo a las demás unidades, actividades que no suponen un esfuerzo que perjudique su estado de salud actual; según lo señalado por la Jurídica de la Dirección de Sanidad la actividad de Comandante de Guardia la puede cumplir, debido al escalafonamiento dado como logístico y al porcentaje de incapacidad señalado en 16.73%.

7.- Anotó que no es cierto que no se le hayan dado los respectivos descansos y que además se le han concedido los permisos solicitados, según dan cuenta las respectivas ordenes del día.

8.- Señaló que en ningún momento el Comandante del Batallón ha ordenado sancionar al actor, pues las sanciones deben estar precedidas de un proceso disciplinario, y que las anotaciones negativas en su hoja de vida son producto de su falta de desempeño laboral en las diferentes funciones encomendadas.

9.- Indicó que es cierto que el actor interpuso una denuncia ante la Procuraduría Provincial del Valle de Aburrá, y que luego de una visita especial el ente de control pudo evidenciar que frente al Suboficial no se presenta ningún acto de acoso laboral por parte del Comandante del Batallón de Servicios.

10.- Informó que en el mes de julio del presente año se efectuaron los traslados en el Ejército Nacional, no siendo el único el del actor, pues se dispusieron traslados de otros 16 Suboficiales a diferentes partes del país, quienes también tienen familias y habían sido igualmente remitidos al Batallón por parte de sanidad por presentar alguna afección ; que el mismo se ordenó por virtud de una facultad discrecional exclusiva del Comandante del Ejército Nacional; y que el actor fue trasladado a un Batallón de Servicios, en donde no tiene que portar equipo de campaña ni patrullar, solo ejercer labores logísticas de acuerdo con su especialidad.

11.- Advirtió que la presente acción de tutela es infundada y que con ella lo único que pretende el actor es evadir el traslado, el cual es una situación propia del servicio militar y no una represalia por la denuncia que aquel interpuso ante la Procuraduría.

II.2 El Subdirector de Personal del Ejército Nacional (E) al contestar la demanda señaló que no se vulneró derecho fundamental alguno al demandante, y solicitó que se declare improcedente la acción por él formulada, con apoyo en las siguientes razones:

1.- Señaló que el señor Sargento Viceprimero JOSÉ LUIS ECHEVERRI JARAMILLO es Suboficial del Cuerpo Logístico, condición que al tenor del artículo 22 del Decreto 1428 de 2007 consiste en lo siguiente: “Son suboficiales del

Cuerpo Logístico de las Fuerzas Militares, todos aquellos egresados de las Escuelas de formación de suboficiales, o de cursos regulares que desarrollen las fuerzas, entrenados y capacitados para actuar con los oficiales en el mando y la conducción de los elementos logísticos y de apoyo de servicios para el combate del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.”

2.- Precisó que en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política, se expidió el Decreto Ley 1790 de 2000, la Ley 1104 de 2006 y el Decreto 1428 de 2007, normativa ésta que constituye el fundamento de los traslados del personal de Oficiales y Suboficiales que realiza la Fuerza.

3.- Indicó que atendiendo tales postulados la Jefatura de Desarrollo Humano del Ejército Nacional -competente funcionalmente para ello- expidió la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 1144 del 11 de junio de 2007, acto por el cual se traslada al señor Sargento Viceprimero JOSÉ LUIS ECHEVERRI JARAMILLO del Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate No. 4 “Yariguies” con el fin de prestar sus servicios a la Compañía de Apoyo de Servicios para el Combate No. 41 con sede en la ciudad de Puerto Carreño (Vichada).

4.- Advirtió que conforme a lo dispuesto en el artículo 217 de la Constitución Política, las Fuerzas Militares tienen la misión especial y primordial de la defensa de la soberanía, la independencia, y la integridad del territorio y del orden constitucional, y que para cumplir con sus deberes constitucionales, debe existir la posibilidad de que se garantice a ellas una mayor capacidad de manejo de sus funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y cumplir de manera más eficiente las funciones que le corresponden; así mismo, señaló que la posibilidad de traslado es una situación que debe contemplar quien ingresa a las Fuerzas Militares, más aun cuando, por la situación que afronta el país, la mayoría del peso de la responsabilidad para consolidar el orden constitucional recae especialmente sobre la Fuerza.

