



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

### SENTENCIA N° 81

Santiago de Cali, diecisiete (17) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

#### OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurado por el señor JHONNATAN ANDRÉS PATIÑO ESPINOSA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.061.699.745, en contra del Instituto Nacional y Penitenciario - INPEC.

#### I. LA DEMANDA

##### 1.1. PRETENSIONES

Solicita el demandante se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- La Resolución número 002416 de fecha 20 de agosto de 2013 con la cual se ordenó el traslado del demandante del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí Valle – Regional Sur Occidente al Complejo Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario del Banco Magdalena – Regional Norte – EPMSC.
- La Resolución No. 003669 de 14 de noviembre de 2013 con la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución número 002416 de fecha 20 de agosto de 2013.

A título de restablecimiento del derecho solicita:

Como pretensión principal:

Se ordene a la entidad demandada adopte las medidas necesarias y pertinentes para que el demandante continúe prestando sus servicios laborales en el

Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí Valle – Regional Occidente en donde existen siete (7) vacantes de binomios caninos.

Como pretensión subsidiaria:

Se ordene a la entidad demandada adopte las medidas para que el demandante siga prestando sus servicios laborales en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, Regional Occidente donde existen vacantes en la planta de personal de guías caninos.

Además solicita se declare administrativa responsable a la parte demandada por los daños causados al señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa con ocasión de la orden de traslado al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario en el Banco Magdalena ubicado en la Regional Norte – EPMSC, bajo el régimen de responsabilidad por falla del servicio.

En consecuencia de lo anterior, condenar al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC a pagar a favor del demandante los perjuicios consistentes en:

Perjuicios materiales:

En la modalidad de daño emergente la suma de un millón trescientos ochenta y dos mil setecientos cuarenta y seis pesos (\$1.382.746)

Perjuicios inmateriales:

Por perjuicios morales a favor del señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa la suma de sesenta y un millones seiscientos mil pesos (\$61.600.000).

Perjuicios por violación a bienes o intereses constitucionales a favor del señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa la suma de sesenta y un millones seiscientos mil pesos (\$61.600.000).

Que se condene a la entidad accionada al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

Se indexen las sumas a que sea condenada la entidad.

Que la sentencia se cumpla en los términos establecidos en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Se condene en costas a la entidad demandada.

## 1.2. HECHOS

Señala el accionante que presta sus servicios laborales al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí Valle – Regional Occidente.

Indica el actor que conformó desde hace más de cinco años una familia con la señora Nory Angélica Reatiga Pedraza mediante unión marital de hecho, quien labora también para el INPEC desde el 4 de noviembre de 2009 en el cargo de dragoneante código 4114 grado 11.

Manifiesta que en el pasado y en desarrollo de las funciones del cargo que desempeñaba decomisó a algunos internos del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad – EPMSC Barranquilla – Regional Norte tres celulares y siete sim card, elementos de uso prohibido al interior del penal, realizando la entrega de los mismos e informado dicha situación al Director del EPMSC de Barranquilla, actuación por la cual fue amenazado.

Que informó al Director de EPMSC de Barranquilla de las amenazas de que fue objeto por los elementos decomisados los cuales pertenecían al personal de internos que se encuentran reclusos en el pabellón de justicia y paz, en virtud de lo cual se solicitó a la Dirección del INPEC el traslado de los internos implicados y su propio traslado.

Señala que presentó denuncia penal el día 11 de abril de 2011 ante la Fiscalía General de la Nación por el delito de amenazas del cual fue objeto por el decomiso de los elementos en cita.

Que en virtud de su solicitud de traslado presentada ante el Director General del INPEC fue enviado desde el año 2011 del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad Regional Norte – EPMSC Barranquilla al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí ubicado en la Regional Occidente.

Indica que su compañera permanente la señora Nory Angélica a raíz del problema de seguridad sufrido por él, solicitó en varias oportunidades al INPEC su traslado a los Establecimientos Carcelarios ubicados en Jamundí o Palmira, siendo ordenado

su traslado a través de Resolución No. 000764 del 9 de abril de 2013 al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali Valle – Regional Sur Occidente, quien además en la actualidad adelanta pregrado de derecho en la Universidad Santiago de Cali.

Que le fue conferido certificado de actitud ocupacional como técnico laboral por competencias en adiestramiento y manejo de caninos el 16 de agosto de 2013 por parte del Ministerio de Justicia y del Derecho y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC.

Señala que el INPEC realizó proceso de selección para el segundo curso técnico laboral por competencias en adiestramiento y manejo canino ofertando vacantes en la Regional Occidente en los establecimientos de reclusión ubicados en el Departamento del Valle del Cauca, esto es, en los municipios de Jamundí -seis (6) empleos-, Cali – dos (2) cargos- , Palmira una (01) vacante, Buga un (1) empleo y Tuluá, en el cual participó, sin embargo el Instituto no nombró personal en los cargos en cita, encontrándose las mismas disponibles para la época en que se profirieron los actos administrativos que dispusieron su traslado.

Que el INPEC mediante Resolución No. 002416 del 20 de agosto de 2013 ordenó el traslado del demandante al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario del El Banco Magdalena – Regional Norte, decisión la cual recurrió al considerar que se le violaban los derechos fundamentales a la vida y a la familia, siendo desatada la alzada por la institución demandada confirmado la decisión adoptada.

Manifiesta que interpuso acción de tutela en contra de la entidad accionada por la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en los artículos 5, 11, 13 y 42 de la Constitución Política, proceso en el cual se le ampararon sus derechos fundamentales a la familia y a la vida a través de la sentencia de tutela número 188 del 19 de diciembre de 2013 proferida por el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cali, la cual dispuso suspender los efectos de la Resoluciones números 002416 de agosto 20 de 2013 y 003669 de noviembre 14 de 2013, providencia que fue modificada en el numeral segundo de su parte resolutive por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca a través de sentencia de tutela de segunda instancia de fecha 18 de febrero de 2014, en el sentido de suspender las resoluciones aludidas por el termino de cuatro meses

hasta tanto se solicite la nulidad de dichos actos administrativos ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Como normas violadas en la demanda el actor señaló las siguientes:

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 26, 29, 53 y 83

Señala que los actos administrativos demandados se profirieron desconociendo los derechos constitucionales al actor, tales como, la vida, integridad física, unidad familiar, debido proceso e igualdad, así como los principios de legalidad y responsabilidad jurídica toda vez que la orden de traslado del accionante del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de El Banco Magdalena - Regional Norte, pese a existir vacantes en la Regional Occidente, pone en peligro su integridad física y su vida pues había sido trasladado por razones de seguridad desde la Regional Norte - Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla -, además la orden de traslado afecta la familia que tiene constituida con la señora Nory Angélica Reatiga Pedraza, quien fue trasladada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC en el año 2013 lo que permitió el goce efectivo del derecho a la familia del demandante.

