



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

Cartagena de Indias, trece (13) de abril de dos mil veinte (2020)

Medio de control	ACCION DE TUTELA
Radicado	13-001-33-33-008-2020-00047-00
Demandante	MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ en nombre propio y en representación de su hija menor ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO y demás miembros de su núcleo familiar
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL
Tema	Procedencia de acción de tutela contra acto administrativo que ordena traslado laboral de Militar – “<i>Ius Variandi</i>” – derechos del menor
Sentencia No	055

1. PRONUNCIAMIENTO

Por medio de escrito presentado el día 30 de marzo de 2020, ante la Oficina de Reparto y recibido en este despacho el mismo día, el señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, en su favor y en representación de su hija menor ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO y de los demás miembros de su núcleo familiar, a través de apoderado judicial, promovió acción de tutela contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - ARMADA NACIONAL, encaminada a obtener la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, derechos del menor, y la integridad tanto física como mental de su núcleo familiar.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1-Conceder el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, los derechos del menor y la integridad tanto física como mental de su núcleo familiar.

2-Ordenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, proceda a suspender el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, a la ARC CTCIM ALEJANDRO LEDEZMA ORTIZ TRES ESQUINAS CAQUETA.

3-Ordenar a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-ARMADA NACIONAL, que proceda a trasladar al señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, a la ESCUELA NAVAL ALMIRANTE PADILLA, ubicada en Manzanillo del Mar en la Ciudad de Cartagena-Bolívar.

- HECHOS

En respaldo de su solicitud, la parte accionante, en síntesis, refirió lo siguiente:

-El señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, actualmente tiene 30 años de edad y se encuentra domiciliado en la ciudad de Cartagena, residenciado en el Barrio Barlovento Manzana B Lote 2, donde vive con su hija menor de edad ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO, sus hermanos CINDY y NÉSTOR CARLOS GARCES VÉLEZ, y sus madre DALIDA ESTHER VELEZ ELLES; El señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, se encuentra adscrito al Departamento de Armas y Electrónica (DARET 1), ubicado en la ciudad de Cartagena-Bolívar.

-Mediante Orden Administrativa de Personal No. 1529 de fecha 29 de Noviembre de 2019, ordenó el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, a la ARC CTCIM ALEJANDRO LEDEZMA ORTIZ TRES ESQUINA CAQUETA.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

-Aseguró la parte accionante, que el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, afecta los derechos fundamentales de su hija ANGELES NICOLE GARCES CEDEÑO, de cinco años edad, teniendo en cuenta que el señor GARCES VELEZ es padre cabeza de familia, dado que es quien ejerce de forma absoluta la custodia de la menor, por ende, quien satisface las necesidades y le brinda el cuidado que requiere, así mismo, afecta los derechos fundamentales de su madre DALIDA ESTHER VELEZ ELLES, ya que ésta se encuentra desempleada, además, afecta los derechos fundamentales de sus hermanos CINDY y NESTOR CARLOS GARCES VELEZ, en especial, a la salud, toda vez que la primera padece de un retardo mental moderado, y el segundo padece artritis reumatoides y se encuentra desempleado, y en el lugar designado para el traslado no se le puede prestar todos los servicios médicos que requieren; y, todas estas personas dependen económicamente del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ.

Con base en lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, los derechos del menor, la integridad tanto física como mental de su núcleo familiar, entre otros.

CONTESTACIÓN

ARMADA NACIONAL

En atención al requerimiento que se le hizo, allegó el informe respetivo, en el cual, en resumen, manifestó lo siguiente:

Sugiere, que se debe tener en cuenta que se trata de un traslado de un Militar, quien de forma voluntaria escogió su profesión, y que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, el "*ius variandi*" no resulta aplicable en los mismos términos cuando se trata de las relaciones existentes entre las jerarquías de los cuerpos armados y los policías o soldados, quienes deben estar dispuestos a obedecer las decisiones que adopten sus superiores jerárquicos, pues en tales casos no aparece comprometido únicamente un interés individual ni se trata apenas de una pura y simple relación de trabajo, si no 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 el defensa de la soberanía, la preservación del territorio, la seguridad y la convivencia ciudadana.

Que, es necesario señalar que la ARMADA NACIONAL, expidió la Circular No. 20180042320061423 MDN-CGF-CARMA-SECAR-JEDHU-DIGEHU de fecha 15 de febrero de 2018, mediante la cual se establece las políticas de traslado, la cual regularmente es modificada en atención a la dinámica de la Fuerza; y que, en la pagina tres de dicha circular, numeral 4, literal a, se establece que el tiempo máximo de permanencia en una unidad para el personal de suboficiales es de tres (03) años.

Que, en el caso del señor Suboficial Tercero MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, lleva cuatro (04) años en la ciudad de Cartagena, y que, esto significa, si se tiene en cuenta que lleva diez (10) años desde su escalonamiento, que casi la mitad del tiempo de servicio ha estado en su ciudad natal.

Además, que de acuerdo al certificado de la División de Nóminas, aportado, el señor Suboficial Tercero MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, actualmente devenga el 35% de subsidio familiar por su compañera permanente, sin que haya solicitado modificación o extinción, y de acuerdo a certificado, su compañera permanente, la señora DURY LIZBEIRE CEDEÑO VELASCO, se afiliada al sistema de salud de las Fuerzas Militares.

Que, si bien el actor aduce que es padre cabeza de hogar, no aporta ningún documento que prueba su dicho, como la escritura pública de liquidación de la unión marital de hecho o la sentencia del juzgado que otorga la custodia de su menor hija.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

Que, contrario a lo dicho por el actor, la ARMADA NACIONAL, tiene pruebas que la compañera del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, goza de los reconocimientos económicos y prestacionales que la institución otorga, y que esto demuestra que la unión marital de hecho está vigente.

