

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA**

Bogotá, D.C., primero (01) de julio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 3334 003 2020-00105-00
Accionante: Álvaro Jesús Arévalo Centeno
Accionados: Fuerza Aérea Colombiana

ACCIÓN DE TUTELA

Procede el Despacho a resolver la solicitud de tutela presentada por el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, en contra de la Fuerza Aérea Colombiana.

1. Antecedentes

1.1 Hechos

El accionante es empleado público al servicio del Ministerio de Defensa- Fuerza Aérea de Colombia y ostenta la calidad de operario de planta de acueducto, Comando Aéreo de Combate 3 y grado AS11 en la ciudad de Barranquilla.

Indica que vive en compañía de su señora madre María de las Nieves Senteno Sampayo identificada con cédula de ciudadanía 22.364.669 y su hermano Carlos Ramón Arévalo Centeno identificado con 72.148.926.

Precisa que, debido a su labor al servicio de la Fuerza Aérea de Colombia, es la única persona que sustenta el hogar, advirtiendo que su progenitora tiene 75 años de edad y su hermano es una persona psicoddependiente a las drogas, quien no aporta nada en el hogar y tampoco quiere iniciar un tratamiento, por lo que a su cargo obligaciones permanentes de cuidado con su mamá.

El 24 de febrero de 2020, mediante Orden Administrativa de Personal 113, el brigadier general Eliot Gerardo Benavidez Gonzales, ordenó su traslado al Grupo Aéreo del Oriente – Vichada.

El día 29 de febrero de 2020 el mayor Daniel Díaz del Toro, jefe de DEDHU, le notificó indebidamente la Orden Administrativa de Personal 113, incumpliendo los requisitos del artículo 67 de la Ley 1437 de 2011, ya que jamás menciona el acta de notificación, que contra la misma procede el recurso de reposición, por lo que debió interponer el recurso.

Afirma que mediante oficio FAC – S – 2020 – 001463 – CE de 17 de marzo de 2020, notificado el 19 de marzo de 2020 el brigadier general Eliot Gerardo Benavidez Comandante del Personal del Comando Aéreo de Combate 3, confirma la decisión argumentando que priman los principios generales del servicio y que debía acogerse al sistema global del servicio, sin atender los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional.

El 2 de abril de 2020, presentó el recurso contra la decisión adoptada por el brigadier general, sustentada en las condiciones sociales y familiares, sin embargo, al no habersele resuelto el recurso, solicitó la celeridad en el proceso, para que se le decidirá respecto del mismo.

El 19 de mayo de 2020, mediante oficio FAC – S – 2020 – 007014 – CE el brigadier general Eliot Gerardo Benavidez, comandante del Personal del Comando Aéreo de Combate 3, decidió el recurso interpuesto, rechazándolo de plano, decisión que se le notificó personalmente el día 4 de junio de 2020.

El 1 de junio de 2020, a las 5:47 p.m., la trabajadora social que actúa como jefe de Sección Familia y Bienestar y el señor técnico de inteligencia CACOM 3, llegaron a la casa del accionante con el personal de inteligencia para corroborar que efectivamente con quien vive, a la vez que precisa la vulneración del derecho a la intimidad, por la forma en que se le practicó la visita.

Informa que el 11 de junio de 2020, le entregaron unas actas donde al parecer determinan que he abandonado el cargo, cuando no se tiene en cuenta que el acto se encuentra en firme a partir del 4 de junio de 2020 y el artículo 52 del Decreto 1752 de 2000, determina que el acto de traslado tendrá efectos 10 días después de su notificación.

1.2 Pretensiones

El accionante pretende se le amparen los derechos fundamentales a la familia, mínimo vital y debido proceso y en consecuencia se ordene declarar sin efectos la orden administrativa de personal 113 de fecha 24 de febrero de 2020.

1.3 Trámite procesal.

Recibida la acción constitucional, por auto del 17 de junio de la presente anualidad, se admitió la acción de tutela y se decretó la suspensión provisional del acto de traslado del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, como del procedimiento por abandono del cargo del accionante.

Asimismo, se ordenó correr traslado por el término de 2 días, al comandante de la Fuerza Área Colombiana, al comandante del Comando Aéreo No. 3, al comandante de Personal de la Fuerza Área Colombia a la accionada, para pronunciarse sobre los hechos expuestos por los accionantes con relación a la edad, estado salud y dependencia de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno.

1.4 Contestación de la acción constitucional

El comandante de Personal de la Fuerza Aérea, se opuso a la prosperidad de la tutela, advirtiendo su improcedencia en los siguientes términos:

Explica que al ser el accionante funcionario al servicio de las Fuerzas Militares tiene connotaciones excepcionales propias, es por ello que el personal civil de las Institución se encuentra cobijado por diferentes regímenes que regulan entre otros aspectos el laboral y prestacional, lo cual conlleva a ser diferenciado de cualquier otro trabajador o funcionario público, como puede apreciarse en el artículo 2º del Decreto Ley 1792 de 2000.

Indica que en material salarial y prestacional el Decreto Ley 1214 de 1990, establece las asignaciones, primas y subsidios que perciben el Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, por lo tanto advierte que si se tratara de un trabajo en cualquier otra Institución el sueldo básico del accionante sería \$877.803,00, más el subsidio de transporte que asciende a la suma de \$102.854,00, para un total de \$980.657, pero

teniendo en cuenta precisamente esa connotación especial del personal que presta sus servicios al Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana, tiene derecho a recibir los factores que se indicaron anteriormente lo cual suma \$1.793.867.78.

Así mismo, se debe tener en cuenta que el accionante ha permanecido todo el tiempo, en el Comando Aéreo de Combate 3 con Sede en Barranquilla, por lo cual es justo que en cumplimiento de la Ley y por necesidades de la Fuerza cumpla el traslado objeto de la presente acción constitucional y durante año y medio, otro funcionario tendrá que reemplazarlo.

Adicionalmente el señor AS9. AREVALO CENTENO recibiría una prima de Instalación de conformidad con lo señalado en el Artículo 42 del Decreto Ley 1214 de 1990 y que 10 y 53 del Decreto Ley 1792 de 2000, establece lo siguiente:

“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. Previa 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 53. TRASLADO. Es 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.”
Énfasis propio.*

Indica que, de conformidad con los referidos artículos, el traslado o permanencia en un cargo de cualquier funcionario de la Fuerza Aérea Colombiana debe obedecer a las necesidades del servicio, por lo que se requería que el funcionario AS9. ALVARO JESUS AREVALO CENTENO cumpliera las funciones asignadas al cargo que ostentaba en el Grupo Aéreo del Oriente Marandua-Vichada, teniendo en cuenta que la Tabla de Organización y Equipo (TOE) de la mencionada Unidad, indica una dotación de un (1) funcionario que se desempeñe como Operario Planta Acueducto ya que actualmente dicha Unidad no cuenta funcionarios nombrados en dicho cargo.

PARTE ACTUAL OPERARIOS PLANTA ACUEDUCTO (CARGO DEL ACCIONANTE)

UNIDAD	CARGO	CIVILES
CACOM-3	OPERARIO PLANTA ACUEDUCTO	3*
GAORI	OPERARIO PLANTA ACUEDUCTO	0

* Incluye el señor AS9. AREVALO CENTENO ALVARO JESUS

Aclara que el mencionado cargo es desempeñado únicamente por personal civil y de conceder las pretensiones del accionante, se vería considerablemente afectado el adecuado desarrollo de la misión asignada al Grupo Aéreo del Oriente, teniendo en cuenta la alta cantidad de personal que labora en dicha Unidad.