Indica que los actos de los cuales se depreca su nulidad se expidieron irregularmente, con falsa motivación toda vez que para cubrir las vacantes del servicio de guías caninos la entidad demandada estaba obligada a tener en cuenta los empleos ofertados existentes en la Regional Occidente del INPEC, entre ellos, los cargos existentes en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, además el deber de la entidad era reforzar la planta de personal y no su reducción como ocurrió con el traslado del actor.

Manifiesta que los actos enjuiciados se profirieron irregularmente y con violación del debido proceso al no tenerse en cuenta las circunstancias específicas – amenazas contra su vida - que permitieron su traslado del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad – Regional Norte, las cuales impedían que fuera nuevamente trasladado a la regional en cita. Dice también que los actos administrativos acusados violan el precedente jurisprudencial trazado por las Altas Cortes pues se ejerció el ius variandi sin tenerse en cuenta las circunstancias que afectan al trabajador y su situación familiar.

Señala que en el presente proceso se configuran los tres elementos que permiten deprecar la responsabilidad de la entidad demandada y en consecuencia ordenar el pago de los perjuicios materiales e inmateriales que le fueron irrogados por la expedición de los actos administrativos enjuiciados.

#### **1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

El apoderado de la parte actora no alegó de conclusión<sup>1</sup>.

### **II. DEFENSA DE LA ENTIDAD ACCIONADA Y DE LA LLAMADA EN GARANTÍA**

#### **2.1. CONTESTACIÓN DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC**

Se opuso a que se le declare administrativamente responsable

Sostiene que las ordenes de traslado en la planta de personal global del INPEC no obedecen al capricho de la entidad, sino a la necesidad del servicio, la cual está prevista como una causal autónoma del mismo, por tanto sus empleados deben prestar sus servicios en el tiempo y lugar que determine el Director General del INPEC.

Indica además que el personal vinculado al INPEC cuando entran en la relación legal y reglamentario aceptan las reglas de la entidad, entre ellas la posibilidad de ser trasladados cuando se presentan circunstancias especiales que hacen imperativo el movimiento de personal.

Propuso la excepción que denominó: "*Innominada.*"

##### **2.1.1. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Indica que en el proceso se encuentra acreditado que el señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa desempeña el cargo de Dragoneante Código 4114 Grado 11 para el INPEC desde el 3 de noviembre de 2009, vinculado en carrera administrativa con dicha Institución, quien desempeña en la actualidad una de las 7 vacantes que

---

<sup>1</sup> Fl. 549 del Cuaderno Principal.

existe en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí como guía canino, funciones las cuales se le asignaron mediante Resolución No. 000327 del 16 de febrero de 2015.

Se ratificó en los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, además alegó que en el proceso no fue demostrada la presunta falla en el servicio en que alega la parte demandante incurrió el INPEC.

Pide se desestimen las pretensiones de la demanda.

## **2.2 CONTESTACIÓN DE LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS - LLAMADA EN GARANTÍA**

Frente al llamamiento en garantía señaló que al no versar la demanda sobre la responsabilidad extracontractual de la entidad demandada por ocurrencia de algún siniestro sino a la nulidad de actos administrativos expedidos por el INPEC, riesgo el cual no tiene cobertura por la póliza suscrita entre las partes, por tanto no hay lugar a que se le condene a resarcir daño alguno.

Propone como excepciones al llamamiento en garantía, "*falta de cobertura contractual de la póliza*" y "*límite del valor asegurado y deducible*", fundamenta la primera en que la expedición de actos administrativos no constituyen un riesgo asegurado bajo la póliza No. 1005895 suscrita con la entidad demandada, la última se basa en que la entidad responderá por los riesgos amparados durante su vigencia en los términos estipulados en el contrato de seguros en lo referente al valor máximo asegurado y el deducible a cargo del asegurado el cual es del 2% sobre el valor de la pérdida, mínimo 4 salarios mínimos mensuales vigentes siempre que exista disponibilidad del valor asegurado.

Con relación a la demanda:

Se opuso a las pretensiones de la demanda, así como a que sea declarado administrativamente responsable El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, además adujo que los motivos del traslado del demandante obedecen a la facultad que detenta el Director Nacional del INPEC con el fin de desarrollar y ejecutar la política carcelaria y penitenciaria establecida por el Gobierno Nacional, también indica que los servidores públicos del INPEC deben contar con una permanente disponibilidad de traslado y redistribución en los diferentes establecimientos penitenciarios y carcelarios del País.

Formuló como excepciones contra las pretensiones de la demanda: “*caducidad de la acción administrativa de nulidad y restablecimiento del derecho*” y “*legalidad de los actos administrativos demandados*”. Como fundamento de la primera, alega que la demanda se presentó cuando había operado el fenómeno jurídico denominado caducidad de la acción, en relación con la segunda indica que el actor está vinculado a la planta de personal global y flexible del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, teniendo pleno conocimiento el demandante de que puede disponerse la prestación del servicio en cualquier lugar del País, además su arraigo a determinada ciudad no impide ejercitar la facultad discrecional de traslado conferida por la Ley al Director de la entidad.

### **2.2.1 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

A folios 534 a 540 del cuaderno principal se encuentra escrito de alegaciones presentado dentro del término legal, ratificándose en los argumentos expuestos en la contestación de demanda, en él indica que se encuentra acreditado en el proceso que el demandante labora para el INPEC desde el 3 de noviembre de 2009 vinculado en carrera administrativa y que actualmente ocupa una de las siete (7) vacantes que existen en la planta de cargos del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí y que nunca fue trasladado del Complejo Penitenciario de Jamundí, también se indicó que a través de la Resolución No. 000327 del 16 de febrero de 2015 se designó al accionante en el servicio de guías caninos como especialidad del servicio penitenciario y carcelario.

