



Tribunal Administrativo de Norte de Santander

San José de Cúcuta, ocho (08) de octubre de dos mil trece (2013)

Magistrado Ponente: Edgar Enrique Bernal Jáuregui

RADICADO: No. 54-001-23-33-000-2013-00234-00
ACCIONANTE: JHON JAIRO CORZO MOLINA
DEMANDADO: NACIÓN –FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN-.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

Entra el Despacho a resolver el recurso de reposición interpuesto por la parte demandante, en contra de la providencia de fecha 09 de septiembre de 2013, proferido por éste Despacho, mediante el cual se niega la solicitud de medida cautelar, de suspensión provisional del acto administrativo contenido en la resolución No. 0967 del 28 de noviembre de 2012, elevada por JHON JAIRO CORZO MOLINA.

I. FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-

1. Expresa que la ley 1437 del 2011, se encarga de regular lo concerniente a las medidas cautelares, conforme a lo establecido al tenor del art. 229 y ss ibídem, normativa la cual fue aducida por el Despacho, pero que por defecto no fue analizada conforme la clasificación no taxativa enunciada al tenor del artículo 230 ibídem.

2. Indica, que de un estudio completo del artículo 231 del CPACA, se puede inferir que el Despacho incurrió en una aplicación equivocada de los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, pues tratándose de ésta –suspensión provisional-, su decreto solo obedecerá a la existencia de la violación de las disposiciones invocadas, cuando estas surjan del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas, per se de ello, el Despacho aplicó los requisitos que asisten en los demás casos, lo cual es motivo de la decisión que se recurre.

3. Trae a colación referencias doctrinales y jurisprudenciales en relación con el tema, para concluir, que el análisis de los requisitos establecidos por el Despacho en la providencia que se recurre, no se ajustan a lo establecido en el artículo 231 del CPACA, razón por la cual deberá proceder el Despacho a efectuar el análisis conforme los requisitos que se establecen, cuando la medida cautelar, obedece a la suspensión

provisional de los efectos del acto administrativo que se demanda. Medida de suspensión provisional que procede, como conclusión del i) análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas, o, ii) Del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud, lo cual evidencia que no requiere el cumplimiento de ningún otro requisito para que proceda la misma.

4. Conforme se estableció en la solicitud de suspensión provisional elevada con la presentación de la demanda, se establecen como causales: 1) La facultad Discrecional 2.) Falsa Motivación y 3.) Desviación de poder, las cuales actualiza la expedición del acto administrativo –resolución No. 0967 del 28 de noviembre de 2012-, expedida por la Directora Seccional Administrativa y financiera de la Fiscalía General de la Nación, lo cual conlleva a concluir, que surge una violación del análisis del acto demandado y las normas (Art. 251 de la CP; Artículo 137 del CPACA; Art. 95 del Decreto 261 del 2000). De otra parte, con el estudio de las pruebas allegadas, se puede evidenciar que existe violación con la expedición de la resolución No. 0967 del 2012, situación que deberá inducir a Decretar la suspensión provisional del acto en mención.

II. CONSIDERACIONES.

2.1. De la procedencia del recurso.-

El capítulo XII de la ley 1437 del 2011, regula los recursos ordinarios y el trámite, dentro de los procesos judiciales iniciados ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, razón por la cual, el artículo 242 del CPACA consagra una lista de los autos apelables, dentro de los cuales se señala en el numeral 2. *“El que decreta una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite”*.

A su vez, el artículo 236 del CPACA, ubicado en el capítulo especial de las medidas cautelares, regula la procedencia de los recursos, contra la decisión que de ellas se tomen, bajo la siguiente óptica: *“el auto que decreta una medida cautelar será susceptible del recurso de apelación o del de suplica, según el caso ...”*

Estando así las cosas, se puede concluir, que la negativa de una medida cautelar, como lo es en este caso, la de suspensión provisional del acto administrativo demandado, solamente es susceptible del recurso de reposición, en la medida, que el

58

recurso de apelación solo procede contra la providencia que decreta una medida cautelar y dado que, el artículo 242 del CPACA dispone: *“salvo norma legal en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que no sean susceptibles de apelación o de súplica.”*

Bajo este entendido, se colige que es procedente el recurso de reposición interpuesto de forma oportuna por la parte actora, el día 12 de septiembre de 2013¹.

