

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Radicación:	11001-33-35-013-2021-00222
Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ
Demandada:	INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC -
Asunto:	SENTENCIA ANTICIPADA-TRASLADO-REUBICACION-PLANTA GLOBAL-INPEC

*Procede el despacho, una vez agotadas las etapas procesales pertinentes, a emitir sentencia dentro del proceso de la referencia adelantado por el señor **MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ**, a través de apoderado, contra el **INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO** (en adelante **INPEC**), en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, con fundamento en lo siguiente:*

ANTECEDENTES

1. DECLARACIONES Y CONDENAS

“(…)

1.- Declarar nula la resolución No. 005119 del 03 de noviembre de 2020, expedida por la DIRECCIÓN GENERAL DEL INSTITUTO GENERAL (sic) NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC, mediante la cual ordenó el traslado por necesidades del servicio al aquí demandante de Bogotá al establecimiento penitenciario de alta y mediana seguridad carcelaria de BUENAVENTURA – EPAMSCAS, y en consecuencia la nulidad de la resolución número 00980 de 23 de febrero de 2021, a través de la cual se desató desfavorablemente el recurso interpuesto por él.

2.- A manera de Restablecimiento (sic) del derecho se ordene:

2.1.- Reubicarlo en el ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO LA MODELO y/o ratificar su ubicación laboral en la ciudad de Bogotá.

2.2.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el señor juez

(…)”

2. Hechos.

Los relatados en la demanda se resumen así:

- Que el señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ presta sus servicios en el INPEC desde hace 17 años, e inició su carrera en esa entidad en el cargo de dragoneante, código 4114, grado 11, en el Complejo Penitenciario y Carcelario de Bogotá.

- Que mediante Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020, el INPEC ordenó el traslado del demandante MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ por necesidades del servicio, de Bogotá al Establecimiento Penitenciario de Alta y Media Seguridad Carcelaria de Buenaventura – EPAMSCAS.

- Que contra la anterior resolución se interpuso recurso de reposición, y en subsidio apelación, el cual fue desatado de forma negativa a través de la Resolución N° 00980 del 23 de febrero de 2021.

3. Normas violadas y concepto¹.

En la demanda, se señalan como vulneradas las siguientes:

De rango constitucional: artículos 2, 5 y 6 de la Constitución Política.

De rango legal: “Ley 242 de 1995”.

Aduce el apoderado de la parte actora que no existe justificación jurídica ni fáctica para ordenar el traslado de su prohijado a Buenaventura, pues este se basa en una “(...) necesidad del servicio sin fundamentos, pues en varias ocasiones se debe observar que ha sido trasladado en el transcurso de sus 17 años a disposición y cumpliendo su labor sin ningún llamado de atención y tampoco investigación o disciplinario alguno (...)”².

Refiere que si bien el INPEC tiene la potestad para disponer el manejo de su planta de personal, no se debe perder de vista que esa potestad no puede ser ajena a “(...) una necesidad primaria que no se desliga de la necesidad del servicio, como lo es la unidad familiar, el derecho de un niño de tener a su familia cerca (...)”³. Por ello, y comoquiera que el demandante tiene a su cargo y vive con su hijo de menor de edad, considera que la entidad demandada debe reconsiderar su traslado.

¹ Pese a que en el libelo de la demanda existe un acápite denominado concepto de violación, lo cierto es que en este se hace referencia a un tema totalmente diferente al asunto que es objeto de litigio en el presente caso. Por ello, se tomarán como argumentos que sustentan el concepto de violación los contenidos en el epígrafe *ibidem* titulado “OTROS ARGUMENTOS PARA DECRETAR LA NULIDAD”, los cuales si tratan sobre el traslado del demandante de Bogotá a Buenaventura.

² Párrafo 8°, página 2 del libelo de la demanda.

³ Párrafo final, *ídem*.

Señala que el traslado del demandante “(...) no tuvo en cuenta que (...) ya tiene una estabilidad y vida en la ciudad de Bogotá junto con su hijo (...)”⁴, y que presta sus servicios en esta ciudad desde el 14 de agosto de 2003, pues “(...) después de mucho tiempo de manera repentina y sorpresiva lo remiten al otro extremo del país, sin contar que tiene una enfermedad psiquiátrica grave y que el médico tratante ordena que debe tener estabilidad en su trabajo y que para nada aconseja un cambio de su sitio laboral (...)”⁵.

Estima que el traslado de su representado también vulnera su derecho fundamental “(...) a que el médico tratante no sea cambiado siempre y cuando tenga contrato vigente con la EPS o IPS que lo atienda (...)”⁶, ya que su cambio de lugar de prestación del servicio lo “está obligando” a que no tenga continuidad de tratamiento con su médico tratante, lo que va en contravía de las recomendaciones y órdenes medicas que se le han emitido. Asimismo, que el acto acusado “(...) se controvierte en su contenido y su fin, dado que se fundamenta que dicha actuación se hace en virtud del acercamiento familiar. Situación que no es cierta desde ningún punto de vista, por el contrario está destrozando de manera consiente (sic) y dolosa la unidad familiar pues lo está alejando de su núcleo familiar y dejando un hijo en el limbo o (sic) obligándolo a tener un cambio que no debe resistir (...)”⁷.

Asevera, además, que la resolución que ordenó el traslado del demandante “(...) no es coherente ni objetiva para seleccionar el personal a trasladar pues sabido es que existen servidores que llevan tiempo en dicha ubicación sin que se halla (sic) removido en ningún tiempo (...)”⁸.

