

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

STP2183-2018

Radicación n.º 96623

Acta 49

Bogotá, D. C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

ASUNTO

Se resuelve la impugnación formulada por el Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional, frente a la sentencia proferida el 14 de diciembre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual, por un lado negó el amparo al derecho de petición y, por el otro, tuteló las garantías a la salud y a la vida de Johan Alexander Murcia Leyton.

Al presente trámite fue vinculada la Dirección de Sanidad del Ejército Nacional.

ANTECEDENTES

Hechos y fundamentos de la acción

Fueron relatados por A quo de la siguiente manera:

Adujo el accionante que el 9 de enero de 2009 ingresó como oficial al Ejército Nacional, posteriormente obtuvo el grado como subteniente y luego de sufrir un grave accidente en la

Base Militar de Tolemaida, los médicos tratantes dieron unas recomendaciones y posteriormente determinaron la necesidad de realizar una intervención en su nariz, denominada septorinoplastia.

Aseguró que después fue diagnosticado con escoliosis, dos hernias discales y mal alineamiento patelo femoral, razón por la cual le fueron prescritas terapias continuas, así como una cirugía de rodilla en el año 2015. Agregó que los dos procedimientos antes descritos, generaron incapacidades de varios meses.

Aseveró que debido a un fuerte dolor estomacal, en febrero del año en curso fue además diagnosticado con hernia hiatal y “bacteria elicovacterpila [sic]” y luego de varios exámenes, los profesionales de la salud también determinaron que sufre de problemas de obstrucción del sueño.

Indicó que a consecuencia de unos altercados que tuvo con sus superiores, derivados de las exigencias para el cumplimiento de labores que no estaban a su cargo, fue valorado por el especialista en psiquiatría, “debido a posibles desórdenes de carácter mental atribuidas a situaciones laborales” y dicho profesional ordenó continuar con tratamiento médico por psicología.

Refirió que la Dirección de Sanidad del Ejército realizó los trámites para efectuar una Junta Médica, cuyo resultado le notificaron el 15 de septiembre de 2017, según el cual fue calificado como “no apto”, pero con reubicación laboral.

Indicó que el 19 de octubre de 2017 radicó ante el COPER una petición de traslado a la ciudad de Bogotá, en la que detalló su situación actual, sin recibir respuesta alguna hasta el momento de interponer la presente demanda.

Aseguró que el Jefe del Estado Mayor de la Brigada Móvil 22 (Batallón de Combate Terrestre 36 de Peñas Coloradas – Caquetá) ordenó su traslado al Batallón Energético y Vial de Puerto

Gaitán (Meta) – BAEEV 15 -, donde debía presentarse el 28 de noviembre del año en curso, a pesar de que la Orden Administrativa de Personal – OAP- indicaba que ello debería ocurrir el 7 de diciembre.

Por tanto, destacó que las accionadas no han dado importancia a su estado de salud y a la continuidad que requieren sus tratamientos, como tampoco a los diversos conceptos emitidos por los profesionales de la salud, según los cuales, debe permanecer en la ciudad de Bogotá “para el seguimiento estricto de su manejo farmacológico y por los especialistas adecuados”, pues incluso “podría verse comprometida su integridad o la vida”.

Por lo anterior, estimó vulnerados los derechos fundamentales invocados y solicitó ordenar a las demandadas disponer su reubicación laboral en la capital del país y dar contestación a la solicitud antes indicada¹.

SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá negó el amparo al derecho de petición pues estimó que, el 19 de octubre de 2017, la accionada emitió contestación de forma negativa a su requerimiento de traslado.

Igualmente, concedió la protección a las garantías de a la salud y a la vida al determinar que los galenos tratantes conceptuaron que el actor no debía cambiar de terapeuta y permanecer en esta ciudad para continuar con el tratamiento correspondiente.

En consecuencia, ordenó:

ORDENAR al titular del Comando de Personal del Ejército Nacional, o quien haga sus veces o corresponda, que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la presente decisión, proceda a emitir una nueva orden administrativa de personal, a través de la cual disponga el traslado del señor Johan Alexander Murcia Leyton a la ciudad de Bogotá, donde deberá

ser asignado al cuerpo logístico y administrativo de la misma fuerza, para permanecer allí mientras ello resulte necesario en criterio de los médicos tratantes.

LA IMPUGNACIÓN

El Jefe de la Sección Jurídica de la Dirección de Personal del Ejército Nacional indicó que los traslados de personal de esa institución se realizan de acuerdo al artículo 82 del Decreto 1790 de 2000 y la Directiva de Personal No. 1032 de 2016, que establecen el sistema de rotación por necesidad del servicio y de interés público.