5.- Anotó que algunos miembros de la Fuerza afirman que un traslado los desfavorecería y plantean principalmente una serie de circunstancias de carácter subjetivo relacionadas con obligaciones personales y familiares, que de ser reconocidas implicarían a la Administración verse constreñida en lo sucesivo para adelantar traslados, lo que le impediría cumplir cabalmente con su misión constitucional, y además se vulneraría la igualdad de todos los miembros de la

Fuerza cuando solo a unos les tocaría cumplir sus servicios en zonas rurales y ciudades pequeñas.

6.- Señaló, de otro lado, que el Ejército Nacional cuenta con los medios necesarios para garantizar la cobertura nacional de los servicios de la salud, argumento éste que esgrime el actor para no ser trasladado.

7.- Finalmente, estimó que la presente acción es improcedente de acuerdo con lo señalado en el numeral 1º del artículo 6º del Decreto Ley 2591 de 1991, toda vez que la legalidad del acto que dispuso el traslado del actor puede ser controvertida por éste ante la jurisdicción contencioso administrativa, y porque no prueba que se le cause un perjuicio irremediable con esa decisión.

III.- El fallo impugnado

El Tribunal Administrativo de Antioquia negó la tutela solicitada por el demandante, con fundamento en las siguientes consideraciones:

Señaló que la facultad de desplazar de un lugar de trabajo a otro a los oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares constituye una competencia discrecional, la cual, en todo caso, debe ejercerse conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, so pena de que se incurra en arbitrariedad.

Destacó que, en ese orden, la facultad de ordenar un traslado, por ser discrecional, queda por fuera de la órbita de decisión del juez de tutela, salvo que aquella sea arbitraria y vulnere o amenace derechos fundamentales.

Precisó, en cuanto al caso concreto, que de acuerdo con lo señalado por el jefe de Desarrollo Humano y el Director de Personal del Ejército, la razón que justifica el traslado a la ciudad de Puerto Carreño es el cumplimiento de los fines del Estado, ya que de acuerdo al artículo 217 de la Constitución Política se atribuye a las Fuerzas Militares la misión especial y primordial de la defensa de la soberanía, la independencia, y la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.

Indicó que del análisis del caso se tienen que la orden de traslado del actor no fue una decisión arbitraria relacionada con la queja disciplinaria que aquel formuló contra sus superiores ante la Procuraduría General de la Nación, pues es una

decisión administrativa que garantiza el deber del Estado de brindar seguridad en todo el territorio nacional, para lo cual puede mover a su personal de un sitio a otro, teniendo en cuenta que el personal que se halla vinculado a las Fuerzas Militares a través de la carrera se somete a un régimen especial de ascensos, disciplinario, y de traslados, donde debe primar el bien general sobre el particular.

Anotó que el hecho de que el militar denunciara unos hechos que en su sentir son constitutivos de falta disciplinaria de sus superiores no enerva la facultad de trasladarlo, sin que pueda deducirse que su traslado haya obedecido a esa denuncia (traslado que no solo cobija al actor sino a 16 militares más), y porque además la Ley 1010 de 2006 no estableció un fuero que impidiera que quien formulara queja disciplinaria no pudiese ser trasladado de su sitio de trabajo; así mismo, advirtió que la funcionaria de la Procuraduría Regional de Antioquia recomendó que se iniciara una indagación preliminar y no ordenó una investigación disciplinaria, precisamente porque existe duda acerca de la supuesta comisión de falta disciplinaria por los superiores del actor.

Concluyó entonces que se está frente a un traslado de un militar en ejercicio de la facultad discrecional, en el que no se vislumbra la violación de los derechos fundamentales referidos, pero que si el actor considera que el acto de traslado desconoce normas legales debe hacer uso de los medios ordinarios consagrados en los artículos 84 y 85 del C.C.A., en cuyo trámite puede solicitar la suspensión provisional del acto que estima lesivo de sus derechos.

IV.- La impugnación

Inconforme con la anterior decisión el demandante la impugnó en orden a que sea revocada, invocando en apoyo de esa petición las siguientes razones:

Afirmó, en primer lugar, que la acción se dirigió contra el Ejército Nacional y no contra la Cuarta Brigada del orden regional, por lo que no debe tenerse en cuenta su contestación de la demanda.

