

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL
PIVIJAY – MAGDALENA**

Pivijay, veinte (20) de enero de dos mil veintidós (2022).

RAD.- 2022-00010.

ASUNTO

Se pronuncia el Despacho con relación a la solicitud de levantamiento de la media provisional ordenada mediante auto de 18 de enero de 2022, al interior de la acción de tutela presentada por la ciudadana MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO, en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La ciudadana MAYRA ALEJANDRO CASTRO BRITTO presentó acción de tutela en contra de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, correspondiéndole su conocimiento a este Despacho.

2.- En el escrito de tutela, la accionante solicitó como medida provisional la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto 004 del 7 de enero de 2020, suscrito por el Gobernador del Departamento del Magdalena, 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.

3.- Luego del estudio de admisibilidad de la acción constitucional, así como de la procedencia de la medida provisional solicitada, el Despacho mediante proveído de 18 de enero de 2022 resolvió lo siguiente:

“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.”

4.- Los días 19 y 20 de enero de 2022, se recibió por parte de la accionada, solicitud de levantamiento de la medida provisional dispuesta en el numeral 5 de la citada decisión.

DE LA SOLICITUD DE LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA PROVISIONAL

Manifestó el doctor José Humberto Torres Díaz –Jefe de la Oficina Jurídica del Departamento del Magdalena- que, la presente acción de tutela se encuentra fundamentada en “*una afirmación falaz*”.

Aseguró que la suscrita funcionaria judicial fue inducida en error por parte del extremo accionante y que la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA nunca ha proferido acto administrativo para reconocer y pagar las vacaciones a la ciudadana CASTRO BRITTO, tal como lo menciona en el escrito tutelar.

Indicó el solicitante lo siguiente:

“Aporto para su conocimiento certificación proferida por la Jefe de la Oficina de Talento Humano de la Gobernación del Departamento del Magdalena proferida el 19 de enero de 2022 donde se acredita que el ente territorial no ha proferido ningún tipo de acto administrativo ordenando el reconocimiento de las vacaciones a favor de la empleada pública Mayra Alejandra Castro Britto, que la Resolución 125 de 2021 de la Gobernación del Magdalena fue proferida en abril de dicha anualidad y además que el número consecutivo de las resoluciones para el 24 de mayo de 2021 iba por la centena de 400. Para que no le quede ningún tipo de incertidumbre sobre el particular le allegó copia de la Resolución 125 del 15 de abril de 2021 “Por la cual se corrige un yerro en la Resolución 050 del 17 de febrero de 2021” proferida por la Gobernación Departamental del Magdalena.”

Refirió que las vacaciones solamente podían ser concedidas por quien correspondía, oficiosamente a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se causara el derecho, de lo que extraía que la competencia para reconocer las vacaciones o compensarlas era del Gobernador del Magdalena.

Aseguró el solicitante que esta funcionaria judicial dio por cierto que a la accionante se la habían concedido previamente vacaciones, sin que ello haya sido probado ni siquiera sumariamente, veamos:

“Debido a que su señoría dio por cierto un hecho que ni siquiera fue probado sumariamente pues la accionante no aportó la supuesta Resolución Interna 125 del 24 de mayo de 2021 proferida por la Gobernación Departamental del Magdalena; le solicito respetuosamente levante la medida provisional pues usted fundamentó dicha decisión en que se eventualmente se pudo incurrir en una “falsa motivación”, pues supuestamente las vacaciones del periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2020 y el 15 de mayo de 2021 habían sido reconocidas y pagadas.”

Agregó el doctor José Humberto Torres Díaz que, al haberse demostrado que la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA no profirió la Resolución Interna 125 del 24 de mayo de 2021, debía esta funcionaria judicial enmendar el error cometido, pues de no proceder de tal forma **“estaría cohonestando y siendo partícipe necesario de las actuaciones de la señora Mayra Alejandra Castro Britto”**.

De acuerdo a lo anterior solicitó lo siguiente:

“1. Que levante de inmediato la medida provisional ordenada mediante auto del 18 de enero de 2022 que en su numeral quinto reza: “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.”

2. Que proceda a compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que en el ejercicio de su competencia adelante investigación contra Mayra Alejandra Castro Britto identificada con cédula de ciudadanía No. 1.082.845.989 por la eventual comisión del delito de fraude procesal.”

Posteriormente, en escrito de 20 de enero de 2022, señaló el promotor de la solicitud, lo siguiente:

“Este Juzgado ha remitido tres (3) correos con la intención de notificar la presente tutela. El primero de ellos el 19 de enero a las 10:06 a.m.; el segundo el 19 de enero de 2022 a las 10:50 a.m. con 103 folios y el tercero y último, por ahora, a las 3:10 p.m. con 112 folios y casualmente cuando a las 2:35 p.m. el suscrito había remitido una comunicación donde le informaba la eventual comisión de fraude procesal imputable a la accionante y en este último se anexa la Resolución 125 del 24 de mayo de 2021 proferida por la accionante.”