Destacó que si bien el demandante elevó solicitud en cuanto al traslado, ésta fue resuelta de forma oportuna. Agregó que requirió al interesado para que aporte su historia clínica a fin de ser valorado por junta médico laboral en atención a las patologías y los soportes que fueron allegados con el escrito tutelar, por tanto, pidió que se revoque el fallo «hasta tanto no se emita la valoración correspondiente por parte de la autoridad médico laboral competente».

CONSIDERACIONES

1. Corresponde a la Sala determinar si la Dirección de Personal del Ejército Nacional vulneró los derechos a la salud y a la vida del interesado, al ordenar su reubicación laboral al Batallón Energético y vial No. 115, ubicado en Puerto Gaitán -Meta-.
2. El artículo 86 de la [Constitución Política](#) establece que la acción de amparo tiene por objeto proteger de manera efectiva e inmediata los derechos fundamentales cuando resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de las autoridades y/o de los particulares, en los casos que la ley regula, siempre que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial.

Esta Sala de Decisión, en múltiples oportunidades (CSJ STP12343, 10 sep. 2015, rad. 81160;

CSJ STP12317, 11 sep. 2014, rad. 75353 y CSJ STP, 15 ag. 2013, rad. 68492, entre otros), ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para cuestionar los actos administrativos mediante los cuales se ordena la reubicación de un miembro de las Fuerzas Militares.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha indicado que el amparo es procedente de manera excepcional cuando:

En relación con los actos administrativos que ordenan o niegan solicitudes de traslados del personal de la Fuerza Militar, el artículo 82 del Decreto 1790 de 2000 establece que el traslado es el acto por medio del cual la autoridad militar competente asigna a un oficial a suboficial a una nueva unidad o dependencia militar, con el fin de prestar sus servicios dentro de la organización, decisión contra la que no procede recurso alguno y es de obligatorio cumplimiento.

Al respecto, esta Corporación ha señalado que no obstante la facultad discrecional que tiene el empleador para modificar las condiciones laborales de sus trabajadores, cuando se esté ante un acto administrativo que ordene de manera arbitraria e intempestiva el traslado de un servidor público, que afecte en forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador o de su núcleo familiar², procederá el juez constitucional a estudiar el fondo del asunto, y si es del caso ordenar o suspender la orden impartida.

En este sentido, en Sentencia T-653 de 2011 se sostuvo que:

“Según la jurisprudencia constitucional, esta situación se presenta “cuando se encuentra que el acto de traslado es ostensiblemente arbitrario³ y adicionalmente, se cumple alguno de los siguientes supuestos: “(1) que 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 requerido⁴; (2) 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 superables⁵; (3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia⁶.”⁷

Sobre la aplicación de los criterios antes referidas, se ha indicado por esta Corporación, que son aplicables a todos los servidores públicos susceptible de ser trasladado y que vean amenazados sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, pues en atención al principio de igualdad y al carácter universal de los derechos fundamentales, la clasificación del servidor no puede servir de criterio diferenciador para no aplicar estas reglas⁸

“La Sala concluye que todo servidor público que vea amenazados gravemente sus derechos fundamentales por un acto administrativo que disponga su traslado o que lo niegue, puede acudir a la acción de tutela para efectos de garantizar su protección y evitar la consumación de dicho perjuicio. Adicionalmente, debe entenderse que esta situación de vulnerabilidad puede presentarse, entre otras, en una de las tres hipótesis planteadas previamente, es decir, cuando se vean amenazados sus derechos fundamentales a la salud, a la unidad familiar y la vida e integridad física, tanto propia como de familiares. La Sala es enfática en manifestar que el ámbito de protección del recurso de amparo frente a derechos fundamentales del trabajador como consecuencia de esta clase de actos administrativos, no puede enmarcarse únicamente dentro de las premisas anteriores, pues ello significaría desconocer que existen circunstancias en las que dichas reglas pueden no resultar aplicables. Por lo tanto, la Sala considera pertinente resaltar que cualquier derecho fundamental que pueda verse afectado por el traslado de un servidor público, es susceptible de amparo por vía de tutela siempre y cuando no exista otro mecanismo judicial de protección y se esté ante un perjuicio irremediable.”

En síntesis, podrá el juez constitucional entrar a estudiar de fondo la legalidad de los actos administrativos por medio de los cuales se ordene o se niegue el traslado de todo servidor público, siempre y cuando se evidencie que dicho acto haya sido emitido de forma arbitraria, afecte de manera clara, grave y directa los derechos fundamentales del trabajador y el de su núcleo familiar, o lleve una desmejora de las condiciones del trabajador⁹.

La Corte considera que, tal y como lo señaló el A quo y como fue sostenido por esta Sala en CSJ STP17493-2017, rad. 94416, es procedente analizar de fondo del presente asunto, ante la conculcación de los derechos a la salud y vida de Johan Alexander Murcia Leyton.