2.2. De la decisión en el *sub examine*.-

Primigeniamente, debe señalar el Despacho, que le asiste razón al recurrente, cuando manifiesta en su escrito de reposición, que del estudio completo del artículo 231 del CPACA, atinente a los requisitos para decretar las medidas cautelares, se puede inferir, que tratándose de la medida provisional de suspensión provisional de un acto administrativo, solo corresponde verificar, la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, cuando estas surjan 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. Dicho artículo 231 ibídem, reza así:

(...) 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. (...).

Bajo este entendido, el Despacho realizará nuevamente el análisis de la solicitud de medida cautelar incoada por el apoderado judicial del demandante, bajo los requisitos antes anotados a efectos de garantizarle plenamente el derecho al debido proceso y la administración de justicia de forma eficaz, no sin antes aclararle al recurrente, que esta decisión no comporta una resolución automática y favorable a sus pretensiones.

Así las cosas, el apoderado de la parte demandante, enuncia como cargos de ilegalidad de la resolución No. 0967 del 28 de noviembre de 2012, los siguientes: 1.) Que la Dirección Administrativa y Financiera de Cúcuta de la Fiscalía General de la

¹ Folio 51 a 54 del cuaderno de medida cautelar.

Nación, no estaba facultada para expedir discrecionalmente el acto administrativo de traslado del demandante, pues si bien la administración goza de discrecionalidad para efectuar los traslados de personas, esta debe enmarcarse dentro de los parámetros legales establecidos para ello, lo que se evidencia es que de los hechos que le han servido de causa a la administración para alegar la necesidad del servicio y efectuar el traslado del señor Jhon Jairo Corzo, no están de acuerdo con la realidad. 2) Una falsa motivación, debido a que el acto administrativo no está motivado en la necesidad del servicio, sino por el contrario, en un acoso laboral frente al funcionario, sin mediar que las funciones propias del cargo de escolta, no pueden ser ejercidas por el mismo, a raíz de su delicado estado de salud. 3) Desviación de poder, soportada en que la expedición del acto administrativo acusado no tuvo como fin el mejoramiento del servicio, ni la necesidad del mismo, por cuanto el estado de salud del demandante, no le permitiría desarrollar sus funciones a cabalidad, máxime que por el contrario, podría degenerar en una afectación a su estado de salud actual, toda vez, que se ha recomendado en reiteradas ocasiones su reubicación laboral. 4) Afectación clara, grave y directa de los derechos supra-fundamentales del núcleo familiar del Sr. Jhon Jairo Corzo Molina.

Para acreditar lo anterior, la parte demandante anexo al expediente, como pruebas:

- La Resolución No. 0967 del 28 de noviembre de 2012, mediante la cual la Directora Seccional Administrativa, resuelve trasladar a JHON JAIRO CORZO y otro, señalando que mediante oficio FGN-DSCTI-DDS No. 18159 del 2012, el Director Seccional del CTI de Cúcuta, solicita se realice por necesidad del servicio los traslados de JOSE RAFAEL MENDEZ VALENCIA y JHON JAIRO CORZO MOLINA.

- Historia clínica del Sr. JHON JAIRO CORZO MOLINA², donde se indican como acontecimientos: i. Que el demandante, ingresó a la Clínica San José de Cúcuta S.A, el día 08 de mayo de 2011³, con traumatismo del miembro inferior izquierdo en accidente por caída de una moto, siendo tratado por el médico Traumatólogo – José Rivera Gutiérrez. ii. El 12 de mayo de 2011⁴, JHON JAIRO CORZO es incapacitado por 30 días. iii. Egresos de la Clínica San José de Cúcuta, el día 12 de mayo de 2011⁵. iv. El

² Folio 35 a 72 del cuaderno principal.

³ Folio 35 del cuaderno principal.

⁴ Folio 41 del cuaderno principal.

⁵ Folio 42 del cuaderno principal.

