

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
PIVIJAY – MAGDALENA**

Pivijay, dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022).

RAD.- 2022-00010.

OBSERVACION PREVIA: teniendo en cuenta las medidas adoptadas por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura, por medio de los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11520 y PCSJA20-11521 de marzo del 2020, por los cuales autoriza el teletrabajo desde las residencias de los jueces y magistrados del país con el fin de evitar el contagio del COVID19, y del mismo modo, acatando lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo del 2020, esta providencia podrá llevar la firma digitalizada o escaneada de la Juez.

Se provee sobre la solicitud de tutela judicial presentada por la ciudadana MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO, en orden a que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, presuntamente vulnerados por la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA.

Comoquiera que la acción constitucional reúne los requisitos consagrados en el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, se admitirá y se ordenará la notificación de la misma.

Ahora, teniendo en cuenta que se solicita el decreto de una medida provisional, de acuerdo al artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, pasa el Despacho a resolver la solicitud de acuerdo a las siguientes:

CONSIDERACIONES

En relación con la procedencia de las medidas provisionales en el marco de procesos de tutela, el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991 preceptúa lo siguiente:

“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.

El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado.”

De lo anterior se desprende que el Juez constitucional está provisto de competencia para dictar, a petición de parte o de oficio, las medidas necesarias para “proteger el derecho o evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados”.

Sobre el alcance de las medidas provisionales la Honorable Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“49. Es preciso ahora recordar que, en la medida en que ha aumentado el alcance de las medidas provisionales, la jurisprudencia de esta Corporación también ha diseñado unos requisitos más exigentes que deben ser satisfechos por el juez de tutela para aplicar tales medidas.

(...)

53. Más recientemente, la Sala Plena reorganizó estos requisitos en solo tres^[74]. Aunque simplifica el análisis, también lo hace más estricto para el juez de tutela que pretenda aplicar el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991. De acuerdo con esta reformulación, la procedencia de la adopción de medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de las siguientes exigencias:

(i) 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*);

(ii) Que exista un riesgo probable de que la protección del derecho invocado o la salvaguarda del interés público pueda verse afectado considerablemente por el tiempo transcurrido durante el trámite de revisión, esto es, que haya un peligro en la demora (*periculum in mora*); y

(iii) Que la medida provisional no genere un daño desproporcionado a quien afecta directamente^[75].

54. El primer requisito (*fumus boni iuris*), remite a un principio de veracidad en cuanto a la afectación del derecho o a la protección del interés público invocado como fundamento de la pretensión principal^[76]. Aunque -como es obvio en esta fase inicial del proceso- no se espera un nivel de certeza sobre el derecho en disputa, sí es necesario un principio de veracidad soportado en las circunstancias fácticas presentes en el expediente y apreciaciones jurídicas razonables soportadas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

55. El segundo requisito (*periculum in mora*) tiene que ver con el riesgo de que al no adoptarse la medida cautelar sobrevenga un perjuicio o daño mayor, y que transforme en tardío el fallo definitivo^[77]. Este análisis recoge así los criterios (ii) y (iii) del test inicialmente formulado por la Corte. Implica tener un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta; y que el daño, por su gravedad e inminencia, requieran medidas urgentes e impostergables para evitarlo.

56. Los dos pasos descritos deben operar conjuntamente. Precisamente, el segundo requisito (*periculum in mora*) impide que el

juez de tutela profiera una orden ante la simple apariencia de verdad (fumus bonis iuris) de la solicitud de amparo. La medida provisional no es el escenario procesal para resolver un caso, así se cuente con todos los elementos para tomar una decisión. El artículo 7º 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.

57. El tercer requisito incorpora el concepto de la proporcionalidad al análisis. Si bien en esta fase inicial no es dable desarrollar plenamente el test de proporcionalidad, sí es necesario ponderar entre los derechos que podrían verse afectados con la medida. La proporcionalidad funge como una última salvaguarda en favor del ciudadano. Evita que se tomen medidas que aunque podrían estar justificadas legalmente ocasionarían un perjuicio grave e irreparable. La proporcionalidad no supone un estándar universal y a priori de corrección, sino que exige una valoración que atienda las particularidades de cada caso concreto.”¹

Descendiendo al sublite, se observa que la parte accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, cuya trasgresión atribuye a la expedición del Decreto No. 004 del 7 de enero de 2022, a través del cual se ordenó el disfrute de vacaciones del 11 de enero del 2022 al 31 de enero de 2022 a la Gerente del E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay (Magdalena) –hoy accionante- y se encargó al doctor Jorge Bernal Conde en el cargo de Gerente por el término de las vacaciones concedidas a la Titular.