Que, de acuerdo a lo anterior, se puede extraer que el interés del actor es permanecer en la ciudad de Cartagena, en tanto su progenitora no se encuentra impedida para laborar y es la persona directamente responsable del cuidado de su menor hermana; y que, aunado a lo anterior, su hermano presenta una patología que no lo incapacita para laborar, toda vez que no allegó la decisión de la Junta Regional de Invalidez o documento alguno que pruebe su dicho.

Que, con el traslado del Suboficial no se le está ocasionando un perjuicio, toda vez que se le cancela la respectiva prima de instalación consagrada en el Decreto 1211 de 1990, además que su salario va aumentar toda vez que empezará a cancelársele la prima de orden público; se procede atender su estado de salud en cualquier unidad de la Armada Nacional.

Que, existe prueba que el señor Suboficial tiene una unión marital de hecho vigente y en ese sentido la madre de su menor hija puede y debe hacerse cargo de ello, procediendo la Armada Nacional a continuar cancelando el subsidio familiar por su esposa e hija y mantener vigente su afiliación al sistema de salud, como hasta la presente fecha ha procedido.

Que, respecto de su madre, se está demostrado su estado de incapacidad, y por ende, ella debe procurarse su sustento y el de su menor hija.

Que, en lo que respecta a la salud del actor esta goza de atención en salud, y si bien fue operado, dicha situación no le generó una disminución de su capacidad laboral y por ende no lo hace un miembro que goce de especial protección.

Finalmente, manifestó que la presente acción de tutela es improcedente, porque el actor aún cuenta con mecanismos ordinarios establecidos en la Ley para elevar las pretensiones que elevó en el libelo de tutela, vale decir, el procedimiento establecido para solicitar la reconsideración del traslado, y el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Orden Administrativa de Personal que dispuso el traslado, y no se encuentra probado que la parte accionante esté a las puertas de sufrir un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela en remplazo del mecanismo ordinario.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Señaló, que la presente acción de tutela es improcedente, porque existe otro medio de defensa judicial idóneo, como es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así mismo, que de acuerdo a los elementos probatorios allegados, no existe vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada del actor, de los derechos del menor de su hija y la integridad tanto física como mental de su núcleo familiar, como consecuencia de la orden de traslado de carácter laboral.

- TRAMITES PROCESALES

La acción de tutela que se estudia fue presentada el 30 de marzo de 2020, ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de este circuito y recibida en este Despacho el mismo día, procediéndose a su admisión de inmediato; en la misma providencia se ordenó la notificación a la entidad accionada, y también se le solicitó rendir un informe sobre los hechos alegados en la demanda.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

3. CONTROL DE LEGALIDAD

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

3. CONSIDERACIONES

La acción de tutela fue instituida en el artículo 86 de nuestra Constitución Política como mecanismo judicial para proteger los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando el accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

Dicha garantía Constitucional, obedece precisamente al tipo de Estado que la Constitución de 1991 nos definió, es decir, siendo el Estado Colombiano un Estado Social de Derecho, responsabiliza a la administración la tarea de proporcionar a la generalidad de los ciudadanos las prestaciones necesarias y los servicios públicos adecuados para el pleno desarrollo de su personalidad.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURIDICO

Se contrae a determinar si la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, vulnera los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada del accionante, de los derechos del menor de su hija y la integridad tanto física como mental de su núcleo familiar, al ordenar el traslado laboral del Suboficial de la ARMADA NACIONAL señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, desde la ciudad de Cartagena, a la ARC CTCIM ALEJANDRO LEDEZMA ORTIZ TRES ESQUINA CAQUETA.

TESIS DEL DESPACHO

La tesis que se sostendrá en el caso sub examen, es que la presente acción de tutela resulta improcedente porque la parte accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios establecidos en la Ley para promover y hacer valer las pretensiones que reclama a través de esta acción constitucional y no existen pruebas dentro del expediente que demuestren que se encuentra a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable.

A las anteriores conclusiones se llegó, teniendo en cuenta las premisas fácticas, jurídicas y probatorias que a continuación se exponen:

NORMATIVIDAD - JURISPRUDENCIA APLICABLE.

Improcedencia de la acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

El Art 86 de la Constitución Política, nos manifiesta que la acción de tutela es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

Dicho artículo, en el aparte pertinente, es del siguiente tenor literal:

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.”

Luego entonces, dicha regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

Sentencia T-060 de 2015

Acción de tutela contra acto administrativo que ordena o niega traslado de servidor público, y “ius variandi”.

“La Corte Constitucional en reiteradas oportunidades y en atención a lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 ha afirmado que la acción de tutela no es el mecanismo para controvertir un acto administrativo, pues el mecanismo ordinario para el efecto, está en el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción contencioso administrativa. Sin embargo, la jurisprudencia ha reconocido que cuando se está ante la existencia de una amenaza de un perjuicio irremediable o se demuestra que los mecanismos ordinarios de defensa no resultan idóneos en el caso concreto, procederá la tutela de manera excepcional para proteger los derechos fundamentales de la persona. Podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencia que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador.

(...)

“De conformidad con la jurisprudencia constitucional, el ius variandi es la facultad que tiene el empleador para modificar las condiciones laborales en que sus trabajadores desarrollan y prestan sus servicios profesionales, tales como tiempo, modo y lugar. Este poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores no es absoluto, ya que existen límites constitucionales que exigen proteger unas condiciones mínimas de los derechos fundamentales del trabajador.”

(...)