Señaló que en el dictamen del Tribunal Médico Laboral se lee claramente “NO APTO” y se sugiere “REUBICACIÓN LABORAL”, lo que permite entrever que por el accidente sufrido se le debía dar un trato especial; que el a quo no tuvo en cuenta las ordenes del Ortopedista del Dispensario Médico de la Dirección de

Sanidad de la Cuarta Brigada, de fechas 28 de marzo y 4 de junio de 2007, que señalan “INCAPACIDAD PARA TODA ACTIVIDAD FÍSICA NO DEBE APORTAR ARMAMENTO, SECUELAS DE FRACTURA DE CLAVICULA IZQUIERA Y L4. SE ACTUALIZA CADA MES”; y que no es cierto que el traslado de Bogotá a Medellín haya sido por iniciativa de sus superiores o del Ejército Nacional, sino por sus reiteradas e insistentes peticiones, las cuales en principio se le negaron con el argumento de que debía tener por los menos un año en la guarnición militar, criterio que ahora no se aplica en su caso.

Destacó que el hecho de que el Comandante de la Cuarta Brigada asevere que por las secuelas sufridas en combate al caer en un campo minado se le reubicó en el Batallón de Apoyo y Servicios, demuestra que tiene una lesión o secuela que le imposibilita prestar el servicio en el campo de batalla, como lo es la población de Puerto Carreño para donde se ordenó su traslado irregular e injusto.

Precisó que se desconoció el Concepto Médico del 9 de junio de 2007 de la Médico Laboral y de Trabajo adscrita al Batallón de Apoyo y Servicios No. 4 “Yariguies”, en el que reconoce que el actor fue herido en combate, que quedó con secuelas y que por ende requiere de un trato especial, el cual se contraviene con la remisión al campo de batalla al trasladarlo a Puerto Carreño, donde es de público conocimiento la grave situación de orden público.

Indicó que en su traslado el Ejército Nacional desconoció la Resolución 117 de 2004 y una circular interna, actos en los que se señala que los traslados de Suboficiales solo se dan después de varios años de permanencia en una unidad militar y atendiendo a condiciones especiales, como es la relativa a su estado de salud.

Apunto, así mismo, que no es cierto lo señalado en la contestación de la demanda respecto a sus problemas de salud, tanto así que frente a los problemas nasales tiene programada una cirugía para el 15 de agosto, la cual no podrá realizarse si se lleva a cabo su irregular e injusto traslado.

Afirmó que no se comprende porque el a quo considera que por el deber de garantizar la defensa el territorio nacional deba colocar su vida en inminente peligro, primando la seguridad del territorio sobre su derecho a la vida.

Señaló que no comparte el argumento del Tribunal de que para evitar la violación de sus derechos fundamentales puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, pues no tiene acceso a ella por los altos costos que representa, y además cuando se profiera el fallo no sabe en donde se encontrará.

Advirtió, de otro lado, que si la funcionaria de la Procuraduría no hubiera encontrado mérito en su queja no hubiera ordenado la indagación preliminar, sino que simplemente hubiera dispuesto el archivo del asunto.

Finalmente, afirmó que al negarse la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia ser trasladado al campo de batalla en la lejana población de Puerto Carreño, pierde la oportunidad de acceder a los tratamientos y procedimientos médico-quirúrgicos necesarios para el restablecimiento de su salud o al menos para menguar los males que lo aquejan, adquiridos en combate al pisar un campo minado, e igualmente estará alejado de su familia, lo cual le imposibilita aun más su recuperación, toda vez que estando cerca de ellos disfrutaba de sus cuidados y de poder ver crecer a sus hijos menores.

V.- Las Consideraciones de la Sala

1.- El Sargento Viceprimero del Ejército Nacional José Luis Echeverri Jaramillo, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela contra la Nación – Ejército Nacional, representado en la ciudad de Medellín por el Comandante de la Cuarta Brigada, con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad y al trabajo, así como el amparo de los derechos de los niños, las personas de la tercera edad y el derecho a la salud, los cuales estima vulnerados como consecuencia de la decisión de ésta de trasladarlo a un Batallón con sede en el municipio de Puerto Carreño (Vichada).

2.- En orden a resolver lo pertinente en este asunto, se tiene que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política: "Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública" o de los particulares, en los

casos señalados por el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela.