Arguye que los traslados de los funcionarios que realiza el INPEC obedecen a la facultad nominadora y discrecional del Director Nacional de la entidad demandada establecida dentro de un marco legal y conforme con el objetivo principal del instituto que consiste en desarrollar y ejecutar la política carcelaria y penitenciaria establecida por el Gobierno Nacional, lo cual permite una adecuada prestación del servicio penitenciario y carcelario.

Concluye que la Póliza número 1005875 no cubre el riesgo que se pretende sea cubierto por la Previsora S.A. Compañía de Seguros al corresponder el mismo a la ilegalidad de los actos administrativos demandados, por tanto a la entidad no le asiste obligación legal de indemnizar perjuicio alguno.

Pide se nieguen las pretensiones de la demanda.

### III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

#### 3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, así como solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el litigio se fijó en los siguientes términos:

¿Es viable la nulidad de las Resoluciones números 2416 de agosto 20 de 2013 y 3669 de noviembre 14 de 2013?, en caso afirmativo, se debe ordenar que el demandante continúe prestando sus servicios en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí como guía canino, así como el reconocimiento de los perjuicios reclamados y en dicho evento prospera el llamamiento en garantía?

#### 3.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el despacho analizará los siguientes tópicos: i) Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado respecto del *lus variandi* y sus limitaciones; y ii) Caso en concreto. Previo a ello se analizarán las excepciones propuestas por la entidad accionada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y la llamada en garantía PREVISORA S.A. Compañía de Seguros.

##### 3.2.1. EXCEPCIONES:

En primer lugar se debe señalar que la excepción de caducidad propuesta por la entidad llamada en garantía se declaró no probada en la audiencia inicial celebrada el día 28 de abril de 2016 (Fl. 484).

Frente a la excepción propuesta por la entidad demandada denominada "*innominada*" debe indicarse que el Despacho no encuentra alguna que deba decretar de manera oficiosa.

Las otras excepciones propuestas por la llamada en garantía se resolverán en el evento de prosperar las pretensiones.

### 3.2.2. TÓPICOS DE ANÁLISIS

#### i) **LÍNEA JURISPRUDENCIAL DEL CONSEJO DE ESTADO RESPECTO DEL IUS VARIANDI Y SUS LIMITACIONES**

El Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, se pronunció sobre la materia en sentencia del 18 de agosto de 2005, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, radicación No. 11001-03-25-000-1999-0246-01(3248-00), así:

*“El traslado es expresión de lo que se conoce como ius variandi, que consiste en la facultad que tiene el empleador de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus trabajadores.*

*El uso de este poder no es ilimitado pues debe ejercerse dentro del marco normativo establecido por la Constitución Política, según la cual el trabajo debe desarrollarse en condiciones dignas y justas y acatando los principios mínimos fundamentales consagrados en el artículo 53 de la Carta.*

*La jurisprudencia tradicionalmente ha sostenido que “la movilidad del personal no es una facultad del empleador, unilateral y omnimoda, puesto que no se puede disponer del trabajador como si fuera una máquina o una mercancía, ya que él “echa, como las plantas, sus propias raíces”. Es evidente que el trabajador tiene un legítimo derecho a la inamovilidad, que le permite organizar su vida personal, social y familiar sin trastornos innecesarios.” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sección Primera, sentencia de 16 de noviembre de 1981, M.P. Fernando Uribe Restrepo).*

*La Corte Constitucional, en sentencia T – 503 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz, manifestó al respecto:*

*La jurisprudencia de esta Corporación sobre los alcances y límites del ius variandi fue sentada en la sentencia T-407/92, en la que se consideró el conflicto entre este derecho del empleador, y el del empleado a un trabajo en condiciones dignas y justas, en los siguientes términos:*

*“Consiste el jus variandi en la facultad que tiene el patrono de alterar las condiciones de trabajo en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo y ello en virtud del poder subordinante que ejerce sobre sus trabajadores. Su uso estará determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y que de todas maneras, según lo tiene establecido la doctrina y la jurisprudencia, **habrá de preservarse el honor, la dignidad, los intereses, los derechos mínimos y seguridad del trabajador** y dentro de las limitaciones que le imponen la ley, el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento de trabajo.*

*“El texto constitucional, atrás transcrito, en verdad que consagra un derecho fundamental objeto de la acción de tutela, pues, el empresario ha de guiar sus actuaciones frente al asalariado dentro de las mínimas condiciones del debido respeto a la dignidad de sus operarias, porque, según se ha explicado precedentemente, es consubstancial tal dignidad con la naturaleza del hombre-persona y cabalmente, de la relación que se establece entre obrero y patrono y en razón del poder subordinante del último sobre el primero, pueden aparecer situaciones conflictivas de abuso que el ordenamiento constitucional no*

tolera, porque se repite ha de entenderse que al empleador se le prohíbe categóricamente atentar contra la dignidad de sus empleados. En este sentido el Código Sustantivo del Trabajo advierte que la subordinación jurídica no puede afectar 'el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador...' (art. 23-b); obliga al empleador a 'guardar absoluto respeto a la dignidad del trabajador' (art. 57-5) y correlativamente le prohíbe ejecutar o autorizar cualquier acto 'que ofenda su dignidad' (art. 59-9) y erige en justa causa de despido para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del trabajador la violación grave de esas obligaciones y prohibiciones (art. 62 - f). - 8).

En la sentencia No. T-483/93, se añadió que el carácter público o privado del empleador no constituye, por sí solo, justificación suficiente para diferenciar los alcances y límites del ius variandi en uno u otro caso; además, que las circunstancias que afectan al trabajador, la situación de su familia, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha venido observando y el rendimiento demostrado, entre otros aspectos, son temas constitucionalmente relevantes en la decisión del empleador de ordenar el traslado, y en la del juez de tutela sobre la amenaza o violación de los derechos fundamentales del empleado en que aquél pudo haber incurrido:

"No se trata tan solo de que se defienda institucionalmente la posibilidad y la obligación de alcanzar una ubicación laboral y de permanecer en ella, sino de un concepto cualificado por la Constitución que se relaciona con las características de la vinculación laboral y con el desempeño de la tarea que a la persona se confía en lo referente al modo, tiempo y lugar en que ella se cumple, todo lo cual tiene que corresponder a la dignidad del ser humano y realizar en el caso concreto el concepto de justicia.