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

“Sobre la aplicación del ius variandi dentro de las plantas de carácter global y flexible de algunas entidades públicas, la Corte Constitucional ha sostenido que dicha potestad se justifica en la necesidad de cumplir los fines del Estado dentro de todo el territorio Colombiano. En este sentido, éste tipo de entidades ostentan una mayor discrecionalidad frente al traslado de los servidores públicos cuyas condiciones laborales, en relación al lugar de la prestación laboral, pueden ser modificadas en razón a la “necesidad del servicio”, sin que esa potestad pueda confundirse con arbitrariedad. En este orden, y teniendo en cuenta que los alcances del ius variandi se aplica tanto para la esfera de lo privado como de lo público, la Corte ha resaltado, que cuando se trata de entidades del Estado, el director goza de un margen de discrecionalidad más amplio al momento de valorar las circunstancias para ordenar o negar un traslado.”

Sentencia T-325 de 2010

Procedencia excepcional de la acción de tutela para controvertir el traslado de un servidor público.

“En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional ha señalado que por regla general, la acción de tutela es improcedente para discutir un acto administrativo que ordena el traslado de un servidor público [8]. La consideración anterior encuentra sustento en el principio de subsidiariedad que caracteriza la acción de tutela (art. 86 C.P.), y en la existencia, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de mecanismos ordinarios de defensa judicial, en principio idóneos para resolver este tipo de disputas, como es el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la cual asimismo concede la posibilidad de suspender provisionalmente el acto administrativo desde el inicio de la actuación.

1.1. No obstante, esta Corte, buscando una correcta ponderación entre los principios de subsidiariedad de la acción de tutela y efectividad de los derechos fundamentales, señaló que en ciertas circunstancias, de manera excepcional procede la acción de tutela en este escenario constitucional, cuando el acto administrativo que ordena el traslado “(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”[9].

Esto último sucede cuando la decisión de la administración amenace de manera grave la situación del trabajador o de su núcleo familiar, porque “(i) el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido; (ii) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables; (iii) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. En los anteriores eventos, la Corte ha enfatizado que no toda implicación de orden familiar y económico del trabajador causada por el traslado, tiene relevancia constitucional y amerita la procedencia del amparo transitorio. Las circunstancias concretas deben revestir particular gravedad, de manera tal que sea necesario el concurso del juez constitucional para conjurar un perjuicio



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

irremediable” [10].

1.2. En suma, únicamente en estas hipótesis es posible la intervención del juez de tutela para impugnar por vía constitucional un acto administrativo que ordene el traslado de un servidor público. Desbordar esta frontera, implica una intromisión ilegítima en la competencia del juez administrativo.”

El ejercicio del ius variandi por parte de la administración en plantas de personal de carácter global y flexible.

“El ius variandi ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como “la potestad del patrono en ejercicio de su poder subordinante para alterar las condiciones en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo de sus empleados”[11]. Igualmente, ha precisado que esta facultad no es absoluta, ya que tiene como límite infranqueable el respeto a los derechos fundamentales de la persona y los derechos mínimos reconocidos en el ordenamiento jurídico al trabajador [12].

1.3. Tratándose de servidores públicos, esta Corporación se ha cuestionado sobre la aplicabilidad que tienen las garantías laborales que limitan los alcances y el ejercicio del ius variandi, cuando el empleador es justamente un ente estatal. Así, en sentencia C-443 de 1997, al estudiar la constitucionalidad de diversas normas de la Ley 201 de 1995, por medio de la cual “se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación”, el Pleno de esta Corporación se preguntó si “¿los servidores públicos tienen derecho a la misma garantía de estabilidad en el empleo que contempla el régimen jurídico laboral privado?”. Al absolver el interrogante planteado, la Corte consignó lo siguiente:

“21. Para resolver el anterior interrogante, la Corte encuentra que la relación entre el Estado y sus trabajadores debe regirse teniendo en cuenta dos aspectos determinantes. En primer lugar, los servidores públicos son las personas de las cuales el Estado se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas para la búsqueda de los objetivos públicos, por lo cual la relación de trabajo al interior de la administración pública comporta un contenido de interés general (C.P. inciso 2 art. 123), pues el cumplimiento de las funciones administrativas del Estado se hace efectivo y se concreta a través de la actividad de personas físicas que plasman el interés de una colectividad organizada. Y, en segundo lugar, no debe olvidarse la posición privilegiada en que se encuentra la persona en la Constitución, pues en una Carta Política con clara orientación humanista, el individuo trabajador no puede ser tan sólo un instrumento de ejecución de políticas estatales, sino que goza de efectivas y permanentes garantías inherentes a su status.

Por consiguiente, los trabajadores del Estado también gozan de derechos derivados del empleo, toda vez que tanto los funcionarios como los empleados públicos deben disfrutar de las efectivas y permanentes garantías inherentes a su condición de individuos que prestan su mano de obra remunerada para la consecución de un fin determinado. Esto significa que si bien para determinados efectos puede ser relevante constitucionalmente la diferenciación entre trabajadores de la administración, quienes ejercen su función por condiciones especiales de sujeción al desarrollo de intereses colectivos, y los trabajadores que se rigen por el derecho privado, en todo caso existen derechos laborales mínimos que deben respetarse”.

En el mismo sentido, en sentencia T-468 de 2002, en donde se analizó el caso de un



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

funcionario del INPEC que fue trasladado de una penitenciaría con sede en el municipio de Cúcuta a una cárcel del distrito judicial de la ciudad de Santa Marta, esta Corte, al referirse a las fronteras del ius variandi, recalcó que “su alcance no está circunscrito únicamente a las relaciones entre particulares, sino que, por el contrario, resulta completamente válido cuando el empleador es una entidad de derecho público, pues los límites a su ejercicio se derivan del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos y no del tipo de vinculación o de la clase de empleador que se tenga”.

Así las cosas, los trabajadores del Estado también gozan de los derechos laborales derivados del empleo y de aquellos que por su condición de persona les son protegidos por la Constitución Política, ya que el ejercicio de los mismos se desprende del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos y no de la naturaleza del vínculo laboral que con un determinado empleador se tenga[13].

