

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

RADICACIÓN:	11001-33-35-013-2021-00222-00
DEMANDANTE:	MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ
DEMANDADO(A):	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC -
ASUNTO:	AUTO NIEGA MEDIDA CAUTELAR

Procede el despacho a decidir sobre la medida cautelar incoada por el apoderado de la parte actora, a través de la cual solicita se decrete la suspensión provisional del acto administrativo demandado.

FUNDAMENTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

1. El apoderado judicial del señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ solicita se decrete la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados contenidos en las Resoluciones N° 005119 del 3 de noviembre de 2020 y 00980 del 23 de febrero de 2021, con los cuales se dispuso el traslado de su representado de Bogotá al Complejo Carcelario y Penitenciario de Buenaventura.

El sustento de la medida cautelar es que de materializarse el traslado del demandante a la ciudad de Buenaventura “(...) se estaría vulnerando el debido proceso incurriendo en una omisión administrativa e incluso desconociendo la voluntad del trabajador lesionado en sus derechos ya que no se tiene en cuenta su enfermedad ni acoso laboral (...)”¹.

Discurre el libelista que no existe justificación fáctica ni jurídica que soporte dicho traslado, ya que las necesidades del servicio no tienen fundamento “(...) pues en varias oportunidades se debe observar ha sido trasladado en el transcurso de sus 17 años a disposición y cumpliendo su labor sin ningún llamado de atención y tampoco investigación o disciplinario alguno (...)”². Que si bien la entidad

¹ Párrafo 2º, página 13 del libelo de la demanda.

² Párrafo 8º, página 2 *ibidem*.

demandada tiene la potestad para disponer del personal, no se puede perder de vista que el desarrollo de la misma no puede ser ajeno a “(...) una necesidad primaria que no se desliga de la necesidad del servicio, como lo es la unidad familiar, el derecho que tiene un niño de tener a su familia cerca, al buen proceder de una institución que garantiza los derechos a tener una familia en su integridad sin lesionarla en sus decisiones (sic) (...)”³.

Aduce que dicho traslado desconoce que el señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ tiene una estabilidad y una vida en Bogotá junto a su hijo, y que además, padece una enfermedad psiquiátrica grave en virtud de la cual su médico tratante “(...) ordena que debe tener estabilidad en su trabajo y que para nada aconseja un cambio de sitio laboral (...)”⁴.

2. Con providencias separadas del 7 de septiembre de 2021, se admitió la demanda presentada por el señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ contra el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO (en adelante INPEC), y se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar incoada por la parte actora. Además, se le solicitó al demandante allegara al plenario copia de la historia clínica donde constara que su médico tratante no recomendaba su traslado a Buenaventura, pues aunque en el acápite de pruebas se relacionaba ese documento como aportado, lo cierto es que no se había arrimado al expediente. Dichas providencias fueron notificadas personalmente a la entidad demandada el 14 de septiembre de 2021 y al apoderado del demandante por estado electrónico.

3. El INPEC se opuso a la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional deprecada por el apoderado del demandante, argumentando que esa entidad tiene como función principal garantizar la custodia y vigilancia de los establecimientos de reclusión a nivel nacional, para lo cual se hace necesario la activa participación de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia con conocimientos y capacidades específicas en todas aquellas actividades que busquen contribuir al mejoramiento de las condiciones propias de la privación de la libertad. Que el INPEC debe garantizar que el servicio público esencial a su cargo no se vea interrumpido en ninguno de los establecimientos de reclusión bajo su vigilancia, y para ello el artículo 183 del Decreto 407 de 1994 estableció que la planta de esa entidad era global y flexible, razón por la cual, en ejercicio del ius variandi, se puede disponer de un número estimado de funcionarios para la prestación de sus servicios en cualquiera de los ciento treinta y dos establecimientos penitenciarios del país.

³ Párrafo final, *ídem*.

⁴ Párrafo 2º, página 3 *ibídem*.

Señala que el demandante allega varias documentales que acreditan consultas médicas e incapacidades derivadas de un trastorno de ansiedad generalizado y de un trastorno depresivo recurrente, que datan del 2013 y del 13 noviembre de 2020 “(...) casualmente, 3 días después de habersele notificado la resolución que ordena su traslado (...)”⁵. Que en el lapso comprendido entre mayo de 2013 y noviembre de 2020 el señor GUTIÉRREZ no presentó ninguna prueba que permitiera inferir que su diagnóstico subsistió en el tiempo, lo que da la posibilidad de concluir que durante ese periodo gozó de buena salud, tal como lo señaló el Tribunal Superior de Bogotá en la sentencia de tutela de segunda instancia del 12 de agosto de 2021. Que independientemente de ello, el traslado del actor no vulnera su derecho a la salud, particularmente en la faceta de continuidad, ya que el servicio de salud que requiere está garantizado en la ciudad de Buenaventura.