"De acuerdo con la Constitución Política de 1991, la relación laboral no puede ser - jamás ha debido serlo- aquella que se genera entre quien busca un objetivo y uno de los medios que utiliza para lograrlo.

"El patrono -oficial o privado- no puede hoy tomar al trabajador apenas como un factor de producción, lo que sería humillante e implicaría una concepción inconstitucional consistente en la pura explotación de la persona. Ha de reconocerle su individualidad y tener en cuenta el respeto que demandan su naturaleza y necesidades. Debe comprender, asimismo, que de la persona del trabajador dependen otras y que cada acto que lo involucra, en bien o en mal, repercute necesariamente en su familia"

...

"En ese orden de ideas, frente a un acto administrativo de traslado o cambio del lugar de trabajo, si él se analiza bajo la óptica del artículo 25 de la Constitución, bien puede acontecer que, pese a la discrecionalidad legal invocada por el patrono en ejercicio del jus variandi, las condiciones nuevas en las cuales habrá de actuar el trabajador en el lugar que para continuar laborando se le ha señalado, no sean dignas y justas, evento en el cual el acto correspondiente puede ser objeto de tutela transitoria, para inaplicarlo al caso concreto, mientras se decide de fondo sobre su validez.

"En todo caso, debe recordarse que los servidores públicos en el cumplimiento de sus funciones, y también los particulares, no están sujetos únicamente a la ley sino también y primordialmente a la Constitución (artículos 4º, 6º y 123 C.N.). Por tanto, no pueden consultar tan sólo la preceptiva legal sino que deben ajustarse íntegramente a los principios y mandatos constitucionales".

En la sentencia T – 483 de 1993, M.P. José Gregorio Hernández, la Corte Constitucional, respecto al ius variandi sostuvo:

"El derecho al trabajo en el Estado Social de Derecho. Las condiciones laborales dignas y justas."

Cuando la Constitución declara en su artículo 1º que Colombia es un Estado Social de Derecho otorga sentido nuevo a la integridad del orden jurídico: le imprime un carácter dinámico y le señala derroteros más amplios y ambiciosos.

Como lo ha reiterado la jurisprudencia, no se trata de palabras vanas o sin contenido, sino de una verdadera reestructuración de los criterios que deben informar el ser y la actividad del Estado, la función y la dinámica del Derecho, respecto del cual la nueva concepción institucional amplía de manera considerable las perspectivas desde las cuales se lo interpreta y se lo aplica.

El trabajo es uno de los valores esenciales de nuestra organización política, tal como lo declara el Preámbulo de la Constitución y lo reafirma su artículo 1º al señalarlo como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho.

Como ya lo dijo esta Corte, el mandato constitucional de protegerlo como derecho-deber afecta a todas las ramas y poderes públicos y tiende al cumplimiento de uno de los fines primordiales del Estado: el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes plasmados en la Constitución, particularmente los que, para el caso del trabajo, se derivan del esfuerzo y la labor del hombre (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia del 29 de mayo de 1992. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero).

Se protege el trabajo como derecho fundamental en todas sus modalidades y se asegura el derecho de toda persona a desempeñarlo en condiciones dignas y justas (Art. 25 C.N.).

El Consejo de Estado no ha sido ajeno a estos postulados y en diversas ocasiones ha reiterado que la facultad del empleador para trasladar a sus trabajadores está limitada por los principios laborales fundamentales del artículo 53 de la Constitución Política y que el empleador para ejercer el ius variandi no tiene una potestad absoluta pues, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, ese poder está determinado por las conveniencias razonables y justas que surgen de las necesidades de la empresa y de todas maneras habrán de preservarse el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador.

Esta Sección, en sentencia 1204-01 de 3 de julio de 2003, Actora Yazmina del Socorro Vergara, M.P. Jesús María Lemos Bustamante, manifestó:

"Si bien es cierto que el empleador tiene facultad para organizar el trabajo, tal poder no puede utilizarlo en forma absoluta para desmejorar al trabajador ni menos como instrumento de retaliación, porque este derecho empresarial debe atemperarse con la prerrogativa que le asiste al trabajador para que se valore su condición humana que determina la prestación del servicio.

En el caso de la demandante el cambio de lugar, o sea, la llamada "movilidad geográfica" consistió en un traslado no transitorio o temporal sino permanente que, además, implica un cambio en la ciudad de su domicilio o residencia habitual.

La Fiscalía General de la Nación decidió unilateralmente el traslado permanente de su empleada de la ciudad de Cúcuta a un lugar indeterminado de Antioquia sin consulta previa y sin explicación alguna. Este traslado, tal como fue ordenado, de manera unilateral, no tiene soporte probatorio en el plenario respecto a las necesidades del servicio y en tales condiciones no se ajusta al poder ordenador del empleador." (Subrayado y negrilla fuera del texto)

El Alto Tribunal de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, a través de la Sección Segunda, Subsección B, se pronunció nuevamente sobre el tema en sentencia del 23 de junio de 2011, Consejera Ponente: Dr. Bertha Lucia Ramirez de Páez, radicación No. 05001-23-31-000-2001-03690-01(1156-10), al respecto indicó:

"La facultad discrecional con la que cuenta el nominador no es absoluta, por cuanto el acto administrativo de traslado debe sujetarse a la Constitución, en especial, al catálogo de derechos fundamentales, como lo dijo la Corte Constitucional en sentencia C-725 de 21 de junio de 2000, M.P. Dr. Alfredo Beltrán Sierra, al analizar la constitucionalidad de la norma en comento. Al respecto manifestó:

*"(...) De esta suerte, la atribución que se asigna al Director de la DIAN para obrar según su "criterio" en la ubicación de los servidores públicos de la contribución en una dependencia o municipio específico determinado, tiene como **límite** a la posible comisión de arbitrariedades lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta, que, en armonía con el recto entendimiento del artículo 125 de la misma y con lo dispuesto por el artículo 6 de la Constitución, constituyen el marco jurídico dentro del cual habrá de ejercerse esa delicada función administrativa. (...)"*

*Más adelante la alta Corporación indicó que no se trata de forzar al trabajador a laborar contra su voluntad, ni contra su criterio sobre la orden de traslado, sino de asegurar el principio de disciplina, expresado en el poder jerárquico, propio de la función pública que debe soportarse en la efectividad y firmeza de los actos administrativos, decisión que debe estar fundada en un estudio que así lo fundamente, tal como lo expresó en sentencia C-356 de 11 de agosto de 1994, M.P. Dr. Fabio Morón Díaz, que en lo pertinente manifestó:*

