



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).-

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del derecho

Radicado: 15001 33 33 004 **2016 0027 00**

Demandante: WILLIAM ALEJANDRO PINTO QUINTERO

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Las pretensiones

El señor William Alejandro Pinto Quintero, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional a fin de que se declare la nulidad parcial de la orden administrativa de personal No. 2401 del 1 de diciembre de 2014, en lo referente a su traslado hacia el Batallón de A. S. P. C. No. 16 "TE. WILLIAM RAMIREZ SILVA", ubicado en Yopal y la nulidad total del acto administrativo No. 20155620723331: MDN-CGFMCE-JEDEH-DIPER-SJU- del 30 de julio de 2015, emitido por el Coronel Raúl Ortiz Pulido, Director de Personal del Ejército Nacional, comunicado el 5 de agosto de 2015.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho pidió que se ordene a la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Ejército Nacional: i) reubicarlo laboralmente en un cargo de igual o superior jerarquía en el Batallón de A. S. P. C. No. 1 "*Cacique Tundama*", ubicado en Tunja, por ser el municipio donde cumplía sus labores antes de ser trasladado; ii) pagarle la prima de instalación que establece el artículo 42 del Decreto 1214 de 1990; iii) reconocerle y pagarle, el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes a la fecha de ejecutoria de la decisión que le ponga fin al proceso por daño moral; iv) pagarle las cantidades líquidas de dinero reclamadas, debidamente actualizadas en su poder adquisitivo, conforme al índice de precios al consumidor, según lo certifique el

DANE; v) aplicar lo dispuesto en la sentencia C-197 de 1999, en relación a la protección de derechos fundamentales no invocados en la demanda.

Adicionalmente, pidió que se condene en costas y agencias en derecho al accionado de acuerdo con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y se dé cumplimiento a la sentencia de acuerdo con el artículo 192 del CPACA.

1.2 Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora enunció en resumen los siguientes hechos:

Que es empleado público civil del Ejército Nacional y en la actualidad, presta sus servicios en el Batallón de A. S. P. C. No. 1 "Cacique Tundama" ubicado en Tunja.

Que mediante orden administrativa de personal No. 2401 del 1 de diciembre de 2014, emitida por el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional, se ordenó su traslado desde el Batallón de A. S. P. C. No. 1 "Cacique Tundama" ubicado en Tunja, hacia el Batallón de ASPC. No. 16 "TE. WILLIAM RAMIREZ SILVA", ubicado en Yopal.

Que la orden administrativa de personal No. 2401 del 1 de diciembre de 2014, fue notificada por conducta concluyente el 15 de diciembre de 2014, por la interposición de un recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Orden Administrativa de Personal No. 2401 del 1 de diciembre de 2014.

Que en el recurso de reposición se alegó i) la afectación al núcleo familiar y de su estado de salud, ii) la ausencia de motivos y motivación y iii) la indebida notificación.

1.3 Normas violadas

El preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 25, 29, 42, 44 y 121 de la Constitución Política.

Artículos 34 a 45, 79, 80 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Decreto 1792 de 2000 en concordancia con la Sentencia C-096 de 2007 de la Corte Constitucional; Decreto 091 de 2007; Decreto 1214 de 1990; Artículos 164 y s.s. de la Ley 1564 de 2012.

1.3 Concepto de la violación

El apoderado del actor como concepto de violación sostuvo en resumen lo siguiente:

Manifestó que quien emitió la orden administrativa de personal fue el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional y el recurso de reposición y en subsidio de apelación atendiendo el contenido del artículo 74 del CPACA se dirigió al mismo, pero fue resuelto mediante acto administrativo No. 20155620723331: MDN-CGFM-CE-

JEDEH-DIPER-SJU- del 30 de julio de 2015, por el Director de Personal del Ejército Nacional y que de esta forma, el vicio es evidente, por falta de competencia.

Indicó que cuando presentó el recurso de reposición y en subsidio apelación aportó y solicitó unas pruebas, con las que se quería demostrar, entre otras cosas, que el traslado no obedecía a razones del servicio, pero el Director de Personal anuló la posibilidad de que se practicaran las mismas, sin indicar justificación alguna.

Sostuvo que las otras pruebas peticionadas, las rechazó de plano, en virtud del artículo 168 de la ley 1564 de 2012, por ser inconducentes, impertinentes o superfluas y que dicha decisión reviste aún mayor arbitrariedad, pues el mismo artículo en el que sustentan su negativa señala que el juez rechazará, mediante providencia motivada y el Director del Personal de Ejército Nacional no expresó las razones del rechazo.

Sostuvo que en el caso de los traslados en el Ejército Nacional ninguna norma establece la excepción al deber de motivar, luego, debe aplicarse la regla general, pues este deber de motivación tiene fundamento en el debido proceso, ya que nadie puede controvertir las razones de una decisión, cuando no las conoce.

Aseguró que el Ejército Nacional no motivó la decisión de traslado, ya que se limitó a indicar que es por razones del servicio y a expresar: *"en este caso en aras de preservar la disciplina y el orden, que atienden exclusiva y necesariamente razones del servicio se encuentra implícita la motivación de tomar la decisión de trasladar con fundamento en la disponibilidad y necesidades que requiera la fuerza, reglamento en las normas especiales que se comprometen a cumplir los trabajadores que ingresan a la institución"*.

Señaló que el núcleo familiar del accionante está conformado por sus hijos de 6 y 11 años de edad, con quienes ha convivido en una vivienda propia que compró mediante un crédito que todavía está pagando en el Fondo Nacional del Ahorro y el traslado lo obliga a separarse de sus hijos, quienes se encuentran estudiando en la ciudad de Tunja.

Arguyó que si la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, y merece una protección especial como lo ordena el artículo 42 de la Constitución Política, entonces el Ejército Nacional debería tener en cuenta las condiciones familiares de sus trabajadores antes de trasladarlos intempestivamente y separarlo de la misma.

Alegó que en la sentencia C-096 de 2007, la Corte Constitucional expresó que para ejercer el ius variandi, (facultad dentro de la cual se enmarcan los traslados) se deben considerar las necesidades del servicio, con las motivaciones específicas que llevaron al nominador a adoptar la decisión y las situaciones personales y familiares que pueden concurrir en el funcionario trasladado, luego no hacerlo, vulnera la Constitución Política.

2. Contestación de la demanda.

El apoderado de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL (fls. 65 a 72) contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones con los siguientes argumentos:

Expresó que el acto acusado fue proferido con base en las normas constitucionales y legales, y que no se han vulnerado derechos fundamentales, por cuanto el traslado y reubicación del empleado del sector defensa se efectuó con los protocolos normativos mediante motivada resolución emitida por el nominador.

Indicó que quien resuelve ingresar a las Fuerzas Militares acepta que, por la necesidad de eficacia en la prestación del servicio y la prevalencia del interés público, el nominador tiene la potestad de realizar las gestiones tendientes a mejorar la prestación del mismo, entre ellas la de efectuar los traslados de personal, postulado que indica que debe prevalecer el interés común sobre el particular.