1.4. No obstante lo anterior, de acuerdo con la especial relación de las personas que prestan sus servicios a la administración y a los fines constitucionales encomendados a los diferentes entes que conforman el aparato estatal, los derechos laborales de que los servidores públicos son titulares, presentan unos alcances y límites disímiles a los que se predicen de los trabajadores particulares. Sobre el referido tópico, y en orden a la facultad de disponer traslados en la administración pública, esta Corporación en sentencia T-770 de 2005 señaló:

“Dentro de los aspectos susceptibles de variación a través [de la figura del ius variandi], está el del cambio de lugar de ejecución del contrato laboral, traslado, o movilidad geográfica, que tampoco puede ser fruto de la arbitrariedad y el capricho del empleador, sino, que debe obedecer a razones objetivas y válidas bien de índole técnicas, operativas, organizativas o administrativas que lo hagan ineludible o al menos justificable.

Tratándose de un empleador del sector público, la jurisprudencia ha considerado que estas razones se representan suficientemente y se encuentran implícitas en la necesidad de satisfacer un servicio público, con una buena realización del mismo, siempre y cuando se respeten los derechos objetivos del trabajador a conservar las condiciones del empleo. De ahí, que las razones del buen servicio público que tenga la Administración, priman sobre las subjetivas que oponga el empleado trasladado, ya que el cumplimiento de las obligaciones del Estado no puede estar condicionado o sometido a los intereses personales de cada uno de sus servidores, pues así, la movilidad geográfica en la función pública sería absolutamente imposible, aunque es de advertir, que en ese desarrollo interpretativo no se ha desconocido que una determinación en tal sentido, alguna incomodidad genera para quien se le ordena”.

1.5. Del mismo modo, ha dicho la Corte que existen ocasiones en las cuales, atendiendo a los específicos fines y funciones encomendados a determinadas entidades, el legislador ha previsto la creación de plantas de carácter global y flexible que le permitan a la administración adoptar con la suficiente celeridad las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo y facilitar, entre otros aspectos, el traslado, ascenso y movilidad de los servidores de dichos cuerpos estatales[14]. El establecimiento de este tipo de plantas de personal no viola por sí mismo los derechos constitucionales de los trabajadores, siempre y cuando se respete su contenido mínimo. Sobre este aspecto, en sentencia T-715 de 1996, con ocasión de la tutela interpuesta por una funcionaria de la Aeronáutica Civil que fue trasladada de la ciudad de Ibagué a la de Girardot, la Corte puntualizó:



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

“Con todo, prima facie no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración.” (Énfasis en el original)

En estos casos, aunque el empleador cuenta con un amplio margen discrecional para ordenar un traslado, debe, sin embargo, valorar las circunstancias personales del trabajador, sus condiciones laborales y, en especial, las necesidades del servicio como aspecto, este último, que ha de motivar el traslado. Así, en sentencia T-715 de 1995, la Corte Constitucional fijó algunos elementos que limitan la autoridad de la administración al momento de ordenar el traslado de sede y funciones de los servidores públicos a su servicio, señalando lo siguiente:

“En conclusión, de la jurisprudencia de la Corte sobre traslados se deduce que la administración goza de discrecionalidad para decidir sobre la reubicación de su personal. No obstante, esta libertad se ve limitada de la siguiente manera: a) el traslado debe efectuarse a un cargo de la misma categoría y con funciones afines; b) para la concesión o la orden de traslado debe atenderse a las consecuencias que él puede producir para la salud del funcionario; y c) en circunstancias muy especiales la administración debe consultar también los efectos que la reubicación del funcionario puede tener sobre el entorno del mismo”.

1.6. En relación con las consecuencias negativas que el traslado pudiere conllevar sobre el entorno del trabajador, esta Corte en sentencia T-770 de 2005 precisó que “si bien es cierto que el lugar de trabajo involucra relaciones de gran importancia, como las familiares, el ambiente social y cultural, elementos económicos como la vivienda, el transporte y otros, y que el traslado geográfico o locativo del trabajador es parte del derecho de variación o modificación de las condiciones de trabajo que le asiste al empleador público, dadas las repercusiones y trascendencia que tiene para el trabajador en aspectos como los enunciados, la potestad debe ser ejercida con especial cuidado, cuando los requerimientos para la prestación del servicio lo hagan ineludible y respetando las garantías de estabilidad tanto laboral como personal del trabajador, sin que estas últimas injustificadamente se conviertan en óbice para el efecto”.

En armonía con lo expuesto, en sentencia T-468 de 2002, la Corte Constitucional concluyó que “la estabilidad territorial de quienes laboran en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen para otro tipo de entidades pues, como fue señalado, razones de interés general justifican un tratamiento diferente. No obstante, el ejercicio del ius variandi para ordenar traslados, por ejemplo de una ciudad a otra en instituciones del orden nacional, tiene como supuesto la necesidad del servicio, y encuentra su límite en el respeto a los derechos adquiridos y la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales”.

1.7. En aplicación de la jurisprudencia anotada, y sobre el traslado de uniformados de



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

la fuerza pública, es menester recordar la sentencia T-355 de 2000 y la T-1010 de 2007. En la primera de las providencias, esta Corporación revisó el caso de un agente de la Policía Nacional que, con autorización del Comandante de Policía de Cauca, cursaba 7° semestre de psicología en una universidad de la ciudad de Popayan y dictaba clase en el Colegio "Bienestar Social" de la Policía Seccional Cauca. La Corte, no obstante reconocer que con el traslado se veía afectado el acceso a la educación superior del actor, confirmó la sentencia de instancia que había negado el amparo. Precisó esta Corporación que tratándose de servidores de la fuerza pública, por la naturaleza y funciones de dicha fuerza, en materia de traslados la administración tiene un mayor grado de discrecionalidad en el ejercicio del ius variandi. Al respecto, el Tribunal Constitucional indicó:

“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.”

