

República de Colombia

Rama Judicial



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE
BOGOTA D.C.**

Bogotá D.C., Veintisiete (27) julio del año dos mil veintitrés (2023)

De conformidad con la competencia asignada por el numeral 2º del Artículo 1º del Decreto 333 de 2021, se dispone asumir el conocimiento de la acción de tutela promovida por la ciudadana **LILIAN MARGARITA VERGARA GOMEZ**, en calidad de apoderada especial del señor **JORGE ANDRÉS PEREA HINESTROZA** en contra del **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por su condición de padre cabeza de familia, al trabajo, seguridad social, mínimo vital, a la salud y a la vida; en consecuencia, se ordena:

1. Comunicar de manera inmediata por el medio más expedito y notificar a la parte actora de esta decisión.

2. Notificar el presente auto al **DIRECTOR del INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR**, corriéndole traslado de la demanda, adjuntándose copia íntegra de la misma junto con sus anexos, para que, dentro del término de **DOS (02) DÍAS** siguientes a la notificación, si decide ejercer su derecho de defensa, allegue la contestación de lugar y solicite las pruebas o arrime el material documental pertinente respecto a los hechos descritos en la demanda y en particular al procedimiento adelantado para resolver la solicitud de estabilidad laboral reforzada del accionante, así como informar de las vacantes del cargo identificado como Profesional Universitario código 2044 Grado 7 no ocupadas por personal en carrera administrativa o por empleados provisionales sin fuero de estabilidad laboral reforzada.

3. Vincular y notificar el presente auto al **DIRECTOR de la COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**, corriéndole traslado de la demanda, adjuntándose copia íntegra de la misma junto con sus anexos, para que, dentro del término de **DOS (02) DÍAS** siguientes a la notificación, si decide ejercer su derecho de defensa, allegue la contestación de lugar y solicite las pruebas o arrime el material documental pertinente respecto a los hechos descritos en la demanda.

4. Vincular a la presente acción constitucional al señor Saulo Alberto Benavides Luna como tercero interesado en el resultado de la presente acción constitucional, notificándole el presente auto y corriéndole traslado de la demanda y sus anexos.

5. Con respecto a la medida provisional solicitada, el artículo 7º del Decreto 2591 de 1991 establece 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. (...)" (Se destaca)

No obstante, es necesario para decretar una medida provisional que existan razones suficientes que sustenten la necesidad de dictarla, ya que su decreto es excepcional. Por tanto, se debe "*analizar la gravedad de la situación fáctica propuesta, junto con las evidencias o indicios presentes en el caso*". Concretamente, según la Corte Constitucional, la procedencia de las medidas provisionales está supeditada al cumplimiento de estas tres exigencias:

(i) Que exista una vocación aparente de viabilidad. Significa que debe "*estar respaldada en fundamentos (a) fácticos posibles y (b) jurídicos razonables*". Este requisito exige que el juez pueda inferir, al menos *prima facie*, algún grado de afectación del derecho. Aunque en la 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*".

(ii) Que exista un riesgo probable de afectación a derechos fundamentales por la demora en el tiempo. Debe existir "*un alto grado de convencimiento de que la amenaza de perjuicio irremediable es cierta, y que el daño, por su gravedad e inminencia, requiere medidas urgentes e impostergables para evitarlo*".

(iii) Que la medida no resulte desproporcionada. La medida no debe generar un daño intenso a quien resulta directamente afectado por ella. Este requisito exige una ponderación "*entre los derechos que podrían verse afectados y la medida*", con el fin de evitar que se adopten decisiones que, aunque tengan algún principio de justificación, "*podrían causar un perjuicio grave e irreparable a otros derechos o intereses jurídicos involucrados*".

Como se ve, la medida provisional está condicionada a que sea necesario y se requiera con urgencia emitir una orden a efectos de precaver que la amenaza que se cierne sobre el derecho fundamental o cuando sea constatada la vulneración, sea forzoso impedir su agravación¹.

¹ Corte Constitucional. Auto 555 de 2021, 23 de agosto de 2021. M.P. Paola Andrea Meneses Mosquera.