Refiere que el demandante, al momento aceptar su nombramiento como miembro de una planta global y tomar posesión del empleo, asumió el compromiso de cumplir con los fines de esa entidad, lo que implica que aceptó la destinación o traslado a cualquiera de los establecimientos de reclusión del orden nacional. Que esos traslados son discrecionales del INPEC y obedecen a necesidades del servicio, sin que se requiera el consentimiento previo de los servidores públicos.

Que el demandante, de manera irresponsable y sin ningún soporte probatorio, alega que fue objeto de acoso laboral; situación que no fue puesta en conocimiento nunca a esa entidad, ni tampoco se planteó en la acción de tutela que el señor GUTIÉRREZ incoó.

Por último, indica que el demandante no señala de forma clara y relevante cómo el traslado ordenado podría afectar su unidad familiar, “(...) pues no se indica la dificultad que le impida a su menor hijo mudarse en conjunto con su padre, lo que podrá hacerlo (sic) sin mayores contemplaciones en el lugar en que se encuentra el Establecimiento (sic) de traslado, contando con las condiciones suficientes para mantener su vínculo y entorno laboral (...)”⁶, máxime cuando junto a la orden de traslado se dispuso pagar al demandante una prima de instalación que cubre gastos de alojamiento y transporte de muebles.

⁵ Párrafo final, página 2º de la oposición a la medida cautelar.

⁶ Párrafo 2º, página 4 *ibidem*.

CONSIDERACIONES

Las medidas cautelares son instrumentos cuya finalidad es la protección de un derecho en litigio, de forma previa y provisional, con lo cual se asegura que la duración del proceso no influya en la efectividad de la decisión final, pues el derecho o interés objeto de litigio se encuentra protegido de forma previa⁷. Con estas medidas se pretende garantizar el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en su tercera faceta, esto es, “(...) que la sentencia que se profiera se ejecute (...)”⁸.

Para el decreto de las medidas cautelares, en términos generales, la doctrina y la jurisprudencia han sido unánimes en señalar que se requiere la concurrencia de unos requisitos, a saber: (i) Fumus boni iuris, o apariencia de buen derecho, (ii) periculum in mora, relacionado con la urgencia de adoptar una medida para evitar un perjuicio irremediable, y, (iii) la ponderación entre los intereses en colisión en el caso concreto. Una vez verificado por parte del juez la concurrencia de los dos primeros requisitos, le corresponde realizar un test de proporcionalidad, con el fin de determinar si la concesión de la medida es o no viable.

Es necesario destacar que el segundo requisito es lo que pone en marcha el sistema de medidas cautelares, pues la finalidad de las mismas es “evitar el peligro que para el derecho puede suponer la existencia misma de un proceso con la lentitud propia e inevitable del mismo”⁹.

Con relación a la procedencia de medidas cautelares en los procesos de conocimiento de esta jurisdicción, el artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo dispone:

“(...)”

Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 16 de mayo de 2019, rad. 25000-23-41-000-2016-01029-01(AP)A, Cp. Hernando Sánchez Sánchez.

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 21 de mayo de 2014, rad. 11001-03-24-000-2013-00534-00(20946), C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez.

“(...)”

Son tres los elementos esenciales que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia: i) el acceso entendido como la posibilidad de acudir a la jurisdicción competente para dirimir un conflicto; ii) el derecho a obtener una resolución de fondo del conflicto y iii) el derecho a que la sentencia que se profiera se ejecute⁸. Así, las medidas cautelares en materia contencioso administrativa están orientadas a garantizar el último de los elementos que conforman el derecho de acceso a la administración de justicia, es decir, buscan proteger la realización de las decisiones judiciales, ya que permiten que el objeto del juicio permanezca inalterado durante el trámite del proceso, pues de lo contrario el restablecimiento del ordenamiento jurídico por medio de la sentencia sería puramente formal y no material (...)”

⁹ Chinchilla Marín, Carmen – El derecho a la tutela cautelar como garantía de la efectividad de las resoluciones judiciales.

providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.
(...)"

Ahora, en cuanto al contenido y alcance de las medidas cautelares, el artículo 230 ibídem establece:

"(...)

Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
 2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
 4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
 5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.
- (...)" - Negrillas fuera de texto-

A su turno, el artículo 231 del C.P.A.C.A consagró como requisitos para decretar las medidas cautelares, los siguientes:

"(...)

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

(...)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El Consejo de Estado¹⁰ ha establecido que desde la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, las medidas cautelares poseen, principalmente, dos tipos de

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", auto del 29 de noviembre de 2016, Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00474-00(1956-12), Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra.

requisitos de procedibilidad, a saber: (i) unos formales, que se resumen así “(...)1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011); 2) debe existir solicitud de parte¹¹ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 3) la medida debe ser solicitada en cualquier etapa del proceso antes o después de haberse notificado el auto admisorio de la demanda (artículo 233 y 234, Ley 1437 de 2011) (...); (ii) unos materiales, que se traducen en que “(...)1) la medida cautelar debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011); y 2) debe haber una relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011) (...).