54

18 de mayo de 2011⁶, el demandante es revisado en ortopedia, disponiéndose por el médico tratante: 3) puntos x 15 días. 4) Naproxeno –Metocarbamol –Acetaminofen # 15. 5) No apoyo 6) Puede doblar 0-15. 7). RX AP lat Rodilla izquierda. V. 24 de mayo de 2011 se le realiza examen de radiología⁷, que arroja como conclusión: pop osteosíntesis de fractura platillo tibial externo izquierdo con placa metálica angulada fuada con 5 tornillos metálicos en la meseta tibial y 2 tornillos en el tuberculo anterior tibial. Vi. El 09 de junio de 2011⁸, el Doctor Carlos Arturo Salgar Villamizar le prescribe a JHON JAIRO CORZO entre otros, una incapacidad x 30 días a partir del 08 de junio y control por ortopedia. Vii. El 07 de julio de 2011⁹, el médico especialista en ortopedia y traumatología, concede una incapacidad médica por 30 días. Viii. El 09 de agosto de 2011¹⁰, el médico tratante concede una incapacidad por (10) días; recomienda valoración por medicina laboral para reubicación en oficina por 2 meses; diez (10) sesiones de fisioterapias y RX control AP lat Rodilla izquierda. Ix. El 08 de septiembre de 2011¹¹, JHON JAIRO CORZO es intervenido quirúrgicamente y el 20 de diciembre del 2011¹², el médico tratante ordena 10 sesiones de fisioterapias para manejo de atrofia de 3cms del cuatriceps y una RX- Ap lat Rodilla izquierda. X. El 20 de enero de 2012¹³, JHON JAIRO CORZO es atendido por consulta externa, del cual se indica: control rx satisfactorio de osteosíntesis con placa metálica angulada fuada con cuatro tornillos en la meseta tibial y dos tornillos en la tuberosidad tibial izquierda por fractura deprimida del platillo tibial externa. Xi. El 18 de diciembre de 2012¹⁴, JHON JAIRO CORZO ingresó a la Clínica Norte S.A. con una contusión de la rodilla izquierda, complicaciones de la estabilidad de la osteosíntesis. Arroja como análisis: paciente sin fracturas nuevas ni inestabilidad de la osteosíntesis manejo ambulatorio del dolor citar con ortopedista de rodilla incapacidad medica por 15 días.

- Con constancia de estudios de fecha 05 de diciembre de 2012 emitida por la universidad Simón Bolívar¹⁵- Extensión Cúcuta-, se hace constar que JHON JAIRO CORZO a la fecha de la certificación, se encontraba cursando el noveno semestre en la

⁶ Folio 43 a 45 del cuaderno principal.

⁷ Folio 46 del cuaderno principal.

⁸ Folio 47 a 52 del cuaderno principal.

⁹ Folio 55 a del cuaderno principal.

¹⁰ Folio 58 a 59 del cuaderno principal.

¹¹ Folio 62 del expediente.

¹² Folio 66 del expediente.

¹³ Folio 68 del expediente.

¹⁴ Folio 69 a 72 del expediente.

¹⁵ Folio 73 del cuaderno principal

Unidad Académica de derecho, con una intensidad horaria de 21 horas semanales, en el segundo periódico académico de 2012.

- Con oficio de fecha 14 de julio de 2011¹⁶, la Medico de Auditoria y Seguimiento Negocios Estratégicos Gerencia de prestaciones asistenciales y económicas de Colmena vida y Riesgos profesionales, informa que el accidente ocurrido al servidor JHON JAIRO CORZO MOLINA, ha sido calificado de origen profesional.

- Historia clínica de Ángel Nicolás Corzo Cárdenas¹⁷, mediante la cual se dispone al 14 de julio de 2012 que: *"SE INYECTO (SIC) EDIO DE CONTRASTE ATRAVEZ (SIC) DE SONDA VESICAL (120CC). LA VEJIGA SE MUESTRA DE FORMA, CONTORNOS, Y CAPACIDAD NORMAL. NO HAY DEFECTOS DE LLENAMIENTO. NO HAY REFLUJO VESICOURETERAL. FASE MICCIONAL DEMUESTRA URETRA FEMENINA (sic) NORMAL. OPINION: URETROCISTOGRAFIA MICCIONAL DENTRO DE LOS LIMITES NORMALES."*

- Con la copia simple de los registros civiles de nacimiento de ANA MILENA CORZO MENESES¹⁸, MARIA ALEJANDRA CORZO MENESES¹⁹ y ANGEL NICOLAS CORZO CARDENAS²⁰, se infiere el parentesco del demandante, en calidad de padre de los referenciados.