Expresó que existen situaciones en las que los efectos de esos traslados de personal deben ponderarse por afectar derechos fundamentales del funcionario o su núcleo familiar, pero que ello no ocurre en el caso estudiado, pues no se observa vulneración clara, grave y directa de los derechos fundamentales del actor y su núcleo familiar, especialmente la vida y la salud, dado que si se esgrime unos vicios en la expedición de los actos administrativos demandados, los mismos deben ser objeto de análisis en el curso del proceso.

Señaló que el acto administrativo que ordena el traslado cuenta con la debida motivación según la jurisprudencia y la normatividad vigente, teniendo en cuenta que la entidad soportó lo aquí discutido exclusiva y necesariamente por razones del servicio y en las necesidades que requiera la fuerza, reglamentado en las normas especiales que se comprometen a cumplir los trabajadores que ingresan a la institución y así el acto administrativo encuentra su motivación y fundamento legal en los artículos 53 del Decreto 1792 del 2000, 34 del Decreto 091 del 2007 y demás normas concordantes.

Manifestó que no se está afectando el núcleo familiar, ni la salud del actor, ya que las necesidades del servicio son eminentes y el traslado es connatural con la actividad castrense que está amparado en un régimen especial y la ciudad a la cual el servidor público fue trasladado cuenta con las necesidades para poderse desarrollar en los mismos ámbitos en los que lo encontraba en la ciudad de Tunja, tanto en la parte familiar, académica, como en salud y aunado a eso, la entidad dispuso una prima de instalación para el traslado del civil y de su núcleo familiar a su nueva ciudad.

Sostuvo que las normas que regulan la planta de personal y los traslados de los civiles que laboran en el Ejército Nacional de Colombia fue cautelosa en tener en cuenta todos los antecedentes que motivaron la expedición, de la OAP No. 2401 del 01 de diciembre de 2014 antecedentes en los que se encuentra el oficio emitido por el

Jefe de Estado Mayor de la Segunda División del Ejército quien siguiendo instrucciones y órdenes del Sr. General de la División envía la solicitud de traslado apoyado también por la Primera Brigada (Comandante), apoyo adicional del Batallón ASPC No. 1 y el oficio de solicitud del traslado y el folio de vida del civil en mención.

3. Contestación de la demanda.

En audiencia de pruebas llevada a cabo el 28 de noviembre de 2016, el Despacho consideró innecesario fijar fecha para la celebración de la audiencia de alegatos y juzgamiento, por lo que concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Dentro del término concedido la parte actora reiteró los argumentos planteados en la demanda, especialmente en relación con: i) la falta de competencia por cuanto el Director de personal del Ejército no era quien debía resolver el recurso de reposición por no ser quien expidió el acto recurrido; ii) la violación al debido proceso, en la medida en que se omitieron las pruebas solicitadas sin explicar las razones y; iii) falta de motivación y ausencia de necesidades del servicio, porque se desconoció el deber de motivación de los actos administrativos consagrado en el artículo 42 del CPACA y el artículo 29 de la Constitución Política, pues no se especifica cuáles son las razones del servicio que consagra.

Agregó que la administración tratando de subsanar el yerro en el que incurrió allegó al proceso otro acto administrativo, el cual es suscrito por el Comandante de Personal del Ejército Brigadier General Carlos Moreno Ojeda en el cual manifestó que al observar que los recursos interpuestos por el actor fueron resueltos por funcionario no competente, revoca el oficio 20155620723331 del 30 de julio de 2015 y en su lugar se pronuncia sobre los mismos.

Concluyó que la demanda fue radicada el 3 de abril de 2016 y admitida el 4 de mayo del mismo año, es decir, que el acto de revocatoria fue expedido con posterioridad a la admisión y no fue notificado en legal forma.

La entidad demandada, no alegó de conclusión.

El Ministerio Público, guardó silencio.

4. Crónica del proceso

A través de auto de 4 de mayo de 2016 (fls. 54 y 55) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, la cual se surtió el 23 de mayo de 2016, a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fls. 60 y vto); por lo anterior, a partir del 28 de marzo de 2016 y hasta el 29 de abril de 2016, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los

notificados por un periodo de 25 días (fl. 63), una vez cumplido el plazo anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 30 de junio de 2016 al 12 de agosto de 2016, la entidad accionada contestó la demanda oportunamente; luego se procedió a realizar la audiencia inicial el 13 de septiembre de 2016 (fls. 142-145) y audiencia de pruebas.

II. CONSIDERACIONES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

1. Problema jurídico

Corresponde establecer al Despacho si la Orden Administrativa de Personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014, comunicada el 12 del mismo mes y año, en lo referente al traslado del señor William Alejandro Pinto Quintero y el acto administrativo No. 20155620723331 MDN-CGFM-CE-JEDEH-DIPER-SJU- del 30 de julio de 2015 están incursos las causales de nulidad que se plantean en la demanda.

2. Marco normativo y jurisprudencial

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto.

2.1 El ejercicio del ius variandi en las plantas de personal globales y flexibles

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el ius variandi es «una de las manifestaciones del poder de subordinación que ejerce el empleador sobre sus empleados»¹ que se concreta en la facultad de variar o de modificar las condiciones en las que se realiza la prestación personal del servicio, es decir, las condiciones de modo, tiempo, lugar y cantidad de trabajo.

Dentro de los aspectos susceptibles de variación a través de esta figura, está el del cambio de lugar de ejecución del contrato laboral el cual debe obedecer a razones objetivas y válidas que lo hagan ineludible o, al menos, justificable.

En el caso de las entidades que hacen parte del sector público, en particular en aquellas que cuentan con una planta de personal global y flexible, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que el margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para ejercer la facultad del ius variandi es más amplio, en la medida en

¹ Corte Constitucional. Sentencia T 565 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

que debe privilegiarse el cumplimiento de la misión institucional que les ha sido encargada sobre los intereses particulares de los afectados, todo con miras a atender de la mejor manera las necesidades del servicio.

“Las plantas de carácter global y flexible, facilitan movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado y en virtud de ellas, les asiste a las entidades un mayor grado de discrecionalidad para ordenar las reubicaciones territoriales de trabajadores cuando así lo demande la necesidad del servicio, lo cual no riñe en sí mismo con preceptos superiores”.²

Sobre este particular, ha dicho la Alta Corporación:

“(…) en el sector público existen ciertas entidades que en razón de las funciones que les corresponde cumplir, necesitan una planta de personal global y flexible y, por lo tanto, requieren de un mayor grado de discrecionalidad en materia de traslados. (...)”.³

No obstante lo anterior, la jurisprudencia constitucional también ha establecido que la facultad de modificar las condiciones de los trabajadores, aún en este tipo de entidades, no tiene carácter absoluto, sino que ella se encuentra limitada por las disposiciones de orden superior que protegen al trabajador de manera que éste desarrolle sus funciones en condiciones dignas y justas (artículos 25 y 53 C.P.)