Advierte que la Institución Castrense, pese a velar por el bienestar de sus servidores, no puede someterse, ni supeditar su normal desarrollo a cada situación que en particular los funcionarios manifiesten, ya que se estaría desdibujando la naturaleza del servicio público en la Fuerzas Militares, accediendo a cada solicitud que sus funcionarios presenten.

Así mismo la Institución castrense de conformidad con lo señalado en el oficio 202012910003383 del 15-01-2020, estableció los lineamientos mediante los cuales se regulan los días de descanso para las Unidades que por su misión y ubicación geográfica motivan la generación de espacios para el bienestar integral del funcionario y su familia, incrementando la moral combativa, así mismo el Comandante de la Unidad está en la obligación de velar por su adecuado cumplimiento, los mencionados días de permiso se otorgan después de prestar un periodo establecido de servicio continuo en Unidades de orden público lejanas como el caso del Comando Aéreo de Combate No. 6, el Grupo Aéreo del Oriente, los Componentes Aéreos en las Fuerzas de Tarea u otras determinadas por el Comando de la Fuerza Aérea. Por tanto, los

Comandantes de esas Unidades en particular, tiene la obligación moral de analizar la situación particular cuando surja alguna situación como las descritas y tomar decisiones teniendo en cuenta la lejanía de la Unidad, la frecuencia de los vuelos de apoyo y la ciudad de destino final del funcionario.

Por lo tanto, concluye que la Fuerza Aérea Colombiana no ha vulnerado derecho alguno del accionante, en cuanto siempre ha buscado, a través de los mecanismos legales a su alcance, mejorar sus condiciones laborales como se puede observar en el particular, sin obviar procedimientos administrativos que para tal situación se tienen establecidos.

Frente al *ius variandi*, indicó que la normativa habilita el traslado del personal civil en la Institución previo el estudio de las necesidades del servicio, teniendo en cuenta que ser miembro de la Fuerza Pública, sea civil o militar tiene connotaciones excepcionales propias, es por ello que nos encontramos cobijados por diferentes regímenes especiales, que regulan entre otros aspectos el laboral, salarial, prestacional, pensional que debe ser diferenciado de cualquier otro trabajador o funcionario público, por mandato legal, la Institución Castrense puede trasladar a sus empleados cuando lo considere necesario, como es el caso bajo estudio, de conformidad con el Decreto 1792 de 2000, artículo 53, ya transcrito en el presente escrito.

Cita lo previsto por la Corte Constitucional en las sentencias T-468 de 2002 y T-615 de 1992, para advertir que la planta de personal de global se cuenta con mayor discrecionalidad para realizar los traslados. Agrega que en la sentencia T-770 de 2005, se concluyó que *“el ejercicio del “ius variandi” en plantas de personal de carácter global y flexible para el evento de los traslados, la decisión se volvería arbitraria solo cuando no obedece a razones del servicio o con esta se desconocieran los derechos adquiridos y las condiciones laborales del funcionario”*.

Explica que no se configura un perjuicio irremediable debido a que el accionante decidió libremente incorporarse como funcionario del Ministerio de Defensa Nacional al servicio de la Fuerza Aérea Colombiana con algunas limitaciones a ciertos procedimientos como los mencionados; y además goza y gozará, de todos los derechos y garantías laborales, seguirá percibiendo sus haberes y prestaciones sociales en forma periódica y puntual, así mismo, la Institución no lo desprotegerá en sus derechos y garantías fundamentales, porque a

pesar de no tener la posibilidad de reconsiderar su traslado, su cargo se encuentra garantizado en donde la Fuerza por necesidades institucionales la requiera.

Además, en atención a lo descrito por el tutelante, tampoco es de recibo para esta Institución dichas aseveraciones, por cuanto, no existe vulneración a los derechos de la familia y obligación de cuidado de los padres en ancianidad, mínimo vital, y debido proceso, teniendo en cuenta que el accionante, menciona que se están violando sus derechos ya que cuida de su señora madre, quien presuntamente se encuentra en delicado estado de salud y su hermano es farmacodependiente; no obstante es pertinente solicitar señor Juez se tenga en cuenta las siguientes consideraciones:

-El accionante omite mencionar al señor juez que también cuenta con una hermana, quien también vive con ellos y podría atender a su señora madre por el lapso de un año y medio dura su traslado a Marandua- Vichada.

-Lo anterior se puede verificar en los pantallazos allegados por el señor T4. SOTO CARDENAS, quien tuvo comunicación con ella para darle instrucciones respecto de su vuelo y quien informa de una incapacidad por tres días de su hermano señor Arévalo Centeno.

-El accionante le indicó al señor ST. Cardona Galeano, que vivía en unión libre y su compañera estaba en estado de embarazo, que necesitaba más tiempo para poder presentarse.

-El accionante ha devengado todos estos meses un sueldo al que no tiene derecho, como quiera que no ha laborado, esto de acuerdo al artículo 2.2.5.5.56 del decreto 1083. el cual establece el pago de la remuneración de los servidores públicos. "*.. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado, corresponderá a servicios efectivamente prestados...*".

Con lo anterior, se evidencia que el funcionario pretende burlar la administración, que la Institución entiende las necesidades de sus funcionarios, el traslado obedece a motivos institucionales; por lo que la ubicación geográfica del empleo no es argumento válido para sustentar una presunta vulneración o que no tenga condiciones laborales dignas en el Grupo Aéreo del Oriente (GAORI).

Como se mencionó anteriormente, el accionante omitió señalar al señor Juez que también tiene una hermana, quien puede ver por su señora madre, lo cual se puede verificar en la petición de fecha 5 de marzo de 2020 en la cual indica "3) Mi segunda hermana se ha desprendido por completo de sus responsabilidades como hija y tampoco atiende a mi mama", con lo cual se evidencia que pretende hacer incurrir en error al señor juez, mencionando que depende exclusivamente del accionante.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela es un mecanismo procesal consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política, cuya finalidad es la defensa y restablecimiento de los derechos fundamentales contra las infracciones o amenazas derivados de las acciones u omisiones de las autoridades o de los particulares en los eventos señalados en la ley.

Dicho artículo contempla:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública..."

Así mismo, el precepto dispone que sólo procederá esa acción cuando el afectado no disponga de otro medio de acción judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El inciso primero del artículo 86 de la Constitución enseña que toda persona puede a través de la acción de tutela, reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten conculcados o amenazados, ya sea por la acción u omisión de las autoridades públicas, o de los particulares encargados de la prestación de un servicio público, siempre que no exista otro medio de defensa judicial que resulte idóneo para la protección de los citados derechos.

2.1. Problemas jurídicos a resolver

¿Es procedente la tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno?

¿Se configura la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, unidad familiar y mínimo vital del accionante, en la forma que ha procedido la Fuerza Aérea Colombiana frente al procedimiento administrativo de traslado del accionante y el inicio del abandono del cargo?

