

Señor
JUEZ SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES
E.S.D.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: CARLOS ANDRES HENAO SALAZAR
DEMANDADOS: LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL DIRECCIÓN DE INVESTIGACIÓN CRIMINAL E INTERPOL DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO DE LA POLICÍA NACIONAL
RADICADO: 2022-415
ASUNTO: RECURSO DE APELACIÓN AUTO

MANUEL BENJAMIN GOMEZ MESA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Manizales, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando como apoderado judicial del señor **CARLOS ANDRES HENAO SALAZAR**, mediante el presente escrito y estando dentro del término otorgado para ello, me permito interponer **RECURSO DE APELACIÓN** en contra del auto con fecha del 23 de marzo presente y notificado por estado el pasado 24 de marzo, fundamento en lo siguiente:

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

1. DECISIÓN DEL AD QUO

El Despacho mediante auto del 11 de agosto presente, resolvió declarar la caducidad del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho respecto del Acta de la Junta Médico Laboral 1006 del 11 de febrero de 2021 y del Acta del Tribunal Médico-Laboral TM21-2-516 expedido el 28 de octubre de 2021, considerando que:

“(…) Que mediante providencia del 7 de marzo del año en curso y previo a resolver la medida cautelar solicitada por la parte demandante, se requirió a la POLICÍA NACIONAL – DIRECCIÓN DE TALENTO HUMANO, para que allegara copia de la Orden Administrativa de Personal No. 22-031 del 31 de enero de 2022, mismo que fue aportado el 23 de marzo del año en curso.

Observa el Despacho que en el acto administrativo demandado, se relaciona el listado de los uniformados y el Departamento al que han sido trasladados, **sin que se esté relacionado el motivo del traslado frente a cada uno de los uniformados, ni tampoco que el traslado se esté llevando a cabo por alguna condición especial que este sobrellevando algunos de los uniformado**, en este caso, quien funge como demandante, **por lo que resulta necesario un estudio más detallado para determinar si el mismo se realizó con apego a la normativa aplicable a dicho asunto.**

Por lo anterior considera el Despacho que la medida cautelar de suspensión provisional del acto administrativo demandado, **no cumple** con los presupuestos exigidos en la norma para que proceda su decreto, **toda vez que del análisis de dicho acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas no surge la vulneración PRIMA FACIE alegada por la entidad demandante**, debiendo efectuarse, además, un análisis minucioso del material probatorio aportado por las partes, con el fin de verificar si la emisión del aludido acto administrativo, por medio del cual se ordenó el traslado del demandante se realizó conforme a la normativa aplicable en su caso.

Respecto a la falta de notificación de la Orden Administrativa No. 22-031 del 31 de enero de 2022 se tiene que sobre la misma el accionante, tal y como lo manifestó en el escrito de la demanda, fue reportada en el Portal de Servicios Internos – PSI de la Policía Nacional, además de la notificación realizada al correo electrónico del accionante del traslado, aclarando en este punto que, de acuerdo con el artículo 40 de del Decreto 1791 de 2000, contra el acto administrativo que resuelva el traslado no procede recurso alguno.” (negrilla fuera del texto)

2. CONSIDERACIONES

Con relación a las medidas cautelares, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en providencia de 17 de marzo de 2015 (Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez), señaló:

«[...] La doctrina también se ha ocupado de estudiar, en general, los criterios que deben tenerse en cuenta para el decreto de medidas cautelares, los cuales se sintetizan en **el *fumus boni iuris* y *periculum in mora***. **El primero**, o apariencia de buen derecho, se configura cuando el Juez encuentra, luego de una apreciación provisional con base en un conocimiento sumario y juicios de verosimilitud o probabilidad, la **posible existencia de un derecho**. **El segundo**, o perjuicio de la mora, exige la comprobación de **un daño ante el transcurso del tiempo y la no satisfacción de un derecho** [...]»¹ (Negrillas fuera del texto).

Como características principales de las medidas cautelares se destaca su naturaleza cautelar, temporal y accesorio, tendiente a evitar que **actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos**, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad, en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado tal medida. Es por ello que su finalidad está dirigida a **“[...] evitar, transitoriamente, que el acto administrativo surta efectos jurídicos, en virtud de un juzgamiento provisorio del mismo, salvaguardando los intereses generales y el Estado de derecho** [...]»². (negrilla fuera del texto)

En el auto objeto de recurso, se argumenta que, **“del análisis de dicho acto y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas no surge la vulneración PRIMA FACIE alegada por la entidad demandante”**, sin embargo, a primera vista se tiene que, la orden administrativa No.22-031 no fue ni debidamente motivada, ni notificada conforme a lo que dispone la Ley.

Así mismo, indica el Despacho que la entidad demandada dio respuesta al requerimiento realizado mediante el oficio No.112 a través del cual se le ordenó allegar la orden administrativa de personal No.22-031 del 31 de enero de 2022 con la correspondiente constancia de notificación, sin embargo, al revisar el expediente digital se observa que efectivamente la Policía Nacional remitió al Juzgado la orden administrativa antes citada, pero **sin la correspondiente constancia de notificación**, pues no se tiene dicha constancia por cuanto la misma no fue notificada al demandante.

Se puede evidenciar y así lo manifestó el ad quo, que, en la orden administrativa No.22-031 no se relacionó el motivo del traslado frente a cada uno de los

¹ Providencia de 17 de marzo de 2015, Expediente núm. 2014-03799, Consejera ponente: doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez.