En ese sentido, el empleador no goza «de atribuciones omnímodas que toman al trabajador como simple pieza integrante de la totalidad sino como ser humano libre, responsable y digno en quien debe cristalizarse la administración de justicia distributiva a cargo del patrono».⁴

A partir de esa consideración, la Corte Constitucional ha señalado que al momento de adoptar una decisión de traslado, la entidad debe considerar los siguientes aspectos:

«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»⁵.

² Sentencia T-770 de 2005, Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

³ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-1498 de 2000, Magistrada Ponente (E): Martha Victoria Sánchez de Moncaleano.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T 565 de 2014. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ *Ibidem*.

En consecuencia, si bien el traslado geográfico o locativo es parte de la facultad que tiene la entidad pública de variar algunos aspectos de la prestación del servicio por parte del trabajador, ella debe ser ejercida consultando las necesidades reales que plantea la misión institucional a cargo del empleador público, y bajo el entendido de que ese traslado no puede significar ni el desmejoramiento de las condiciones laborales del trabajador ni tampoco la afectación de sus derechos y garantías fundamentales⁶.

2.2 Régimen que regula el traslado del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa.

En relación con el traslado del personal civil al servicio del Ministerio de Defensa, el artículo 53 del Decreto 1792 de 2000 *“Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial”*, dispone lo siguiente:

“Artículo 53. Traslado. el acto del nominador o de quien éste haya delegado, por el cual se transfiere a un servidor público, a un empleo vacante en forma definitiva con funciones y requisitos iguales o similares y condiciones salariales iguales a otras dependencias, estando el empleado obligado a cumplirlo.

Así mismo, hay traslado cuando la administración autoriza el intercambio de empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias y para los cuales se exijan requisitos mínimos iguales o similares para su desempeño.

En uno u otro caso, este acto deberá cumplirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, previa entrega del cargo.”

A su vez, el artículo 34 del Decreto 091 de 2007 *“Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal”*, consagró

“Artículo 34. Traslado. Es el acto del nominador o de quien este haya delegado, por el cual se transfiere a un servidor público del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, pertenezca o no al Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa, a un empleo vacante en forma definitiva con funciones y requisitos iguales o similares y condiciones salariales iguales, a otras dependencias, estando el empleado obligado a cumplirlo.

Así mismo, hay traslado cuando la administración autoriza el intercambio de empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, con igual asignación básica y para los cuales se exijan requisitos mínimos iguales o similares para su desempeño.

⁶ *Ibidem.*

En uno u otro caso, el traslado deberá cumplirse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su comunicación, previa entrega del cargo.

La disposición transcrita, establece las reglas conforme a las cuales el Ministerio de Defensa puede hacer uso del traslado, modificando el lugar de trabajo de los servidores públicos.

3. Material probatorio obrante en el expediente

Al expediente se allegó el siguiente material probatorio, que fue decretado y practicado siguiendo las formalidades preestablecidas en las normas procesales, respetando el derecho de contradicción, publicidad y defensa de las partes y que por lo tanto se incorporaron al expediente como pruebas legalmente recaudadas y allegadas a la actuación procesal, razón por la cual se valorarán en conjunto, para soportar la decisión que en derecho corresponda:

- Orden administrativa de personal No. 2401 de primero de diciembre de 2014.
- Recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el actor contra el anterior acto administrativo. (fls. 185-194)
- Comprobante de nómina del accionante correspondiente a marzo de 2014. (fl. 13)
- Oficio No. 20155620723331 de 30 de julio de 2015, a través del cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto. (fls. 14-19)
- Registros civiles de nacimiento de los hijos del demandante. (fls. 20-22)
- Formato de Remisión de paciente suscrito por el Hospital San Rafael de Tunja. (fl. 23)
- Petición de la epicrisis de manejo psiquiátrico del demandante al Hospital San Rafael de Tunja, por parte del Director del ESM BASPC No. 1. (fl. 23 vto)
- Certificados de incapacidad expedido por el Hospital Militar Central. (fls. 24 y vto)
- Orden ambulatoria de servicios para control o seguimiento por medicina especializada psiquiatría. (fl. 25)
- Epicrisis clínica del señor William Alejandro Pinto de la inmaculada (fls. 25 vto-28)
- Historia clínica del actor en el Hospital San Rafael de Tunja. (fls. 28 vto y 29)
- Recibo de pago de matrícula de la joven Yurley Alejandra Pinto Ojeda en la Universidad de Boyacá. (fl. 32)
- Constancias de estudio de los menores David Alejandro y María Valentina Pinto Ojeda. (fl. 33 y 34)
- Oficio de 25 de julio de 2016 en el que el Ejecutivo y Segundo Comandante B.A.S.P.C. No. 1 "Cacique Tundama" informó que el señor Pinto Quintero mientras laboró en dicha unidad táctica no tuvo investigaciones disciplinarias en contra. (fl. 83)

- Oficio No. 0373 de 18 de abril de 2016 a través del cual el Comandante del Batallón ASPC No. 1 "Cacique Tundama", envía un civil al Comandante de Batallón ASPC No. 16 "TE WILLIAM RAMÍREZ SILVA". (fl. 84)
- Oficio de 27 de junio de 2016, a través del cual se da respuesta a derecho de petición radicado por el actor. (fls. 88 y 89)
- Formularios de evaluación de desempeño del demandante. (fls. 114-118).
- Fotocopia de la cédula de ciudadanía del señor William Alejandro Pinto Quintero. (fl. 119)
- Excusa del servicio temporal de la Dirección de sanidad del Ejército, por la incapacidad laboral del accionante. (fls. 120 y 121)
- Formulario de declaración de bienes y rentas. (fls. 122 y vto)
- Oficio No. 20163131388711 de 13 de octubre de 2016 (fls. 156-161)
- Resolución No. 1307 de 21 de junio de 2016 "Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el señor William Alejandro Pinto Quintero contra la Orden Administrativa de Personal No. 2401 de 1º de diciembre de 2014, mediante la cual se le trasladó del ASPC No. 1 "Cacique Tundama" al ASPC No. 16 "TE. William Ramírez Silva". (fls. 163-170)
- Oficio No. 20163131388711 suscrito por el Director de Personal del Ejército. (fls. 195-200)
- Copia de la Historia Clínica del actor en la Clínica La Inmaculada. (fls. 277-283)

4. Premisas fácticas de relevancia para el despacho

Revisado el expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

1.- Mediante Orden de Personal No. 2401 de primero de diciembre de 2014, el Ejército Nacional dispuso el traslado por necesidades del servicio, entre otros, del señor William Alejandro Pinto Quintero. (fl. 185)

2.- Contra la anterior decisión, el señor Pinto Quintero interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto a través del Oficio No. 20155620723331 de 30 de julio de 2015, mediante el cual se decidió:

***"PRIMERO. NEGAR** el recurso de reposición y en consecuencia, confirmar la orden administrativa de personal del Comando del Ejército No. 2401 de fecha diciembre 01 de 2014.*