*"(...) Esta decisión de la administración, ha sido objeto de amplios desarrollos jurisprudenciales y doctrinales, en razón de las implicaciones de orden familiar, económico y social que puede llegar a tener en un momento dado para el empleado. Desarrollos que tienen que ver principalmente con el **examen de su procedencia**, dado que el empleado debe encontrarse en servicio activo, de suerte que no sería legal el traslado de un empleado en ciertas modalidades de comisión o en uso de licencia. Otro requisito de procedencia, es que el cargo al cual se traslada se encuentre vacante de manera definitiva y no en forma transitoria. Además, que debe existir afinidad funcional y de categoría entre el cargo ejercido por el empleado y el cargo al que se le traslada; afinidad que tiene que ver con el tipo de funciones y categoría que se refiere al nivel o posición jerárquica de la administración; y, con la **prohibición de desfavorecer las condiciones laborales**, las cuales pueden ser tanto de naturaleza objetiva como subjetiva, estas últimas relacionadas con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales, y, aquellas, que involucran el salario, la categoría de los empleos o las condiciones materiales del empleo. (...)*

*Adicionalmente, el movimiento de personal comentado no proviene de un poder discrecional o arbitrario de la administración, puesto que de una parte se deben consultar "necesidades del servicio", y, de otra, no puede implicar condiciones menos favorables para el empleado.*

*Teniendo en cuenta la normatividad que se analiza y lo expresado por la Corte Constitucional, se puede concluir que la orden de traslado por parte de la Dirección General del INPEC se traduce en una obligación que el empleado debe cumplir, salvo que con ella se desconozcan las normas en que debería fundarse o se violen sus derechos, esto es, que el traslado implique unas condiciones menos favorables.*

Por ello, para que el traslado resulte “procedente” es indispensable que no se afecten las condiciones laborales que tenía el trasladado antes del movimiento.  
(Negrilla y subrayado fuera del texto)

De conformidad con la Jurisprudencia en cita se tiene que la facultad que tiene el empleador público de alterar las condiciones de trabajo en cuanto a modo, lugar, cantidad y tiempo de labor– ius variandi –, en virtud del poder subordinante que tiene sobre sus servidores públicos debe ejercerse teniendo en cuenta las circunstancias que puedan afectar al trabajador, entre estas, su situación familiar, su salud y la de sus allegados, la conducta que ha observado en el desempeño de su cargo y el rendimiento demostrado, además el ejercicio de esta potestad no puede desfavorecer las condiciones laborales, tanto las de naturaleza objetiva –salario, categoría del empleo y sus condiciones materiales- o subjetiva las cuales se relacionan con obligaciones familiares o especiales circunstancias personales o sociales.

## **ii) CASO EN CONCRETO**

### **DE LO PROBADO**

Del análisis de la documentación obrante tenemos como probado que:

1. El actor se encuentra vinculado en el cargo de Dragoneante Código 4114, Grado 11, con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC desde el 4 de noviembre de 2009 y fue inscrito en el escalafón de carrera penitenciaria y carcelaria mediante Resolución No. 002564 del 23 de junio de 2011<sup>2</sup>.
2. Obra en el plenario informe de decomiso de fecha 06 de abril de 2011 en donde el aquí demandante comunica que decomisó 4 celulares y 6 sim card, entre otros, en el establecimiento penitenciario y carcelario de Barranquilla<sup>3</sup>; así como el informe de las amenazas que en su contra se hicieron como consecuencia de tal decomiso, la solicitud de traslado de los internos involucrados realizada por el comandante de vigilancia, el denuncia penal por las amenazas que presentó el aquí demandante, la solicitud de medida de protección suscrita por el fiscal de la URI a favor del señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa<sup>4</sup>.

---

<sup>22</sup> FL. 20 – 23 c. pruebas parte demandada.

<sup>3</sup> Fl. 182-183 c.ppal

<sup>4</sup> Fl. 185-194 c.ppal

3. A raíz de las amenazas de que fue objeto en el ejercicio del cargo de Dragoneante por la incautación de elementos prohibidos se dispuso por solicitud propia y razones de seguridad a través de la Resolución No. 001925 del 12 de mayo de 2011 su traslado desde el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Barranquilla hacia el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Jamundí<sup>5</sup>.

4. El accionante y la señora Nory Angélica Reatiga Pedraza conviven en unión libre desde el mes de noviembre de 2009<sup>6</sup>, última quien se encuentra nombrada en el escalafón de carrera penitenciara y carcelaria<sup>7</sup> en el empleo de Dragoneante, Código 4114, Grado 11 en la planta de cargos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, la cual fue trasladada mediante Resolución No. 000764 del 9 de abril de 2013<sup>8</sup> por solicitud propia de acercamiento familiar con su esposo<sup>9</sup>, desempeñando en la actualidad su empleo en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali<sup>10</sup>.

5. Se allegó copia de una invitación al personal del cuerpo de custodia y vigilancia en el grado de dragoneantes a participar de la selección para el curso de técnicos laboral por competencia en el adiestramiento y manejo canino de fecha 19 de marzo de 2013, donde se indican las vacantes que en tal sentido existen<sup>11</sup>.

6. El demandante curso y aprobó el programa técnico laboral en adiestramiento y manejo de caninos adelantado por la Escuela de Formación – Institución de Educación para el Trabajo y el Desarrollo Humano -, otorgándosele diploma por su aprobación el 16 de agosto de 2013<sup>12</sup>; durante el segundo curso de adiestramiento y manejo canino se estableció el listado de vacantes por establecimiento de reclusión a nivel nacional, entre ellas, las correspondientes a los establecimientos carcelarios ubicados en los Municipios de Palmira, Cali, Buga, Buenaventura, Tuluá y Jamundí<sup>13</sup>.

7. Obra en el plenario copia de dos comunicaciones, la primera de fecha 16 de julio de 2013 suscrita por el Coordinador de servicios caninos del COJAM donde indica que en el establecimiento a la fecha hay un faltante de 06 binomios caninos;

---

<sup>5</sup> Fl. 36 – 40 c. ú.

<sup>6</sup> Fl. 162, 162 vuelto, 175 cuaderno pruebas parte demandada.

<sup>7</sup> Fls. 105 – 115 c. pruebas parte demandada.

