

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020)

Expediente: 11001 3334 003 2020-00105-00

Accionante: Álvaro Jesús Arévalo Centeno

Accionados: Fuerza Aérea Colombiana

Asunto: **Admite Tutela y decreta medida cautelar**

En el presente caso el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, quien se identifica con cédula de ciudadanía 72.205.179, manifiesta que acude a la presente acción constitucional con el fin de que se amparen los derechos fundamentales a la familia, mínimo vital y debido proceso; la cual, por reunir los requisitos legales será admitida.

SOLICITUD DE MEDIDA PROVISIONAL

Solicita se decrete la medida provisional prevista en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, debido a la necesidad de especial protección de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, debido a que tiene la edad de 75 años, depende exclusivamente del señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno y con el traslado ordenado del accionante, así como la declaratoria de abandono de cargo, se configura la vulneración a los derechos a la familia, mínimo vital y debido proceso.

Al respecto, el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, establece que, desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere **necesario y urgente** para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere. Así el artículo 7° ídem establece:

“Artículo 7o. Medidas provisionales para proteger un derecho. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso (...)."

En cuanto a la procedencia de la medida provisional, la Corte Constitucional¹ ha señalado que está dirigida a: i) proteger los derechos de los demandantes con el fin de impedir que un eventual amparo se torne ilusorio; ii) salvaguardar los derechos fundamentales que se encuentran en discusión o en amenaza de vulneración; y iii) evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos objeto de análisis en el proceso, perjuicios que no se circunscriben a los que pueda sufrir el demandante

Por ello, la Corte ha dispuesto como requisitos para la procedencia de una medida provisional en sede de tutela, los siguientes: i) Que estén encaminadas a proteger un derecho fundamental, evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, con el fin de garantizar que la decisión definitiva no resulte inocua o superflua por la consumación de un daño; ii) Que se esté en presencia de un **perjuicio irremediable** por su gravedad e inminencia, de manera que se requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo; iii) Que exista **certeza respecto de la existencia de la amenaza del perjuicio irremediable**; iv) Que exista conexidad entre la medida provisional y la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; v) Que la medida provisional, para proteger un derecho fundamental o evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público, tenga vocación aparente de viabilidad por estar respaldada en fundamentos fácticos y jurídicos razonables, es decir, que tenga la **apariencia de un buen derecho** (fumus boni iuris); vi) Que exista un **riesgo probable de que la protección del**

¹ Autos 419 de 2017, 380 de 2010, 350 de 2010, reiterados en sentencia T-103 de 2018, Magistrado Ponente Alberto Rojas Ríos.

derecho invocado o la salvaguarda del interés público **pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de la tutela**, esto es, que haya un peligro en la demora (periculum in mora), lo cual implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo; y vii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente².

En ese sentido, las medidas provisionales cuentan con restricciones, debido a que la discrecionalidad que entraña su ejercicio no implica un poder arbitrario u omnímodo, por lo que, la expedición de esa protección cautelar debe ser **razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada**.

De esta manera, la Corte ha referido³ que los requisitos de apariencia de buen derecho y certeza de un riesgo probable deben concurrir; por lo que, **la medida provisional no es el escenario procesal para resolver un caso, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. Así, el artículo 7 ídem solo se activa cuando además de la apariencia de verdad, se requiera la intervención urgente del juez; y ello supone la amenaza de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental o al interés público, que no podría ser corregido en la sentencia final.**

Bajo el anterior contexto, y para calificar la procedencia o no de la medida solicitada el Juzgado calificará los documentos aportados por el accionante.

Así, advierte el Despacho que con la presentación de la acción constitucional el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno allegó lo siguiente:

- Copia de la Orden Administrativa 113 de 24 de febrero de 2020, en el que se dispuso el traslado del accionante.
- Copia de la diligencia de comunicación personal de la Orden Administrativa 113 de 24 de febrero de 2020.
- Copia de la petición de 5 de marzo de 2020, por medio del cual el accionante solicitó que no se realizara el traslado debido a que tiene a su cargo a su progenitora y afectar el núcleo familiar y mínimo vital.

² Auto 680 de 2018, Magistrada Ponente Diana Fajardo Rivera.