***SEGUNDO. RECHAZAR** por improcedente el recurso de apelación de conformidad con lo estipulado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión. (fl. 19)*

3.- El señor Pinto Quintero es padre de 3 hijos, quienes a la fecha de presentación de la demanda tenían 8, 13 y 21 años. (fls. 20-22)

4.- El demandante durante el año 2013 acudió en diversas oportunidades al servicio de psiquiatría, en los que se le diagnosticó entre otros: *“trastornos mentales y del comportamiento”*. (fls. 23-31)

5.- Durante el tiempo que ha laborado el actor al servicio de la Unidad táctica del Batallón de A.S.P.C. No. 1 CACIQUE TUNDAMA no ha tenido investigaciones disciplinarias en su contra. (fl. 83)

6.- Mediante oficio 0373/MDN-CGFM de 18 de abril de 2016 (fl. 101), se hizo efectivo por parte del Teniente Coronel Giovanni del Castillo Ortiz el traslado del señor AS8 CIV. MUS PINTO QUINTERO WILLIAM al Batallón de ASPC No. 16 de Yopal (Casanare). (fl. 101)

7.- Mediante Resolución No. 01307 de 21 de junio de 2016 se revocó el contenido del acto administrativo 20155620123331 de 30 de junio de 2015, emitido por la Dirección de Personal del Ejército y se decidió no revocar la orden administrativa de personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014. (fls. 255-262)

5.- Caso concreto

Descendiendo al caso sub examine, se advierte que el Ministerio de Defensa – Ejército Nacional, varió el sitio de trabajo del actor, al trasladarlo en su condición de músico del Batallón ASPC No. 1 “Cacique Tundama” ubicado en Tunja al Batallón ASPC No. 16 “TE WILLIAM RAMIREZ SILVA” de Yopal; decisión que éste consideró ilegal, en síntesis por lo siguiente: i) falta de competencia de quien resolvió el recurso de reposición; ii) violación al debido proceso; iii) falta de motivación y ausencia de necesidades del servicio y iv) violación a la unidad familiar. En esa medida acudió a esta jurisdicción solicitando su nulidad y el respectivo restablecimiento del derecho.

La entidad demandada, por su parte, afirma que deben negarse las pretensiones de la demanda, pues el personal civil al servicio de la Fuerza es nombrado en un lugar determinado de acuerdo a las necesidades administrativas institucionales y su traslado se da también cuando las necesidades del servicio lo requieran. Frente al caso específico del accionante, sostuvo que el acto administrativo que dispuso el traslado está fundado en razones del servicio y que no son de recibo los argumentos expuestos en la demanda, toda vez que no se afecta su núcleo familiar, ni su vida.

Así las cosas, el Despacho realizará un análisis frente a cada uno de los cargos de nulidad que fueron propuestos así:

- Falta de competencia

Asegura el actor que quien emitió la orden administrativa de personal mediante la cual se ordenó su traslado fue el **Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional** y el acto a través del cual se resolvió el recurso interpuesto contra el mismo fue proferido por el **Director de Personal del Ejército Nacional**.

En esa medida, alega que se configura un vicio, ya que quien debió resolver el recurso, al tenor de lo contemplado en el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es la misma autoridad que expidió la decisión y que evidentemente eso no ocurrió.

Sobre el particular, empezará el Despacho por acotar que la falta de competencia es una de las causales de nulidad que previó el legislador taxativamente en el artículo 137 del CPACA, así:

“Artículo 137. Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. **Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.**

(...)

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

PARÁGRAFO. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.”
(Resaltado fuera de texto)

Al respecto, el Honorable Consejo de Estado⁷ ha manifestado que la falta de competencia radica en que una autoridad adopta una decisión sin estar legalmente facultada para ello y se configura la causal de nulidad cuando se desconoce cualquiera de los elementos que la componen, como, por ejemplo, cuando no se tiene atribución sustancial para la expedición de un acto jurídico (competencia material) o cuando éste no puede dictarse sino dentro de determinada jurisdicción (competencia territorial) o cuando sólo se cuenta con un tiempo determinado para su expedición (competencia temporal).

Conforme a las disposiciones que gobiernan la situación, se examinará cuál es el funcionario competente para resolver el recurso de reposición interpuesto contra un acto administrativo. En el capítulo referente a recursos, el CPACA, consagra:

⁷ Entre otras, sentencia del 19 de junio de 2008, Consejero Ponente: Jesús María Lemos Bustamante, Expediente Radicación número: 25000-23-25-000-2000-02814-01(0316-05).

“Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.

(...)” (Resaltado fuera de texto)

En este orden de ideas, se evidencia sin lugar a dudas que el acto administrativo No. 20155620723331 del 30 de julio de 2015 está incurso en la causal de nulidad de falta de competencia antes señalada, pues se expidió por funcionario diferente a quien profirió la decisión, contrariando lo expuesto en la norma en cita y en esa medida corresponde declarar su nulidad.

No obstante, se debe expresar que la declaratoria de nulidad de este acto, no conlleva por si sola al restablecimiento del derecho, pues no puede perderse de vista que este vicio de nulidad denominado *“falta de competencia”* recae sobre el acto administrativo que resolvió el recurso de reposición, por lo que no tiene la virtualidad de incidir en la totalidad de la actuación administrativa, es decir, que corresponde ahora, analizar los cargos expuestos contra la decisión definitiva de la administración que se mantiene incólume y que se encuentra contenida en la Orden Administrativa de Personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014.

Sin embargo, previo a continuar con el análisis enunciado, conviene precisar que a folios 255 a 262 del plenario obra la Resolución No. 01307 de 2016 *“Por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición y en subsidio apelación interpuesto por el señor William Alejandro Pinto Quintero contra la orden administrativa de personal No. 2401 del 1º de diciembre de 2014, mediante la cual se le trasladó al ASPC No. 1 “Cacique Tundama” al ASPC No. 16 “TE William Ramírez Silva”, acto administrativo que revocó el contenido del oficio No. 20155620723331 de 30 de julio de 2015 emitido por la Dirección de personal del Ejército y decidió no revocar la orden administrativa de Personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014 y que tuvo como fundamento, entre otros, lo siguiente:*

“(…) Que al observar que los recursos interpuestos por el señor William Alejandro Pinto Quintero fueron resueltos por funcionario no competente para hacerlo, éste Comando revocará el oficio 2015562072331 del 30 de julio de 2015 y, en su lugar procederá a pronunciarse de fondo sobre los recursos propuestos por el señor William Alejandro Pinto Quintero, lo anterior, en acatamiento con los principios constitucionales consagrados en el artículo 209 de la Carta que dispone que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de “igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

Se procede a revocar el contenido en el acto administrativo 2015562072331 del 30 de julio de 2015, emitido por la Dirección de personal del Ejército, y en

su lugar se entra a resolver el recurso de reposición, que interpuso William Alejandro Pinto Quintero, el 15 de noviembre de 2014 contra la orden administrativa de personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014.