<sup>8</sup> Fl. 140 – 144 c. pruebas parte demandada.

<sup>9</sup> Fl. 208 cuaderno pruebas parte demandada.

<sup>10</sup> Fl. 137 cuaderno principal.

<sup>11</sup> Fl. 165-170 c.ppal

<sup>12</sup> Fl. 42 y 43 del c. principal.

<sup>13</sup> FL. 168 – 169 C. principal.

la segunda de fecha 24 de julio de 2013 suscrita por el Director del complejo penitenciario de Jamundí en el que informa que tienen un faltante de 07 binomios caninos como resultado de los traslados efectuados durante los años 2011, 2012 y 2013<sup>14</sup>.

8. Existen felicitaciones por el buen desempeño del actor, entre ellas se destaca la del 15 de junio de 2014 suscrita por el comandante de vigilancia del COJAM donde se resalta su labor como guía canino de dicho establecimiento<sup>15</sup>.

9. A través de la Resolución No. 002416 del 20 de agosto de 2013<sup>16</sup> se ordenó el traslado por necesidad del servicio del demandante del Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de El Banco – Magdalena, la cual se le notificó el 30 de agosto de 2013, acto administrativo el cual fue recurrido por el actor fundamentando la alzada en que no se tuvo en cuenta el mérito para ocupar las vacantes ofertadas en la invitación realizada al personal del cuerpo de custodia y vigilancia en el grado de Dragoneantes y Distinguidos correspondientes al segundo curso técnico laboral por competencias en adiestramiento y manejo canino, además se le vulneró el derecho a la igualdad cuando se dispuso que quince servidores del Cuerpo de Custodia y Vigilancia continuaran prestando sus servicios en las sedes de origen a las que pertenecían al iniciar el programa, lo cual no ocurrió con él pese a existir vacantes en los establecimientos penitenciarios de Jamundí, Cali, Palmira y Buga, también se indicó que convive con la señora Nory Angélica Reatiga Pedraza quien no tiene ningún tipo de arraigo en la región y se desempeña como Dragoneante del INPEC prestando sus servicios a EPMSC Cali, la cual logró en el año 2013 su traslado de la ciudad de Barranquilla después de presentar varias solicitudes desde el año 2011 para restablecer su unidad familiar<sup>17</sup>, por tanto con el traslado se perdería nuevamente la misma y quedaría su compañera desprotegida, en el recurso se señaló igualmente que la decisión de traslado a la zona en donde fue amenazado adoptada por el INPEC le vulnera el derecho a la vida e integridad personal, unidad familiar e igualdad; el acto recurrido fue confirmado mediante Resolución No. 003669 del 14 de noviembre de 2013<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> Fl. 251-252 c.ppal

<sup>15</sup> Fl. 253 c.ppal

<sup>16</sup> Fl. 44 – 49 c. principal.

<sup>17</sup> FL. 248 c. principal.

<sup>18</sup> Fl. 50 – 55 c. principal.

10. El demandante interpuso acción de tutela al considerar que la orden de traslado vulneraba sus derechos fundamentales, la cual fue resuelta a través de sentencia No. 188 del 19 de diciembre de 2013<sup>19</sup> por el Juzgado Diecisiete Administrativo Oral del Circuito de Santiago de Cali quien amparó el derecho fundamental a la familia y la vida y suspendió los efectos de las Resoluciones números 002416 de agosto 20 de 2013 y 003669 de noviembre 14 de 2013 las cuales dispusieron el traslado del actor al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de El Banco – Magdalena, en esta también se ordenó al INPEC adelantara las medidas pertinentes para que el actor continuara prestando su labor al Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí, dicha decisión fue modificada en su numeral segundo por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca mediante sentencia de tutela de segunda instancia del 18 de febrero de 2014<sup>20</sup>, suspendiendo los efectos de la Resolución No. 002416 de 20 de agosto de 2013 que ordenó el traslado del señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa al Municipio de El Banco – Magdalena y la Resolución No. 003669 de noviembre 14 de 2013 por medio del cual se resolvió el recurso de reposición por el término de cuatro meses a partir de dicha providencia, hasta tanto se solicite la nulidad de los actos administrativos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, so pena de que sean suspendidos los efectos del fallo, además confirmó los demás puntos de la providencia impugnada.

11. A través de la Resolución No. 000939 del 27 de marzo de 2014 se dio cumplimiento al fallo de tutela de segunda instancia proferido por el Tribunal Contencioso Administrativo del Valle del Cauca, en la cual se ordenó en su numeral segundo que el demandante continuara prestando sus servicios en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí – Valle<sup>21</sup>.

12. Así mismo se acreditaron las vacantes de guías caninos existentes en el año 2013 en el INPEC y que en la actualidad en el COJAM existen 7, una de las cuales se encuentra ocupada por el actor según lo dispuesto en la Resolución No. 327 del 16 de febrero de 2015<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> Fl. 206 – 229 c. principal

<sup>20</sup> Fl. 230 – 246 c. principal

<sup>21</sup> Fl. 262 a 264 del cuaderno principal.

<sup>22</sup> Fl. 526 – 531 c. principal.

## ANÁLISIS DEL CASO

Se acusa que el INPEC violó los principios y derechos fundamentales contenidos en los numerales 1, 2, 4, 6, 13, 25, 26, 29, 53 y 83 con la expedición de los actos administrativos acusados al ordenar su traslado a la Regional Norte donde fue objeto de amenazas por parte de internos reclusos en el Centro Penitenciario de Barranquilla poniendo en riesgo su vida e integridad personal, además se vulnera el derecho fundamental a la familia toda vez que se afecta su goce efectivo, el cual solo se hizo cierto desde que su compañera permanente fue trasladada en el año 2013 a la misma regional en donde desempeña su cargo después de presentar varias peticiones en tal sentido desde el año 2011.

Se vulneró además el derecho fundamental a la igualdad del demandante al no haberse nombrado personal en las vacantes de empleos de los Centros Penitenciarios ubicados en los Municipios de Cali, Palmira, Buga y Tuluá los cuales fueron ofertados en el proceso de selección del segundo concurso técnico laboral por competencias en adiestramiento y manejo de caninos.