4. TRAMITE PROCESAL

4.1. *Mediante auto del 7 de septiembre de 2021 (p. 61 a 63) se admitió la demanda formulada por el señor **MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ** contra el **INPEC**, la cual fue notificada personalmente a través de correo electrónico a la entidad demandada, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica y al Ministerio Público (p. 85). Mediante apoderada debidamente constituida, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda (fl. 116).*

⁴ Párrafo 2°, página 3 *ibidem*.

⁵ *Idem*.

⁶ Párrafo 3°, página 4 *ibidem*.

⁷ Párrafo final, *idem*.

⁸ Párrafo primero, página 5 *ibidem*.

4.2. Contestaciones de la demanda.

Argumenta la apoderada del INPEC que la Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020, con la cual se ordenó el traslado del señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura, se encuentra debidamente fundada y motivada de acuerdo con las disposiciones normativas que rigen la carrera penitenciaria de esa entidad, en las cuales se faculta a su director para manejar, organizar y administrar su talento humano realizando los movimientos de forma global y flexible, conforme a lo establecido en el Decreto 4151 del 3 de noviembre de 2011 y en ejercicio del ius variandi.

Refiere que mediante la Resolución N° 3000 del 22 de agosto de 2012 se reguló lo relacionado a la destinación y traslados de los servidores públicos del INPEC, estableciendo, en su artículo 5°, ordinal a), que el traslado procedería por necesidades del servicio. Asimismo, en su artículo 8° dispuso que cuando hay necesidades del servicio para el traslado de los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia, se le dará prioridad a los establecimientos que presenten un alto déficit de personal, como ocurre en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura, donde se requiere más personal del que cuenta, lo que pone en evidencia la urgencia del traslado del demandante a ese lugar. Por ello, estima que los actos acusados están debidamente motivados en necesidades del servicio, y no están movidos por una intención particular, personal y arbitraria de esa entidad.

Señala que esa entidad le está garantizando al demandante la ubicación en el servicio para el cual fue admitido y preparado, por lo que no puede considerarse que su traslado implique un desmejoramiento de sus condiciones laborales, ya que continuará en el mismo empleo de dragoneante, código 4114, grado 11, con funciones similares a las que cumplía en el COMEB – LA PICOTA.

Indica que antes de acudir a la jurisdicción contencioso administrativa, el demandante impetró una acción de tutela por considerar que la decisión de esa entidad de trasladarlo a Buenaventura vulneraba sus derechos fundamentales. Con sentencia del 18 de mayo de 2021, el Juzgado 40 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá la declaró improcedente, señalando, por una parte, que

aquel traslado obedecía a verdaderas necesidades del servicio, y por otra, que no se evidenciaba ninguna ruptura familiar, sino una separación transitoria; providencia que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá el 12 de agosto de 2021, lo que, a su juicio, demuestra la presunción de legalidad de los actos demandados.

Aduce que en lo que atañe al estado de salud del accionante, al plenario se aportaron documentos que daban cuenta de consultas médicas e incapacidades derivadas de un trastorno de ansiedad generalizado y depresivo recurrente que datan del 2013, así como una del 13 de noviembre de 2020 “(...) casualmente, 3 días después de habersele notificado la resolución que ordena su traslado (...)”⁹, lo que evidencia que de mayo de 2013 a noviembre de 2020, no existe ninguna prueba que permita concluir que el diagnóstico del señor GUTIÉRREZ subsistió en el tiempo, sino que, por el contrario, esto permite inferir que gozó de buenas condiciones de salud y se mantuvo estable, tal como lo señaló el Tribunal Superior de Bogotá en la referida sentencia de tutela de segunda instancia. De todos modos, con el traslado del demandante a Buenaventura no se está transgrediendo su derecho a la salud, toda vez que su tratamiento médico se encuentra plenamente garantizado en aquella ciudad, la cual cuenta con varias EPS con toda una infraestructura técnica y profesional adecuada para tratar su patología.

Discurre que el hecho que el demandante hubiese prestado sus servicios en el INPEC por 17 años, sin ningún llamado de atención o investigación disciplinaria, “(...) no constituye un motivo por el cual deba privilegiarse o tratarse de manera preferente frente a los demás funcionarios, pues, esta actitud comprometida, correcta y responsable frente al trabajo es precisamente la que se espera que deben adoptar los servidores penitenciarios (...)”¹⁰, sobre todo cuando, al momento en que aceptó desempeñar el cargo en el que fue nombrado, se comprometió con esa entidad a desarrollar las labores de manera óptima, observando los principios constitucionales que imbrican la función administrativa.

Arguye que si bien en el libelo de la demanda se asevera que el traslado del demandante implicaría una ruptura de su unidad familiar, lo cierto es que no se señala de forma clara y relevante cuáles son las razones por las que el hijo del demandante no puede mudarse junto a él, lo que mantendría el vínculo familiar inalterado, máxime cuando con la orden de traslado se puso en a disposición del

⁹ Párrafo 2°, página 17 de la contestación de la demanda.

¹⁰ Párrafo final, página 18 *ibidem*.

señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ una prima de instalaciones que incluye gastos de alojamiento y transporte de muebles, con la cual, además, puede garantizar sus gastos de desplazamiento, junto con los de su hijo.

No formuló excepciones (p. 93 a 115).