Manifestó que la accionante no ostentaba la calidad de Gerente del Hospital Santander Herrera al momento de emitirse la Resolución 125 del 24 de mayo de 2021, siendo ilegal la emisión de la misma y demostrándose además, en su decir, *“la falta de escrúpulos e ignorancia de esta mentirosa serial y sus cómplices que en la actualidad laboran en el Hospital Santander Herrera de Pivijay.”*

CONSIDERACIONES

En lo que concierne a la legitimación por activa para solicitar el levantamiento de la medida provisional decretada por el Despacho el 18 de enero de 2022, se considera que aquella le asiste a la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA, por cuanto la misma funge en el

trámite constitucional como extremo accionado y las determinaciones que se adopten al interior del mismo son de su interés.

El decreto 2591 de 1991 prevé el decreto, práctica y levantamiento de las medidas provisionales en los siguientes términos:

“ARTICULO 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.” (Énfasis propio).

No obstante lo anterior, esta funcionaria judicial considera que no se cumplen con las condiciones para dejar sin efectos la medida provisional dispuesta en proveído de 18 de enero de 2022.

Así pues, en relación con el argumento del solicitante relativo a que “

la Gobernación del Magdalena NUNCA HA PROFERIDO ACTO ADMINISTRATIVO PARA RECONOCER Y PAGAR LAS VACACIONES A LA ACCIONANTE tal y como lo afirma Castro Britto en el hecho

décimo segundo de la tutela (...)” debe decirse que nos hallamos en un periodo en donde lo correspondiente es recaudar las pruebas y elementos suasorios necesarios para emitir la decisión que en derecho corresponda con relación a la acción constitucional, razón por la cual tal aspecto no corresponde estudiarlo en una fase tan prematura como la actual.

En lo atinente al hecho de que la Oficina de Talento Humano de la entidad accionada certificó que la misma no ha proferido ningún tipo de acto administrativo ordenando el reconocimiento de las vacaciones en favor CASTRO BRITTO mediante Resolución 125 del 24 de mayo de 2021 y el hecho de que presuntamente CASTRO BRITTO no ostentaba la calidad de Gerente para la fecha en que fue emitida la Resolución, es menester indicar que tales aspectos, en caso de ser procedente, deberán valorarse al momento de adoptarse la decisión final, pues mal haría el Despacho en otorgarle valor probatorio a la aludida certificación y aseveración sin estudiar conjuntamente todos los elementos de juicio que se alleguen a la actuación procesal por parte de quienes fueron llamados a la misma.

Ahora, no obedece a la verdad y se encuentra totalmente apartada de la realidad la afirmación del doctor José Humberto Torres Díaz relativa a que la suscrita *“dio por cierto un hecho que ni siquiera fue probado sumariamente pues la accionante no aportó la supuesta Resolución Interna 125 del 24 de mayo de 2021”*. Ello es así, por cuanto la accionante MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO allegó al correo institucional del Despacho, antes de admitirse la acción constitucional, archivo pdf denominado *“CamScanner 01-11-2022 18.46”*, en el cual se encuentra contenida la Resolución No. 125 del 24 de mayo de 2021 suscrita por CASTRO BRITTO, a través de la cual se ordena reconocer y cancelar la suma de seis millones veintiocho mil ochocientos siete pesos (\$6.028.807) por concepto de indemnización de vacaciones, del periodo comprendido entre el 16 de mayo de 2020 al 16 de mayo de 2021, veamos:



No obstante lo anterior, debe aclararse que en el auto de fecha 18 de enero de 2022 no se dio por cierto ninguno de los hechos a los que se refiere el doctor Torres Díaz, ni concedió la medida provisional basada en la existencia o no de la Resolución 125 del 24 de mayo de 2021, pues una lectura juiciosa y detallada del auto permite extraer con meridiana claridad que la medida provisional se fundamentó en la existencia de un **riesgo probable** de los derechos fundamentales de la parte actora.

Fue así como, en aras de precaver una **eventual** vulneración irreversible de garantías constitucionales y la emisión de un fallo inocuo, se consideró que era viable suspender los efectos jurídicos del Decreto 004 del 7 de enero de 2022.

Luego entonces, se insiste, las atestaciones del Jefe de la Oficina Jurídica de la entidad accionada, relativas a que la decisión adoptada por el Despacho el 18 de enero de 2022 son el producto de haber dado por ciertos hechos no probados y de la inexistente Resolución 125 del 24 de mayo de 2021 carecen completamente de veracidad, habida cuenta que en ningún aparte del proveído se emitió concepto sobre el acierto de los hechos señalados en el escrito tutelar ni mucho menos

se decretó la medida con fundamento en la plurimencionada Resolución.