Ahora bien, el decreto de la medida provisional no solo tendrá vocación de éxito cuando se considere urgente y necesaria, sino que además debe ser consecuencia de un ejercicio de evaluación de la situación planteada, es decir, una decisión sopesada, razonada y proporcionada, de ahí que, las condiciones que determinan la urgencia y necesidad de la medida deben estar soportadas en la información fáctica y probatoria que el accionante aporta en el líbello de la demanda, la cual le permite al juez de tutela evaluar si la medida se requiere con tal urgencia o si por el contrario debe esperarse a que se surta el trámite en su totalidad y se resuelva de fondo el petitum de la acción constitucional.

En el caso que nos ocupa, solicita el aquí accionante que se ordene al **INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR** realizar la reubicación inmediata del señor Jorge Andrés Perea Hinstroza y/o a pagar la seguridad social que garantice el derecho a la salud y a la vida del accionante y su hermano al tener el mismo un estado de invalidez superior al 50% y ser dependiente del accionante.

Ahora bien, de lo anteriormente expuesto, no advierte el despacho que la medida provisional se requiera para prevenir un grave e inminente riesgo de sus derechos fundamentales toda vez que el término para resolver la presente acción constitucional es suficientemente perentorio para evitar la consumación de un daño irreparable, toda vez que el fallo se proferirá antes de materializarse el riesgo a la atención en salud del poderdante y sus beneficiarios y se hace necesario garantizar el derecho de defensa y contradicción de los involucrados, pues acceder a lo solicitado provocaría consecuencias, no solo para el accionante sino a terceros que eventualmente podrían verse afectados al acceder a lo peticionado.

Cabe señalar que conforme a lo establecido en el artículo 75 del Decreto 806 de 1998 si el trabajador ha permanecido afiliado al sistema de seguridad social durante cinco (5) años o más, como sería el caso del accionante¹, podrá continuar utilizando los servicios de la EPS, protección laboral que se extiende a sus beneficiarios por el mismo término, luego no es acertado afirmar que no gozará del sistema anotando que el acceder a lo solicitado, no haría menos gravosa la situación descrita por la señora apoderada y que no le permita esperar

¹ Estuvo vinculado a la entidad desde el 5 de marzo de 2015 y hasta el 6 de junio de 2023.

a la emisión del fallo de tutela que en derecho corresponda pues la misma se circunscribe como una de las peticiones principales de la presente acción constitucional, contenidas en el numeral primero de las mismas y que deberá ser definido durante el trámite Constitucional; una vez se obtengan más y mejores elementos de juicio que brinden mayor claridad y certeza sobre la situación fáctica que involucra esta acción de tutela, y más aún porque tampoco se tiene certeza que existan cargos de la misma naturaleza, dentro de la planta global de personal del ICBF, en que el accionante pueda ser reubicado, para lo cual se le solicitará a los involucrados accionados rendir el correspondiente informe y aportar con él los respectivos documentos e información que tengan en su poder y que sean conducentes y pertinentes para dilucidar el problema jurídico planteado.

Así las cosas, este Juzgado no encuentra procedente conceder la medida provisional solicitada pues no se observa que con ella se pueda evitar una situación más gravosa de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, ni se está en presencia de una situación que revista peligro inminente, daño o perjuicio irremediable, que deba precaverse desde ya en atención al principio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad por lo que cualquier decisión que implique amparo de los derechos fundamentales invocados, se diferirá al momento de dictar el fallo que resuelva la acción constitucional, donde el Despacho se pronunciará sobre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, decidiendo lo que en derecho corresponda.

En consecuencia, como quiera que la urgencia no resulta evidente para la concesión de la medida provisional en los términos referidos, no se accede a la misma.

5. Ordénese a la entidad accionada la publicación en la página web de la entidad de la existencia de la presente acción de tutela a efectos de dar a conocer la misma a quienes eventualmente pudieran salir afectados con la decisión y/o tengan interés en la misma a través de las entidades accionadas, notifíquese esta decisión a los funcionarios nombrados en provisionalidad que desempeñan el cargo de Profesional Universitario código 2044 Grado 7.

6. Una vez vencido el término de que trata el numeral 3ro de este proveído, se ordena que por secretaria ingresen las diligencias al despacho para la decisión de fondo pertinente

7. Practicar las demás pruebas pertinentes y conducentes, y librar las comunicaciones del caso.

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE,

Nidia Angélica Carrero Torres

**NIDIA ANGÉLICA CARRERO TORRES
JUEZ**