Teniendo en cuenta lo expuesto procede el Despacho a pronunciarse:

En primer lugar se debe indicar que la facultad de traslado – *ius variandi* – que detenta el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC está contemplada en el artículo 24 del Decreto 407 de 1994, *“por el cual se establece el régimen de personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC”*, dicha normatividad señala que este se produce cuando el Director de la entidad a través de acto administrativo nombra en forma permanente con un servidor del Instituto un cargo vacante de nivel similar en un establecimiento carcelario asignándole funciones afines a las que desempeña en el establecimiento de origen, además el artículo 21 *ibidem* prevé que el traslado es una de las situaciones administrativas en las que pueden encontrarse los empleados vinculados con el INPEC.

De conformidad con dicha normativa los servidores públicos – Dragoneantes - de esa Institución pueden ser trasladados dentro de la planta de personal global por necesidad del servicio, razones de orden público o de conveniencia institucional.

Ahora bien, según la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa aludida anteriormente para ejercer la facultad – ius variandi – el nominador debe tener en cuenta las circunstancias que afectan al trabajador, así como la conducta que ha tenido en el desempeño del empleo y el rendimiento demostrado, potestad la cual se debe practicar sin desfavorecer las condiciones laborales de naturaleza objetiva y subjetiva.

Claro es entonces, que la entidad accionada, en calidad de empleadora y salvo algunas excepciones tiene la facultad discrecional<sup>23</sup> de trasladar a su empleado a cualquier regional, sin que por ese solo hecho se pueda aducir que se está violando su derecho al trabajo pues la vinculación legal y reglamentaria que los rige continua existiendo, así como tampoco es posible aducir violación a la libertad de profesión, debido proceso, la presunción de buena fe, los fines esenciales del Estado, ni la supremacía constitucional, en estos casos se supone que dicha decisión se toma fundada en razones del buen servicio en armonía con el interés general; en virtud de lo cual y frente a tales cargos el Despacho no encuentra que le asista razón al demandante.

Así mismo, tal como se indicó en la providencia que resolvió la medida cautelar, no se evidencia que en las decisiones administrativas aquí acusadas se haya vulnerado el derecho a la vida, lo anterior con fundamento en que:

Si bien se aduce en la demanda que el demandante fue puesto en peligro de muerte con la decisión de trasladarlo del establecimiento de Jamundí hacia el ubicado en el Municipio de El Banco – Magdalena como quiera que en dicho lugar fue objeto de amenazas en contra de su vida; al revisar el tema el Despacho no encontró ninguna prueba que lo acredite, si bien probado quedó que en el año 2011 el actor interpuso denuncia penal por ser víctima del delito de amenazas contra su vida como resultado de haber incautado unos elementos en ejercicio de sus funciones, también lo es que éstos hechos ocurrieron en el establecimiento penitenciario de Barranquilla – Atlántico, ciudad que queda a 340 kilómetros de distancia del municipio de El Banco – Magdalena donde fue trasladado y para llegar de una ciudad a otra se tarda cerca de 7 horas y 8 minutos<sup>24</sup>, con lo cual queda desvirtuado lo aseverado por el actor en cuanto a que fue trasladado al

---

<sup>23</sup> Frente al tema de la potestad discrecional en materia de traslados, puede consultarse entre otras la providencia del C.E. de fecha 28 de octubre de 2014, con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE, Actor: MABEL WBILERMA SANCHEZ TOLOZA.

<sup>24</sup> Dato consultado en: <http://co.lasdistancias.com/distancia-de-el-banco-a-barranquilla>

mismo lugar donde en otrora recibió amenazas de muerte; sumado a lo anterior, en cuanto a que las personas o grupos que libraron las amenazas en su contra tenga también influencia en la zona del traslado no obra prueba alguna de la que se pueda tener certeza de esta aseveración.

En el caso en estudio tampoco se acreditó la vulneración alegada al derecho a la igualdad pues no se allegó prueba alguna que permita establecer que servidores públicos en iguales condiciones a las del actor se le dio un trato diferente.

Pese a lo anterior, tal como se indicó al momento de decidir la medida cautelar, lo que si se evidencia es que con los actos administrativos acusados se vulneró el derecho a la familia, consagrado en el artículo 42 de la Constitución Nacional, norma según la cual la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

Del aval probatorio arrimado al plenario se tiene que el actor conformó con la señora Nory Angélica Reatiga Pedraza una familia desde el mes de noviembre de 2009, quien se encuentra nombrada en carrera en el cargo de Dragoneante en la planta de cargos de la entidad demandada y presta sus servicios en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Cali, al cual fue trasladada mediante Resolución No. 000764 del 9 de abril de 2013 por solicitud propia de acercamiento familiar con su esposo el señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa, después de solicitar desde el año 2011 el cambio de regional para ejecutar su labor, lo cual implicó que la pareja estuviera separada por casi dos años.

Así las cosas, se tiene que previo a la decisión adoptada por el INPEC de trasladar al demandante al establecimiento penitenciario ubicado en el Municipio de El Banco – Magdalena, la entidad tenía conocimiento de que el actor había conformado una familia con la Dragoneante Nory Angélica Reatiga Pedraza, lo cual puso nuevamente en su conocimiento cuando presentó el recurso de reposición en contra de la Resolución No. 002416 del 20 de agosto de 2013, por tanto la entidad debió estudiar de forma adecuada y coherente las circunstancias particulares del demandante, su reciente reintegro con su compañera permanente, después de más de dos años, tal como lo estableció la jurisprudencia trazada por el Consejo de Estado, lo anterior, con miras a definir si con la orden de traslado se

le vulneraba su derecho fundamental a la unidad familiar del actor , así como el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

Es indudable que la orden de traslado definitivo del actor adoptada por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC trae como consecuencia la ruptura del núcleo familiar del accionante, toda vez que su compañera permanente la señora Nory Angélica Reatiga Pedraza no puede trasladarse nuevamente sin que sea aprobada dicha situación administrativa por el comité de traslados de la entidad demandada, la cual en el traslado anterior, se itera, demoró casi dos años, en virtud de lo cual se concluye no es una situación que se resuelva de forma célere y por tanto, mientras se surte todo el trámite, la pareja deberá estar nuevamente separada.