(...)”

De manera que, en principio podría entenderse que el vicio de nulidad analizado fue “subsano” por la administración y que en ese sentido la falta de competencia que se alegó está remediada. No obstante, no se puede perder de vista que dicho acto no sólo fue expedido con posterioridad a la presentación y notificación de la demanda, sino después de materializada la orden de traslado (fl. 101) y adicionalmente nunca se notificó al interesado, convirtiéndose así en un acto inoponible.

El Tribunal Administrativo de Boyacá en sentencia proferida dentro del expediente No. 1500123310052011-00003-00 con ponencia de la doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, expresó que los actos administrativos son inoponibles cuando no se ha llevado a cabo su notificación en debida forma; por lo que carece de toda lógica exigir una conducta positiva respecto de un pronunciamiento que se ignora y que no ha producido efecto alguno.

En consecuencia, como en el presente asunto el señor William Pinto Quintero promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con anterioridad a la expedición de la Resolución No. 01307 de 2016, la cual se repite, nunca se le notificó, no puede entenderse subsano el vicio de falta de competencia.

- Vulneración al debido proceso, falta de motivación y ausencia de necesidades del servicio y violación a la unidad familiar.

Se aclara que si bien la parte demandante formula estos cargos de nulidad en forma separada, su análisis se realizará de manera conjunta atendiendo a que se relacionan unos con otros.

Manifiesta el demandante que cuando presentó el recurso de reposición aportó y solicitó unas pruebas, pero nunca se practicaron, lo cual, a su juicio constituye vulneración de su derecho al debido proceso.

A su vez indica que la ausencia de motivación o motivos para efectuar el traslado, deja en evidencia la ausencia de necesidades del servicio, es decir, que el ejército no demostró cuales fueron las necesidades del servicio que se quisieron suplir con el traslado del accionante.

Y asegura que su núcleo familiar está conformado por sus hijos de 6 y 11 años de edad, con quienes ha convivido en una vivienda propia comprada con un crédito del Fondo Nacional del Ahorro y el traslado lo obliga a separarse de ellos, por cuanto se encuentran estudiando en la ciudad de Tunja.

Al respecto, empezará el Despacho por precisar que el debido proceso es un derecho fundamental que tiene una aplicación concreta no sólo en las actuaciones judiciales sino también en las administrativas. Así lo ha manifestado la Honorable Corte Constitucional⁸ al considerar que la garantía fundamental del debido proceso se aplica a toda actuación administrativa desde la etapa de inicio del respectivo procedimiento hasta su terminación, y su contenido debe asegurarse a todos los sujetos.

En este sentido, la actuación de las autoridades administrativas debe desarrollarse bajo la observancia del principio de legalidad, marco dentro del cual pueden ejercer sus atribuciones con la certeza de que sus actos podrán producir efectos jurídicos. De esta manera, se delimita la frontera entre el ejercicio de una potestad legal y una actuación arbitraria y caprichosa.

Conviene entonces, para efectos de determinar si se incurrió o no en la vulneración alegada, tener en cuenta que como ya se había anunciado en el acápite correspondiente al marco normativo y jurisprudencial que regula el caso, la planta del Ministerio de Defensa es global y flexible, circunstancia que permite que opere una mayor discrecionalidad para ordenar traslados territoriales. Así lo disponen los artículos 10 y 11 del Decreto 1792 de 2000:

ARTICULO 10. SISTEMA DE PLANTA GLOBAL. *El Ministerio de Defensa tendrá un sistema de planta global y flexible, consistente en un banco de cargos para todo el territorio nacional, los cuales serán distribuidos por el Ministro de Defensa Nacional, en el Comando General de las Fuerzas Militares, los Comandos de Fuerza y la Policía Nacional y demás dependencias del Ministerio, atendiendo a los requerimientos de las mismas, sus funciones, planes y programas y las necesidades del servicio.*

PARÁGRAFO. *Previo delegación del Ministro de Defensa Nacional, el Comandante General de las Fuerzas Militares, los Comandantes de Fuerza, el Director General de la Policía y los demás funcionarios que él determine, distribuirán al interior de las distintas dependencias los cargos a ellas asignados.*

ARTICULO 11. REUBICACION FÍSICA DE LOS EMPLEOS. *Cuando se haga necesario reubicar físicamente un empleo en otra dependencia de la Entidad, se procederá mediante resolución proferida por el nominador respectivo. Esta reubicación deberá efectuarse teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo y las del área donde deberá ser ubicado y **no podrá generar desmejoramiento de las condiciones laborales del titular del cargo.** (Resaltado fuera de texto)*

Sin embargo, las reubicaciones laborales de orden territorial como una expresión del ejercicio del *ius variandi* en estos casos, no es absoluto, pues debe atender a los requerimientos del servicio y salvaguardar los derechos del empleado o funcionario,

⁸ T-1082/12

para evitar la creación de condiciones menos favorables y el irrespeto de garantías mínimas.

Los argumentos del actor frente a la vulneración al debido proceso recaen, como ya se expresó, en su inconformidad con el rechazo de las pruebas solicitadas en el recurso interpuesto contra la orden administrativa de personal que dispuso su traslado, por lo que al haberse declarado nulo el acto a través del cual se tomó esa decisión por falta de competencia deviene inane un pronunciamiento sobre el particular. No obstante, se entiende que los elementos de prueba que reclama el actor iban dirigidos a demostrar como se expresa en la demanda, la ausencia de necesidades del servicio (fl. 3 vto), y las condiciones particulares en las que se encontraba él y su familia, pues se solicitó, entre otras: “(...) *que se oficie al Ejército Nacional para que envíe con destino a este recurso, copia del documento donde consten las motivaciones específicas sobre mi situación familiar, personal y de salud que se tuvieron en cuenta para efectuar mi traslado; (...) que se oficie a la Clínica la Inmaculada de la Ciudad de Bogotá para que envíe con destino a este recurso, copia de la historia laboral donde consten las patologías de salud mental que he presentado (...)*”, de manera que los cargos se analizarán bajo el entendido de que se desconocieron esas circunstancias a la hora de ordenar su traslado.

La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-096 de 2007, a través de la cual se hizo el estudio de constitucionalidad del artículo 53 del Decreto 1792 de 2000, que regula el traslado del personal civil del Ministerio de Defensa y que fue transcrito en el acápite del marco normativo y jurisprudencial de esta providencia concluyó:

“(...) Así pues, el acto de traslado, entendido éste como un acto del nominador o de quien éste haya delegado, por el cual se transfiere a un servidor público, a un empleo vacante en forma definitiva con funciones y requisitos iguales o similares y condiciones salariales iguales a otras dependencias o cuando la administración autoriza el intercambio de empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias y para los cuales se exijan requisitos mínimos iguales o similares para su desempeño, encuentra su fundamento en las facultades constitucionales de que dispone la administración para satisfacer el interés general. Con todo, tal facultad discrecional no es absoluta por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales, así se trate de las carreras administrativas especiales, como es el caso del personal civil del Ministerio de Defensa Nacional. (...)” (Resaltado fuera de texto)

En el caso bajo estudio, el Jefe de Desarrollo Humano del Ejército Nacional expidió la orden administrativa de personal No. 2401 (fl. 185), mediante la cual se dispuso el traslado del demandante, bajo la justificación de la necesidad del servicio, sin que se observe un análisis de las circunstancias especiales en las que se encontraba el señor William Alejandro Pinto Quintero.