Sentencia T-287/18

Principio del interés superior del menor-consagración constitucional e internacional.

“3.2.2. El artículo 44 de la Constitución Política establece los derechos fundamentales de los niños y niñas y reconoce la obligación que tienen la familia, la sociedad y el Estado de “asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos”. Asimismo, el artículo 45 consagra el derecho de todo adolescente a recibir protección y una formación integral. Por su parte, el artículo 47 constitucional señala el deber del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para las personas en condiciones de discapacidad sensorial, física o cognitiva.

3.2.3. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado estos contenidos. Al respecto, ha señalado que los derechos fundamentales reconocidos a los niños, niñas y adolescentes en la Constitución tienen prevalencia sobre los demás. En el marco del Estado Social de Derecho la garantía efectiva de los derechos prestacionales reconocidos a los niños de manera prevalente, como lo son la salud, la educación, la vivienda, entre otros, se encuentra en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado. El primero en responder por las necesidades del niño es su mismo entorno familiar, sin embargo, puede darse el caso en el que la familia del niño, niña o adolescente no tiene las capacidades fácticas para asegurar el goce efectivo de estos derechos, y es allí, donde la sociedad y el Estado deben buscar la manera de apoyar al núcleo familiar del menor de edad para que pueda cesar el estado de vulnerabilidad que no le permite cumplir con la satisfacción de los derechos.¹ Cuando es el Estado quien asume la responsabilidad en estos casos, la autoridad pública competente sólo podrá liberarse de aquella al tener en cuenta, al menos los siguientes

¹ Corte Constitucional, sentencias SU-225 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SV José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell), T-075 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla; AV Alexei Julio Estrada), C-113 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SV Aquiles Arrieta Gómez (e); AV Jorge Iván Palacio Palacio; AV María Victoria Calle Correa).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

asuntos: “(1) que, pese a lo que se alega, la atención que se solicita no tiende a la satisfacción de una necesidad básica de los menores; (2) que la familia tiene la obligación y la capacidad fáctica de asumir la respectiva responsabilidad y que las autoridades administrativas tienen la competencia y están dispuestas a hacerla cumplir; (3) que, pese a haber desplegado todos los esfuerzos exigibles, el Estado no se encuentra en la posibilidad real de satisfacer la necesidad básica insatisfecha”.²

3.2.4. El principio del interés superior del menor es un rector constante y transversal de la garantía efectiva de los derechos fundamentales de los niños. La Corte Constitucional ha establecido parámetros de aplicación de este principio en los asuntos donde se encuentran en amenaza derechos de los niños, niñas y adolescentes. En lo ateniendo, ha señalado que deben revisarse (i) las condiciones jurídicas y (ii) las condiciones fácticas: “Las primeras, constituyen unas pautas normativas dirigidas a materializar el principio pro infans: (i) garantía del desarrollo integral del menor, (ii) garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del menor, (iii) protección ante los riesgos prohibidos, (iv) equilibrio con los derechos de los padres, (v) provisión de un ambiente familiar apto para el desarrollo del menor, y (vi) la necesidad de que existan razones poderosas que justifiquen la intervención del Estado en las relaciones paterno materno filiales. || Las segundas, constituyen aquellos elementos materiales de las relaciones de cada menor de 18 años con su entorno y que deben valorarse con el objeto de dar prevalencia a sus derechos.”³

3.2.5. Acorde con ello, la jurisprudencia constitucional ha acogido los parámetros que organismos internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴ y el Comité de Derechos de la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas⁵ han establecido para precisar el alcance del principio del interés superior del menor. De esa forma, ha afirmado que se trata de un derecho sustantivo, un principio interpretativo y norma de procedimiento. En lo concerniente al último enfoque, el Comité de Derechos del Niño, precisó que la determinación del interés superior del niño requiere garantías judiciales, y esto implica que en los procesos de decisión de los derechos de los niños se “deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. (...) Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos”.⁶

3.2.6. Aunado a lo anterior, el artículo 13 de la Constitución Política consagra la obligación del Estado de garantizar la igualdad real y efectiva a los grupos poblacionales históricamente discriminados, dada las condiciones económicas, físicas o mentales, mediante la adopción de medidas a su favor. Cuando se trata de niños, niñas y

² Corte Constitucional, sentencia SU-225 de 1998 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz; SV José Gregorio Hernández Galindo, Carlos Gaviria Díaz y Antonio Barrera Carbonell).

³ Corte Constitucional, sentencia C-113 de 2017 (MP María Victoria Calle Correa; SV Aquiles Arrieta Gómez (e); AV Jorge Iván Palacio Palacio; AV María Victoria Calle Correa).

⁴ Por ejemplo en la sentencia del caso Ramírez Escobar y otros contra Guatemala (9 de marzo de 2018), estableció que cualquier decisión que concierna a los derechos del niño debe ser justificada, motivada y explicada, así como, escuchar al niño en todas las etapas. Igualmente, de requerirse, se debe contar con el apoyo de expertos interdisciplinarios que acompañen el proceso de decisión.

⁵ ONU. Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 14 (2013) “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”.

⁶ ONU. Comité de Derechos del Niño. Observación General No. 14 (2013) “sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1)”. Párr. 6.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

adolescentes en condición de discapacidad, la protección constitucional se incrementa, pues al Estado le corresponde tomar las medidas adecuadas y necesarias para garantizar la igualdad de oportunidades acorde con la condición de discapacidad. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que las personas en situación de discapacidad son un grupo que históricamente ha sido excluido o segregado en razón a sus características físicas, lo que impone implementar “medidas encaminadas a la eliminación de los obstáculos que impiden la adecuada integración social de los discapacitados en condiciones de igualdad material y real”.⁷

3.2.7. La Convención Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada por Colombia mediante la Ley 1346 de 2009, cuyo artículo 1° establece, como propósito: “promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente”. De la misma manera, el artículo 26 de esta Convención obliga a los Estados Parte a adoptar medidas efectivas y pertinentes, aún contando con “el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida”, organizando, intensificando y ampliando servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, comenzando “en la etapa más temprana posible”.