4.3. Con auto del 6 de mayo de 2022 (p. 127 a 133), se tuvo por constestada en tiempo la demanda, se advirtió que la excepción de fondo se entendería resuelta con la correspondiente motivación de la sentencia, prescindió de la audiencia inicial con el fin de dictar sentencia anticipada en los términos del artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por la Ley 2080 de 2021; se fijó el litigio; se decretaron e incorporaron las pruebas solicitadas y aportadas por las partes, absteniéndose de citar a la audiencia para su práctica; asimismo, corrió traslado para alegar de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esa providencia.

La parte demandante, con escrito remitido de forma oportuna el 18 de mayo de 2022, presentó sus alegatos de conclusión reiterando los hechos, pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda, en los cuales hizo énfasis en que el traslado de una persona “enferma de la psiquis”, como lo es el señor GUTIÉRREZ, puede desencadenar “una tragedia”, pues se lo dota de armamento “(..) en un sitio donde puede afectar las trasnochadas y cualquier ambiente por el cambio (...)”¹¹. Asimismo, que si el demandante, según las recomendaciones de su médico, no puede dotarse de un arma y manejar vehículos, sería muy peligroso trasladarlo a un lugar donde, por el estrés que se le generaría, podría causar daño a otras personas.

La entidad demandada presentó sus alegatos de conclusión de forma extemporánea¹².

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado ni el Ministerio Público intervinieron.

CONSIDERACIONES

¹¹ Párrafo 1º, página 3 de los alegatos de conclusión de la parte demandante.

¹² El auto que corrió traslado para alegar de conclusión fue notificado por estado el 9 de mayo de 2022, por lo que conforme al inciso segundo del artículo 118 del CGP, aplicable a este proceso por la remisión establecida en el artículo 306 del CPACA, el término de diez días para alegar de conclusión iniciaba iba del 10 al 23 de mayo de 2022. Por lo tanto, como los alegatos de conclusión fueron enviados por la apoderada de la entidad demandada, vía correo electrónico, el 25 de mayo de 2022, se colige que los mismos fueron presentados de manera extemporánea.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a adoptar la decisión que en derecho corresponda.

*Conforme al litigio fijado en el auto del 6 de mayo de 2022, se estableció que el debate que se suscita en este asunto consiste en establecer si es procedente o no la declaratoria de **nulidad de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones N° 005119 del 3 de noviembre de 2020 y 00980 del 23 de febrero de 2021**, con las cuales el INPEC ordenó el traslado del demandante de Bogotá al Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Buenaventura, con el objeto que, como restablecimiento del derecho, se ordene a dicha entidad reubicar al actor en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Modelo y/o ratificar su ubicación laboral en Bogotá.*

1. Situación fáctica y hechos probados.

Dentro de las pruebas recaudadas en el plenario, se destacan como relevantes las siguientes:

- Copia de las incapacidades médicas por diez y ocho días, que le fueron concedidas al señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ por el psiquiatra “SABAS SIMARRA SÁNCHEZ”, a partir del 10 de octubre y 10 de noviembre de 2013, respectivamente, por el diagnóstico “depresión moderada; trastorno de ansiedad generalizada; horario estresante de trabajo”.*
- Copia de la incapacidad médica por ocho días, que le fueron concedida al señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ por la I.P.S. El Divino Niño, a partir del 5 de diciembre de 2013.*
- Copia de la historia clínica del señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, expedida por la E.P.S. SANITAS e impresa el 13 de noviembre de 2020, donde consta la cita médica de salud mental a la que acudió aquel ese mismo día. En los motivos de consulta se anota “(...) Paciente de 41 años con cuadro clínico de 1 mes de evolución consistente en alteración de sueño insomnio de conciliación, trastorno afectivo refiere “me siento muy ansioso, tengo un historial de problemas de depresivos (sic) me siento muy aburrido y quiero ayuda (...)”. Como diagnóstico principal se consigna “trastorno de ansiedad generalizada”, y además, se anota que se le concedió una incapacidad de tres días.*

- Copia del certificado de incapacidad médica expedido por la E.P.S. SANITAS, donde consta que por el diagnóstico “trastorno de ansiedad, no especificado”, se le concedieron diez días de incapacidad al señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, del 15 al 24 de diciembre de 2020. Dentro de las recomendaciones allí contenidas se anota “(...) el paciente no debe conducir vehículos y tampoco usar armas (...)”.

- Copia de la incapacidad médica por tres días, del 23 al 25 de agosto de 2021, concedida por “salud Colsubsidio” al señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, por el diagnóstico “enfermedad general”.

- Copia de la incapacidad médica emitida por la Clínica del Occidente, en la que se anota que al señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ se le concedió una incapacidad por seis días, del 26 al 31 de agosto de 2021, por el diagnóstico “cefalea debido a tensión”.

- Copia de la Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020, con la cual el INPEC ordenó el traslado del señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, por necesidades del servicio, del CPMS BOGOTÁ al EPMSC BUENAVENTURA, con el consecuencial reconocimiento y pago de prima de instalación por valor de \$2.251.985.

- Se extrae de la Resolución N° 00980 del 23 de febrero de 2021, que mediante escrito radicado el 24 de noviembre de 2020 el señor GUTIÉRREZ, a través de apoderado, interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución argumentando que: (i) su traslado estaba soportado en una necesidad del servicio sin fundamento, pues no había justificación jurídica ni fáctica para ello, máxime cuando había cumplido sus labores sin ningún llamado de atención y no se le había adelantado ninguna investigación disciplinaria; (ii) esa medida afectaba su unidad familiar, pues no permitía la materialización del “(...) derecho de un niño a tener a su familia cerca (...)”; y (iii) dicho traslado había sido intempestivo, pues pasaba por alto que ya tenía una estabilidad en la ciudad de Bogotá, donde vivía con su hijo, aunado al hecho que tenía una “enfermedad psiquiátrica grave” y que su médico tratante le recomendaba “tener un trabajo estable”.