Dispone así mismo el mencionado artículo que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3.- Pues bien, según lo precisado por la jurisprudencia constitucional, la facultad patronal de modificar, en el curso de la relación laboral, las condiciones de trabajo ("ius variandi") no es absoluta, pues ella puede resultar violatoria de derechos fundamentales del trabajador si se ejerce de modo arbitrario y sin una clara justificación sobre el motivo por el cual los cambios se producen y en torno a su necesidad.

Ese criterio, sin embargo, según lo dicho por la Corte Constitucional, no resulta aplicable en los mismos términos a la relación existente entre las jerarquías de los cuerpos armados y los policías o soldados, quienes, si no son menores de 18 años, deben estar dispuestos a obedecer las decisiones que adopten sus superiores jerárquicos en relación con las modalidades del servicio que prestan, pues, en tales casos no aparece comprometido únicamente un interés individual ni se trata apenas de una pura y simple relación de trabajo, sino que está de por medio la disciplina inherente a la naturaleza y función de la Fuerza Pública, con grave compromiso de sus delicadas responsabilidades en la defensa de la soberanía, la preservación del territorio, la seguridad y la convivencia ciudadanas. (artículos 216 y 217 C.P.)

Sobre el particular, en la sentencia T-355 de 2000 precisó esa Corporación que:

“Teniendo en cuenta la delicada misión que se ha confiado a la Policía Nacional, es comprensible que exista un alto grado de discrecionalidad por parte de los superiores para realizar los movimientos que se consideren necesarios, máxime teniendo en cuenta la situación de inseguridad y violencia que se vive actualmente en el país, pues lo contrario equivaldría a declinar en la labor que se le ha encomendado. No puede pretenderse dar un trato similar a una persona que trabaja en una empresa del sector privado, o en una actividad pública que permita mayor flexibilidad, que al miembro del Ejército o de la Policía Nacional cuyos servicios se requieran -según las necesidades

del servicio- en cierto punto del territorio, pues en estos casos está claramente comprometido el interés público.”

En esa misma sentencia, se recuerda la doctrina constitucional sobre la materia, en los siguientes términos:

“También ha expresado la Corte:

“En verdad, aunque puede ocurrir en algunos casos (Cfr. Sentencias T-593 del 9 de diciembre de 1992, T-483 y T-484 del 27 de octubre de 1993), no puede afirmarse como regla general la de que todo cambio en las condiciones laborales, particularmente el que se refiere a la variación del sitio donde generalmente se presta el servicio personal, genere el desconocimiento de derechos fundamentales. Debe examinarse el caso particular, dentro de las circunstancias en medio de las cuales tiene ocurrencia.

En lo referente a entidades públicas, los expresados límites de *ius variandi* no pueden entenderse como la pérdida de la autonomía que corresponde al nominador en cuanto al manejo del personal a su cargo, ni como la absoluta imposibilidad de ordenar traslados, pues éstos resultan indispensables para el adecuado desarrollo de la función pública y para la oportuna atención de las necesidades del servicio.

Adicionalmente, por razón de la naturaleza y la finalidad de sus funciones dentro de la estructura del aparato estatal, ciertos organismos y entidades deben gozar de un mayor grado de discrecionalidad para el ejercicio del *ius variandi*. Tal es el caso de la Policía (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992), el Ejército, los entes investigativos y de seguridad, entre otros”. (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-016 de 1995. Sala Quinta de Revisión).

Al respecto, conviene insistir en lo que sostuvo la Sala Tercera de Revisión en Fallo T-165 del 18 de diciembre de 1992:

“Sin embargo, no siempre el cambio en las condiciones laborales, en cuanto se refiere a la variación del lugar donde generalmente se presta el servicio personal, genera de por sí el desconocimiento de los derechos fundamentales, pues el juez para llegar a una solución justa del conflicto planteado, deberá siempre evaluar todas las circunstancias dentro de las cuales se desenvuelve el caso objeto de estudio.

Así, pues, en el presente asunto, debe tenerse en consideración la finalidad que cumple la figura del traslado en la institución demandada.

La Policía Nacional, que junto con las Fuerzas Militares integra en forma exclusiva la Fuerza Pública (artículo 216 de la Constitución) es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil organizado por la ley y a cargo de la Nación, cuyo fin

primordial, según lo declara el artículo 218 de la Carta, es el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

Los enunciados objetivos son todos de interés público y exigen de la institución que integre su estructura y desarrolle su actividad sobre la base de una disciplina y un orden interno que aseguren el desempeño eficaz de la función, por lo cual no pueden supeditarse a la consulta con todos y cada uno de sus miembros acerca de la determinación concreta de las tareas que les atañen, el lugar y modalidades de su cumplimiento.