Ahora, si la medida cautelar pretendida es de carácter negativo, es decir, se trata de la de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se deben cumplir, adicionalmente, dos requisitos derivados del tipo de pretensión incoada, los que según la máxima Corporación de lo contencioso administrativo, se concretan así: “(...) 1) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011) y 2) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011) (...)”¹².

De lo anterior, se colige que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado. Asimismo, que para que la figura de la suspensión provisional pueda tener viabilidad, es necesario que tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como

¹¹ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.

¹² Consejo de Estado, auto del 29 de noviembre de 2016. Op. Cit.

violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud; y además, en el evento que también se pretenda el restablecimiento de un derecho y la indemnización de perjuicios deberá aportarse prueba sumaria de los mismos.

En el presente caso, como medida cautelar, se solicita la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos demandados contenidos en las Resoluciones N° 005119 del 3 de noviembre de 2020 y 00980 del 23 de febrero de 2021, con las cuales se ordenó el traslado del demandante de Bogotá a Buenaventura. Esa suspensión, como se dejó anotado previamente, se sustenta, en síntesis, en tres argumentos: (i) desconocimiento de un presunto acoso laboral sufrido por el señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ; (ii) ruptura de la unidad familiar del actor, pues aquel traslado implicaría que debe separarse de su hijo; y (iii) desconocimiento de la patología psiquiátrica que padece y por la cual su médico tratante ha recomendado “estabilidad en su trabajo” y no realizar ningún cambio de sitio laboral.

Pues bien, como se señaló supra, la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procede cuando la violación de las normas superiores invocadas como trasgredidas se constate con la confrontación del acto ora con la mera confrontación de dicho acto con dichas normas superiores, ora con las pruebas arrimadas al plenario.

En el libelo de la demanda se señalan como transgredidos los artículos 2 (fines esenciales del Estado), 5 (primacía de los derechos inalienables y protección de la familia), y 6 (principio de responsabilidad) de la Constitución Política, de cuya mera confrontación con los actos demandados no se puede derivar que exista contradicción. También se señala como desconocida la Ley 242 de 1995, la cual se advierte se trata de un tema diferente al que corresponde a esta controversia, pues a través de esta simplemente “(...) se modifican algunas normas que consagran el crecimiento del índice de precios al consumidor del año anterior como factor de reajuste de valores, y se dictan otras disposiciones”; de donde se aprecia que allí regulado no guarda relación alguna con el asunto de los actos demandados.

Ahora, en lo que respecta a la confrontación de los actos demandados con las pruebas aportadas, se aprecia que (i) tal como lo señala el INPEC en la oposición a la medida cautelar, el señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ no acreditó, ni de forma sumaria, que hubiese sufrido de acoso laboral. De hecho, solo hace referencia a ese presunto acoso en un párrafo de la demanda, sin referirse a él en los hechos de la misma.

(ii) Frente a la presunta ruptura de la unidad familiar del actor tampoco se aportó prueba si quiera de la existencia de un hijo.

(iii) Finalmente, en lo que atañe a la patología psiquiátrica que padece el demandante, aunque al plenario se allegó copia tanto de unas incapacidades médicas que le fueron concedidas el 30 de octubre, 7 de noviembre y 4 de diciembre de 2013 por padecer “trastorno de ansiedad generalizada y depresión moderada”, como de sus historias clínicas del 13 de noviembre y 15 de diciembre de 2020, donde se le diagnostica con “trastorno de ansiedad generalizada y trastorno depresivo recurrente”, lo cierto es que en ninguno de esos documentos se puede evidenciar la existencia de nexo causal entre su traslado y su enfermedad, más aún cuando esas últimas consultas que figuran en dichas historias clínicas fueron realizadas con posterioridad al acto que ordenó su traslado.

Aunado a ello, no se puede perder de vista que no obstante que esta dependencia judicial, con proveído del 7 de septiembre de 2021, previo a resolver sobre la medida cautelar, requirió al apoderado del señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ para que adjuntara la respectiva historia clínica de éste, donde se hallaran contenidas las recomendaciones médicas de su no traslado a las que se hizo referencia en la demanda, tampoco se arrió documento alguno.

Entonces, comoquiera que de la confrontación de los actos acusados con las normas superiores invocadas y con las pruebas aportadas no se puede derivar, prima facie, su ilegalidad, se colige que no hay lugar a decretar la medida cautelar de suspensión provisional deprecada por la parte actora.

En este orden de ideas, el despacho denegará la medida cautelar de suspensión provisional solicitada por la parte demandante.

Por lo expuesto, el JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la medida cautelar de suspensión provisional formulada por el apoderado de la parte demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de ésta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en el estado electrónico No. **060** de fecha **22/10/2021** fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

110013335013202100222

Firmado Por:

Yanira Perdomo Osuna

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

013

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:

1aa3399097388a6e1cfbe6439447d83daa50a4c5d13a606999c24dad28cc0b49

Documento generado en 21/10/2021 08:35:33 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>