- Copia de la referida Resolución N° 00980 del 23 de febrero de 2021, mediante la cual el INPEC desató, de forma negativa, el recurso de reposición impetrado por el demandante contra la Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020, aduciendo que: (i) al pertenecer el señor GUTIÉRREZ a una planta global y flexible, como lo era

la de esa entidad, tenía el deber constitucional, legal y reglamentario de contribuir al cumplimiento de los fines institucionales y del Estado, máxime cuando su traslado a Buenaventura se realizaba para suplir unas necesidades del servicio y equilibrar la planta de personal, sin que el hecho de que en sus últimas calificaciones de servicio fue bueno le diera derecho, privilegio o fuero laboral alguno para permanecer indefinidamente en una dependencia, grupo o sede de trabajo, ya que el correcto e intachable ejercicio de la labor recomendada era lo que se esperaba de todos los funcionarios del INPEC; (ii) frente a la presunta afectación de su unidad familiar, el recurrente no indicaba de forma “clara y relevante” cuál era la dificultad que impedía que su hijo pudiera mudarse con él, pues según sus dichos, vivía con él y estaba a su cargo, y que si bien era cierto que el cambio de sede laboral podía implicar eventuales variaciones al interior del núcleo familiar, no era menos cierto que esa entidad había previsto el reconocimiento de una prima de instalación con la que se podían cubrir los traumatismos e imprevistos que el traslado generara; (iii) su traslado no implicaba ninguna desmejora laboral ni en su situación familiar, toda vez que desde su nuevo lugar de trabajo podía seguir cumpliendo con el apoyo económico y asistencia de su hijo; (iv) no se afectaba su derecho a la salud, pues podía gestionar un cambio de EPS para ser atendido en las instituciones de salud cercanas a la EPMSC BUENAVENTURA.

2. Problema jurídico.

Determinar si los actos administrativos demandados, a través de los cuales se dispuso el traslado del demandante del CPMS BOGOTÁ al EPMSC BUENAVENTURA, se encuentran ajustados a la Constitución y la ley.

3. Marco normativo.

En el marco normativo del presente proceso se abordarán tres temas: (i) de las plantas globales en las entidades estatales, y las diferencias entre los traslados de personal y la reubicación que se realiza en aquellas plantas; (ii) de los traslados establecidos en el régimen del personal del INPEC, y (iii) el ius variandi para el manejo de las plantas globales de personal y sus límites.

3.1. De las plantas globales en las entidades estatales, y las diferencias entre los traslados de personal y la reubicación que se realiza en aquellas plantas.

*El artículo 115 de la Ley 489 de 1998, dispuso que “(...) El Gobierno Nacional aprobará las plantas de personal de los organismos y entidades de que trata la presente ley **de manera global**. En todo caso **el director del organismo distribuirá los cargos de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas** (...) Con el fin de atender las necesidades del servicio y cumplir con eficacia y eficiencia los objetivos, políticas y programas del organismo o entidad, su representante legal podrá crear y organizar, con carácter permanente o transitorio, **grupos internos de trabajo** (...)”¹³.*

*De acuerdo con lo previsto en el artículo en cita, se advierte que para efectos de un mayor dinamismo en el desarrollo de las funciones asignadas a las entidades estatales, el legislador previó el establecimiento de plantas globales de personal, lo cual, según lo ha establecido el Consejo de Estado “(...) implica que dentro de su estructura interna funcional, existen diferentes empleos debidamente clasificados y con nomenclaturas específicas, pero **sin adscripciones puntuales o determinadas a una dependencia del organismo en especial, sino concebidos de una forma genérica para desempeñarse en cualquiera de estas**, en atención a las necesidades del servicio y a los requerimientos que la propia autoridad defina en diferentes momentos, **lo cual flexibiliza el traslado de cargos entre áreas a fin de garantizar los objetivos de la institución** (...)”¹⁴*

*Como se puede apreciar, el Consejo de Estado ha sido enfático en establecer que en las plantas globales de personal “(...) los puestos de trabajo **no se adscriben a ninguna unidad funcional, sino que se establece un listado que denota su posición jerárquica, su escala salarial, su naturaleza jurídica, la dedicación dependiendo de la jornada laboral que deba cumplirse y la duración en los casos que se requiera** (...)”¹⁵. De allí que “(...) la posibilidad de movilidad de los puestos de trabajo ya no necesita un proceso de reestructuración sino simplemente una decisión administrativa que se acompañe con las **necesidades cambiantes que se vayan presentando**. La flexibilidad se traduce en la posibilidad de destinar los empleos libremente a las dependencias donde sean útiles; la globalidad, a que la anterior posibilidad se presenta dentro de toda entidad*

¹³ Negrillas fuera de texto.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 15 de julio de 2021, rad. N° 73001-23-33-000-2016-00616-01(0047-18), Cp. William Hernández Gómez.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 14 de mayo de 2020, rad. N° 47001-23-33-000-2017-00088-01(5429-18).

u organismo sin importar, incluso, que estos tengan seccionales regionales por estar desconcentrados (...)”¹⁶.