Para resolver los problemas jurídicos el Juzgado por utilidad conceptual atenderá los siguientes conceptos:

2.2 Derecho al debido proceso

La jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, respecto al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Carta Política, ha dispuesto que se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución, definido como: “**(i)** el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, **(ii)** que guarda relación directa o indirecta entre sí, y **(iii)** cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Ha precisado al respecto, que con dicha garantía se busca “**(i)** asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, **(ii)** la validez de sus propias actuaciones y, **(iii)** resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”²

Del mismo modo ha señalado que existen unas garantías mínimas en virtud del derecho al debido proceso administrativo, así: “**(i)** ser oído durante toda la actuación, **(ii)** a la notificación oportuna y de conformidad con la ley, **(iii)** a que la actuación se surta sin dilaciones injustificadas, **(iv)** a que se permita la participación en la actuación desde su inicio hasta su culminación, **(v)** a que la actuación se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico, **(vi)** a gozar de la presunción de inocencia, **(vii)** al ejercicio del derecho de defensa y contradicción, **(viii)** a solicitar, aportar y controvertir pruebas, y **(ix)** a

¹ Sentencia C -214 de 1994.

² Sentencia C-214 de 1994, citada en sentencia T-010 de 2017.

impugnar las decisiones y a promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso.”³

En este orden de ideas, concluyó la Corte que cualquier transgresión a las garantías mínimas mencionadas anteriormente, atentaría contra los principios que gobiernan la actividad administrativa, (igualdad, imparcialidad, publicidad, moralidad y contradicción) y vulneraría los derechos fundamentales de las personas que acceden a la administración o de alguna forma quedan vinculadas por sus actuaciones.

De acuerdo a lo expuesto, el debido proceso administrativo consagrado como derecho fundamental, se convierte en una manifestación del principio de legalidad, conforme al cual toda competencia ejercida por las autoridades públicas debe estar previamente establecida en la ley, como también las funciones que les corresponden cumplir y los trámites a seguir antes de adoptar una determinada decisión; pues el papel de dicho derecho no es cumplir con las funciones descritas, sino que además, es un medio imprescindible para la realización de los demás derechos constitucionales.

2.3 Traslado de funcionarios – el *ius variandi* y la garantía de los derechos fundamentales.

En este punto, la Corte Constitucional ha desarrollado un amplio marco conceptual que debe atenderse por las entidades del Estado respecto de los actos de traslado el cual se expone a continuación:

- En Sentencia T- 425 de 2015, la Corte Constitucional reiteró el alcance del *ius variandi* de la siguiente manera:

*“Conforme a la sentencia T-751 de 2010, se entiende por *ius variandi* la potestad con la que cuenta el empleador en ejercicio de su poder de subordinación, para modificar las condiciones de modo, cantidad, tiempo y lugar de trabajo de sus empleados⁴.*

*El alcance del *ius variandi* no está únicamente circunscrito a las relaciones entre particulares, también resulta completamente válido cuando el empleador es una entidad de derecho público, ya que los límites al ejercicio de esta potestad **no se derivan del tipo de vinculación o de la clase de empleador, sino del reconocimiento del trabajador como sujeto de derechos.***

³ Ídem.

⁴ Ibídem. Sentencia T-468 de 2002.

La orden de traslado, bien sea en cuanto al reparto de competencias -factor funcional- o en cuanto a la sede o lugar de trabajo -factor territorial-, es una de las manifestaciones más comunes en el ejercicio del *ius variandi*, y tal traslado se llevará a cabo siempre y cuando no se presente una afectación negativa en las condiciones laborales del trabajador. Sin embargo, aun cuando el *ius variandi* se aplica tanto en el ámbito de lo privado como de lo público, debe observarse que al intervenir una entidad estatal, mediará siempre el interés general y los principios de la función pública que permiten, en ciertos casos, tomar determinaciones en forma mucho más expedita⁵.

En consecuencia, algunas entidades públicas cuentan con plantas globales y flexibles, las cuales permiten la adopción de medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo de forma eficiente. En este tipo de entidades, el director dispone de una discrecionalidad más amplia al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad se confunda con arbitrariedad⁶, en la medida que el traslado debe atender siempre a las necesidades del servicio, además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones laborales siempre serán considerados al momento de tomar decisiones de esa naturaleza⁷.

Al respecto, en la sentencia T-468 de 2002, la Corte se refirió a la Fiscalía General de la Nación⁸, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN)⁹, la Registraduría Nacional del Estado Civil¹⁰, la Aeronáutica Civil¹¹, los cuerpos de la Fuerza Pública¹² y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC)¹³, como algunas de las entidades que cuentan con plantas globales y flexibles.

La Corte ha aclarado que el diseño y utilización de plantas globales y flexibles al interior de la administración no vulnera por sí misma el derecho al trabajo u otro de estirpe fundamental, toda vez que la aplicación de las mismas implica una armonización con las necesidades del servicio público y del interés general.

Este Tribunal en la sentencia T-715 de 1996¹⁴, manifestó¹⁵:

“Con todo, *prima facie* no se observa una evidente contradicción entre el establecimiento de las plantas globales y la normativa constitucional. La planta de personal global y flexible tiene por fin garantizarle a la administración pública mayor capacidad de manejo de su planta de funcionarios, con el objeto de atender las cambiantes necesidades del servicio y de cumplir de manera más eficiente con las funciones que le corresponden. Este es, pues, un punto en el que existe tensión entre el interés general y los deberes del Estado, y los derechos de los

⁵ *Ibídem*. Sentencia T-468 de 2002.

⁶ *Ibídem*.

⁷ Sentencia T-615 de 1992.

⁸ *Ibídem*. Sentencias T-965 de 2000 y T-1498 de 2000.

⁹ *Ibídem*. Sentencias T-483 de 1993 y T-346 de 2001.

¹⁰ *Ibídem*. Sentencia T-288 de 1998.

¹¹ *Ibídem*. Sentencia T-715 de 1996.

¹² *Ibídem*. Sentencia T-615 de 1992 y T-355 de 2000.

¹³ *Ibídem*. Sentencia T-016 de 1995.

¹⁴ *Ibídem*. Sentencia T-715 de 1996.

trabajadores. Sin embargo, no es claro que el establecimiento de una planta global afecte el núcleo esencial de la estabilidad y los derechos de los trabajadores, ya que éstos siguen gozando de ellos, pero en una forma tal que se armonizan con el interés de elevar la eficiencia de la administración."

De esta manera, la estabilidad de quienes trabajan en instituciones con planta global es menor a la de aquellos que lo hacen en otro tipo de entidades, ya que razones de interés general justifican un tratamiento diferente. Sin embargo, el ejercicio del *ius variandi* para ordenar traslados parte del supuesto de la razonabilidad y necesidad del servicio, y halla su límite en el respeto a los derechos adquiridos y **la imposibilidad de desmejorar las condiciones laborales, por lo que su aplicación debe tener en cuenta los derechos fundamentales del trabajador, su arraigo profesional y familiar, los derechos de terceros que eventualmente podrían verse afectados y todos aquellos factores relevantes para evitar la toma de una decisión arbitraria.**

Por otro lado, quien resulte afectado por el ejercicio del *ius variandi*, debe probar en qué medida lo afecta la alteración que se ha ordenado, pues no es suficiente con manifestar su oposición e inconformidad.