Así, se ignoró la historia clínica del demandante, según la cual, meses atrás había venido recibiendo tratamiento por trastornos mentales del comportamiento debidos al

uso de sedantes o hipnóticos, con episodios depresivos graves e intentos de suicidio.
De relevancia para el proceso se extrae de la historia clínica del actor lo siguiente:

**"HOSPITAL SAN RAFAEL DE TUNJA
REMISIÓN DE PACIENTES
SOLICITUD**

(...)

12/03/13 Servicio al cual se remite: Unidad de Salud Mental psiquiatría. (fl. 23)

Certificado de incapacidad:

Fecha de inicio 13/03/2013 a 22/03/2013 (fl. 24 vto)

Fecha de inicio 23/03/2013 a 22/04/2013 (fl. 24)

**EPICRISIS
CLÍNICA LA INMACULADA**

13/03/2013

VALORACIÓN INICIAL HOSPITALIZACIÓN – HOSPITALIZADO

MOTIVO CONSULTA

NATURAL Y PROCEDENTE DE TUNJA

ESCOLARIDAD: BACHILLERATO COMPLETO

OCUPACIÓN: BANDA MILITAR

ESTADO CIVIL: SEPARADO

VIVE CON: COMPAÑERA ACTUAL

MC: "ME TOMÉ UNAS PASTILLAS", PACIENTE REMITIDO DE HOSMIL

PLAN DIAGNÓSTICO Y TERAPÉUTICO: EJE I: DEPENDENCIA A ZOLPIDEM, RIESGO DE ABSTINENCIA.

EJE II: RASGOS DE PERSONALIDAD DEL GRUPO B (NARCISISMO SOCIOPATÍA)

EJE III: HIA NO TRATADA ACTUALMENTE, INTOXICACIÓN POR ZOLPIDEM RESUELTA.

EJE IV: SEPARACIÓN DE ESPOSA HACE 1 AÑO, DIFICULTADES ECONÓMICAS.

(...) (fl. 231)

HISTORIA CLINICA DE LA CLÍNICA LA INMACULADA

(...)

Paciente ingresa remitido de HOSMIL por cuadro de 3 años de dependencia progresiva a Zolpidem y previos cuadros de abuso de tramadol y probablemente de alcohol, el cual se asocia a autointoxicación con el mismo medicamento hace 8 días en relación con estresores externos y ánimo triste que el paciente describe como momentáneo, sin ideación claramente suicida.

Llama la atención durante la entrevista importante dificultad para expresar sentimientos, poca resonancia de los mismos y minimización constante de sus actos y consecuencias, sospechando sobrepuesto a cuadro actual rasgos importantes de personalidad del grupo B, se comenda con Dr. Posada, se decide manejo intrahospitalario cambiando Zolpidem por benzodiacepina de larga vida media (clonazepam) e inicio de clonidina buscando disminuir signos de rebote o ansiedad por suspensión del medicamento progresivo, el cual se recomienda se haga intrahospitalariamente por rasgos de personalidad del paciente y autointoxicación con los mismos.

(...)

Concepto de la consulta

Paciente con importante compromiso funcional en componentes ocupacionales dado su cuadro sintomático actual. Aunque identifica metas, no tiene claridad para estructurar acciones. Escasa tolerancia a la frustración y falta de control emocional que lo conducen a abandonar formas ocupacionales. Subestima habilidades, potenciales y red de apoyo lo que le está generando un nivel menor de desempeño e incapacidad para afrontar su propia necesidad. Con importante compromiso funcional en componente de habituación dada la afectación ocupacional en roles con significantes familiares y roles de interacción. Ambiente social que requiere estudio para verificar factores de riesgo y factores protectores. Sin compromiso funcional en componente de ejecución y capacidad de desempeño manteniendo independencia en el desarrollo de las ABC y AVDI. (fl. 279)

(...)

22/03/2013

(...)

Plan de Manejo

Salida

*Se confirma DX TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE SEDANTES O HIPNÓTICOS: SÍNDROME DE DEPENDENCIA.
Incapacidad*

*Órdenes ambulatorias. Consulta de control o seguimiento por medicina especializada psiquiatría.
(...)”*

Es decir, que se evidencia que no sólo tiene diagnosticado trastornos mentales y del comportamiento debidos al uso de sedantes o hipnóticos: síndrome de dependencia, sino que además fue hospitalizado por esa razón y se le dio incapacidad durante alrededor de tres meses.

Adicionalmente, cuando se le dio salida por parte de la clínica la inmaculada se expresó, como lo afirma la entidad demandada, que se encontraba mejor; sin embargo, se consignó en el reporte de salida que éste debía asistir a controles por psiquiatría y seguir tratamiento con medicamentos y en el reporte de remisión de pacientes del Hospital San Rafael de Tunja, se expresó en el eje IV: “(...) *Estresores familiares. Adecuada red de apoyo*”.

Sumado a lo anterior se observa que a través de oficio No. 1483 de 21 de octubre de 2013 el Director del ESM BASPC No. 1 Cacique Tundama, ofició al Hospital San Rafael de Tunja solicitando lo siguiente:

“(...) Respetuosamente, me permito solicitar a quien corresponda epicrisis del manejo psiquiátrico emitido por el especialista del paciente: PINTO QUINTERO WILLIAM ALEJANDRO, identificado con cédula de ciudadanía No. 7.169.120, teniendo en cuenta que el mencionado usuario presenta quebrantos psiquiátricos y es necesario resolver situación psicofísica ante el comando superior.

(...)”

La orden administrativa de personal que dispuso el traslado del demandante de manera específica consagró:

“EL JEFE DE DESARROLLO HUMANO DEL EJÉRCITO NACIONAL, EN USO DE LAS FACULTADES LEGALES QUE LE CONFIERE LA RESOLUCIÓN NO. 2128 DEL 01 DE JUNIO DE 2007, AUTORIZA LAS SIGUIENTES NOVEDADES RELACIONADAS CON LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL.