Estima la ciudadana CASTRO BRITTO que, el mencionado Decreto se fundamentó en una “falsa motivación”, ordenándose de oficio el disfrute de las vacaciones correspondientes al interregno de tiempo comprendido entre mayo de 2020 y mayo de 2021, las cuales afirma que previamente habían sido reconocidas y pagadas, sin que desde entonces se hayan siquiera causado unas nuevas vacaciones, habida cuenta que aún no ha completado 1 año de servicio desde las últimas vacaciones a las cuales tuvo derecho.

Conforme a los hechos narrados en el escrito de tutela y las pruebas allegadas al Despacho se puede evidenciar *prima facie*, que la medida provisional solicitada por la parte actora tiene vocación de viabilidad

¹ A-680-18. M.P: Diana Fajardo Rivera.

y se encuentra respaldada suficientemente tanto fáctica como jurídicamente.

Véase que en el presente caso existe un riesgo probable de los derechos fundamentales invocados por la parte actora, en tanto el Decreto cuyos efectos se pretenden suspender goza de firmeza y es plenamente ejecutable, encontrándose además vigente desde la fecha de su expedición, esto es, desde el 7 de enero de 2022 y en caso de no proceder con su suspensión el fallo definitivo que llegare a adoptar este Despacho podría resultar inocuo.

Recuérdese que el Decreto 004 del 7 de enero de 2022 concedió vacaciones a la ciudadana MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO desde el 11 de enero de 2022 y encargó al doctor Jorge Bernal Conde como Gerente del E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay (Magdalena), vacaciones que se extienden hasta el 31 de enero de la presente anualidad y de las cuales han corrido 6 días, por lo que, se insiste, nos encontramos ante una situación que torna urgente y necesaria la intervención transitoria del Juez para precaver la posible vulneración irreversible de las garantías constitucionales de quien demanda el amparo, pues el trámite constitucional puede tomarse hasta 10 días, de lo que se puede y debe colegir que cuando se emita una decisión definitiva al interior de la acción constitucional de autos ya la accionante habría regresado a su puesto de trabajo por haber fenecido el término de las vacaciones concedidas.

En ese sentido, la urgencia y premura que caracterizan los hechos que dieron origen a la solicitud de amparo hacen necesaria emplear la facultad prevista en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991, a efectos de conjurar el daño que pueda eventualmente ser ocasionado con la vigencia del Decreto 004 del 7 de enero de 2022, pues existen en el paginario elementos de juicio para inferir que la protección de los derechos fundamentales invocados por la parte actora no puede esperar hasta que se adopte una decisión definitiva.

Bajo estos presupuestos, se **CONCEDERÁ** la medida provisional solicitada, sin que ello indique de manera anticipada el sentido de la decisión que finalmente se adoptará.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Pivijay (Magdalena),

RESUELVE

PRIMERO: ADMITIR la acción de tutela presentada por la ciudadana MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO contra la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, para que dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación del presente proveído se pronuncie sobre los hechos de la acción constitucional y aporte los documentos relacionados con la misma, advirtiéndose que en caso de no rendir el informe solicitado, se dará aplicación a lo previsto en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: VINCULAR al área de TALENTO HUMANO DEL E.S.E HOSPITAL SANTANDER HERRERA DE PIVIJAY (Magdalena) y al doctor JORGE BERNAL CONDE –Gerente encargado-, para que se pronuncien sobre los hechos y peticiones de la presente acción constitucional, dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la notificación de este auto.

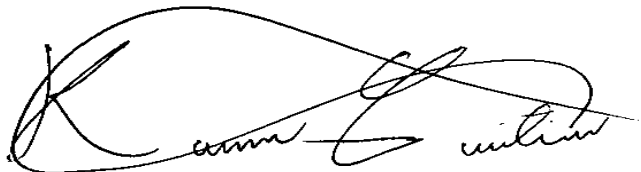
CUARTO: COMUNICAR a la accionante por el medio más expedito, sobre la admisión de la acción de tutela.

QUINTO: CONCEDER la medida provisional solicitada. En consecuencia, se dispone **SUSPENDER** de inmediato y hasta tanto se emita una decisión definitiva en la presente actuación, los efectos jurídicos y la ejecución del Decreto 004 del 7 de enero de 2022, a

través del cual se ordenó el disfrute de vacaciones a la Gerente del E.S.E Hospital Santander Herrera de Pivijay (Magdalena) MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO y se encargó al doctor Jorge Bernal Conde en el cargo de Gerente por el término de las vacaciones concedidas a la Titular, proferido por el Gobernador del Departamento del Magdalena. Así mismo, se ordena a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA que realice de manera inmediata las gestiones tendientes a dar cumplimiento a la presente orden judicial.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Jueza,



KAREN CRISTINA VILLAMIZAR SIERRA