3.2.8. Conforme con lo anterior, en desarrollo de los parámetros constitucionales que reconocen la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños y la protección especial de las personas en condiciones de discapacidad, la legislación vigente contiene un marco normativo especial que contempla una serie de principios y procedimientos que pretenden materializar las obligaciones que tiene el Estado frente a estos sujetos de especial protección constitucional. A continuación se hará referencia a estos, y específicamente, al programa Hogar Gestor, como una medida de restablecimiento de derechos que sirve, tanto para proteger a los niñas, niñas y adolescentes de situaciones que ponen en riesgo sus derechos fundamentales, como para garantizar la efectiva inclusión social de las personas en condiciones de discapacidad.”

Acervo probatorio analizado en el presente asunto:

- Registro Civil de Nacimiento de ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO.
- Declaración Extra juicio del accionante.
- Declaración Extra juicio del señor JUAN DANIEL BERMEJO PADILLA.
- Comunicación No. 00286 MDN-COGFM-COARC-SECAR-JEDDHU-JUCLA-2.25 del 5 de marzo de 2020, donde se informa que el accionante no fue recomendado para ascenso.
- Orden No. 20194251223081393 de noviembre de 2019, donde por necesidades del servicio se ordena movimiento de personal militar BN1 X, en cabeza del accionante.
- Epicrisis del señor MIGUEL ANGEL GARCÉS VELEZ.
- Cita de control de medicina interna del señor NÉSTOR GARCÉS VELEZ.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-479 de 2016 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; SV Gloria Stella Ortiz Delgado).



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

- Epicrisis del señor NÉSTOR CARLOS GÁRCES VELEZ, donde consta que está afiliado a la EPS-S COMFAMILIAR.
- Anexo Técnico Formato Especializado en Referencia de Pacientes de Comfamiliar EPS-S e Historia Clínica del señor NÉSTOR CARLOS GARCÉS VELEZ, donde consta el lugar de residencia en Paseo Bolívar Calle 45 No. 17A-34.
- Certificado de Valoración Psicología de fecha 4 de febrero de 2010, a nombre de CINDY PAOLA GARCÉS VÉLEZ, donde consta el Diagnóstico de Déficit Cognitivo y pertenece al programa de niños con retos especiales de la Dirección de Sanidad Naval.
- Certificado del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares del 9 de junio de 2011, donde consta el grado de pérdida de capacidad laboral de SINDY PAOLA GARCÉS VÉLEZ, en un 51.15%.
- Circular No. 2018004232001423 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIGEHU de fecha 15 de febrero de 2018, mediante la cual se establecen las políticas y criterios para la planeación de traslados y destinaciones de personal de Oficiales y Suboficiales.
- Certificado de fecha 31 de marzo de 2020, expedido por el Coordinador del Grupo de Afiliación y Validación de Derechos, donde consta los beneficiarios del accionante en el Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, los cuales son: la hija ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO y la compañera DURY LIZBEIRE CEDEÑO VELAZCO.
- Certificado de fecha 31 de marzo de 2020, expedido por el Jefe División de Nóminas de la Armada Nacional, donde consta que el accionante, tiene como beneficiarios a su compañera permanente DURY LIZBEIRE CEDEÑO VELAZCO y a su hija ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO, por las cuales percibe el 35% de subsidio familiar desde el 26 de agosto de 2014 hasta la fecha.
- Extracto hoja de vida del accionante.
- Fallo de tutela de primera instancia de fecha 22 de agosto de 2012, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, dentro del Rad. No. 13-001-23-31-000-2012-00461-00, donde fungió como accionante LUIS ALBERTO VILLAR LOZANO y como accionada la ARMADA NACIONAL - INFANTERÍA DE MARINA, siendo Magistrado Ponente JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO; allegado anexo a memorial presentado por el apoderado accionante Doctor TOMAS CHAPUEL TELLO el día viernes 03 de abril del presente año.
- Fallo de tutela de fecha 18 de octubre de 2012, proferido por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección B, dentro del Rad. No. 13001-23-31-000-2012-00461-01(AC), donde fungió como accionante LUIS ALBERTO VILLAR LOZANO y como accionada la ARMADA NACIONAL - INFANTERÍA DE MARINA, siendo Consejero Ponente GERARDO ARENAS MONSALVE. allegado adjunto a memorial presentado por el apoderado accionante Doctor TOMAS CHAPUEL TELLO el día viernes 03 de abril del presente año.

CASO CONCRETO

En el caso particular, se tiene que, el señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ en nombre propio y en representación de su hija menor ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO y demás miembros de su núcleo familiar, promovió la presente acción de tutela con el fin que se le amparen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, los derechos del menor y la integridad tanto física



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

como mental de su núcleo familiar, entre otros, y a partir de la concesión de dicho amparo, se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, suspender el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, a la ARC CTCIM ALEJANDRO LEDEZMA ORTIZ TRES ESQUINAS CAQUETA, y disponga su traslado a la ESCUELA NAVAL ALMIRANTE PADILLA, ubicada en Manzanillo del Mar en la Ciudad de Cartagena-Bolívar.

En respaldo de su solicitud, la parte accionante, en síntesis, refirió lo siguiente:

-El señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, actualmente tiene 30 años de edad y se encuentra domiciliado en la ciudad de Cartagena, residenciado en el Barrio Barlovento Manzana B Lote 2, donde vive con su hija menor de edad ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO, sus hermanos CINDY y NÉSTOR CARLOS GARCES VÉLEZ, y sus madre DALIDA ESTHER VELEZ ELLES; El señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, se encuentra adscrito al Departamento de Armas y Electrónica (DARET 1), ubicado en la ciudad de Cartagena-Bolívar.

