

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CARRERA 57 No. 43 – 91, PISO 4o

Bogotá D.C., catorce (14) de enero de dos mil veintidós (2022)

Expediente No.:	11001-33-34-006-2021-00399-00
ACCIONANTE:	LUZ EDITH GONZALEZ CARDONA
ACCIONADO:	EJÉRCITO NACIONAL
Acción:	TUTELA
Sentencia de primera instancia.	

Procede el Despacho a emitir fallo en la acción de tutela promovida por la señora **Luz Edith González Cardona** actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores **SVAG** y **AFAG** contra el **Ejército Nacional**.

I. ANTECEDENTES

HECHOS EN QUE SE FUNDA LA ACCIÓN

Los hechos expuestos por la accionante y relevantes para el fondo del asunto, se sintetizan así:

- Que el señor Andrés Fernando Arenas Páez es Militar Activo del Ejército Nacional, esposo de la accionante y padre de dos hijos menores de edad SAG de once (11) años de edad y AFAG de cuatro (4) años de edad.
- Que el día dieciséis (16) de noviembre de 2021, mediante acto administrativo de personal - OAP N° 2163 del 16 de noviembre 2021 el Ejército Nacional ordenó el traslado del señor ANDRES FERNANDO ARENAS PAEZ al municipio de TAME (Arauca).
- Que el Sargento Viceprimero Andrés Fernando Arenas Páez lleva más de dieciocho (18) meses en el Batallón de Policía Militar No 15 "BACATA" en la ciudad de Bogotá D.C., y como esposo y padre de familia debe responder por los gastos en el hogar, así como velar, proteger y garantizar el acompañamiento para los tratamientos médicos y Oncológico que se le

realizan a la señora Luz Edith en la ciudad de Bogotá por el diagnóstico de cáncer de útero.

- Señala que se presenta una grave afectación económica por el traslado debido a que se ve obligado a aumentar sus gastos pecuniarios al pagar doble alimentación, a adquirir doble contrato de arrendamiento, al trasladar de colegio la formación básica primaria y en útiles escolares y uniformes para garantizar a sus hijos el acceso a la educación y aquellos gastos administrativos que se desprenden de la formación integral, social, recreativa para la calidad de vida de su núcleo familiar. Agrega que debido a que debe realizar la entrega del bien inmueble sin cumplir con los tiempos pactados en el contrato de arrendamiento se generan unas cláusulas de penalidad pecuniaria.
- Estima que se presenta una afectación a la vida social de sus hijos al realizar traslados del núcleo familiar y de sus bienes muebles, así como una afectación al acceso a la educación que afecta su rendimiento académico, así como afectación para nivelarse y adaptarse en los ambientes académicos.
- Aduce una afectación al servicio de salud por el traslado del señor Arenas Páez, considerando que requiere de la asistencia médica en un centro hospitalario de IV nivel. Agrega que sus hijos se encuentran en tratamientos médicos de control de crecimiento.
- Alega una afectación al libre desarrollo y personalidad de sus hijos debido a que ellos son menores de edad y no van a contar con el afecto y amor de su padre, aunado a lo que conlleva tener un paciente oncológico en la familia siendo importante el estado de ánimo y la estabilidad emocional del paciente.
- Sostiene que el domicilio familiar está en la ciudad de Bogotá D.C. (Cundinamarca) pero su vivienda familiar se encuentra en la ciudad de Armenia, Quindío y que el traslado de su esposo implica un largo y trabajoso retorno a la ciudad de Armenia (Quindío) para ella y sus dos hijos, sin contar con las afecciones emocionales que genera para sus hijos separarse nuevamente de su padre.

- Indica que el señor Andrés Arenas es su cuidador y que su tratamiento requiere de atención especializada de IV nivel, la cual no se encuentra en Tame, Arauca, lo que pone en riesgo su tratamiento médico oncológico y su estado de salud.

PRETENSIONES

Solicita la accionante lo siguiente:

“PRIMERA: Que se ordené al Ejército Nacional revocar el acto administrativo de personal OAP NO 2163 "Traslado" del señor Andrés Fernando Arenas Páez al municipio de Tame Arauca,

SEGUNDA: Que el fallo de la acción de Tutela sea sumario, basándose en la pronta fecha de presentación que debe cumplir el señor Andrés Fernando Arenas Páez qué es el próximo Diez (10) de diciembre de este año (2021).

TERCERA: Que por medio de sentencia judicial se proteja el Núcleo Familiar, teniendo en cuenta que los traslados de Andrés Fernando Arenas Páez son reiterativos; presuntamente menoscabando la estabilidad de la Unión familiar compuesto por su esposa Luz Edith González Cardona y sus dos hijos SV y AFAG.

CUARTA: Que se tutele el derecho al acceso a la Educación de los hijos S V y AFAG teniendo en cuenta que su padre Andrés Fernando Arenas Páez, es el único apoyo que tiene para continuar con sus Estudios.

QUINTO: Que se tutele el derecho a la Protección a la Salud de la señora de Luz Edith González Cardona y de mis hijos porque requieren de asistencia de IV nivel,

SEXTO: Que, por medio de sentencia judicial se deje sin efectos la orden OAP NO 2163 de traslado que el Ejército Nacional ordenó cumplir al señor Andrés Fernando Arenas Páez.

SEPTIMO: Que la respuesta se me dé vía física a la siguiente dirección física: (Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional — Apartamento 404 Edificio Girardot III Ubicado Calle 138 No 54c — 40 Localidad Suba - Bogotá D.C.) y Electrónica (princesita242008@hotmail.com O anfer arenas@hotmail.com) — medio de comunicación personal 3138102202 0 311 4459800..”

NOVENA: Que se conmine al Ejército Nacional, a considerar las situaciones personales y familiares de su personal al momento de decidir el destino de traslado para sus hombres y mujeres.

DÉCIMA: Como esposa y madre pido ante su honorable despacho, la protección de los derechos fundamentales a la calidad de vida, en conexidad con la vida, la educación, dignidad humana, igualdad, debido proceso, la unidad familiar, y aun desarrollo integral y sano para mis hijos.

DECIMO PRIMERO: *Que se dicten las medidas provisionales al contrato de arrendamiento del Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional — Apartamento 404 Edificio Girardot III Ubicado Calle 138 NO 54c — 40 Localidad Suba — Bogotá D.C., amparado en el mínimo vital y móvil, por los costos del traslado, el incumplimiento de las cláusulas penales.*

II. ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue radicada el 3 de diciembre de 2021, a través de la plataforma dispuesta para tal efecto por el Consejo Superior de la Judicatura y repartida a este Despacho. Mediante proveído de la misma fecha se dispuso su admisión ordenando notificar por correo electrónico al Director del Comando de Personal del Ejército Nacional, concediéndole el término de cuarenta y ocho (48) horas para pronunciarse sobre los hechos que motivaron el ejercicio de la acción.

III. INTERVENCIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Instituto de Casas Fiscales del Ejército ICFE (archivo 10 pdf expediente digitalizado de tutela)

A través de su representante legal dio respuesta a la acción de tutela mediante oficio E-2021-03620 id: 28549 de fecha 6 de diciembre de 2021, en los siguientes términos:

Señala que la entidad tiene la obligación de solicitar la entrega del inmueble cuando se evidencia la configuración de las causales de entrega anticipada del inmueble, entre ellas, cuando sobreviene la situación administrativa de traslado por orden del comando superior, lo cual está regulado en el Acuerdo No. 002 de 2018.

Indica que es una obligación de la entidad solicitar la entrega del inmueble, no obstante, el contrato no se haya cumplido en lo que atañe al tiempo de duración (3 años), pues el beneficio de vivienda fiscal solo procede para el personal militar en la guarnición militar donde se encuentra prestando sus servicios y al producirse su traslado, el beneficio termina y lo que procede es la entrega inmediata del inmueble.

Aduce que al configurarse la causal de entrega por traslado, la norma contempla un plazo hasta de treinta (30) días para que el usuario realice la entrega del inmueble, contados a partir del día siguiente a la notificación de la orden administrativa de personal que dio lugar a su traslado.

Solicita no tutelar los derechos fundamentales señalados por la tutelante y/o se declare improcedente la acción de tutela al quedar demostrado que no se han vulnerado las garantías y/o derechos fundamentales de la accionante y/o su núcleo familiar, en lo que atañe al uso y goce de la vivienda fiscal.

IV. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de esta acción según lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el Decreto 333 del 6 de abril de 2021, que modificó las reglas de reparto de la acción de tutela.

2. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con lo planteado por la parte accionante en el escrito de tutela, corresponde al Despacho determinar si el Ejército Nacional ha vulnerado o no sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, educación, igualdad, debido proceso y mínimo vital y móvil al haberse ordenado el traslado del señor Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez a través de la OAP N^o 2163 de 16 de noviembre 2021 al municipio de Tame (Arauca).

3. MARCO JURISPRUDENCIAL Y LEGAL

3.1 REQUISITO GENERAL DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA: SUBSIDIARIEDAD.

La Corte Constitucional mediante Sentencia T-544/13, precisó frente a este requisito:

(...) Requisito de subsidiariedad. Reiteración de Jurisprudencia

La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual, subsidiario y cautelar, orientado a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales que están siendo amenazados o conculcados.

Lo anterior, conforme a lo estipulado en el artículo 86 de la Constitución Política que consagra a la acción de tutela como un mecanismo de naturaleza subsidiaria, para la protección de los derechos fundamentales que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. De lo anterior se deduce, que no es la finalidad de esta acción ser un mecanismo alternativo a los otros medios

jurisdiccionales existentes, de modo que pueda utilizarse uno u otro sin ninguna distinción, ni fue diseñada para desplazar a los jueces ordinarios del ejercicio de sus atribuciones propias.

Sin embargo, la existencia de otro medio judicial no significa que la intervención del juez de tutela es improcedente o innecesaria, pues deben tenerse en cuenta dos circunstancias especiales a saber: (i), que los medios alternos con que cuenta el interesado deben ser idóneos, esto es, aptos para obtener la protección requerida, con la urgencia que sea del caso y; (ii), que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, será procedente la acción de tutela cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El primer evento se presenta cuando el medio judicial previsto para resolver la respectiva controversia no resulta idóneo ni eficaz, debido a que, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución pronta, por lo que la normativa admite que la acción de tutela proceda excepcionalmente. El requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal.

La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta, las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado. Esto significa que un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En relación con el segundo supuesto, esta Corporación ha establecido que cuando la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial ordinario, es preciso demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Tal perjuicio irremediable se caracteriza:

“(i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

En efecto, el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.”

3.2 LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE TRASLADO.

La Corte Constitucional en forma reiterada ha señalado que la acción de tutela no constituye el mecanismo ordinario para controvertir el acto administrativo por medio del cual se dispone el traslado de un funcionario, por cuanto el mecanismo judicial idóneo para controvertirlo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el que además permite

la posibilidad de la medida cautelar de suspensión provisional desde el inicio de la actuación.

No obstante, en algunos casos, se ha previsto la procedencia de la acción de tutela, de manera excepcional, en los siguientes casos: “(...) (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 (...)”³.

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 irremediable (...)”⁴.

3.3 DERECHO AL DEBIDO PROCESO

El derecho fundamental al debido proceso aparece consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual preceptúa: “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”. Con base en lo anterior, el debido proceso administrativo se refiere a la obligación que recae en la administración de actuar con base en las normas o procedimientos previstos previamente por el Legislador o la autoridad competente, para el cumplimiento de una determinada actuación administrativa. En otras palabras, siguiendo lo dicho en la sentencia T-552 de 1992, “*se trata del cumplimiento de la secuencia de los actos de la autoridad*”

administrativa, relacionados entre sí de manera directa o indirecta, y que tienden a un fin, todo de acuerdo con la disposición que de ellos realice la ley”¹.

Luego, este derecho impone a todas las autoridades someter sus actos al trámite establecido para el efecto, y actuar con base en los principios que orientan la función pública.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido tal interpretación de lo que se debe considerar el derecho fundamental al debido proceso:

“17. El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso y ordena que sea aplicado en todas las actuaciones administrativas y judiciales. Además, desarrolla un conjunto de garantías específicas, tales como el principio de legalidad, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad penal, el derecho a la defensa, la contradicción, a aportar pruebas y a impugnar la sentencias.

18. Este derecho constituye uno de los elementos más importantes del orden constitucional. En primer lugar, porque el constitucionalismo puede entenderse como la existencia de límites al poder público y, en segundo término, porque el debido proceso (uno de sus componentes esenciales) asegura que las decisiones de las autoridades se basen en leyes dictadas por el Congreso democráticamente elegido, al tiempo que prohíbe la arbitrariedad y el capricho y exige que las actuaciones del Estado sean racionales, razonables y proporcionadas.

19. El debido proceso es entonces una exigencia de ajuste de las decisiones públicas al Derecho. Los principios de razonabilidad (que las decisiones persigan fines constitucionalmente legítimos y no generen tratos desiguales), y de proporcionalidad (según el cual la satisfacción de esos propósitos no puede llevar a una lesión intensa de otros principios o fines constitucionales), complementan los rasgos de este principio constitucional.”²

3.4 DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD

La Constitución Política de 1991 a partir de los artículos 48 y 49 reconoce a la Seguridad Social dentro del ordenamiento jurídico, el inciso 1° del artículo 48 establece que es un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y de control, con estricta observancia de los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia, por parte del Estado y a partir del inciso 2° adquiere la forma de derecho constitucional cuando se garantiza a todos los habitantes y se regenta como un derecho de naturaleza irrenunciable³. Al respecto

¹ Corte Constitucional. Sala de Revisión de Tutelas. M.P. Dr. Fabio Morón Díaz. Sentencia de Tutela No. 552 de 7 de octubre de 1992. Exp. Ref. T-3197.

² Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. M.P. Dra. María Victoria Calle Correa. Sentencia de Tutela No. 324 de 25 de mayo de 2015. Exp. Ref. T-4664494.

³ Sentencia T-545/13.

la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha tenido por adoctrinado que el derecho a la Seguridad Social es de raigambre fundamental cuyo sustento descansa en el principio de dignidad humana⁴ y en la satisfacción real de los Derechos Humanos⁵, para la H. Corporación su contenido se puede definir como *“conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”*.⁶

En el artículo 49 se reconoce el derecho de toda persona de acceder a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud, el que también es un servicio público a cargo del Estado; la Corte Constitucional al advertir la complejidad ha considerado respecto a estas dos facetas, lo siguiente⁷:

“(...) la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, su carácter de servicio público”.⁸

En cuanto a la primera faceta, la salud debe ser prestada de manera oportuna⁹, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad¹⁰ e igualdad¹¹; mientras que, respecto de la segunda, la salud debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos previstos en los artículos 48 y 49 del Texto Superior.

3.3.2. Ahondando en la faceta de la salud como derecho, resulta oportuno mencionar que ha atravesado un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, se consideró que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

⁴ Sentencia T-690/14

⁵ Artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos: *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.”*

⁶ Sentencia T-1040 de 2008.

⁷ Sentencia T-121/15

⁸ Sentencias T-134 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-544 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁹ Cita original de la Sentencia T-134 de 2002: (En la Sentencia T-460 de 2012, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, se indicó que la prestación del servicio de salud debe ser oportuna, lo cual implica *“que el usuario debe gozar de la prestación del servicio en el momento que corresponde para recuperar su salud, sin sufrir mayores dolores y deterioros. Esta característica incluye el derecho al diagnóstico del paciente, el cual es necesario para establecer un dictamen exacto de la enfermedad que padece el usuario, de manera que se brinde el tratamiento adecuado.”*)

¹⁰ Sentencia T-460 de 2012, en la cual se cita la Sentencia T-760 de 2008.

¹¹ Sentencia C-313 de 2014, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Esta nueva categorización fue consagrada por el legislador estatutario en la Ley 1751 de 2015¹², cuyo control previo de constitucionalidad se ejerció a través de la Sentencia C-313 de 2014¹³. Así las cosas, tanto en el artículo 1 como en el 2, se dispone que la salud es un derecho fundamental autónomo e irrenunciable¹⁴ y que comprende –entre otros elementos– el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad, con el fin de alcanzar su preservación, mejoramiento y promoción. (...)

3.3.4. En lo atinente a su cobertura, como mandato general, es claro que el derecho a la salud implica el acceso oportuno, eficaz, de calidad y en igualdad de condiciones a todos los servicios, facilidades, establecimientos y bienes que se requieran para garantizarlo. De igual manera, comprende la satisfacción de otros derechos vinculados con su realización efectiva, como ocurre con el saneamiento básico, el agua potable y la alimentación adecuada. Por ello, según el legislador estatutario, el sistema de salud: “Es el conjunto articulado y armónico de principios y normas; políticas públicas; instituciones; competencias y procedimientos; facultades, obligaciones, derechos y deberes; financiamiento; controles; información y evaluación, que el Estado disponga para la garantía y materialización del derecho fundamental de la salud”¹⁵.

Con esta finalidad, el Estado tiene la obligación de adoptar aquellas medidas necesarias para todas las personas tengan acceso a la seguridad social de manera efectiva e integral, especialmente los servicios de salud dada su particularidad y estrecha relación con la vida y la dignidad humana, derecho que, de encontrarse de alguna manera amenazado, puede ser protegido por vía de acción de tutela.

3.5 DERECHO A LA IGUALDAD

El artículo 13 de la Constitución Política señala que en Colombia todas las personas son iguales ante la ley y por lo tanto deben recibir el mismo trato y las mismas garantías sin ningún tipo de discriminación por cuestiones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

La Corte Constitucional ha reconocido que se trata de un principio complejo del Estado Social de Derecho, así, en una de las dimensiones en las que ha procedido al estudio de este principio/derecho/garantía, ha sostenido que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios

¹² Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones.

¹³ M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹⁴ El artículo 1 de la ley en cita establece que: “La presente ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección”. Por su parte, el artículo 2 dispone: “El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. // Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.”

¹⁵ Artículo 4 de la Ley 1751 de 2015.

sospechosos (T-030 de 2017), en consecuencia, afirma que *“el derecho a la igualdad se vulnera cuando sin motivos constitucionalmente legítimos se otorga un trato preferencial o se consagran discriminaciones a personas que están en situaciones fácticas y jurídicas semejantes, y por lo tanto, se encuentran en igualdad de condiciones.”* (T-047 de 2002).

Por lo anterior, se estima que el hecho de alegar la violación del derecho a la igualdad, supone demostrar que, pese a estar en la misma situación fáctica o jurídica que otras personas, se ha recibido un trato diferente, pues no resulta válido afirmar que se ha recibido un trato desigual, cuando no hay una situación concreta de la que puede inferirse tal manifestación, en otras palabras, se requiere la comparación del trato recibido por quien alega la vulneración, con otro, en el que se haya obrado de manera diferente pese a estar en situaciones semejantes, en términos de la Corte, se requiere *“la existencia de grupos o personas comparables, esto es que se encuentren en iguales circunstancias o en situaciones donde las semejanzas son más relevantes que las diferencias”*.

3.6 DERECHO AL MÍNIMO VITAL

El mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como:

*“Un derecho fundamental que tiene como característica ser cualitativo, por lo que supone que cada quien viva de acuerdo al estatus adquirido durante su vida. Sin embargo, esto no significa que cualquier variación en los ingresos implique necesariamente una vulneración de este derecho. Por el contrario, existe una carga soportable para cada persona, que es mayor entre mejor haya sido la situación económica de cada quien. Por esto, entre mayor sea el estatus socioeconómico, es más difícil que variaciones económicas afecten el mínimo vital y, por ende, la vida digna”*¹⁶

El derecho fundamental al mínimo vital se encuentra intrínsecamente relacionado con la dignidad humana, así lo ha considerado el máximo órgano constitucional:

“(...) esta Corporación ha considerado que el principio de dignidad humana resulta vulnerado cuando se somete a una persona a vivir de la caridad ajena, existiendo la posibilidad de que tenga acceso a unos recursos económicos propios que le permitan subvenir algunas de sus necesidades básicas”.¹⁷

¹⁶ Corte Constitucional Sentencia T-184 de 2009.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia T-401 de 2004

En concordancia con lo anterior, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos estipula el derecho de toda persona a una subsistencia digna en los siguientes términos:

“(...) Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial, la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios (...)”.

De ello se desprende que: (i) se trata de acceso básico de condiciones dignas de existencia para el desarrollo del individuo, (ii) que depende de su situación particular y (iii) es un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso¹⁸, por lo que requiere un análisis caso por caso y cualitativo.

4. DE LAS PRUEBAS APORTADAS:

4.1 Por la parte accionante:

- Imagen de la comunicación en la que se informa sobre el traslado dispuesto a través del documento OAP-2163 de 16 de noviembre de 2021 (fl.14 archivo 01 pdf).
- Copia de escritura pública No. 178 de 2014 (fl.1-9 archivo pdf 2).
- Copia del registro de nacimiento No. 1012921335 de SVAG (fl.1 archivo pdf 3)
- Copia del registro de nacimiento No. 1021318220 de AFGA (fl.3 archivo pdf 3)
- Copia de la historia clínica 41958048 a nombre de la señora Luz Edith González Cárdena (fl.1-11 archivo pdf 9)
- Copia de la solicitud de reconsideración de traslado radicada bajo No. 2021301001961952 (fl. 2-3 archivo pdf 11)
- Copia del radicado 2021839015811843 de 29 de noviembre de 2021, asunto: Envío Suboficial (fl. 1-11 archivo pdf 11)

4.2 Por la parte accionada

4.2.1 Instituto de Casas Fiscales del Ejército Nacional (archivo 10 pdf expediente digitalizado de tutela)

- Copia del contrato de arrendamiento de vivienda No. 0721 de 2019 (fl. 11 - 18).
- Copia del Acuerdo 002 de 2018 (fl. 20 - 60).

¹⁸ Corte Constitucional Sentencia T-809 de 2006.

5. EL CASO CONCRETO

En el presente asunto, la parte accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, educación, igualdad, debido proceso y mínimo vital y móvil ordenando al Ejército Nacional revocar la OAP No. 2163, se proteja su núcleo familiar y se le comine a considerar las situaciones personales y familiares al momento de decidir el traslado de sus hombres y mujeres.

Por su parte, Instituto de Casas Fiscales del Ejército – ICFE informó que la entidad tiene la obligación de solicitar la entrega del inmueble cuando sobreviene la situación administrativa de traslado de conformidad con lo regulado en el Acuerdo No. 002 de 2018, solicitando no tutelar los derechos fundamentales señalados por las accionante y/o se declare como improcedente la acción de tutela al quedar demostrado que no se han vulnerado las garantías y/o derechos fundamentales de la accionante y/o su núcleo familiar, en lo que atañe al uso y goce de la vivienda fiscal.

En ese orden de ideas, corresponde al Despacho establecer en primer lugar, si la presente acción de tutela cumple con el requisito de subsidiariedad, para luego estudiar si existe o no vulneración de los derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, educación, igualdad, debido proceso y mínimo vital y móvil.

Al respecto, es necesario precisar que la acción de tutela no es un mecanismo ordinario para controvertir los actos administrativos que ordenan un traslado de lugar de trabajo, toda vez que el mecanismo principal a disposición del servidor público que estima vulnerados sus derechos como consecuencia de una orden de traslado efectuada en el ejercicio del “*ius variandi*”, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solo de forma excepcional es procedente la acción de tutela, en los casos en que lo que se debate es la vulneración de un derecho fundamental y no la legalidad del acto que ordena el traslado.

Se encuentra de la documental allegada, que el señor Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez fungía como orgánico del Batallón de Policía Militar No. 15 en la ciudad de Bogotá, siendo ordenado su traslado al BAEEV22-Batallón Especial Energético Vial No. 22 SV de Tame Arauca a través de la OAP No. 2163 de 16 de noviembre de 2021, teniendo como fecha de presentación el viernes 10 de diciembre de los corrientes.

Es oportuno precisar que si bien no fue allegada la mencionada OAP 2163, de las pruebas referidas, esto es, de la imagen de la comunicación en la que se informa sobre el traslado dispuesto a través del documento OAP-2163 de 16 de noviembre de 2021 (fl.14 archivo 01 pdf) y de la Copia del radicado 2021839015811843 de 29 de noviembre de 2021, asunto: Envío Suboficial (fl. 1-11 archivo pdf 11), es posible determinar dicha situación.

De acuerdo con las anteriores pruebas, el Despacho considera que, en principio, la presente acción de tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, toda vez que la accionante tiene a su alcance otro mecanismo ordinario de defensa como lo es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a través del cual puede discutir la legalidad de la Orden Administrativa de Personal No. 2163 de 16 de noviembre de 2021 mediante la cual se dispuso el traslado del Suboficial Arenas Páez al Batallón BAEEV22, medio a través del cual puede solicitar la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo. Además, no se demuestra *prima facie* la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente este amparo como mecanismo transitorio.

No obstante, como la parte accionante invoca la posible vulneración a sus derechos fundamentales a la vida, salud, seguridad social, educación, igualdad, debido proceso y mínimo vital y móvil, en virtud del traslado del Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez, procede el Despacho a resolver lo concerniente en los siguientes términos:

En el presente caso, de las pruebas aportadas se advierte que la señora Luz Edith González Cárdena contrajo matrimonio civil con el señor Andrés Fernando Arenas Páez conforme consta en la escritura pública No. 178 de 2014 (fl. 1-9 archivo pdf 2). Así mismo, se acredita que son padres según consta en el registro de nacimiento No. 1012921335 de la menor SVAG (fl. 1 archivo pdf 3), así como del menor AFGA según registro de nacimiento No. 1021318220 (fl. 3 archivo pdf 3).

Ahora bien, con ocasión la Orden Administrativa de Personal No. 2163 de 16 de noviembre de 2021 mediante la cual se dispuso el traslado del Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez del Batallón de Policía Militar No. 15 de la ciudad de Bogotá, al Batallón BAEEV22-Batallón Especial Energético Vial No. 22 SV en Naranjitos, Arauca, la parte accionante considera vulnerados los derechos invocados.

Resulta relevante tener en cuenta que el Decreto 1790 de 2000¹⁹ prevé en el literal b) del artículo 82: *“Traslado: Es el acto de autoridad competente por el cual se asigna a un Oficial o Suboficial a una nueva unidad o dependencia militar (incluyendo la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional), con el fin de prestar sus servicios en ella, o desempeñar un cargo dentro de la organización;”*; norma que a su vez dispone en el parágrafo que la destinación, traslado o comisión es de obligatorio cumplimiento y contra ella no obra ningún recurso, aclarando que es una facultad exclusiva del Gobierno Nacional, del Ministro de Defensa Nacional, del Comandante General de las Fuerzas Militares y de los Comandantes de Fuerza, según el caso.

En igual sentido, el referido Decreto establece en el literal d) del artículo 84 que la forma de disponer el traslado de un Suboficial es por orden administrativa del Comando General de las Fuerzas Militares o de los Comandos de Fuerza.

Así las cosas, el traslado por razones de necesidades de la fuerza dispuesto mediante la Orden Administrativa de Personal No. 2163 de 16 de noviembre de 2021, fue comunicada por el Comandante del Batallón de Policía Militar No. 15 “Bacatá” a través del radicado 2021839015811843 de 29 de noviembre de 2021 al Comandante del Batallón Energético y Vial No. 22 “SV José Wilber Cortés Viveros, el cual no puede considerarse como arbitrario, toda vez que es una facultad de los Comandos de Fuerza proferir dichas órdenes.

Ahora bien, la parte accionante señala que con ocasión al traslado del Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez se presenta una inestabilidad familiar, emocional y psicológica, una afectación a la unión familiar, una afectación económica, a la vida social de sus hijos, al acceso a la educación y libre desarrollo de la personalidad de sus hijos y a su derecho a la salud.

Pues bien, de la documental allegada al expediente no se advierte la vulneración referida, toda vez que la parte accionante parte de situaciones hipotéticas que a su juicio afectan el goce de los derechos invocados, pero no demuestra una real afectación. En efecto, si bien se alega una inestabilidad familiar, emocional y psicológica, una afectación a la unión familiar y una afectación económica, ello no

¹⁹ Por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

se encuentra demostrado, pues no basta la simple afirmación para constatar el acaecimiento de alguna de esas circunstancias.

En ese sentido, por ejemplo, no se allega un dictamen psicológico que permita determinar el grado de afectación que presuntamente padecen los menores hijos por el traslado de su padre, el Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez, tampoco se acredita los perjuicios económicos que aducen ni la afectación del derecho a la educación de los menores accionantes en los términos aducidos por su progenitora, máxime si se tiene en cuenta que el calendario escolar culminó en el año 2021 y no es posible determinar cómo se estaría viendo afectado dicho derecho.

Y en lo relacionado con el derecho a la salud de la accionante, si bien se aportó copia de la historia clínica 41958048 a nombre de la señora Luz Edith González Cárdena (fl.1-11 archivo pdf 9), lo cierto es que no se advierte su vulneración, pues no se acredita que se le esté negando la continuidad en su tratamiento médico ni mucho menos la atención que requiere frente a su diagnóstico.

Ahora, en lo relacionado con la presunta afectación económica y al mínimo vital por la terminación del contrato de arrendamiento con el ICFE de manera anticipada, se tiene que fue allegada copia del contrato de arrendamiento de vivienda No. 0721 de 2019 (archivo 10 fl. 11 - 18), suscrito entre el Director del Instituto de Casas Fiscales del Ejército y el Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez.

En la cláusula segunda del mencionado contrato se especificó que su vigencia tenía una duración de 3 años consecutivos contados a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de las causales de entrega anticipada previstas en el Acuerdo No. 002 de 2018 y en especial de las señaladas en el numeral 31.1 del artículo 31 del referido reglamento.

Así mismo, en el literal e) de la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento de vivienda No. 0721 de 2019 se estableció una multa exigible en el evento en que el arrendatario no haga entrega del inmueble en el plazo establecido o deje de entregarlo por traslado o retiro de la fuerza.

Ahora bien, se allegó copia del Acuerdo 002 de 2018 (archivo pdf 10 fl. 20 - 60) a través del cual *“se modifica la estructura del Instituto de Casas Fiscales del Ejército y se dictan otras disposiciones”*, dispone en su artículo 31.1.4 la causal de entrega de la vivienda fiscal por traslado a otra guarnición en los siguientes términos:

“31.1 CAUSALES DE ENTREGA DE VIVIENDA: *El usuario de la vivienda fiscal deberá hacer entrega del inmueble en los casos, plazos y procedimientos de acuerdo al presente artículo:*

(...)

31.1.4 *Por traslado a otra guarnición, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la novedad fiscal. De no producirse la entrega del inmueble dentro del plazo establecido a partir del treinta y uno (31) se iniciará el trámite del cobro de la multa establecida en el presente Acuerdo.”*

En ese orden de ideas, se tiene que contrario a lo manifestado por la parte accionante en el escrito de tutela, no se advierte un perjuicio económico derivado del contrato de arrendamiento de vivienda No. 0721 de 2019, como quiera que el traslado del del Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez a otra guarnición no implica *per se* la exigibilidad de la multa establecida en el referido contrato.

Por el contrario, esa situación administrativa derivada del traslado es una causal de entrega de la vivienda, más no de exigibilidad de la multa, la cual sólo será exigible en el momento que no se entregue la vivienda en los términos y plazos fijados en el contrato de vivienda mencionado en concordancia con el Acuerdo 002 de 2018. Luego, no se advierte el perjuicio económico que señala la accionante ni la vulneración a su derecho al mínimo vital.

Finalmente, en lo que concierne con el derecho a la igualdad, se advierte, que en principio el accionante no hace referencia a un hecho concreto del que se desprenda un trato discriminatorio o en el que se concrete la alegada vulneración; en segundo lugar, no es posible establecer si en efecto ha recibido un trato desigual por parte de la entidad accionada, toda vez que en la tutela no se hace expresa referencia a algún otro caso en el cual – ante idéntica situación – dicha entidad haya obrado de manera diferente a como lo ha hecho con el traslado del del Suboficial Andrés Fernando Arenas Páez, y tampoco obra en el expediente prueba de ello, luego no es posible que de la sola manifestación general y abstracta de que se ha vulnerado el derecho a la igualdad, se pueda realizar un juicio de reproche a la presunta actuación discriminatoria.

Por tanto, puede concluirse que no existe vulneración o amenaza a los derechos a la vida, salud, seguridad social, educación, igualdad, debido proceso y mínimo vital y móvil, en virtud del traslado del suboficial Andrés Fernando Arenas Páez invocados por el accionante, razón por la cual se denegará el amparo solicitado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

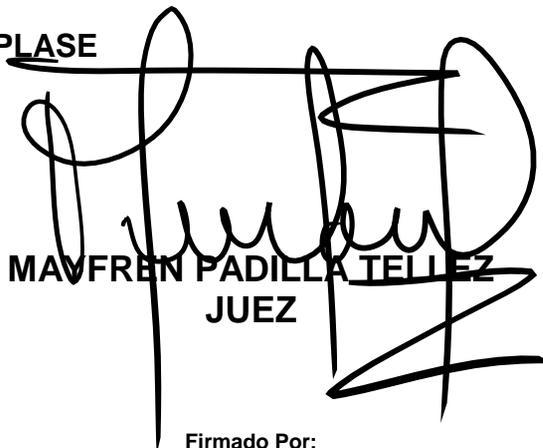
RESUELVE

PRIMERO: DENIÉGASE la acción de tutela impetrada por la señora **Luz Edith González Cardona** actuando en nombre propio y en representación de sus hijos menores **SVAG** y **AFAG** contra el **Ejército Nacional**, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por correo electrónico.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la decisión no sea impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MAVFREN PADILLA TELLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Mayfren Padilla Tellez
Juez
Juzgado Administrativo
006
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f1d5cb9487c866e7a57653372d7df94c8df937f7f8cbc8a7893483f10ee0124a**
Documento generado en 11/01/2022 11:40:20 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>