De acuerdo con todas las pruebas obrantes en el expediente, puede extraer el Despacho, que en esta instancia procesal previa, no se encuentra demostrada una violación a las normas superiores y legales que hagan viable la adopción de la medida cautelar solicitada, pues si bien, la parte demandante dirige su actividad probatoria a demostrar las dificultades que para el actor y su familia conllevaría el traslado dispuesto en el acto acusado de la ciudad de Cúcuta a Arauca; como también, al presunto desmejoramiento de su estado de salud, lo cierto es, que ninguna probanza fue allegada con el objetivo de despojar el acto administrativo de la presunción de legalidad que pesa sobre el, consistente en presumir que la administración lo profirió atendiendo las necesidades del servicio.

¹⁶ Folio 56 del expediente.

¹⁷ Folio 4 a 89 del cuaderno principal.

¹⁸ Folio 32 del cuaderno principal.

¹⁹ Folio 33 del cuaderno principal.

²⁰ Folio 34 del cuaderno principal.

Es de resaltar, que de conformidad con el Decreto 261 del 2000, modificatorio del Decreto 2699 de 1991, *“por medio del cual se establece el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”*, la Fiscalía General de la Nación tiene una planta de personal global y flexible que facilita el movimiento de personal con miras a garantizar el cumplimiento de los fines del Estado que conlleva al traslado de los empleados cuando la necesidad del servicio lo exija.

Por ende, si la parte demandante, considera por el contrario, se profirió con desviación de poder, con falsa motivación –acoso laboral, o vulnerando sus derechos fundamentales, era pertinente que se aportaran los elementos probatorios, aún indiciarios, que le permitan a éste Despacho verificar tal aserto y por consiguiente, la violación de las disposiciones invocadas en la demanda, en especial, el artículo 95 del Decreto 261 del 2000.

En efecto, es evidente, que el traslado de cualquier funcionario público trae consigo traumatismos al entorno familiar, pues es comprensible que toda medida de esta naturaleza los provoca, no obstante, se debe tener en cuenta, que dicho traslado puede efectuarse, atendiendo los postulados que orientan la función administrativa, los cuales van encaminados a lograr la satisfacción de las necesidades del servicio y la búsqueda del interés general, principios que se encuentran en plena concordancia con las pautas trazadas en el artículo 209 de la C.P. En este sentido, le corresponde a la parte demandante, acreditar probatoriamente, que el fin de la administración no se orientó a obtener el interés que persigue la norma, sino que su actuar se encaminó a perjudicar por simple capricho al servidor trasladado.

No puede pasar por alto el Despacho, que en el escrito de la medida cautelar la parte demandante alega el estado de salud del Sr. JHON JAIRO CORZO MOLINA, estableciendo la existencia de un acoso laboral hacia el funcionario, sin mediar que las funciones propias del cargo de escolta, no pueden ser ejercidas por el mismo a raíz de su delicado estado de salud. Frente a lo anterior, debe señalarse, que el Despacho revisó acuciosamente la historia clínica arrimada por el apoderado de la parte demandante, notando que, si bien el médico tratante, para el día 09 de agosto de 2011²¹, recomienda valoración por medicina laboral para reubicación en oficina por un

²¹ Folio 58 a 59 del cuaderno principal.

plazo de 2 meses, no existe en el expediente, ningún informe por medicina laboral que dé cuenta de la orden de reubicación a favor del demandante; como también, palmariamente genera duda, **que desde el 20 de enero de 2012** hasta el 28 de noviembre de 2012 -fecha en que la se expide el acto administrativo que ordena el traslado-, no aparece ningún tipo de prescripción médica en razón de la enfermedad del actor, ni otro documento que acredite el seguimiento y persistencia de su enfermedad.