3.1.1. Límites al *Ius Variandi*.

El respeto a los derechos fundamentales del trabajador y a la dignidad humana, configuran los límites del *ius variandi*. En consecuencia, el *ius variandi* pierde su carácter absoluto y adquiere un sentido condicional, es decir, la potestad de alterar las condiciones de trabajo, se sujeta a necesidades razonables de la entidad, siempre que no impliquen una desmejora en las condiciones laborales del trabajador¹⁶. La Corte manifestó al respecto en sentencia T-483 de 1993¹⁷:

"El *ius variandi* no es absoluto. Está limitado, ante todo, por la norma constitucional que exige para el trabajo condiciones dignas y justas (art. 25 C.N.), así como por los principios mínimos fundamentales señalados por el artículo 53 de la Carta en lo que concierne al estatuto del trabajo. Y, por supuesto, su ejercicio concreto depende de factores tales como las circunstancias que afectan al trabajador, **la situación de su familia**, su propia salud y la de sus allegados, el lugar y el tiempo de trabajo, sus condiciones salariales, la **conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado.** **En cada ejercicio de su facultad de modificación el empleador deberá apreciar el conjunto de estos elementos y adoptar una determinación que los consulte de manera adecuada y coherente.**" (Negrillas y subrayado fuera de texto).

- En sentencia T- 528 de 2017, reiteró los límites del ejercicio del *ius variandi* por parte de la autoridad nominadora de la siguiente manera:

¹⁶ Sentencias : T-407 de 1992; T-593 de 1992; T-715 de 1996; T-532 de 1998; T-503 de 1999; T-1571 de 2000 ; T-077 de 2001; T-346 de 2001; T-704 de 2001; T-026 de 2002; T-256 de 2003; T-165 de 2004 y T-797 de 2005.

¹⁷ *Ibidem*. Sentencia T-483 de 1993.

“4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en reiteradas providencias, el ius variandi es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo¹⁸.

El margen de discrecionalidad con el que cuenta el empleador para el ejercicio del ius variandi aumenta o disminuye dependiendo de la naturaleza de la actividad desarrollada. Así, cuando se trata de un trabajador que hace parte de entidades del sector público, donde la planta de personal es global y flexible, esta Corporación ha señalado que dicho margen es más amplio por la necesidad de cumplir los fines esenciales del Estado¹⁹.

4.2. Descendiendo al asunto que ocupa la atención de la Sala, nos encontramos frente a funcionarios (etnoeducador²⁰ y Funcionario de la Fiscalía General de la Nación) que integran plantas de personal global y flexible, por lo que la autoridad nominadora dispone de un amplio margen de discrecionalidad para variar las condiciones de trabajo de sus funcionarios.

En relación con los docentes, el ius variandi se materializa en la posibilidad que tiene la autoridad nominadora de cambiar la sede en que estos prestan sus servicios, con el fin de garantizar una continua, eficiente y oportuna prestación del servicio público de educación. Por su parte, debido a que las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación deben ser ejercidas en todo el territorio nacional, el Fiscal General de la Nación puede trasladar a sus funcionarios a diferentes cargos y determinar sus funciones, de acuerdo con la necesidad del servicio²¹.

¹⁸ Esta postura ha sido acogida en las sentencias T-407 de 1992, T-483 de 1993, T-468 de 2002 y T-543 de 2009, entre otras.

¹⁹ Sentencias T- 965 de 2000 y T-175 de 2016.

²⁰ En la Sentencia C-666 de 2016 esta Corporación estudio la demanda de inconstitucionalidad presentada por un ciudadano contra el Decreto Ley 1278 de 2002, “[p]or el cual se dicta el Estatuto de Profesionalización Docente”. En esta ocasión, la Corte señaló que los docentes que prestan sus servicios en las comunidades negras, raizales afrocolombianas y palenqueras se encuentran excluidos de la aplicación del régimen general docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, en tanto deben tener un régimen especial en aplicación de lo establecido en el Convenio OIT 169 de 1989, adoptado mediante la Ley 21 de 1991, el cual no ha sido expedido a la fecha. La sala Plena concluyó que “la Corte se encuentra frente a una situación en la cual ha de preferirse una inconstitucionalidad diferida por encima de una sentencia integradora. En el presente caso, la interpretación normativa conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes que prestan sus servicios a las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palenqueras y en sus territorios es inconstitucional, pero su expulsión del ordenamiento produce consecuencias también contrarias a la Constitución. (...) Ello supone mantener temporalmente dentro del ordenamiento jurídico la interpretación contraria a la Carta, conforme a la cual el Decreto 1278 de 2002 es aplicable a los docentes y directivos docentes que presten sus servicios a las comunidades negras o dentro de sus territorios, dándole tiempo razonable al Legislador para regular la materia.”

²¹ Ley 984 de 2008 “Por la cual se expide el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.

4.3. No obstante lo anterior, esta Corporación ha sido consistente en sostener que la facultad discrecional de trasladar a los trabajadores que hacen parte de entidades con planta global y flexible no es absoluta pues “como toda atribución discrecional, exige una orientación razonable y un ejercicio ajustado a los fines que persigue”²². Tales límites se encuentran fundamentados, a su vez, en los artículos 25²³ y 53²⁴ de la Constitución, y pretenden garantizar los derechos fundamentales del trabajador y de su núcleo familiar.

4.4. Como se expondrá a continuación, la Corte Constitucional ha desarrollado una línea jurisprudencial consistente en la cual se han establecido unas “reglas claras y limitantes a la facultad subordinante, con las que de cierta manera, se busca blindar al trabajador ante posibles actuaciones arbitrarias por parte de su empleador”²⁵.

4.4.1. Así, en la Sentencia T-909 de 2004²⁶ la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una docente que estimó vulnerados los derechos fundamentales propios y de su familia, al ser trasladada a un municipio alejado de la residencia de su familia. En esta ocasión, la peticionaria manifestó que requería estar cerca de su esposo discapacitado, quien necesitaba frecuentemente atención médica especializada, y de su hija menor cuyo cuidado no podía compartirse con el padre por sus condiciones de salud.

En dicha providencia, se afirmó que es el juez administrativo el competente para conocer las demandas relativas a la legalidad del acto de traslado, “(n)o obstante, la jurisprudencia de esta corporación ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en circunstancias especiales y que demandan con urgencia el amparo constitucional, a saber: (i) cuando el acto de traslado es intempestivo, arbitrario y atenta contra la unidad familiar; (ii) cuando con el mismo se coloca en grave riesgo la vida, la salud o la integridad personal del trabajador o algún

²² T-615 de 1992.

²³ **Artículo 25.** “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”.

²⁴ **Artículo 53.** “El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores”.

²⁵ Sentencia T-682 de 2014.

²⁶ En esta oportunidad, la Corte consideró que el traslado de la accionante por fuera de la ciudad de Manizales atenta contra su núcleo familiar, pues, al estar imposibilitado el padre para atender a la menor debido a su discapacidad, la responsabilidad por sus cuidados se radica exclusivamente en la madre, quien, en razón de la lejanía del sitio de trabajo, no podría prodigarle a la menor la atención requerida, ni tampoco compartir el tiempo necesario con ella para velar que su desarrollo educativo y social sea el apropiado.

miembro de familia; y (iii) cuando atenta contra el derecho de los niños a tener un familia".

Con base en tales consideraciones, la Sala Primera de Revisión amparó los derechos fundamentales de la accionante y de su familia y ordenó su reubicación en una institución educativa en la ciudad de Manizales.

4.4.2. En Sentencia T-664 de 2011, la Corte conoció la acción de tutela interpuesta por la señora Clara Nelly Córdoba Ramos en contra de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó, tras considerar que al ser trasladada a un municipio diferente del que vivían sus 4 hijos, argumentando necesidad del servicio, se afectaba su entorno y unidad familiar, ya que con las nuevas condiciones laborales no podía atender y cuidar a los menores, especialmente uno de ellos que se encontraba en situación de discapacidad al tener "parálisis cerebral espástica" permanente.

En dicha ocasión, la Corte concedió la protección de los derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas tanto de la accionante como de su núcleo familiar, y reiteró que "la potestad discrecional de la administración para ordenar traslados de docentes no puede ser arbitraria sino que se encuentra limitada, de una parte por elementos **objetivos** que responden a necesidades reales en el servicio de educación, y por otra por elementos **particulares** que atienden a las necesidades personales del docente y/o su núcleo familiar".

4.4.3. En la Sentencia T-961 de 2012, esta Corporación se pronunció sobre la acción de tutela interpuesta por Bárbara Aldenis Ledezma Chaverra contra la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó, por considerar que al trasladarla a otro municipio, la entidad vulneró sus derechos fundamentales. Para sustentar su petición, la accionante señaló que era madre cabeza de hogar, estaba a cargo de dos menores de edad, quienes vivían en la ciudad de Quibdó y visitaba cada 8 o 15 días. Debido a factores como la inseguridad, la extensa distancia entre Nóvita y Quibdó y los costos económicos que implicaba el trayecto no podía viajar con mayor frecuencia, lo que genera una afectación a sus hijas, y no contaba con una persona o familiar que se haga cargo de sus hijos.

La Sala Novena de Revisión de la Corte consideró en ese caso concreto, lo siguiente: "se puede generar una afectación a las menores por no contar con una persona o familiar que se haga cargo de ellas, si se tiene en cuenta además que el padre de las menores no convive con las niñas desde hace once (11) años, y que el familiar más cercano se encuentra enfermo y vive en un lugar distante de su vivienda"²⁷. Con base en lo anterior, se concedió el amparo de los derechos fundamentales a la

²⁷ Tal situación, según el informe de visita socio familiar, elaborado al núcleo familiar de la actora por parte del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Regional Chocó el veinte (20) de abril de dos mil doce (2012), podría generar perjuicios considerables debido a los fuertes lazos afectivos que existen entre la accionante y sus hijas que se pueden ver "afectados en el proceso de formación y la etapa por la cual está atravesando, desequilibrando su estado emocional que podría conllevar a malos comportamientos, no contando con persona responsable que pueda ejercer los roles inherentes a la maternidad y/o paternidad".

salud, al trabajo en condiciones dignas y el derecho de petición de la actora, así como el derecho a la unidad familiar de sus menores hijas.

4.4.4. En el mismo sentido de la Sentencia T-664 de 2011, en la Sentencia T-104 de 2013 esta Corporación estudió la acción de tutela interpuesta por una docente en contra de la Secretaria de Educación, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la familia, a la salud y a la vida de su hija de 8 años de edad y de su madre de 69, quienes se encontraban en delicado estado de salud por lo que requieren un cuidado especial que no puede brindar efectivamente dado que trabaja en un municipio distinto a la ciudad donde ellas habitan y acuden a controles médicos.

En la sentencia mencionada, la Corte resaltó que pese al margen de discrecionalidad con que cuenta la administración pública para ordenar los traslados, “esta no puede ser una decisión arbitraria y debe respetar los postulados constitucionales en relación con la necesidad de desarrollar el trabajo en condiciones de dignidad y los derechos fundamentales del trabajador. La decisión debe estar plenamente sustentada en verdaderas necesidades del servicio y tener en cuenta las circunstancias particulares de cada trabajador y su familia para no desmejorar de manera sustancial su situación”. Asimismo, estableció como regla de decisión la siguiente:

Se vulneran los derechos constitucionales a la igualdad material y especial protección constitucional de las personas en situación de discapacidad, cuando el empleador en ejercicio de la figura del *ius variandi*, ordena el traslado laboral de un trabajador, desconociendo o ignorando las especiales circunstancias de los miembros de su familia que se encuentra en dicho estado de debilidad manifiesta”.

4.4.5. En la Sentencia T-682 de 2014, esta Corporación estudió tres acciones de tutela formuladas por ciudadanos que vieron conculcados sus derechos fundamentales por el traslado efectuado por sus empleadores de forma arbitraria. Uno de los casos, fue el de la docente Leonor del Carmen Castro Sarmiento quien solicitó traslado ante el departamento de Córdoba, debido a los graves quebrantos de salud que en ese momento padecía y que no obstante haber acudido directamente ante la autoridad nominadora solicitando el traslado, el mismo le había negado, violentándose con ello sus derechos fundamentales a la dignidad humana, al debido proceso, al trabajo en condiciones dignas y a la salud.

La Sala Quinta de Revisión encontró satisfechos los requisitos para conceder el amparo invocado por la peticionaria con fundamento en que: “la decisión que negó el traslado a la señora Leonor del Carmen Castro Sarmiento se adoptó sin consultar en forma adecuada y coherente las circunstancias particulares de la actora, concretamente, su delicado estado de salud. Así mismo, con dicha decisión se afectó de forma clara, grave y directa sus derechos fundamentales a la dignidad

humana, el debido proceso, el trabajo en condiciones dignas y justas y la salud". Con base en tales consideraciones, la Sala ordenó a la entidad demandada efectuar el traslado de la docente a un lugar cercano a su domicilio.

4.5. De la jurisprudencia reseñada, la Sala Octava de Revisión concluye que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar. (Negritas y subrayado fuera de texto)

Acorde con el precedente de la Corte Constitucional el cual se estructura a partir de la reiteración jurisprudencial expuesta, se debe resaltar que el ius variandi no puede ser absoluto, por lo tanto, aun en los eventos de existencia de planta global, es procedente valorar los aspectos familiares del funcionario como garantía de los derechos fundamentales de tal manera que se exige de la administración la debida argumentación conforme a esos planteamientos.

2.4 Caso concreto

El señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, acude a este mecanismo constitucional, a efectos de que le sean amparados los derechos fundamentales al debido proceso, a la familia y mínimo vital y, en consecuencia, se le ordene a la Fuerza Área Colombiana declarar sin efectos la orden administrativa de traslado de personal 113 de fecha 24 de febrero de 2020.

Procede el Despacho a determinar si en el presente asunto, el actuar de la accionada vulneran los derechos fundamentales del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, para cuyo propósito, se estudiarán las pruebas aportados al plenario:

Pruebas aportadas por el accionante:

- Copia de la Orden Administrativa 113 de 24 de febrero de 2020, en el que se dispuso el traslado del accionante.
- Copia de la diligencia de comunicación personal de la Orden Administrativa 113 de 24 de febrero de 2020.
- Copia de la petición de 5 de marzo de 2020, por medio del cual el accionante solicitó que no se realizara el traslado debido a que

tiene a su cargo a su progenitora y afectar el núcleo familiar y mínimo vital.

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo.
- Copia de la respuesta dada a la petición del 17 de marzo de 2020, mediante la cual se negó la solicitud del accionante.
- Copia del recurso de reposición de fecha 2 de abril de 2020, interpuesto contra la decisión del 17 de marzo de 2020, por medio del cual explica las razones para no realizar el traslado del accionante.
- Copia de la solicitud de celeridad procesal, por haber transcurrido más de 30 días sin que se le haya dado respuesta.
- Copia de la decisión que resolvió de manera adversa el recurso de reposición.
- Copia de informe de visita realizado al accionante el 1 de junio de 2020.
- Copia de las declaraciones rendidas por los señores Edie Antonio Cerpa García, Ricardo Alberto Natera Ramírez, María de las Nieves Centeno Sampayo.
- Copia de la historia clínica y epicrisis de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo.
- Copia de la entrega del acta de abandono del cargo del accionante.
- Copia de la certificación de Sinsergen Mindenfensa.

Pruebas allegadas por la Fuerza Aérea

- Certificación de salarios del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno
- Extracto de hoja de vida del accionante
- Resolución 032 del 21 de enero de 2014 *“Por la cual se proveen unos cargos de Empleados Públicos del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana”*.

- Resolución 262 del 25 de abril de 2016 “Por la cual se ajustan unos cargos de Libre Nombramiento y Remoción en la Planta de Personal de Empleados Público del Ministerio de Defensa Nacional – Fuerza Aérea Colombiana en cumplimiento al Decreto 238 del 12 de febrero de 2016”.
- Informe Novedad no presentación del señor Jesús Arévalo Centeno, suscrito por el Comandante Elemento Medio Ambiente.

Lo primero que debe precisar el Despacho es la procedencia de la acción de tutela para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se ordena un traslado laboral, para lo cual el Despacho acoge por utilidad conceptual lo definido por la Corte Constitucional en sentencia T- 425 de 528 de 2017, que precisó:

“la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular, se ha predicado por regla general su improcedencia a no ser que se invoque para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Ello, por cuanto el interesado puede ejercer los medios de control contenidos en los artículos 135 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ante la respectiva jurisdicción y como medida preventiva solicitar dentro de ésta la suspensión provisional del acto que causa la transgresión.

Sin embargo, el amparo constitucional es procedente en aquellos asuntos en los cuales se demuestre que pese a existir otros mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos fundamentales involucrados, éstos carecen de idoneidad para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. Dicho perjuicio se caracteriza, según los parámetros fijados por esta Corporación:

*“...**(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.¹¹¹”¹²¹*

Al tratarse del reparo por una lesión a un derecho subjetivo derivado de un acto administrativo, el afectado podrá acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y el restablecimiento de su derecho de conformidad al artículo 138 del Código Contencioso Administrativo¹³¹. Por tanto, al evidenciarse que el legislador previó los mecanismos judiciales ordinarios para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente.

Pese a lo anterior, esta Corporación ha reconocido la procedencia excepcional de **la acción de tutela como mecanismo transitorio, cuando lo que se pretende es controvertir un acto administrativo que ha dispuesto el traslado laboral de servidor público**, siempre que tal acto contenga las siguientes características: "(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**"¹⁴¹

En lo que respecta a la afectación clara, grave y directa, generada por una decisión administrativa **que amenaza bruscamente la situación del trabajador o de su núcleo familiar, la Corporación ha señalado que se presenta cuando:** "(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."¹⁵¹

En conclusión, la Sala estima que la acción de tutela, debido a su carácter subsidiario, no es procedente en principio para controvertir los actos administrativos que deciden traslados laborales de servidores públicos. Sin embargo, en aras de garantizar la eficacia de los derechos fundamentales, se debe considerar que cuando los mecanismos judiciales para alegar dichos traslados, siendo idóneos, no resulten eficaces para la protección de los derechos constitucionales, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio con el fin de salvaguardar los derechos y evitar un perjuicio irremediable, lo cual se presenta cuando se afectan en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor o de su núcleo familiar, ya sea (i) porque el traslado tenga como consecuencia la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar; (ii) por ser el traslado producto de una orden intempestiva y arbitraria; o (iii) **al demostrarse que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia. Estas situaciones deben ser analizadas bajo un criterio de orden constitucional por tratarse de un problema legal que trasciende a uno de relevancia para el ordenamiento jurídico, dada la afectación de los derechos fundamentales**". (Negritas y subrayado fuera de texto)

En el presente asunto como ha quedado demostrado desde la declaratoria de la medida de suspensión provisional contenida en providencia del 17 de junio de 2020, se trata de la no valoración de las circunstancias que presenta el accionante respecto a la conformación de su núcleo familiar integrado por la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, que no fue tenido en cuenta por la Fuerza Aérea Colombiana, a la hora de decidir respecto del traslado del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, para lo cual resulta procedente el estudio de la acción de tutela como mecanismo transitorio para prevenir un perjuicio irremediable, esto es, no solo la ruptura de la unidad familiar del accionante, si no las especiales circunstancias de la edad de su progenitora, el estado de salud y atención que requiere la adulta mayor de cara las restricciones de los mayores de 70 años con relación al COVID -19.

Conforme a las pruebas aportadas al expediente, lo primero que debe estudiar el Juzgado es, si se incurrió en una indebida notificación de la Orden Administrativa de Personal 113, el Brigadier General Eliot Gerardo Benavidez Gonzales, que ordenó su traslado al Grupo Aéreo del Oriente – Vichada (anexo de tutela) y se dio aplicación a esa garantía constitucional en el desarrollo del procedimiento administrativo.

En este punto, advierte el Juzgado que revisada la notificación de la Orden Administrativa de Personal 113, la misma no se determinó los recursos que procedían, de tal manera que se desconoció lo previsto en el artículo 67 del CPACA el cual establece:

***“Artículo 67. Notificación personal.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.*

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

El incumplimiento de cualquiera de estos requisitos invalidará la notificación. (Negritas y subrayado fuera de texto).

De tal manera que se evidencia la omisión de lo reglado en el artículo transcrito como quiera que la notificación al señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno no hizo la descripción de los recursos y su oportunidad, por lo que fue el propio accionante quien procedió a realizar la anotación en el mismo cuerpo del acto de su inconformidad. (Anexos de Tutela).

Posteriormente, el 5 de marzo de 2020, el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, procedió a solicitar se reconsiderará el traslado debido a la situación del accionante con su progenitora (Fls. 22 y 23 soportes Arévalo Centeno anexo de tutela).

De esa petición se dio traslado el 11 de marzo de 2020, al comandante de personal de la Fuerza Aérea (Fl. 21 soportes Arévalo Centeno anexo de tutela).

Frente a la solicitud del accionante el comandante de Personal (E) de la Fuerza Aérea, mediante el oficio FAC – S – 2020 – 001463 – CE de 17 de marzo de 2020, (Fls. 33 a 36 soportes Arévalo Centeno anexo de tutela) dispuso: “confírmese en todas sus partes la Orden Administrativa de Personal Número 113 del 24 de febrero de 2020 Traslados Empelados Públicos Fuerza Área, en cuanto al traslado del señor AS9. Álvaro Jesús Arévalo Centeno” y dispuso su notificación.

El 19 de marzo de 2020, se realizó la comunicación de la respuesta a la petición del accionante dada por el comandante de Personal (E) de la Fuerza Aérea, dada mediante oficio FAC – S – 2020 – 001463 – CE de 17 de marzo de 2020 (Fl. 47 soportes Arévalo Centeno anexo de tutela).

A folios 48 a 51 (soportes Arévalo Centeno anexo de tutela) y en la prueba No.4 Anexo radicado de tutela, obra copia de recursos de reposición y apelación interpuestos por el accionante frente a la orden de traslado y mediante los cuales expuso los argumentos relacionados con el *ius variandi* y la falta de valoración de las pruebas aportadas.

A través del documento FAC-S-2020-007014-CE del 19 de mayo de 2020, el **comandante de la Fuerza Área Colombiana** dispuso: i) Rechazó el recurso de reposición interpuesto contra la orden administrativa de Personal 113 del 24 de febrero de 2020 ii) Declaró improcedente el recurso de apelación y iii) Dispuso “*Notifíquese la presente decisión en los términos de los artículos 67, 68 y 69 del Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo*” (Fls. 1 a 7 prueba No. 6 Anexos de Tutela).

En Malambo, Atlántico, **el 4 de junio de 2020**, se “comunica personalmente” al señor AS9, Arévalo Centeno Álvaro de Jesús del contenido “del Oficio No, FAC-S-2020-007014 CE- del 19 de mayo de 2020 /MDN-COGFM-FAC-COFAC, mediante el cual se informa la respuesta del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación del funcionario”.

De la anterior, descripción fáctica, el Juzgado advierte que se presenta la vulneración al debido proceso por las siguientes razones:

-Está acreditado que, en el acto de notificación de la orden de traslado emanada del Comandante Fuerza Aérea Colombiana, mediante la cual dispuso que el accionante pasara del GRUPO AÉREO DEL ORIENTE con destino "ELEMENTOS MEDIO AMBIENTE –ESINS-GAORI" se incumplió lo previsto en el artículo 69 del CPACA.

-El 2 de marzo de 2020, el accionante, en el acto de notificación de la orden de traslado, interpuso recurso de apelación y manifestó no estar de acuerdo con la orden de traslado; así como posteriormente mediante petición del 05 de marzo del mismo año, solicitó reconsideración de la solicitud de traslado, así como argumentó y allegó pruebas que sustentaban su inconformidad, como era lo relativo a la historia clínica de su progenitora.

-El comandante de personal de la Fuerza Aérea, mediante el oficio FAC – S – 2020 – 001463 – CE de 17 de marzo de 2020 (Fl. 47 soportes Arévalo Centeno anexo de tutela), confirmó la orden de traslado, desconociendo la falta de competencia para confirmar o revocar la misma, debido a que el único competente para ello es el señor comandante de la Fuerza Área Colombia por haber sido quien la profirió.

-Al decidir los recursos, el comandante de la Fuerza Aérea no valoró la forma en que se presentó la actuación administrativa, esto es el desconocimiento de lo previsto en el artículo 69 del CPACA, la indebida decisión del comandante de Personal (E) de la Fuerza Aérea.

En este punto el Juzgado itera, que la Fuerza Área incumplió el deber de atender lo previsto en el artículo 69 del CPACA, de tal manera que desconoció el debido proceso del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno de ejercer de manera oportuna y clara los recursos que procedían, de modo tal que esa omisión no puede ser trasladada al accionante, en tanto que es la administración la que debe proceder acorde con los principios de la función pública, los principios previstos en la primera parte del CPACA y garantizar el debido proceso de la actuación administrativa, los cuales se desdibujan con la omisión de la notificación de la orden de traslado, en la que se itera la Fuerza Aérea no determinó en esa oportunidad con claridad y precisión los recursos que eran procedentes.

Por otra parte, la garantía del debido proceso no sólo es formal, sino que es material, en ese sentido cobra especial relevancia que frente a la exposición de las razones de inconformidad del traslado el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno hizo una serie de manifestaciones que adicionalmente documentó para solicitar la reconsideración del traslado.

De la revisión de los referidos documentos, y de los aportados por el accionante a la acción constitucional, el Juzgado destaca lo siguiente:

-Conforme a la certificación de afiliación al sistema de seguridad social que obra a folio 24 (Archivo Soportes Arévalo Centeno), el accionante se encuentra afiliado a Coomeva y conforme a la revisión realizada en el sistema Adres de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, identificada con la cédula de ciudadanía 22.364.669 se encuentra afiliada en calidad de beneficiaria²⁸, lo cual se infiere la dependencia de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo respecto del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno.

-La Historia Clínica de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo aportada a folios 25 a 31 (Soportes Arévalo Centeno) dan cuenta de la afiliación a Coomeva, las patologías que presenta y la atención que se le ha realizado desde el 22 de agosto de 2014 hasta el 5 de octubre de 2019; si bien no se allegó con corte a junio de 2020, se debe destacar: **i)** La madre del accionante tiene la edad de 74 años de edad, **ii)** tuvo atención y tratamiento frente a la patología de "ENFERMEDAD ISQUÉMICA AGUDA DEL CORAZÓN" por **iii)** Antecedentes de artrosis, osteoporosis y artritis reumatoide, **vi)** Limitación funcional para la marcha y olvidos frecuentes.

Esas condiciones particulares de familia, como la dependencia referida por la propia señora María de las Nieves Centeno Sampayo y expresada por los señores Edie Antonio Cerpa García y Ricardo Alberto Natera Ramírez (Archivo Pruebas 8,9 y 10 anexo de tutela), merecen una especial calificación por parte de la Fuerza Área Colombiana.

Bajo tal premisa la razón de no proceder a establecer las condiciones particulares de cada miembro objeto de un traslado expresado en su defensa por el comandante de Personal de la Fuerza Aérea Colombiana desconoce a todas luces la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁹ en tanto que es precisamente esa la razón que motiva el límite al *ius variandi* en tanto que insiste el Despacho, la Corte

²⁸https://aplicaciones.adres.gov.co/bdua_internet/Pages/RespuestaConsulta.aspx?tokenId=AgZeQ28MNZ0Na+Ydeg8nMg==

²⁹ Definidas en las sentencias T-528 de 2017 y T-425 de 2015.

advierte: **i)** “la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar; y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar”, **ii)** En consecuencia, algunas entidades públicas cuentan con plantas globales y flexibles, las cuales permiten la adopción de medidas encaminadas a garantizar el cumplimiento de las funciones a su cargo de forma eficiente. En este tipo de entidades, el director dispone de una discrecionalidad más amplia al momento de valorar las circunstancias para ordenar un traslado, sin que esa potestad se confunda con arbitrariedad³⁰, en la medida que el traslado debe atender siempre a las necesidades del servicio, además, porque las circunstancias especiales de la persona y sus condiciones laborales siempre serán considerados al momento de tomar decisiones de esa naturaleza”³¹.

De tal manera que al no haberse realizado por parte de la Fuerza Área Colombiana valoración alguna frente a las especiales circunstancias expuestas por el accionante de cara a la edad, estado de salud y dependencia de su progenitora, desconoció el debido proceso en sentido material, esto es, la garantía de defensa en razones ajustadas que no fueron valoradas ni estudiadas por la entidad, desconociendo lo expresado por la Corte Constitucional al momento de calificar el traslado cuando se hace alusión a circunstancias especiales como el de la familia, la unidad y protección de sus integrantes.

Así las cosas, la vulneración del debido proceso formal y material tiene una incidencia directa el derecho a la unidad familiar construida entre el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno y la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, dado no solo por el vínculo legal que existe sino por grado de dependencia de la madre respecto del accionante atendido su edad, estado de salud, en especial de los antecedentes de isquémica aguda del corazón, artrosis, osteoporosis y artritis reumatoide, la limitación funcional para la marcha y olvidos frecuentes, consignados en la historia clínica, con lo cual no puede perderse de vista que a todas luces es una persona de especial protección conforme a lo previsto en el artículo 13 de la Constitución Política y a las notorias medidas de protección y restricción de los mayores de 70 años anunciada por el Gobierno Nacional frente al Covid 19, por lo cual resulta procedente el amparo solicitado, en tanto que la configuración del traslado en la forma en que ha ocurrido traería una afectación directa en la persona que deba estar

³⁰ Ibídem.

³¹ Sentencia T-615 de 1992.

al pendiente de las condiciones de salud y protección de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo.

Por otra parte, la vulneración del debido proceso en la forma expuesta tiene una incidencia directa en el procedimiento que da inicio al abandono de cargo del accionante.

En este punto, el Despacho advierte que el 1 de junio de 2020, en Puerto Carreño - Vichada (Prueba 14. Anexos de Tutela) se reunieron los oficiales: comandante Elementos Medio Ambiente, el jefe de Departamento Jurídico y Derechos Humanos, el jefe de Desarrollo Humano (E), el segundo comandante jefe Estado Mayor y el comandante Grupo Aéreo del Oriente, para realizar el análisis frente al presunto abandono del cargo sin causa justificada del señor AS9 AREVALO CENTENO ALVARO DE JESUS, conforme al orden del día.

Para tal fin, procedieron a citar entre otros aspectos, la respuesta dada al accionante mediante el oficio FAC-S-2020-1463- CE, por parte del comandante de Personal (E) de la Fuerza Aérea por medio del cual se confirmó la orden de traslado, con lo que desconocieron que la competencia para confirmar o revocarla, es exclusiva del comandante de **la Fuerza Aérea Colombiana** por ser quien la suscribió en su calidad de delegado del ministro de la defensa (Fls. 13 a 19 Anexo - SOPORTE AREVALO CENTENO).

Asimismo, al referir **la situación administrativa** del accionante, omitieron hacer referencia a los recursos interpuestos por el accionante en contra del acto de traslado y su no definición, para ese momento, por parte del comandante de la Fuerza Aérea Colombiana.

Por lo anterior, frente al accionante concluyen que *“a la fecha han transcurrido 33 días en los cuales no se ha presentado al nuevo cargo a ocupar”* sin que se observa trámite a nivel central respecto de los recursos.

Al respecto el Despacho precisa que únicamente hasta **el 4 de junio de 2020**, en Malambo, Atlántico, se comunicó personalmente al señor AS9, Arévalo Centeno Álvaro de Jesús del contenido del Oficio No, FAC-S-2020-007014 CE- del 19 de mayo de 2020 /MDN-COGFM-FAC-COFAC, mediante el cual se informa la respuesta del Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación del funcionario (Fl. 58 Anexo - SOPORTE AREVALO CENTENO).

De tal manera que no era procedente iniciar el **1 de junio de 2020**, un procedimiento por abandono de cargo, en tanto que no se había cumplido con la garantía de la notificación ordenada en el numeral 3 del documento FAC-S-2020-007014-CE, con lo cual se advierte la vulneración al debido proceso frente al procedimiento por abandono de cargo.

Las anteriores consideraciones conllevan a decretar la procedencia del amparo al debido proceso y de la unidad familiar del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, frente a los actos administrativos que dispusieron el traslado del accionante y por lo tanto, se suspenderán sus efectos de manera provisional.

Por lo tanto, el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno en cumplimiento de lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, deberá ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del presente fallo de tutela.

La orden de suspensión, permanecerá vigente sólo durante el término que el Juez Contencioso Administrativo decida sobre la legalidad de los actos cuestionados.

Si el accionante no concurre dentro del término de los 4 meses siguientes a la notificación de esta providencia a adelantar los trámites necesarios para la presentación en debida forma del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cesar de facto los efectos ordenados.

En cuanto al procedimiento que se adelanta por el abandono del cargo, dada la directa e ineludible relación frente al acto de traslado del accionante, la Fuerza Aérea Colombiana, deberá calificar el procedimiento por abandono del cargo, teniendo en cuenta dos aspectos relevantes: **i)** El acto administrativo FAC-S-2020-007014-CE, que decidió los recursos interpuestos por el accionante en contra de la orden de traslado se le notificó al señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno hasta el **4 de junio de 2020** y **ii)** La medida cautelar ordenada en esta acción constitucional, que dispuso la suspensión de los efectos jurídicos del acto administrativo de traslado.

Por último, el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno no acreditó la afectación al derecho al mínimo vital dentro del sub examine por lo que su protección será negada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Bogotá administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. AMPARAR DE MANERA TRANSITORIA los derechos fundamentales al debido proceso y la unidad familiar del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, conforme a lo expresado en la parte motiva de este fallo, frente a la Orden Administrativa de Personal 113, de 24 de febrero de 2020, proferida por el comandante de la Fuerza Área Colombiana.

SEGUNDO. En consecuencia, se ordena al señor comandante de la Fuerza Área Colombiana la suspensión provisional del acto de traslado del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno.

TERCERO. El señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno en cumplimiento de lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, deberá ejercer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho **en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del presente fallo de tutela.**

Se aclara a las partes que los efectos jurídicos del presente fallo irán hasta que la jurisdicción contenciosa administrativa profiera pronunciamiento definitivo o hasta que hayan transcurrido los 4 meses que dispone el accionante y este no haya acudido al Juez Administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

CUARTO. AMPARAR el debido proceso frente al procedimiento por abandono del cargo iniciado el 1 de junio de 2020, en Puerto Carreño Vichada en contra del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno.

En consecuencia, se ordena que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia la Fuerza Aérea Colombiana a través del comandante Elementos Medio Ambiente, el jefe de Departamento Jurídico y Derechos Humanos, el jefe de Desarrollo Humano (E), el segundo comandante y jefe Estado Mayor y el comandante Grupo Aéreo del Oriente, procedan a calificar la situación administrativa del accionante conforme a la fecha de notificación del documento FAC-S-2020-007014-CE, esto es, el **4 de julio de 2020**, la medida cautelar

ordenada en esta acción constitucional y los numerales primero y segundo de la parte resolutive de este fallo.

QUINTO. Negar la protección del derecho al mínimo vital del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, como quiera que el accionante no acreditó que se presente su desconocimiento.

SEXTO. Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito, conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO. Si esta providencia no fuese impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **remítase** el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

oms