Es claro entonces que los actos administrativos acusados vulneraron el derecho a la familia del actor, pues nuevamente se le separa de su compañera permanente, separación que, se itera, habían tenido que soportar en el pasado por un espacio de tiempo aproximado de dos años al haber sido trasladado el demandante de Barranquilla - municipio donde ambos miembros del hogar prestaban sus servicios- hacia la ciudad de Jamundí por razones de seguridad; aclarando que si bien, como se indicó en precedencia, en virtud de la facultad discrecional de que goza el INPEC podría ordenarse el traslado del actor, no es menos cierto que dicha entidad al formar parte del Estado con sus decisiones debe contribuir no solo al mejoramiento del servicio sino también al cumplimiento de los fines del Estado y velar por el acatamiento y respeto de los derechos fundamentales de todos los administrados, entre ellos sus servidores públicos y el derecho que tienen de formar una familia.

De haber analizado dicha situación particular del actor y teniendo en cuenta que tal como se acreditó en el plenario en el establecimiento penitenciario de Jamundí, donde el actor presta sus servicios, existían vacantes para el cargo por él desempeñado, esto es, de guía canino según lo consignado en los oficios de fecha 16 de julio de 2013 y 24 de julio de 2013 obrantes a folio 251-252 del plenario y reiterado en la respuesta de fecha 22 de julio de 2016 obrante a folio 526 -531 del plenario, la accionada debió tomar las decisiones protegiendo el pluricitado derecho a la familia, lo cual solo ocurrió hasta la expedición de la Resolución No. 327 del 16 de febrero de 2015, según la cual se le nombró al actor en el cargo de guía canino en el establecimiento carcelario de Jamundí<sup>25</sup>.

---

<sup>25</sup> Fl. 526.

Así las cosas, es indudable que los actos administrativos acusados violaron el ordenamiento jurídico que nos rige, en virtud de lo cual se accederá a la pretensión de ordenar su nulidad.

A título de restablecimiento se dispondrá que la accionada adopte las medidas para que el actor siga prestando sus servicios en el "COJAM" y en caso de tener que disponer su traslado a otra sede, previamente se analice su caso de tal manera que dicho traslado no afecte su derecho fundamental a la familia; así mismo deberá la demandada cancelar al actor la suma equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios morales, que se adujo en la demanda le generó la zozobra del traslado y la inminente ruptura de su unión familiar; bajo el entendido de que, en efecto una situación como la por él vivida puede generar tal angustia.

En cuanto a las demás pretensiones de la demanda, esto es, la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada a título de falla del servicio, la misma será negada por falta de pruebas y argumentos que demuestren tal, debiendo en este sentido recordar que corresponde a las partes probar los supuestos de hecho en que fundan sus pretensiones, carga procesal que fue incumplida por el actor.

Lo mismo ocurre con la pretensión de obtener resarcimiento por la presunta afectación a bienes constitucionalmente protegidos, frente a la cual brilla por su ausencia pruebas que así lo demuestren, además la pretensión no fue clara en el sentido de indicar cuales eran esos bienes que con la actuación de la entidad hubieran podido ser trasgredidos.

Finalmente, en cuanto al resarcimiento de perjuicios en la modalidad de daño emergente solicitando se reconozca como tales los dineros que se adujo tuvo que cancelar por honorarios profesional para incoar el presente proceso; debe recordarse que para solventar tales gastos el legislador determinó la condena en costas, la cual incluye honorarios profesionales y gastos del proceso; por tanto en ese sentido deberá estarse el interesado a la tasación que se haga de tales, en el momento procesal idóneo (Art. 366 del CGP).

### **LLAMAMIENTO EN GARANTÍA.**

Teniendo en cuenta que se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda se pasa a estudiar las excepciones propuestas por la entidad llamada en garantía denominadas "*falta de cobertura contractual de la póliza*" y "*límite del*

*valor asegurado y deducible*”, al respecto tenemos que, revisada la póliza que sirvió de base para el llamamiento se logra concluir que esta no cobija los hechos objeto de la demanda.

En efecto según el documento obrante a folio 431 a 432 del expediente, la póliza cubre la responsabilidad extracontractual en que incurra la accionada; lo aquí debatido no eran asuntos de tal naturaleza, por el contrario se declaró la nulidad de los actos administrativos que fueron expedidos por un servidor de la entidad en ejercicio de sus funciones, así las cosas, se considera le asiste razón a la llamada en garantía en la primera excepción propuesta, ante lo cual se negará el llamamiento en garantía, reiterando pues que la póliza de responsabilidad civil extracontractual allegada al plenario, como su nombre lo indica, cobija los riesgos producidos por fuera de la esfera de la actividad propia de la institución, situación contraria a lo acontecido y que dio origen al proceso.

Así las cosas, habrá de negarse el llamamiento en garantía al haber prosperado la excepción anteriormente aludida.

### **3.3. COSTAS**

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte demandada al pago de costas a favor de la parte actora, por haber sido vencida en juicio. Una vez en firme esta providencia por Secretaría líquidense teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA LA EXCEPCIÓN** propuesta por la entidad accionada Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC denominada *“Innominada”*, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos expedidos por el INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC contenidos en las Resoluciones números 002416 de 20 de agosto de 2013 y 003669 de noviembre 14 de 2013 que ordenaron el traslado del señor JHONNATAN

ANDRÉS PATIÑO ESPINOSA al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de El Banco Magdalena, de conformidad con lo expuesto.

**TERCERO:** En virtud de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC, a tomar las medidas para que el señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa siga prestando sus servicios en el cargo de Dragoneante en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Jamundí - COJAM y en caso de tener que disponer su traslado a otra sede, previamente se analice su caso de tal manera que dicho traslado no afecte su derecho fundamental a la familia.

**CUARTO:** Como consecuencia de la anterior declaración del numeral segundo, **CONDENAR** al INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC a reconocer y pagar como perjuicios morales al señor Jhonnatan Andrés Patiño Espinosa el equivalente a diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

**QUINTO:** **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**SEXTO:** **DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN** propuesta por la entidad llamada en garantía Previsora S.A. Compañía de Seguros denominadas "*falta de cobertura contractual de la póliza*", en virtud de lo cual el llamamiento en garantía no prospera.

**SÉPTIMO:** Las sumas que resulten de la condena se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, conforme al artículo 192 del CPACA.

**OCTAVO:** **SE ORDENA** dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

**NOVENO:** **SE CONDENAN EN COSTAS** Al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario y a favor del demandante.

**DECIMO:** En firme esta sentencia, hágase entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

**DECIMO PRIMERO:** EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**ZULAY CAMACHO CALERO**  
**JUEZ**