La naturaleza misma de la misión confiada al cuerpo de policía implica el despliegue de su acción a lo largo y ancho del territorio y, según las circunstancias de cada zona, el desplazamiento de sus efectivos a los sitios que acusan una mayor necesidad de su presencia. Los cambios son frecuentes y de por sí la eficiencia del servicio reclama que a ellos se atienda de manera inmediata, lo que a su vez repercute en la necesidad de un sistema de traslados que permita a la institución desarrollar estrategias y programas de cubrimiento local o regional en la seguridad de que a las decisiones de los mandos competentes seguirá siempre su concreta ejecución.

Como se observa, el esquema dentro del cual se producen esos movimientos de personal no obedece a los mismos criterios ni tiene las mismas características del aplicable en las empresas privadas o en otras instituciones del Estado. Requiere cierto margen de discrecionalidad de quienes dirigen el cuerpo policial y una inmediata disponibilidad de su personal, aunque desde luego el poder correspondiente tampoco puede considerarse omnímodo sino que, como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue". (Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-615 del 18 de diciembre de 1992. Sala Tercera de Revisión)."

4.- De otro lado, es pertinente señalar que, en principio, la acción de tutela es improcedente para controvertir actos administrativos que ordenan traslados laborales, en consideración a que para discutir la legalidad de tales decisiones el interesado cuanto con otros mecanismos judiciales de defensa, en particular la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la cual se ejerce ante la jurisdicción contencioso administrativa.

5.- Con todo, según lo ha reconocido la Corte Constitucional, en algunos eventos y de manera excepcional la tutela puede convertirse en el mecanismo idóneo para controvertir una orden de traslado, pero la procedencia de la acción solo opera cuando el acto (i) sea ostensiblemente arbitrario, es decir, carezca de fundamento

alguno en su expedición, (ii) fuere adoptado en forma intempestiva y (iii) afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar. Ahora bien, esto último puede darse de diversas formas, como cuando el traslado genera serios problemas de salud, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones para brindarle el cuidado médico requerido, cuando pone en peligro la vida o la integridad del servidor o de su familia, o en aquellos eventos donde la ruptura del núcleo familiar va más allá de una simple separación transitoria; solamente en estos eventos queda autorizada la intervención mediante tutela, pues lo contrario significa una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo. (sentencia T-468 de 2002)

6.- En el presente asunto el actor considera que la decisión del Ejército Nacional de trasladarlo del Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate No. 4 “Yariguies” ubicado en Medellín hacia otro batallón con sede en la ciudad de Puerto Carreño (Vichada), es violatoria de sus derechos constitucionales fundamentales a la vida, a la igualdad y al trabajo, pues pese a que tiene una lesión o secuela que le imposibilita prestar el servicio en el campo de batalla, fue trasladado a Puerto Carreño, donde es de público conocimiento que es grave la situación de orden público, y porque con dicho traslado pierde la oportunidad de acceder a los tratamientos y procedimientos médico-quirúrgicos necesarios para el restablecimiento de su salud o al menos para menguar los males que lo aquejan, adquiridos en combate al pisar un campo minado, e igualmente estará alejado de su familia, lo cual le imposibilita aun más su recuperación, toda vez que estando cerca de ellos disfrutaba de sus cuidados y de poder ver crecer a sus hijos menores.

En criterio del actor, la decisión del Ejército Nacional fue una represalia por la denuncia disciplinaria que éste formuló contra sus superiores ante la Procuraduría General de la Nación, por el acoso laboral a que se ha visto sometido.

7.- Una vez examinada la actuación, así como las razones aducidas por el impugnante, considera la Sala que en el presente asunto no se encuentra acreditada vulneración alguna a los derechos constitucionales fundamentales invocados por el actor, por lo que, tal como lo decidió el a quo, debe denegarse la solicitud de tutela de los mismos.

En efecto, no se advierte que la orden de traslado del actor a otra unidad militar sea arbitraria, es decir, que carezca de fundamento alguno, como tampoco que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar.