En ese orden de ideas, la solicitud de levantamiento de la medida provisional no ofrece ningún argumento o elemento de juicio con la entidad suficiente para desestimar los motivos en que se fundamentó la orden judicial, *contrario sensu*, se advierte la ostensible intención del accionado en imprimirle un sentido e interpretación errada y alejada de la realidad a lo consignado en el auto de 18 de enero de 2022.

Ahora bien, considera necesario el Despacho recordar que las medidas provisionales en trámites de amparo se constituyen en la facultad del juez constitucional para intervenir transitoriamente con el fin de precaver, entre otros, violación de derechos fundamentales de forma irreversible y daños irreparables.

Es así que la procedencia de las medidas requiere de fundamentos fácticos y argumentos razonables para su sustento, los cuales se considera fueron expresados suficientemente por la accionante en el escrito de tutela, sin que ello signifique *per sé* su acierto o desacierto.

Luego entonces, a partir de la situación fáctica puesta de presente en la actuación constitucional se advirtió la vocación de viabilidad de la medida, no porque se tuviera por cierta la versión de la parte actora sino porque se apreciaron elementos mínimos que permitieron considerar que la protección de los derechos invocados no podía esperar hasta la adopción de una decisión final, siendo necesario conjurar el daño que eventualmente podía ser causado con el Decreto 004 del 7 de enero de 2022.

Ahora, parece olvidar el solicitante que la concesión de una medida provisional no está ligada o supeditada a la certeza sobre los hechos génesis de la presunta vulneración, pues lo requerido son elementos de juicio mínimos y argumentos jurídicos razonables a partir de los cuales el juez constitucional pueda advertir la necesidad y urgencia de intervención transitoria.

Aunado a lo anterior, el solicitante no acreditó ni siquiera sumariamente, que la suspensión de los efectos jurídicos del Decreto 004 del 7 de enero de 2022 ordenada por el Despacho le comportara a la entidad cuyos intereses representa, un efecto perjudicial excesivo con relación a aquellos derechos que se pretenden proteger, pues nada se dijo sobre el particular.

En síntesis, los presupuestos tenidos en cuenta para adoptar la medida provisional mediante auto de 18 de enero de 2022 fueron debidamente satisfechos, razón por la cual se negará por improcedente la solicitud de levantamiento.

Por último, en lo relativo a que *«se proceda a compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que en el ejercicio de su competencia adelante investigación contra Mayra Alejandra Castro Britto identificada con cédula de ciudadanía No. 1.082.845.989 por la eventual comisión del delito de fraude procesal»*, debe señalarse que, si el promotor considera que la actuación de la accionante puede ser constitutiva de alguna falta o delito, debe presentar la queja o denuncia ante las autoridades respectivas.

ANOTACIÓN FINAL

Aseguro en su solicitud el doctor José Humberto Torres Díaz que debía esta funcionaria judicial enmendar el error cometido al decretar la

medida provisional, pues de no proceder de tal forma **“estaría cohonestando y siendo partícipe necesario de las actuaciones de la señora Mayra Alejandra Castro Britto”**.

En criterio de la suscrita, la decisión adoptada el 18 de enero de 2022 a través de la cual se concedió la medida provisional deprecada por la accionante, se ajusta a derecho y se corresponde con lo establecido en el artículo 7 del Decreto 2591 de 1991 y con los lineamientos jurisprudenciales planteados por la Corte Constitucional respecto al tópico.

En ese sentido, el Despacho no ha proferido decisiones apartadas de la realidad ni ha cohonestado ninguna actuación de la ciudadana MAYRA ALEJANDRA CASTRO BRITTO a las cuales el solicitante se refiere como *“delincuenciales”*, *contrario sensu*, la determinación del 18 de enero de 2022 fue el producto de una herramienta de la cual goza esta funcionaria judicial en el trámite constitucional.

Por lo anterior, se conmina al doctor José Humberto Torres Díaz a que en lo sucesivo se abstenga de realizar afirmaciones como las anteriores, bajo un lenguaje descortés e irrespetuoso que falta a la honra de esta funcionaria judicial y al respeto de la administración de justicia y que riñen con el comportamiento decoroso que debe mantener el profesional en ejercicio de sus labores.

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

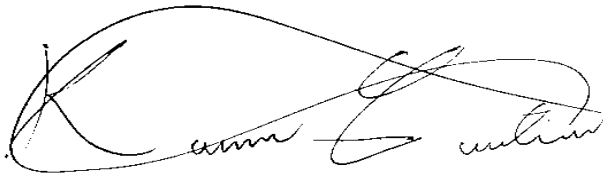
RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la solicitud de levantamiento de la medida provisional decretada mediante auto del 18 de enero de 2022, conforma lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y vinculados por el medio más expedito.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.

La Jueza,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Karen Cristina Villamizar Sierra', written in a cursive style.

KAREN CRISTINA VILLAMIZAR SIERRA