ARTÍCULO 2-1476 TRASLADOS:

TRASLADAR POR NECESIDADES DEL SERVICIO, A UNOS EMPLEADOS PÚBLICOS QUE SE ENCUENTRAN AL SERVICIO DEL EJÉRCITO NACIONAL, DE CONFORMIDAD CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 53 DEL DECRETO LEY 1792 DE 2000, EN CONCORDANCIA CON EL ARTÍCULO 34 DEL DECRETO LEY 091 DE 2007”

Establecidas las razones que se tuvieron en cuenta para el traslado del señor Pinto Quintero, el Despacho considera que si bien la administración cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para decidir sobre el traslado de su personal, en especial, cuando se trata de entidades con planta global y flexible como lo es el Ejército Nacional, esta facultad se entiende que no es absoluta, pues dichos traslados requieren una argumentación acerca de la necesidad del servicio y un análisis de la situación concreta de la persona que se traslada, para asegurar que no se vulneren los derechos fundamentales de éstos, ni de sus familias, como ya se expresó en las citas jurisprudenciales realizadas en el desarrollo de esta providencia.

En este caso, la entidad accionada expidió el acto administrativo de traslado, bajo la justificación de la necesidad del servicio. Sin embargo, en dicho acto no se observa un análisis de las circunstancias especiales en las que se encontraba el demandante al momento del traslado.

En este orden, se observa que en el acto administrativo que ordena el traslado del actor no se analizó la situación en la que se encontraba, pues es claro que sus condiciones psiquiátricas, que según se lee en su historia clínica envuelven diversas situaciones familiares y adicciones se han mantenido durante un largo periodo de tiempo. Por lo anterior, no se cumplió con las exigencias jurisprudenciales para el desarrollo del *ius variandi*.

Con base en lo anterior, el Despacho también declarará la nulidad de la Orden de personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014.

Del restablecimiento del derecho

Ahora, la consecuencia de la declaratoria de nulidad es el correspondiente restablecimiento del derecho del señor William Pinto Quintero, dirigido principalmente a que se proceda a realizar el traslado del mismo nuevamente al Batallón ASPC No. “Cacique Tundama” ubicado en la ciudad de Tunja, en el que se encontraba.

Ahora, en lo concerniente a la prima de instalación cuyo pago reclama el demandante, se debe indicar que, la misma fue consagrada en el artículo 42 del Decreto 1214 de 1990 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 42. PRIMA DE INSTALACION. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que sean trasladados dentro del país y tengan por ello que cambiar de guarnición o lugar de residencia, tendrán derecho, si fueren casados o viudos con hijos a su cargo, a una prima de instalación equivalente a un (1) mes del respectivo sueldo básico. Cuando el traslado o comisión permanente sea al exterior o del exterior al país, esta prima se pagará anticipadamente en dólares, de conformidad con las disposiciones sobre la materia.

(...)”

Así, atendiendo a que el regreso del actor al lugar de trabajo que tenía, con ocasión de la nulidad de los actos, le representa el cambio de lugar de residencia, supuesto que consagra la norma en cita, se ordenará a la entidad demandada el reconocimiento y pago de la prima de instalación.

Por último, en relación con los perjuicios morales, se dirá que como lo ha señalado la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, el daño moral implica una reducción del nivel de las aptitudes personales e íntimas, que ni el dinero, ni bienes intercambiables por éste pueden reparar. Así que el daño moral queda integrado por todas aquellas manifestaciones psicológicas, afectivas, emocionales o íntimas que sufre de manera antijurídica un perjudicado, y que no son constatables, de forma directa, en su ámbito económico.

Así pues, el daño moral es un cierto deterioro de los elementos psíquicos y espirituales que incidentalmente en el normal desarrollo cognitivo o emotivo del ser humano, extendiéndose a todo agravio que sufre la dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que pudiere alterar la normalidad de las facultades mentales o espirituales de una persona física. El daño moral se viene a traducir en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual y los padecimientos provocados al demandante por el evento dañoso.

En el asunto sub judice, el señor WILLIAM ALEJANDRO PINTO QUINTERO no demostró que el traslado de su lugar de trabajo le produjera una cierta y real modificación en el desarrollo anímico, que se tradujera en un desequilibrio o pérdida de aptitudes o perspectivas. En consecuencia, no hay lugar a condena por este concepto.

La carga de la prueba es *“una noción procesal que consiste en una regla de juicio, que le indica a las partes la autorresponsabilidad que tienen para que los hechos que sirven de sustento a las normas jurídicas cuya aplicación reclaman aparezcan demostrados y que, además, le indica al juez cómo debe fallar cuando no aparezcan probados tales hechos”*⁹. Sobre este tema se ha expresado el Consejo de Estado en estos términos:

⁹ PARRA QUIJANO, Jairo. *Manual de derecho probatorio*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional. 2007., pág. 249. De manera más detallada el tratadista Devis Echandía expone lo siguiente: “Para saber con claridad qué debe entenderse por carga de la prueba, es indispensable distinguir los dos aspectos de la noción: 1º) por una parte, es una regla para el juzgador o regla del juicio, porque le indica cómo debe fallar cuando no encuentre la prueba de los hechos sobre los cuales debe basar su decisión, permitiéndole hacerlo en el fondo y evitándole el proferir un non liquet, esto es, una sentencia inhibitoria por falta de pruebas, de suerte que viene a ser un sucedáneo de la prueba de tales hechos; 2º) por otro aspecto, es una regla de conducta para las partes, porque indirectamente les señala cuáles son los hechos que a cada una le interesa probar (a falta de prueba aducida oficiosamente o por la parte contraria; cfr., núms. 43 y 126, punto c), para que sean considerados como ciertos por el juez y sirvan de fundamento a

“La noción de carga ha sido definida como “una especie menor del deber consistente en la necesidad de observar una cierta diligencia para la satisfacción de un interés individual escogido dentro de los varios que excitaban al sujeto”¹⁰. La carga, entonces, a diferencia de la obligación, no impone al deudor la necesidad de cumplir —incluso pudiendo ser compelido a ello coercitivamente— con la prestación respecto de la cual se ha comprometido con el acreedor, sino que simplemente faculta —la aludida carga—, a aquél en quien recae, para realizar una conducta como consecuencia de cuyo despliegue puede obtener una ventaja o un resultado favorable, mientras que si no la lleva a cabo, asume la responsabilidad de aceptar las consecuencias desventajosas, desfavorables o nocivas que tal omisión le acarree.

“Trayendo este concepto al ámbito del proceso y de la actividad probatoria dentro del mismo, la noción de carga se traduce en que a pesar de que la igualdad de oportunidades que, en materia de pruebas, gobierna las relaciones entre las partes procesales, dicho punto de partida no obsta para que corra por cuenta de cada una de ellas la responsabilidad de allegar o procurar la aportación, al expediente, de la prueba de ciertos hechos, bien sea porque los invoca en su favor, bien en atención a que de ellos se deduce lo que pide o a lo que se opone, ora teniendo en cuenta que el hecho opuesto está exento de prueba —verbigracia, por venir presumido por la ley o por gozar de notoriedad o por tratarse de una proposición (afirmación o negación) indefinida—. ”¹¹

Así pues, la carga de la prueba expresa las ideas de autorresponsabilidad, de diligencia y de cuidado sumo en la ejecución de una determinada conducta procesal a cargo de cualquiera de las partes.¹² La doctrina define la expresión carga de la siguiente manera:

sus pretensiones o excepciones.” DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría general de la prueba judicial. Bogotá: Editorial Temis. 2002., pág. 405. De lo anterior, este último autor afirma: “De las anteriores consideraciones, deducimos la siguiente definición: carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio, por medio de la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión, e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables.” Ídem. Pág. 406

¹⁰Cita original del Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de diciembre 11 de 2007. Radicado 110010315000200601308 00: “HINESTROSA, Fernando, Derecho Civil Obligaciones, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, D.C., 1969, p. 180.”