² Providencia citada *ut supra*, Consejero ponente: doctor Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

uniformados; lo que conlleva a determinar que se desconoce la motivación de la orden administrativa, aun más cuando no se puede leer el contenido del acto administrativo.

De lo anterior surge el siguiente interrogante: ¿Puede un acto administrativo sin motivación o del cual se desconoce su motivación, no vulnerar o violar derechos constitucionales como lo son el debido proceso y derecho de defensa, aun más cuando dicho acto administrativo no fue notificado conforme a las normas procedimentales señaladas para esto, como lo son la notificación personal y publicidad de los actos administrativos?

Es evidente que el acto administrativo acusado transgrede las normas invocadas, sobre esto el Honorable Consejo de Estado ha señalado:

*“...la suspensión provisional de los actos administrativos, prevista como medida cautelar en el artículo 231 del CPACA, **fue concebida para evitar que las decisiones de las autoridades manifiestamente ilegales puedan producir o continuar produciendo efectos, mientras sobreviene el fallo de fondo que los retire del ordenamiento jurídico**, si resultan ciertos los argumentos de la demanda; de igual manera, se ha precisado que la medida implica desvirtuar de manera transitoria y anticipada la presunción de legalidad que acompaña los actos de la administración, es decir, que se constituye como juicio previo que conduce a negar aquella presunción. Por lo anterior, para desvirtuar tal presunción, **es imperativo demostrar que la trasgresión del ordenamiento surge de la sola descripción de lo que mandan o prohíben las normas superiores y el contenido del acto acusado**, de cuyo cotejo debe aparecer de modo nítido, directo y evidente que la aplicación de este, pugna con la vigencia de la norma de orden superior (...)”³ (negrilla fuera del texto)*

Por otro lado, se tiene el *ius variandi*, como una de las manifestaciones del poder subordinante que ejerce el empleador sobre sus trabajadores, se concreta cuando el empleador modifica respecto a su trabajador la prestación personal del servicio en lo atinente al lugar, tiempo o modo del trabajo⁴, lo cual se aplica ampliamente en entidades como la Policía Nacional que tiene una planta de personal global y flexible y conforme a la discrecionalidad otorgada para el cumplimiento de su misión institucional, sin embargo, **esta potestad no es ilimitada ni absoluta, por cuanto se deben justificar las necesidades del servicio, las particularidades de las personas reservadas para cambio de sus condiciones laborales, además de la afectación de los derechos del trabajador y las implicaciones del traslado.**

Si bien es cierto, la Policía Nacional tiene la facultad discrecional para realizar los traslados por necesidad del servicio, de acuerdo con lo precisado por la Corte Constitucional⁵, tal potestad debe ejercerse teniendo en cuenta cada caso en particular. Lo anterior, con la finalidad de evitar la vulneración de derechos fundamentales del trabajador y su núcleo familiar.

La OAP No.22-031, desconoce el **IUS VARIANDI**, y como consecuencia de este desconocimiento infringe las normas en que debía fundarse, conllevando a la que la misma haya sido expedida por una falsa motivación y con infracción a las normas en que debería fundarse.

Concluyendo, se observa que en la orden administrativa de personal No.22-031, no da cuenta de los motivos que la sustentan, así la entidad demanda tenga la

³ H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; providencia de veintitrés (23) de julio de dos mil catorce (2014). Rad. 68001-23-33-000-2013- 0221-01(3531-13), Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

⁴ Sentencia T 682/2014

⁵ T-175 de 2016

facultad discrecional para realizar los traslados por **necesidad del servicio**, por cuanto como se mencionó anteriormente esta potestad no es ilimitada ni absoluta, por tal razón se deben justificar las necesidades del servicio, atendiendo siempre la Policía Nacional los lineamientos jurisprudenciales que ponen límite al ius variandi, pues su desatención da cabida a que la materialización de la orden de traslado constituya una trasgresión de las prerrogativas constitucionales.

Finalmente, la orden administrativa No.22-031, es arbitraria y quebranta derechos constitucionales, y con el fin de que no se vulneren las prerrogativas constitucionales se debe decretar la suspensión del acto administrativo aquí acusado, toda vez que no fue motivado ni notificado, cosa muy diferente es que al correo electrónico del demandante le haya llegado la notificación automática de traslado y que en el PSI se pudiera verificar el lugar para el cual había sido traslado, esto no significa que el demandante haya sido notificado conforme a la ley.

II. SOLICITUD

Por lo expuesto, me aparto respetuosamente de la decisión tomada por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Manizales y me permito solicitar lo siguiente:

1. Se conceda el presente recurso de apelación y se envíe al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas para que se decida de plano.
2. Solicito al Honorable Tribunal Administrativo de Caldas, revocar el auto proferido por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales de fecha 23 de marzo de 2023, por medio del cual se **NIEGA** la medida cautelar de **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la Orden Administrativa de Personal No. 22-031 del 31 de enero de 2022, expedida por la **Dirección General de la Policía Nacional** y en su lugar sea decretada la **SUSPENSIÓN PROVISIONAL** de la Orden Administrativa de Personal No. 22-031

Respetuosamente Señor Juez,



MANUEL BENJAMIN GOMEZ MESA
CEDULA 75.092.328 de Manizales
TP. 252.230 del CS. De la Judicatura
Correo electrónico: Manuelb.gomez.2021@gmail.com
Teléfono. 3128143936