3. En este caso, se tiene que el 1º de diciembre de 2017, la Dirección de Personal del Ejército Nacional dispuso el traslado de Murcia Leyton, en su condición de Subteniente, al Batallón de Energético y Vial No. 15, ubicado en Puerto Gaitán -Meta-, sin tener en cuenta los conceptos de los galenos tratantes en los que informaron que debía continuar en terapia en la ciudad de Bogotá.

En efecto, en constancia emitida el 27 de septiembre de 2017, por el Dispensario Médico del Ejército Nacional se consignó que «refiere en antecedentes encontrarse en tratamiento por psicología, por lo cual se sugiere no cambiar de terapeuta y continuar con psicoterapia»¹⁰.

Igualmente, en la valoración médica efectuada el 23 de noviembre de ese año, el galeno tratante consignó que el demandante padecía de «apnea del sueño severa, reflujo gastroesofágico severo de difícil control, también presenta trastorno depresivo con mala evolución con psicoterapia por lo que hoy remito a psiquiatría», al tiempo que determinó «NO RECOMIENDO EN ABSOLUTO EL TRASLADO DEL PACIENTE EN ESTE MOMENTO Y MUCHO MENOS A ZONAS EN DONDE NO HAYA ACESO FACIA (sic) A MEDICAMENTOS, ESPECIALISTAS NECESARIOS Y HOSPITALES DE NIVEL ALTO POR LO QUE PUDIERA

PRESENARSE RESPECTO A LAS PATOLOGÍAS QUE TIENE INCLUSO PODRÍA VERSE COMPROMETIDA SU INTEGRIDAD A LA VIDA. QUEDA A DISCRECIÓN DE LAS FF MM ASUMIR ESTA RESPONSABILIDAD»¹¹.

Una vez verificada la página web de la Dirección General de Sanidad de las Fuerzas Militares [www.sanidadfuerzasmilitares.mil.co], de conformidad con el escrito de impugnación, se observa que en Puerto Gaitán (Meta) no existen puntos de atención en salud de primer nivel para atender las dolencias del accionante, pues el centro más cercano de encuentra en Villavicencio, razón por la que su traslado hasta ese lugar podría traer complicaciones que afectarían su salud y vida.

Y, aunque la entidad accionada señaló que desconocía la situación que está afrontando el actor, por lo que lo requirió para que entregara copia de la historia clínica, para la Corte dicha afirmación no puede ser tomada en cuenta, toda vez que en el mes de julio de 2017, se efectuó junta médico laboral en el que se consignó que padecía «INCAPACIDAD PERMANENTE PARCIAL, NO APTO, SE SUGIERE CAMBIO DE ÁREA AL CUERPO LOGISTICO Y REUBICACIÓN LABORAL EN ÁREA ADMINISTRATIVA LOGISTICO Y/O DE INSTRUCCIÓN SEGÚN DISPONIBILIDAD DE LA FUERZA»¹².

Así las cosas, aunque la Sala no pretende desconocer las facultades que tiene el Ejército Nacional para ordenar la reubicación de los miembros de esa institución, lo cierto es que dicha atribución no se puede tomar en un proceder arbitrario, como el que se presenta en este caso, donde a pesar de tener conocimiento de las dificultades que está afrontando el accionante, optó por ordenar su traslado sin tener en cuenta que en el municipio de Puerto Gaitán, no existe una red hospitalaria capacitada para atender las patologías que lo aqueja.

Por las anteriores consideraciones se ratificará el fallo.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Decisión Penal de

Tutelas, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar el fallo impugnado.

Segundo. Disponer el envío de las diligencias a la Corte Constitucional, para la eventual revisión de los fallos proferidos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Eyder Patiño Cabrera

Fernando León Bolaños Palacios

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 49 a 51, cuaderno del Tribunal.

2 Sentencia T-325 de 2010

3 “T-715/96 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz); T-288/98 (MP Fabio Morón Díaz).”

4 “Sentencias, T-330/93 (MP Alejandro Martínez Caballero), (T-483/93 MP José Gregorio Hernández Galindo), T-131/95 (MP. Jorge Arango Mejía), T-181/96 (MP. Alejandro Martínez Caballero), T-514/96 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), T-516/97 (MP. Hernando Herrera Vergara), T-208/98 (MP. Fabio Morón Díaz) y T-532/98

(MP Antonio Barrera Carbonell)”

5 “Sentencia T-503/99 (MP. Carlos Gaviria Díaz).”

6 “Sentencia T-120/97 (MP Carlos Gaviria Díaz); T-532/96 (MP Antonio Barrera Carbonell).”

7 “Sentencia T-264 del 17 de marzo de 2005 M.P. Jaime Araújo Rentería.”

8 Sentencia T-095 de 2013

9 Sentencia T- 338 de 2013.

10Folio 32, cuaderno del Tribunal.

11 Folios 35 y 36, cuaderno del Tribunal.

12 Folios 114 a 115, cuaderno del Tribunal.