³ Ídem

- Copia de la cédula de ciudadanía de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo.
- Copia de la respuesta dada a la petición del 17 de marzo de 2020, mediante la cual se negó la solicitud del accionante.
- Copia del recurso de reposición de fecha 2 de abril de 2020, interpuesto contra la decisión del 17 de marzo de 2020, por medio del cual explica las razones para no realizar el traslado del accionante.
- Copia de la solicitud de celeridad procesal, por haber transcurrido más de 30 días sin que se le haya dado respuesta.
- Copia de la decisión que resolvió de manera adversa el recurso de reposición.
- Copia de informe de visita realizado al accionante el 1 de junio de 2020.
- Copia de las declaraciones rendidas por los señores Edie Antonio Cerpa García, Ricardo Alberto Natera Ramírez, María de las Nieves Centeno Sampayo.
- Copia de la historia clínica y epicrisis de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo.
- Copia de la entrega del acta de abandono del cargo del accionante.
- Copia de la certificación de Sinsergen Mindenfenosa.

De la revisión de los referidos documentos, el Despacho encuentra que se encuentra acreditado que la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, tiene la edad de 74 años, vive con su hijo el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno.

Asimismo, conforme a la historia clínica allegada, se determina que la señora María de las Nieves Centeno Sampayo padece de “enfermedad isquémica aguda del corazón”.

Por otra parte, una vez expedido el acto administrativo “Administrativa 113 de 24 de febrero de 2020”, por medio de la cual se ordena el traslado del accionante, no determinó los recursos que procedían contra el mismo.

Tampoco se realizó a través de la diligencia de comunicación personal de la Orden Administrativa 113 de 24 de febrero de 2020, con lo cual no se atendió lo previsto en el artículo 67 del CPACA⁴, en cuanto no se le informó al accionante la procedencia o no de los recursos, lo que conllevó a que el mismo procediera a su interposición.

Al resolver el recurso de reposición, tampoco se le advirtió al accionante si procedía o no los demás recursos.

Por otra, parte de la revisión de los actos administrativos, el Juzgado advierte que ninguna valoración de las condiciones anotadas por el accionante fue revisada por la Fuerza Área Colombiana para determinar con fundamento en las especiales circunstancias, esto es, la dependencia de su progenitora, estado de salud y la unidad familiar, replantear la decisión de traslado.

De tal manera que, con lo anterior, se evidencia hasta esta oportunidad la vulneración al debido proceso del accionante, resaltando que a pesar que el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno explicó las condiciones que motivan recurrir el traslado, frente las condiciones de edad, salud, dependencia y unidad familiar solo se realizó visita hasta el 1 de junio de 2020 y los pronunciamientos de la Fuerza Área Colombiana, no hacen la valoración, ni calificación de lo expuesto por el accionante, frente a la potestad de traslado que le asiste a la entidad accionada, pese a que se insiste, el tutelante expuso con claridad razones superiores como es la protección especial de la que gozan los adultos mayores y la ruptura de la unidad familiar.

Frente a los traslados, la Corte Constitucional ha determinado en un sin número de providencias que a pesar de la configuración del ius variandi ha de calificarse cada caso en concreto de tal manera que para ello deberá determinarse si se presenta o no la ruptura de la unidad familiar y la afectación de los derechos a los miembros del núcleo familiar.

Por utilidad conceptual resulta relevante lo expresado en sentencia T-565 de 2014, en la que se precisó:

⁴ **NOTIFICACIÓN PERSONAL.** Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse.

En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

“(...) esta Corporación ha indicado que existiría una vulneración de garantías fundamentales en el ejercicio del ius variandi, cuando quiera que se presente alguno de estos supuestos:

“(1) que el traslado tenga como consecuencia necesaria la afectación de la salud del servidor público o de alguno de los miembros de su núcleo familiar, especialmente porque en la localidad de destino no existan condiciones adecuadas para brindarle el cuidado médico requerido[29];

(2) cuando la decisión de trasladar al trabajador es intempestiva y arbitraria y tiene como consecuencia necesaria la ruptura del núcleo familiar, siempre que no suponga simplemente una separación transitoria u originada en factores distintos al traslado o a circunstancias superables[30];

(3) cuando quede demostrado que el traslado pone en serio peligro la vida o la integridad personal del servidor público o de su familia[31].”[32]

Como se observa, se trata de situaciones en las cuales se evidencia la imposición de cargas desproporcionadas e irrazonables para el trabajador y su familia, las cuales deben encontrarse probadas en el expediente[33]”.