*Ahora, en lo que respecta a los movimientos de personal que pueden existir en las entidades estatales, el artículo 2.2.5.4.1. del Decreto 1083 de 2015 dispuso que podían presentarse cuatro escenarios: (a) **traslado o permuta**; (b) reubicación; (c) encargo; y (d) ascenso. Por el interés particular del presente proceso, en este caso solo se abordarán los dos primeros movimientos de personal, es decir, el traslado o permuta y la reubicación.*

El traslado o permuta fue definido por el artículo 2.2.5.4.2. ibidem así:

“(…)

ARTÍCULO 2.2.5.4.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos con funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, los jefes de cada entidad deberán autorizarlos mediante acto administrativo.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo dispuesto en este decreto.

El traslado o permuta procede entre organismos del orden nacional y territorial.

(…)”

Por su parte, a la luz del artículo 2.2.5.4.6. del citado decreto, la reubicación “(…) consiste en el cambio de ubicación de un empleo, en otra dependencia de la misma planta global, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones del empleo (...) La reubicación de un empleo debe responder a necesidades del servicio y se efectuará mediante acto administrativo proferido por el jefe del organismo nominador, o por quien este haya delegado, el cual deberá ser comunicado al empleado que lo desempeña (...)”.

¹⁶ Ibidem.

Nótese que mientras que el traslado o permuta implica que el empleado en servicio activo pase a proveer otro cargo vacante definitivamente, siempre que este tenga funciones, categoría y requisitos afines al que venía desempeñando, lo cual puede suceder ad intra de la misma entidad, o hacía otras, en la reubicación el empleado no cambia de empleo, sino que simplemente, este es asignado en otra dependencia de la planta global de la misma entidad a la que pertenece.

3.2. De los traslados establecidos en el régimen del personal del INPEC.

*El Decreto 407 de 1994, que estableció el régimen de personal del INPEC, dispuso en su artículo 21 que las situaciones administrativas en que se podían encontrar aquel personal eran en a) servicio activo; b) destinación; c) **traslado**; d) licencia; e) permiso; f) comisión; g) radicación; h) encargo; i) vacaciones, y j) suspensión. Asimismo, frente al traslado, el artículo 24 ibidem dispuso lo siguiente:*

“(…)

ARTÍCULO 24. TRASLADO. Se produce traslado cuando el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, mediante Resolución, prevé en forma permanente con un miembro del Instituto, un cargo vacante a nivel similar en un establecimiento carcelario, asignándole funciones afines a las que desempeña en el establecimiento de origen. Así mismo, cuando es llamado a adelantar curso para ascenso.

Una vez notificado oficialmente el interesado, éste cumplirá la disposición de traslado en los siguientes términos máximos:

- a) Dentro de los doce (12) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, si cumplen funciones directiva o de manejo;
- b) Dentro de los seis (6) días siguientes a la fecha de la notificación oficial, en los demás casos;
- c) Inmediatamente, cuando se trate de urgentes motivos de orden público penitenciario u otras razones de conveniencia institucional determinadas por el ordenador del traslado.

(…)” – Negritas fuera de texto –

Según el artículo 5° de la Resolución N° 3000 del 22 de agosto de 2012, los traslados pueden obedecer a (i) necesidades del servicio; (ii) razones de salud, calamidad familiar o de seguridad del funcionario; (iii) solicitud del servidor público debidamente motivada, o (iv) cuando el servidor es llamado a adelantar curso de ascenso o de actualización.

Ahora, si la orden de traslado es incumplida sin justa causa, ya sea por el traslado o por quien deba ordenar su materialización, el artículo 25 del referido decreto 407 de 1994 dispone que constituye falta grave.

3.3. Del ius variandi para el manejo de las plantas globales de personal y sus límites.

*El ius variandi, como una de las formas de subordinación que se pueden presentar en el desarrollo de las relaciones laborales, “(...) debe entenderse como una potestad que tiene el patrono para modificar en cualquier momento las condiciones en las que el trabajador presta sus servicios (...)”¹⁷. Esas condiciones, según la Corte Constitucional¹⁸, pueden ser en cuanto al modo, **lugar**, cantidad o tiempo de trabajo, y su modificación estará determinada “(...) 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 (...)”¹⁹.*

*Pese a la posibilidad con la que cuentan los empleadores para ejercer el ius variandi frente a sus empleados, la misma no es omnímoda, sino que, por el contrario, está sometida a unos límites, particularmente, a los principios de **proporcionalidad y razonabilidad**, en virtud de lo cual debe responder “(...) a las necesidades reales del servicio (condición objetiva) (...)”²⁰ y atender “(...) a las necesidades personales del trabajador, cuando el traslado comprometa sus derechos fundamentales o los de su familia de forma grave (condición subjetiva) (...)”²¹.*

4. Caso concreto.

Desarrollado el marco normativo que corresponde al sublite, se procede a analizar si los actos administrativos acusados, mediante los cuales se ordenó el traslado del

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 29 de julio de 2021, rad. N° 25000-23-42-000-2016-01024-01(3211-19), Cp. César Palomino Cortés.

¹⁸ Corte Constitucional, sala tercera de revisión, sentencia T-409 del 8 de junio de 1992, mp. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Corte Constitucional, sala segunda de revisión, sentencia T-351 del 6 de junio de 2014, mp. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

²¹ *Ibidem*.

demandante del CPMS BOGOTÁ al EPMSC BUENAVENTURA, están ajustados a la Constitución y la ley.

Pues bien, lo primero que se debe mencionar es que de acuerdo con lo referido por el demandante en los hechos de la demanda, los cuales fueron aceptados como ciertos por la entidad demandada en la contestación de la misma, el señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, al momento en que se presentó este medio de control (27 de julio de 2021), llevaba aproximadamente 17 años de servicios en el INPEC, en el empleo de dragoneante, código 4114, grado 11.

Asimismo, de acuerdo con las pruebas arrojadas al plenario, se tiene que el INPEC, mediante Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020, por “necesidades del servicio”, ordenó el traslado del señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ del CPMS BOGOTÁ al EPMSC BUENAVENTURA, y el reconocimiento y pago de prima de instalación por valor de \$2.251.985.

Se probó, igualmente, que el 24 de noviembre de 2020 el demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior resolución, sustentado en tres argumentos. En primer lugar, señaló que no existían las razones del servicio alegadas en el acto censurado, pues, por una parte, no había justificación jurídica ni fáctica para ello, y por otra, había cumplido sus labores sin ningún llamado de atención y no se le había adelantado ninguna investigación disciplinaria. En segundo lugar, adujo que el traslado ordenado afectaba su unidad familiar debido a que no permitía la materialización del “(...) derecho de un niño a tener a su familia cerca (...)”. En tercer lugar, aseveró que el traslado había sido intempestivo y pasaba por alto que ya tenía una estabilidad en la ciudad de Bogotá, donde vivía con su hijo, aunado al hecho que tenía una “enfermedad psiquiátrica grave” y que su médico tratante le recomendaba “tener un trabajo estable”.

Finalmente, está demostrado que con la Resolución N° 00980 del 23 de febrero de 2021, el INPEC resolvió de manera negativa el anterior recurso aduciendo, en síntesis, que (i) al pertenecer el demandante a una planta global y flexible, como lo era la de esa entidad, tenía el deber constitucional, legal y reglamentario de contribuir al cumplimiento de los fines institucionales y del Estado, máxime cuando su traslado a Buenaventura se realizaba para suplir unas necesidades del servicio y equilibrar la planta de personal, sin que el hecho de que en sus últimas calificaciones de servicio fue bueno le diera derecho, privilegio o fuero laboral alguno para permanecer

indefinidamente en una dependencia, grupo o sede de trabajo, ya que el correcto e intachable ejercicio de la labor recomendada era lo que se esperaba de todos los funcionarios del INPEC; (ii) el recurrente no indicaba de forma “clara y relevante” cuál era la dificultad que impedía que su hijo pudiera mudarse con él, pues según sus dichos, vivía con él y estaba a su cargo, y que si bien era cierto que el cambio de sede laboral podía implicar eventuales variaciones al interior del núcleo familiar, también lo era que esa entidad había previsto el reconocimiento de una prima de instalación con la que se podían cubrir los traumatismos e imprevistos que el traslado generara; (iii) su traslado no implicaba ninguna desmejora laboral ni en su situación familiar, ya que desde su nuevo lugar de trabajo podía seguir cumpliendo con el apoyo económico y asistencia de su hijo; y (iv) no se afectaba su derecho a la salud, pues podía gestionar un cambio de EPS para ser atendido en las instituciones de salud cercanas a la EPMSC BUENAVENTURA.

Precisado lo anterior, se procede a resolver los argumentos esgrimidos por el apoderado del demandante que a su juicio vician la nulidad de los actos administrativos demandados. Estos argumentos se pueden sintetizar así:

(i) Que el traslado del demandante no está fundado en necesidades del servicio, pues había prestado sus servicios en el INPEC por 17 años, de forma satisfactoria, sin ningún llamado de atención o proceso disciplinario.

(ii) Que si bien el INPEC puede disponer de su planta de personal, el manejo de la misma debe observar la unidad familiar del señor GUTIÉRREZ, pues tiene a su cargo y vive con su hijo de menor de edad en la ciudad de Bogotá, donde “ya tiene una estabilidad” desde el 14 de agosto de 2003.

(iii) Que previo a disponer su traslado, se debía tener en cuenta que padecía una enfermedad psiquiátrica grave y que su médico tratante ordenó tener “(...) estabilidad en su trabajo y que para nada aconseja un cambio de su sitio laboral (...)”²². Además, a su juicio, dicho traslado implicaría una ruptura en su tratamiento médico, pues lo “obliga” a cambiar a su médico tratante.

(iv) Que los actos administrativos que dispusieron su traslado no son “coherentes” ni “objetivos” para seleccionar al personal a trasladar, por cuanto “(...) sabido es que

²² Párrafo 2°, página 3 del libelo de la demanda.

existen servidores que llevan tiempo en dicha ubicación sin que se halla (sic) removido en ningún tiempo (...)"²³.

Para desatar los anteriores argumentos es pertinente señalar, en primera medida, que el INPEC es un establecimiento público del orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente²⁴. Por ello, cuenta con una planta global que le permite distribuir los cargos que componen esa planta de acuerdo con la estructura, las necesidades de la organización y sus planes y programas (supra, numeral 3.1). Dentro de las posibilidades con las que cuenta aquella entidad, se pueden ordenar traslados, para lo cual a la luz del artículo 24 del Decreto 407 de 1994, basta con la expedición de un acto administrativo por parte del director general, sustentado entre otras razones, en las necesidades del servicio (supra, numeral 3.2).

Fue en ejercicio de aquella potestad, que implica una materialización del ius variandi (supra, numeral 3.3), que el director general del INPEC ordenó el traslado del señor MAURICIO GUTIÉRREZ GONZÁLEZ del CPMS BOGOTÁ al EPMSC BUENAVENTURA.

Ahora, el demandante considera que dicho traslado no obedeció a verdaderas necesidades del servicio porque había prestado sus servicios en el INPEC por 17 años, de forma satisfactoria, sin ningún llamado de atención o proceso disciplinario. Este aserto no resulta de recibo por dos razones. Primero, porque tal como lo señala el Consejo de Estado²⁵, lo normal es el cumplimiento cabal del deber por parte del funcionario, por lo que el hecho que el señor GUTIÉRREZ hubiese prestado sus servicios de "forma satisfactoria" no lo aforaba para que el INPEC no pudiese ordenar su reubicación a Buenaventura, en ejercicio del ius variandi. Segundo, porque el traslado no es un reproche a su desempeño laboral, ni mucho menos una sanción disciplinaria, sino que simplemente, obedece a unas necesidades del servicio que la entidad demandada debe suplir con su planta global.

Frente a la presunta inobservancia del arraigo del demandante en la ciudad de Bogotá, debe decirse que el hecho de haber estado prestando sus servicios en Bogotá desde el 14 de agosto de 2003, no era óbice para que el INPEC no pudiese ordenar su traslado a la EPMSC BUENAVENTURA, máxime cuando se presume

²³ Párrafo primero, página 5 *ibidem*.

²⁴ Artículo 2° del Decreto 1242 de 1993.

²⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 27 de enero de 2011, C.p. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 1092-10.

que el actor conocía que la planta de personal de esa entidad es global y desconcentrada territorialmente, por lo que su traslado a otra ciudad siempre era posible. Si la entidad demandada mantuvo al demandante prestando sus servicios en la ciudad de Bogotá por más de 17 años era porque las necesidades del servicio así lo exigían, no porque tuviera fuero alguno que limita el ejercicio del ius variandi del INPEC.

En relación a la supuesta ruptura de unidad familiar del señor GUTIÉRREZ, es necesario mencionar que la parte actora no probó, ni siquiera de forma sumaria, que el demandante tuviese un hijo menor de edad. Independientemente de ello, considera este despacho que le asiste razón al INPEC al resolver el recurso de reposición impetrado contra la Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020, pues el demandante se limita a aducir que se presenta aquella ruptura de la unidad familiar, porque vive con su hijo menor de edad, quien depende económicamente de él, mas no señala por qué su descendiente no puede trasladarse con él a la ciudad de Buenaventura; argumentos que tampoco vertió en el presente proceso, pues nuevamente, solo indica que su hijo depende económicamente de él y que viven juntos.

Entonces, como el demandante no argumentó (ni mucho menos probó) las razones por las que su presunto hijo menor de edad no se podía trasladar con él a la ciudad de Buenaventura, se colige que su traslado a dicha ciudad no rompió su unidad familiar.

En lo que atañe a la grave enfermedad psiquiátrica que, se aduce, sufre el señor GUTIÉRREZ, y las supuestas recomendaciones de su médico de tener una estabilidad laboral y no ser cambiado de su sitio de trabajo, al plenario se allegaron unas incapacidades médicas expedidas el 10 de octubre y 10 de noviembre de 2013, por el psiquiatra “SABAS SIMARRA SÁNCHEZ”, en las que se anota que el demandante padecía de “depresión moderada; trastorno de ansiedad generalizada; horario estresante de trabajo”. También se arrió otra incapacidad emitida por el mismo médico el 4 de diciembre de 2013, pero con el membrete de la I.P.S. El Divino Niño de Popayán, en la que se consigna como diagnóstico, nuevamente, “depresión moderada”.

Así mismo, se adjuntó copia de la historia clínica del demandante, expedida por la E.P.S. SANITAS e impresa el 13 de noviembre de 2020, donde se anota como

diagnóstico principal “trastorno de ansiedad generalizada”, y tres incapacidades médicas más; una expedida por la E.P.S. SANITAS el 15 de diciembre de 2020, por el diagnóstico “trastorno de ansiedad, no especificado”; otra emitida por “salud Colsubsidio” el 23 de agosto de 2021, por “enfermedad general”; y la última, expedida por la Clínica del Occidente el 26 de agosto de 2021, por el diagnóstico “cefalea debido a tensión”.

De las pruebas reseñadas se puede evidenciar que, en efecto, el señor GUTIÉRREZ GONZÁLEZ tuvo tres episodios de “depresión moderada” el 10 de octubre, 10 de noviembre y el 4 de diciembre de 2013, por las cuales, en su momento, fue incapacitado por el psiquiatra “SABAS SIMARRA SÁNCHEZ”. Luego de ello, solo hasta el 13 de noviembre de 2020, es decir, casi siete años después de su último diagnóstico psiquiátrico y tres días después de que le fuera notificado el acto administrativo que ordenaba su traslado a la EPMSC BUENAVENTURA²⁶, al demandante se le diagnosticó “trastorno de ansiedad”, el cual solo se repitió el 15 de diciembre de 2020, pues las otras dos incapacidades tenían diagnósticos diferentes, no conexos.

Ello pone en evidencia, tal como lo señala la entidad demandada en la contestación de la demanda, que el diagnóstico psiquiátrico de “depresión moderada” del señor GUTIÉRREZ no subsistió en el tiempo, sino que tuvo únicamente dos periodos. El primero, de octubre a diciembre de 2013. El segundo, de noviembre a diciembre de 2020, sin que se tenga prueba de que en los años 2014 a octubre de 2020 el demandante hubiese tenido ninguna consulta médica por psiquiatría.

En gracia de discusión, aun cuando estuviese plenamente acreditado que el señor GUTIÉRREZ tuviese una enfermedad psiquiátrica crónica, que requiriera de una atención médica constante, ello no implica, per se, que su traslado a la EPMSC BUENAVENTURA no se pudiese materializar, pues en esa ciudad podía continuar con su tratamiento médico, salvo que existieran precisas recomendaciones médicas que no recomendasen ese traslado. Esto tampoco ocurrió en el sub lite, pues aunque el apoderado del demandante asevera que el médico tratante de su prohijado recomendó que tuviese estabilidad en su empleo y que no fuese trasladado, no aportó ninguna prueba que diera cuenta de ello. De hecho, al momento de decidir sobre la medida cautelar deprecada por el demandante se

²⁶ Según la constancia visible en la página 31 del expediente virtual, la Resolución N° 005119 del 3 de noviembre de 2020 le fue notificada al demandante, de forma personal, el 10 de noviembre de 2020.

requirió a su apoderado para que arrimara al plenario la historia clínica o el documento en que constaran aquellas recomendaciones, lo que nunca sucedió, ni siquiera en el curso de todo el proceso.

Por otro lado, en lo atinente a que el traslado del demandante lo “obligaría” a cambiar de médico tratante, es necesario precisar que el principio de continuidad en el servicio de salud no implica, de forma inexorable, que el afiliado no puede cambiar de médico tratante, pues lo que garantiza ese principio es que el tratamiento médico no se interrumpa²⁷. Por lo tanto, como en Buenaventura el señor GUTIÉRREZ podía continuar accediendo a los servicios médicos que requiriera, está claro que su traslado no desconocía aquel principio.

Aunado a ello, de las pruebas recaudadas en el plenario se evidencia que el señor GUTIÉRREZ no siempre fue atendido por el mismo médico. Así, en las consultas médicas que dieron lugar a las incapacidades del 10 de octubre, 10 de noviembre y el 4 de diciembre de 2013, fue incapacitado por el psiquiatra “SABAS SIMARRA SÁNCHEZ, en la ciudad de Popayán. En la cita médica del 13 de noviembre de 2020, en la E.P.S. SANITAS, fue atendido por la médica general Alejandra Morales Serna. En la cita médica del 15 de diciembre de 2020, también en la E.P.S. SANITAS, la atención le fue dispensada por la médica general Eliana Andrea Vásquez Narváez. En la consulta del 23 de agosto de 2021, fue atendido por la médica general Karen Lucila Julio Torres. Y finalmente, en la consulta del 26 de agosto de 2021, en la Clínica del Occidente, al demandante lo atendió el médico general Julio Hernando Marín Restrepo. De allí que no sea cierto, como lo asevera la parte actora, que el tratamiento médico del señor GUTIÉRREZ lo realizaba solo un galeno.

Tampoco resultan de recibo los argumentos esgrimidos por la parte actora en los alegatos de conclusión, respecto a que el traslado del demandante podía desencadenar una “tragedia” porque se lo dotaba de armamento “(...) en un sitio donde puede afectar las trasnochadas (...)”, toda vez que, por una parte, las recomendaciones médicas de no uso de armamento ni conducción de vehículos, que sí están probadas en el plenario, debían cumplirse por parte de la entidad demandada en cualquiera de sus dependencias, ya fuera en Bogotá o en Buenaventura, y por otra, los horarios en cualquiera de los centro de reclusión del INPEC demandan de la prestación ocasional de horas extras por parte del cuerpo de custodia y vigilancia,

²⁷ Cfr. entre otras. Corte Constitucional, sala séptima de revisión, sentencia T- 017 del 25 de enero de 2021, Mp. Cristina Pardo Schlesinger.

máxime cuando el numeral 13, artículo 16 del Decreto 407 de 1994 establece como deberes de ese personal “(...) Prestar el servicio en horas extras al horario legal cuando las necesidades del servicio así lo requieran (...)”.

Finalmente, en relación con el cuarto argumento del demandante, es importante precisar que no es un hecho notorio que “(...) existen servidores que llevan tiempo en dicha ubicación sin que se halla (sic) removido en ningún tiempo (...)”, como se asevera por el apoderado del señor GUTIÉRREZ al señalar que dicha situación es “sabida”. Por ello, esa aseveración debía probarse, lo que no ocurrió en el presente caso. De todos modos, el hecho que, eventualmente, halla personal del INPEC en la ciudad de Bogotá que no haya sido “removido en mucho tiempo” (como fue el caso del actor que estuvo en el mismo lugar por más de 17 años), no implica que el acto que ordenó el traslado del señor GUTIÉRREZ a Buenaventura estuviera viciado, pues este obedeció a razones del servicio que en el presente proceso no se desvirtuaron.

Así las cosas, comoquiera que ninguno de los reparos formulados por el demandante contra los actos administrativos demandados prosperó, se colige que no son violatorios del orden constitucional ni legal, y, por consiguiente, se hallan ajustado a la normativa vigente, conservando de presunción de legalidad.

5. Costas y agencias de derecho.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el despacho considera que, de acuerdo con la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

*En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.*

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas y agencias a la parte demandante.

TERCERO: NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

NOTÍFIQUESE y CÚMPLASE.

**YANIRA PERDOMO OSUNA
JUEZA**

Firmado Por:
Yanira Perdomo Osuna
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
013
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cc421fe33ceff8c2cbe86b9a6fbc12f78ecba1eb2e2d953232a843c13a6c73c7**
Documento generado en 16/02/2023 04:59:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>