¹¹ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de diciembre 11 de 2007, Radicado 110010315000200601308 00.

¹² “La carga es un imperativo del propio interés y no del interés ajeno. Es decir, que quien cumple con el imperativo (comparecer, contestar demanda, probar, alegar) favorece su interés y no el de cualquiera otro, como en cambio sí ocurre con quien cumple una obligación o un deber. Precisamente, por ello no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja sin que su omisión se refleje en la esfera de un tercero. En la carga se está en pleno campo de la libertad. El sujeto tiene la opción entre cumplir o no cumplir su carga. Si no lo hace no tiene sanción, porque lo que se busca es facilitar la situación del sujeto ya que el fin perseguido es justamente un interés propio. Cuando se notifica el auto que abre el proceso, porque se acepta la pretensión, nace la carga para el opositor de comparecer y defenderse, contradecir, excepcionar. El opositor puede optar por hacerlo o no. Si no lo hace es él quien se perjudica. CARNELUTTI dice que la carga es un acto necesario y la obligación un acto debido. Es indudable que en el proceso más que obligaciones, abundan las cargas.” (QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio. Teoría general del proceso. Bogotá: Editorial Temis. 2000. pág. 460.)

Con el objeto de entender mejor la expresión carga, ver: MICHELI, Gian Antonio. La carga de la Prueba. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. 1961., pág. 60. Al respecto afirma: ‘La noción sobre la cual se ha hecho girar toda la teoría de la carga de la prueba, es precisamente la de la carga entendida como entidad

“[...] podemos definir la carga como un poder o facultad (en sentido amplio), de ejecutar, libremente, ciertos actos o adoptar cierta conducta prevista en la norma para beneficio y en interés propios, sin sujeción ni coacción y sin que exista otro sujeto que tenga el derecho a exigir su observancia, pero cuya inobservancia acarrea consecuencias desfavorables.”¹³

Lo anterior, aunado a lo establecido en el artículo 167 del CGP según el cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, permite al Despacho concluir que si el actor estaba interesado en el reconocimiento de perjuicios morales, ha debido demostrar su ocurrencia, y en el acápite de pruebas de la demanda no se solicitó, ni aportó elemento probatorio alguno con ese propósito, por lo que sin lugar a dudas, se debe negar esta pretensión.

6.- Conclusión

Para el Despacho el actor probó que el acto enjuiciado, a través del cual se le trasladó se encuentra viciado, razón por la cual se accederá a la nulidad pretendida, y como restablecimiento se dispondrá que sea trasladado nuevamente al lugar de trabajo donde se encontraba. No obstante, negará la pretensión de pago de perjuicios morales, en tanto, éstos, no se acreditaron en el proceso.

7.- De las costas

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que

jurídica distinta de la obligación, en el sentido de que en determinados casos la norma jurídica fija la conducta que es necesario observar, cuando un sujeto quiera conseguir un resultado jurídico relevante. En tales hipótesis, un determinado comportamiento del sujeto es necesario para que un fin jurídico sea alcanzado, pero, de otro lado, el sujeto mismo es libre de organizar la propia conducta como mejor le parezca, y, por consiguiente, también eventualmente en sentido contrario al previsto por la norma”.

*En consonancia con lo dicho advierte el tratadista Giuseppe Chiovenda: “Aunque no se puede hablar de un **deber** de probar, sino sólo de una **necesidad** o **carga**, puesto que la falta de prueba da lugar a una situación jurídica análoga a la producida por el incumplimiento de un deber, ya que la parte a que corresponda la carga de probar soporta las consecuencias de la falta de prueba.” CHIOVENDA, Giuseppe. Curso de derecho Procesal Civil. México. Editorial Harla. 1997. pág. 395.*

¹³ DEVIS ECHANDÍA. Op. Cit., pág. 401. El autor citado elabora una excelente presentación sobre las distintas posiciones teóricas sobre el contenido de la noción carga. Las mismas se pueden encontrar en: Ibid., págs. 378-401.

en su numeral 3.1.2, fija como tarifa para los procesos ordinarios de primera instancia con cuantía en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, hasta un 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

En ese sentido, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 10% de la cuantía indicada en el escrito de la demanda la cual se fijó en \$644.706.

El 10% corresponde a la suma de SESENTA Y CUATRO MIL CUATROSCIENTOS SETENTA PESOS (\$64.470).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la orden administrativa de personal No. 2401 de 1 de diciembre de 2014 en lo relativo al traslado del señor William Alejandro Pinto Quintero hacía el Batallón de A. S. P. C. No. 16 "TE. WILLIAM RAMIREZ SILVA", ubicado en Yopal y la nulidad del acto administrativo No. 20155620723331: MDN-CGFMCE-JEDEH-DIPER-SJU- del 30 de julio de 2015, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- A título de restablecimiento del derecho ORDENAR al Ministerio de Defensa – Ejército Nacional que, proceda a realizar el traslado del señor William Alejandro Pinto Quintero nuevamente al Batallón A.S.P.C. No. 1 "Cacique Tundama" con sede en la ciudad de Tunja.

Así mismo, CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar al señor WILLIAM ALEJANDRO PINTO QUINTERO la prima de instalación consagrada en el artículo 42 del Decreto 1214 de 1990, con sus modificaciones y complementaciones.

CONDENAR al MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL a pagar la indexación de las sumas adeudadas, conforme a lo dispuesto en el artículo 192 incisos 2 y 3 de la Ley 1437, para lo cual se tendrá en cuenta la fórmula de matemática financiera acogida por el Consejo de estado:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

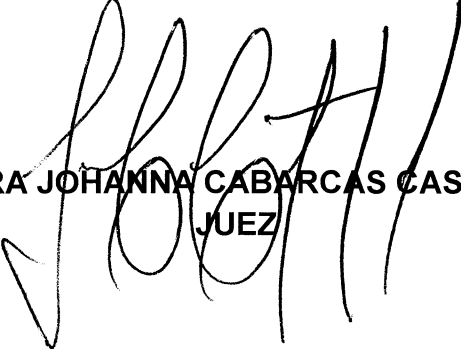
TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones.

CUARTO.- CONDENAR en costas a la parte actora por ser la parte vencida en el presente. Líquidense por Secretaría y aplíquese el procedimiento de que trata el artículo 366 del C.G.P.

QUINTO.- FIJAR como agencias en derecho la suma de SESENTA Y CUATRO MIL CUATROSCIENTOS SETENTA PESOS (\$64.470), a cargo de la parte demandada.

SEXTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
JUEZ