De tal manera que al no haberse realizado por parte de la Fuerza Área Colombiana valoración alguna frente a las especiales circunstancias expuestas por el accionante de cara a la edad y estado de salud de su progenitora, conllevan a decretar la medida de suspensión provisional del traslado del accionante como del acto relativo al abandono del cargo, mientras se decide la presente acción constitucional.

En este punto el Despacho precisa que la decisión se edifica en que el actor acreditó el desconocimiento del procedimiento administrativo frente a la claridad, procedencia y oportunidad de los recursos conforme al marco normativo previsto en la primera parte del CPACA.

Por otra parte, la Fuerza Área Colombiana no tuvo en cuenta ninguno de los argumentos expuestos frente a la protección de su progenitora y la afectación en la unidad familiar por ser el accionante quien se encuentra a cargo de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, con lo cual la medida se encuentra justificada, por cuanto se atendió la carga de la prueba para acreditar el desconocimiento del debido proceso y la relación directa de con la posible afectación de la unidad familiar del accionante como de los derechos de la persona de la

tercera edad que depende exclusivamente del tutelante debido a la edad de la señora María de las Nieves Centeno Sampayo, su estado de salud así como de las actuales restricciones y medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para la protección de los mayores de 70 años frente al Covid- 19.

En consideración a lo anterior, se **DISPONE**:

PRIMERO. Admitir la presente acción de tutela, interpuesta por el señor Álvaro Jesús Arévalo Centeno, quien se identifica con cédula de ciudadanía 72.205.179, conforme a las precisiones realizadas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO. Decretar la medida de suspensión provisional solicitada por el accionante.

En consecuencia, se ordena al señor **comandante de la Fuerza Área Colombiana** la **suspensión provisional del acto de traslado** del señor **Álvaro Jesús Arévalo Centeno, como del procedimiento por abandono del cargo del accionante**, conforme a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia y en caso de haberse emitido acto administrativo de retiro, deberá allegarse copia del mismo y de la correspondiente constancia de notificación.

Los efectos de la suspensión se concretan al trámite de la presente acción constitucional.

El cumplimiento de la medida de suspensión provisional de los actos y actuaciones administrativas se deberá realizar de **manera inmediata** por parte del **comandante de la Fuerza Área Colombiana**, quien dentro del **término de 1 día deberá acreditar el cumplimiento de la suspensión ordenada.**

TERCERO. Por Secretaría, notifíquese por el medio más expedito y eficaz, esta providencia al **comandante de la Fuerza Área Colombiana, al comandante del Comando Aéreo No. 3, al comandante de Personal de la Fuerza Área Colombia**, quienes dispondrán del término de dos (2) días, contados a partir de la respectiva notificación, para pronunciarse sobre los hechos expuestos por la accionante, especialmente respecto de la no observancia de los argumentos expuestos por el accionante con relación a la **edad, estado salud y dependencia** de la **señora María de las Nieves Centeno Sampayo** del señor **Álvaro Jesús Arévalo Centeno**

EXPEDIENTE: 11001 3334 003 2020-00105-00
ACCIONANTE: ÁLVARO JESÚS ARÉVALO CENTENO
ACCIONADOS: FUERZA AÉREA COLOMBIANA
ASUNTO: ADMITE TUTELA Y DECRETA MEDIDA CAUTELAR

En aplicación del artículo 16 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 7° del artículo 175 y el artículo 197 de la Ley 1437 de 2011, en el informe se deberá incluir el nombre completo y correo electrónico del funcionario a quien le correspondería el cumplimiento del fallo de tutela, como también el correo electrónico de la entidad.

CUARTO. La Fuerza Área Colombiana a través del comandante de personal remitirá el expediente administrativo consistente en la orden de traslado y la totalidad de actuaciones y actos administrativos emitidos con relación al accionante, como lo relativo a al procedimiento de abandono de cargo.

La remisión se realizada de manera ordenada, clara, legible y organizada de manera cronológica.

QUINTO. Notifíquese por el medio más expedito y eficaz a las partes y al accionante al correo electrónico informado en el escrito de tutela, la admisión de la acción constitucional **como la medida de suspensión decretada.**

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

The image shows a handwritten signature in black ink on the left, which appears to be 'ES'. To the right of the signature is a circular official stamp. The stamp contains the text 'Juzgado Tercero Administrativo Circuito de Bogotá' around the perimeter and a central emblem.

ERICSON SUESCUN LEÓN
Juez

oms