-Mediante Orden Administrativa de Personal No. 1529 de fecha 29 de Noviembre de 2019, ordenó el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, a la ARC CTCIM ALEJANDRO LEDEZMA ORTIZ TRES ESQUINA CAQUETA.

-Aseguró la parte accionante, que el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, afecta los derechos fundamentales de su hija ANGELES NICOLE GARCES CEDEÑO, de cinco años edad, teniendo en cuenta que el señor GARCES VELEZ es padre cabeza de familia, dado que es quien ejerce de forma absoluta la custodia de la menor, por ende, quien satisface las necesidades y le brinda el cuidado que requiere, así mismo, afecta los derechos fundamentales de su madre DALIDA ESTHER VELEZ ELLES, ya que ésta se encuentra desempleada, además, afecta los derechos fundamentales de sus hermanos CINDY y NESTOR CARLOS GARCES VELEZ, en especial, a la salud, toda vez que la primera padece de un retardo mental moderado, y el segundo padece artritis reumatoides y se encuentra desempleado, y en el lugar designado para el traslado no se le puede prestar todos los servicios médicos que requieren; y, todas estas personas dependen económicamente del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ.

Con base en lo anterior, solicita se le ampare los derechos fundamentales invocados.

A su turno, la ARMADA NACIONAL, indicó, en síntesis, lo siguiente:

Manifestó que la presente acción de tutela es improcedente, ya que el actor aún cuenta con mecanismos ordinarios establecidos en la Ley para elevar las pretensiones que elevó en el libelo de tutela, vale decir, el procedimiento establecido para solicitar la reconsideración del traslado, y el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la Orden Administrativa de Personal que dispuso el traslado, y no se encuentra probado que la parte accionante esté a las puertas de sufrir un perjuicio irremediable, que haga procedente la acción de tutela en remplazo del mecanismo ordinario.

Por su parte, el Agente del Ministerio Público, el concepto que rindió, señaló, que la presente acción de tutela es improcedente, porque existe otro medio de defensa judicial idóneo, como es, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, así mismo, que de acuerdo a los elementos probatorios allegados, no existe vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada del actor, de los derechos del menor de su hija y la integridad tanto física como mental de su núcleo familiar, como consecuencia de la orden de traslado de carácter laboral.

Pues bien, en aras de adoptar la decisión en el presente asunto, que en derecho corresponde, considera el Despacho que inicialmente es necesario agotar el análisis de procedencia de la presente acción de tutela, y sí se superar dicho estudio concluyendo que es procedente la misma, entonces sí, abordar el estudio de fondo.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

Así las cosas, es menester recordar, que de acuerdo a lo enseñado por la Honorable Corte Constitucional, para el ejercicio de la acción de tutela, es necesario tener en cuenta los principios que inspiran el correcto ejercicio de la misma.

Ha sido enfática dicha Corporación en sostener, que para el correcto ejercicio de la acción de tutela se deben tener en cuenta los principios de subsidiaridad, residualidad e inmediatez.

Y ha explicado que el principio de subsidiaridad, es aquel, según el cual, la acción de tutela es improcedente cuando existe un mecanismo ordinario en la Ley para promover y hacer valer las pretensiones que se reclaman a través de la acción de tutela, salvo que ésta última se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Así mismo, ha enseñado el Máximo Tribunal Constitucional, que de acuerdo al principio de residualidad, la acción de tutela es procedente cuando la parte accionante agotó todos los medios ordinarios establecidos en la Ley, y aun así, la vulneración de los derechos fundamentales denunciada se mantiene.

Y además, ha ilustrado que, conforme al principio de inmediatez, la acción de tutela, debe ser promovida para evitar la ocurrencia de un perjuicio grave, actual o inminente, es decir, que la acción de tutela debe promoverse enseguida o en espacio corto de tiempo, al momento en que inició o comenzó a presentarse la violación de los derechos fundamentales, porque de no procederse así, ello permite desvirtuar la gravedad y actualidad de dicho perjuicio.

Por consiguiente, en atención a los anteriores fundamentos, se procede a verificar si en el presente caso la parte accionante cuenta con otros mecanismos ordinarios establecidos en la Ley para promover y hacer valer las pretensiones que se reclaman a través de la acción de tutela y si se encuentra a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable que haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, en remplazo del mecanismo ordinario; o, si ya se agotaron dichos mecanismos ordinarios.

Por ello, en cumplimiento de dicha tarea, se procedió al escrutinio del ordenamiento jurídico Colombiano, encontrándose que para controvertir el acto administrativo contenido en la Orden Administrativa de Personal No. 1529 de fecha 29 de Noviembre de 2019 - mediante el cual la Armada Nacional dispuso el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, a la ARC CTCIM ALEJANDRO LEDEZMA ORTIZ TRES ESQUINA CAQUETA -, la parte accionante contaba con la posibilidad de solicitar la reconsideración del traslado, y aún cuenta con el Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

Mírese que en la parte final del numeral primero de la Circular No. 20180042320061423 MDN-CGFM-CARMA-SECAR-JEDHU-DIGEHU-13 de fecha 05 de febrero de 2018, expedida por el Ministerio de Defensa-Armada Nacional, mediante la cual se fijan las políticas y criterios para el traslado de Oficiales y Suboficiales, se estableció la posibilidad y/o el procedimiento para solicitar la reconsideración del traslado; sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que la parte accionante presentó dicha solicitud, y por ende, que agotó ese procedimiento.