Corresponde decir, que la parte demandante, solicita solo el traslado a la ciudad de Cúcuta, sin precaverse, que ostensiblemente, sin mediar orden de reubicación laboral, el demandante, igual desarrollaría en Cúcuta, las mismas funciones de ESCOLTA II que se encuentra desarrollando en la ciudad de Arauca, es decir, laboraría en las mismas condiciones y con las mismas funciones en uno y otro lugar, sin que esta medida resulte entonces un instrumento idóneo para impedir la presunta y continua afectación a su derecho fundamental a la salud.

Finalmente, en lo atinente a su entorno familiar y el estado de salud de su hijo, debe señalar el Despacho, que la Corte Constitucional se pronunció frente al tema en sentencia T-969 del 2005, indicando en estas situaciones que: *"Respecto de aquellos casos en que procede la tutela para modificar decisiones relativas a traslados que implican una afectación a la salud de los familiares del empleado, la Sala encuentra necesario precisar que no todo quebranto en la salud de los hijos, o de algún otro miembro de la familia del trabajador, ya sea a nivel físico o mental, implica la necesidad de un cambio de sede o de jornada. Así, para que proceda el amparo, es necesario que (i) en la localidad de destino no sea posible brindarle el cuidado médico requerido o no existan las condiciones ni la capacidad médica para ello, (ii) la afectación a la salud sea de una entidad importante; (iii) el traslado o su negativa, guarde una relación tal con la afectación de la salud del familiar, que para alcanzar la mejoría física y emocional de éste o para evitar su deterioro, sea necesaria la presencia constante del empleado; y (iv) exista una relación de dependencia entre el familiar y el trabajador"*²². (En negrilla por fuera de texto).

Bajo esta óptica, no encuentra probado el Despacho, que en la ciudad de Arauca no sea posible brindarles cuidado médico al menor y al mismo demandante; al igual, que la afectación de salud que padece su hijo, sea de tal entidad que sea indispensable su presencia constante, para que pueda alcanzar su mejoría, aunado al hecho, de que se evidencia una clara dependencia entre el niño y su padre, más aún, cuando las reglas

²² Sentencia T-969. de 22 de septiembre de 2005 Magistrado Ponente: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

61

de la experiencia enseñan, que generalmente es la madre, la encargada de brindarle el apoyo y procurarle el bienestar a sus hijos, cuando se encuentran de meses.

Por estas razones, considera el Despacho, que no existen los elementos probatorios suficientes, que conlleven a reponer el auto recurrido y consecuentemente, decretar la medida cautelar deprecada, si se tiene en cuenta, que en el auto objeto de reposición, ciertamente, el Despacho efectuó una valoración probatoria integral y amplia de los cargos de ilegalidad planteados, tomándose en consideración todas las pruebas relevantes anexas al expediente y los argumentos esgrimidos por la parte actora.

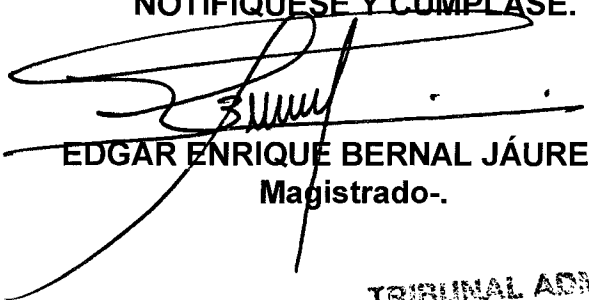
Con base en estas consideraciones, el Despacho considera pertinente, no reponer el auto de fecha 09 de septiembre de 2013, recurrido por la parte demandante.

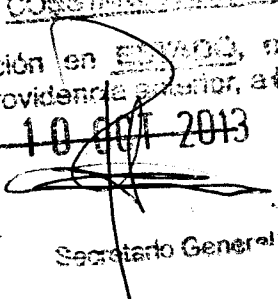
En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER la providencia de fecha nueve (09) de septiembre de 2013, de conformidad con las consideraciones expuestas en esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


EDGAR ENRIQUE BERNAL JÁUREGUI
Magistrado-.


**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
NORTE DE SANTANDER**
CONSTANCIA DE CUMPLIMIENTO
Por anotación en Expediente, notifico a las
partes la providencia anterior, a las 8:00 a.m.
hoy **10 de Septiembre de 2013**

Secretario General