7.1 El traslado del actor, según se informó en la contestación de la demanda dada por la Dirección de Personal del Ejército Nacional, se produjo mediante la Orden Administrativa de Personal del Comando del Ejército No. 1144 del 11 de junio de 2007, la cual fue expedida en ejercicio de las facultades conferidas en el Decreto Ley 1790 de 2000, y con miras a atender los requerimientos del servicio para cumplir cabalmente con la misión que la Constitución Política le ha encomendado a dicha Fuerza.

El Suboficial demandante se traslada, en virtud de la dicha orden, a la Compañía de Apoyo de Servicios para el Combate No. 41 con sede en la ciudad de Puerto Carreño (Vichada), la cual no es una unidad dirigida a la realización de operaciones militares, sino solo al apoyo logístico de las unidades dispuestas para combate; por lo tanto, no es cierto lo que afirma el demandante en el sentido que de al trasladarlo a dicha región del país esté en riesgo su vida al ser Puerto Carreño “un campo de batalla”, ya que las servicios que debe prestar a donde fue trasladado son los propios de los Batallones de Apoyo y Servicios.

Debe recordarse que el señor Sargento Viceprimero JOSÉ LUIS ECHEVERRI JARAMILLO es Suboficial del Cuerpo Logístico, condición que al tenor del artículo 22 del Decreto 1428 de 2007 consiste en lo siguiente: “Son suboficiales del Cuerpo Logístico de las Fuerzas Militares, todos aquellos egresados de las Escuelas de formación de suboficiales, o de cursos regulares que desarrollen las fuerzas, entrenados y capacitados para actuar con los oficiales en el mando y la conducción de los elementos logísticos y de apoyo de servicios para el combate del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.”

7.2 Ahora bien, debe advertirse que no está acreditado que la decisión de trasladar al demandante haya sido consecuencia directa de la queja que éste formuló ante la Procuraduría Regional de Antioquia, contra el Teniente Coronel Yesid Eduardo Ramírez Pedraza y el Teniente Luis Rodríguez Isaza, superiores de aquel en el Batallón de Apoyo de Servicios para el Combate No. 4 “Yariguies”.

Al respecto debe decirse que la citada queja fue formulada por el Suboficial JOSÉ LUIS ECHEVERRI JARAMILLO el 16 de mayo de 2007, y que para la fecha en que se ordenó su traslado (11 de junio de 2007), aquellos miembros del Ejército Nacional no habían sido notificados aun de la actuación disciplinaria que se promovió en su contra. En el Informe Evaluativo sobre dicha queja, rendido el 22 de junio de 2007 por la Coordinadora del Grupo de Derechos Humanos de la Procuraduría Regional de Antioquia ante la titular de ese organismo, se lee sobre este aspecto lo siguiente: “... se tiene que hacer claridad en el sentido de que esta Procuraduría Regional de Antioquia, no había informado acerca de la queja formulada por el Sr. Echeverri Jaramillo al Comando del BASER para el día 21 (sic) de junio de 2007, por cuanto la visita ordenada al folio de vida se efectuó el 22 de junio de 2007, razón por la cual no puede como lo hace el quejoso manifestar que fue por la queja interpuesta en contra de sus superiores que se dio el traslado por retaliación.” (fl. 236)

Con todo, es pertinente precisar, tal como lo hizo el a quo, que el hecho de que el militar denunciara unos hechos que en su sentir son constitutivos de falta disciplinaria de sus superiores no enerva la facultad de trasladarlo, y que la Ley 1010 de 2006¹ no estableció un fuero que impidiera que quien formulara queja disciplinaria no pudiese ser trasladado de su sitio de trabajo.

¹ Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo.

7.3 De otro lado, no existe constancia alguna en el proceso de que el traslado ordenado genere al actor serios problemas de salud, pues, según lo informado por el Ejército Nacional, en Puerto Carreño también cuenta con la cobertura del servicio de salud.

Tampoco está probado que la orden de traslado pueda afectar o poner en riesgo la salud o la integridad personal de los miembros del núcleo familiar del actor, o afectar gravemente su unidad familiar.

8.- En el anterior contexto, por estar ajustada a la realidad procesal, la Sala confirmará la sentencia impugnada.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia impugnada.

Por secretaría, envíese copia de esta decisión al Tribunal de origen y, dentro del término de ley, envíese a la Corte Constitucional para que se surta la eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 20 de septiembre de 2007.

MARTHA SOFÍA SANZ TOBÓN
Presidenta

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

**RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA MARCO ANTONIO VELILLA
MORENO**