Así mismo, obsérvese, que conforme al artículo 138 de la 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), toda persona podrá controvertir y pedir la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto; en donde, además, de acuerdo al artículo 231, se puede solicitar como medida cautelar la suspensión provisional del acto administrativo demandado, y de este modo obtener la pronta conjura de los derechos fundamentales invocados como violados, si hay lugar a ello; sin embargo, no existe prueba alguna que acredite que la parte accionante haya iniciado dicho Medio de Control.



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

Luego entonces, es claro que en el presente caso existen otros mecanismos ordinarios establecidos en la Ley para promover y hacer valer las pretensiones que se reclaman a través de la acción de tutela.

Por manera que, al ser así las cosas, corresponde verificar si en el expediente está probado que la parte accionante sufrirá un perjuicio grave e irremediable si no se adopta una decisión inmediata, como la que se adopta en el trámite de la una acción de tutela, que haga procedente la presente acción, en remplazo del mecanismo ordinario.

La parte accionante, asegura que el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, ocasiona un perjuicio irremediable tanto para él, como para su núcleo familiar, compuesto por su hija ANGELES NICOLE GARCES CEDEÑO, de cinco años edad, ya que dicho señor es padre cabeza de familia, es decir, quien ejerce de forma absoluta la custodia de la menor, por ende, quien satisface las necesidades y le brinda el cuidado que requiere; así mismo, ya que su madre DALIDA ESTHER VELEZ ELLES se encuentra desempleada, y además, porque sus hermanos CINDY y NESTOR CARLOS GARCES VELEZ, tienen problemas de salud, ya que, la primera padece de un retardo mental moderado, y el segundo, padece artritis reumatoides, se encuentra desempleado y en el lugar designado para el traslado no se le puede prestar todos los servicios médicos que requieren; y, todas estas personas dependen económicamente del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ.

No obstante, lo manifestado por la parte accionante, existen evidencias que desvirtúan su dicho.

Así por ejemplo, se afirma que el señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, es padre cabeza de familia, es decir, quien ejerce de forma absoluta la custodia de su hija ANGELES NICOLE GARCES CEDEÑO, de cinco años edad, por ende, quien satisface las necesidades y le brinda el cuidado que requiere, con lo cual, quiere dar a entender que de darse su traslado dicha menor quedaría desamparada; sin embargo, tal y como se demuestra con unos certificados que allegó a la actuación la Armada Nacional, el señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, actualmente devenga el 35% de subsidio familiar por su compañera permanente señora DURY LIZBEIRE CEDEÑO VELASCO, y ésta señora se encuentra afiliada al sistema de salud de las Fuerzas Militares, y no se ha solicitado modificación o extinción de dicha situación; con lo cual, se desvirtúa que el señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ es la única persona que está encargada del cuidado y la atención de la menor ANGELES NICOLE GARCES CEDEÑO, pues, de acuerdo a estas pruebas es posible extraer que ante el traslado del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, el cuidado y la atención de la menor ANGELES NICOLE GARCES CEDEÑO, queda en manos de su madre DURY LIZBEIRE CEDEÑO VELASCO.

Igualmente, no se observa prueba alguna que evidencie que la señora DALIDA ESTHER VELEZ ELLES, madre del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como podría ser a causa de una incapacidad, que le impida valerse por sí misma, y para trabajar; inclusive, que por el hecho de que el señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, sea trasladado a otra región del país, quede en la imposibilidad de contar con los recursos económicos que éste le brinda para suplir sus necesidades.

Así mismo, no se observa prueba alguna que evidencie que NESTOR CARLOS GARCES VELEZ, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como podría ser a causa de un grado de incapacidad que le represente un estado de invalidez, en suma, no existen elementos que permitan concluir que NESTOR CARLOS GARCES VELEZ, tienen problemas de salud de tal magnitud, y que por esa razón depende completamente y se encuentran a cargo del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, si se tiene en cuenta que padece de artritis reumatoides, sin que se haya aportado prueba que certifique por dicha anomalía se encuentren discapacitado.

Lo anterior, se corrobora si se tiene en cuenta que el señor NESTOR CARLOS GARCES VELEZ, no hace parte de las personas beneficiarias en salud del señor MIGUEL ANGEL GARCES VELEZ, y porque según su Historia Clínica - la cual es diligenciada por su EPS-S COMFAMILIAR, su lugar



Radicado No. 13-001-33-33-008-2020-00047-00

de su residencia es en el barrio Paseo Bolívar Calle 45 # 17A-34, la cual es una dirección muy diferente a donde vive el señor MIGUEL ANGEL GARCÉS VELEZ, pues según la demanda en el hecho 1°, este último vive en el Barrio Barlovento Manzana B Lote 2, lo cual rompe con la unidad familiar alegada por el tutelante, con respecto al hermano.

Por último, no se encuentran suficientemente probadas razones que impidan que la señora DALIDA ESTHER VELEZ ELLES, madre de CINDY GARCÉS VÉLEZ, ejerza la custodia y cuidado sobre su hija, y que por esa razón obligatoriamente le corresponde su custodia y cuidado al señor MIGUEL ANGEL GARCÉS VELEZ.

Todo lo anterior, permite concluir entonces, que no está probado que la parte accionante sufrirá un perjuicio grave e irremediable si no se adopta una decisión inmediata, que haga procedente la presente acción, en remplazo del mecanismo ordinario.

Luego entonces, con fundamento en las razones anteriormente expuestas, considera el Despacho que no le queda opción jurídica distinta que declarar improcedente la presente acción de tutela.

Por lo que,

En mérito de lo expuesto, el juzgado Octavo Administrativo del circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por MIGUEL ANGEL GARCÉS VELEZ en nombre propio y en representación de su hija menor ANGELES NICOLE GARCÉS CEDEÑO y demás miembros de su núcleo familiar, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – ARMADA NACIONAL, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese por el medio más expedito a la accionante y a las accionadas (art. 30 del D. 2591/91).

TERCERO: De no ser impugnada esta providencia envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez