

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA RAD. 110014003040**20220037501**

Resuelve el Despacho la impugnación interpuesta a través de apoderado judicial por la accionante **Nancy Johanna Barragán Parra**, contra el fallo proferido el 5 de abril de 2022, por el **Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**.

1. ANTECEDENTES

En concreto, la parte accionante pidió la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida digna, seguridad social, debido proceso, igualdad, estabilidad laboral reforzada y de los niños, como consecuencia de que la encartada **Avianca** dio por terminada la relación laboral que las unía, a pesar de tener la calidad de persona en condición de debilidad manifiesta por razones de salud; motivo por el cual pidió su reintegro al cargo y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como también el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De igual manera, deprecó la protección de los mismos derechos fundamentales en razón a que la enjuiciada **EPS Aliansalud** no le ha realizado la calificación de la pérdida de capacidad laboral, como tampoco ha determinado la fecha de su estructuración.

El fallador de primera instancia denegó la protección suplicada después de ahondar en que la tutela es un mecanismo residual y extraordinario, por lo que mientras la accionante pueda controvertir ante la jurisdicción ordinaria laboral su situación, la acción tuitiva es improcedente, amén que no se probó la existencia de un perjuicio irremediable que habilitara el estudio del *sub examine* por esta senda, de ahí que estimara que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad.

Inconforme con lo así resuelto, la parte accionante cuestionó el fallo de primera instancia. Al efecto, señaló que el Juez *a quo* erró al sugerir la vía ordinaria para proteger las prerrogativas superiores que estima conculcadas, pues estima que sí se encuentra en una clara situación de debilidad manifiesta y trajo a colación distintas sentencias de la Corte Constitucional en las que fue enfática en indicar que no importa si se está ante una incapacidad transitoria o permanente o si el afectado sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud, pues en cualquier de ellas le asiste el derecho a la estabilidad laboral reforzada. En cuanto a la calificación de pérdida de capacidad laboral y su fecha de estructuración, señaló que no se realizó una valoración adecuada de las pruebas.

Arribado el expediente digital a este Juzgado el 26 de abril del corriente año, se observó que en la actuación de primera instancia se omitió hacer pronunciamiento frente a la solicitud de nulidad de la sentencia, radicada allí por la activante el mismo día en que presentó el escrito de impugnación, de manera que se ordenó remitir el expediente de nuevo al **Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Bogotá**, para que adoptara los correctivos necesarios y decidiera primeramente la suerte de la

nulidad, lo cual se hizo mediante auto del 3 de mayo de 2022¹, en el sentido de rechazarla en la medida que no se fundamentó en alguna de las causales que contempla el catálogo del artículo 133 del Código General del Proceso.

En consecuencia, retornó el expediente nuevamente a este Juzgado el mismo 3 de mayo de 2022, por lo que se procede a emitir la decisión de segundo grado que merece la presente acción.

2. CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra concebida como un mecanismo ágil y sumario para la protección judicial de los derechos fundamentales (artículo 86 de la Constitución Política), la cual solo está llamada a proceder cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, analizado tanto desde la perspectiva formal de su existencia, como desde la órbita material de su idoneidad y celeridad para brindar un amparo efectivo, pues se entiende que, por regla general, todos los jueces de la República están investidos de autoridad para asegurar su protección.

El anterior mandato ha sido identificado por la jurisprudencia como el *principio de subsidiariedad*, cuyo propósito es el de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución y la ley a las diferentes autoridades judiciales, en desarrollo de los principios de autonomía e independencia de la actividad judicial².

Precisamente, a nivel normativo, el artículo 86 del Texto Superior establece que “[e]sta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”.

De igual forma, el Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela”, dispone en el artículo 6 que la misma no procederá “cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales”.

Lo antes dicho significa que, como mandato general, la acción de tutela no es procedente cuando quien la interpone cuenta con otra vía de defensa judicial para ventilar el asunto y lograr su protección.

Ahora bien, en concordancia con los mandatos de la Constitución, el mismo artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece dos excepciones a la regla general de improcedencia. La primera de ellas, consignada igualmente en el artículo 86 del Texto Superior³, hace referencia a que la acción de tutela procederá también cuando, a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial, esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable⁴. Y, la segunda, determina que, bajo la misma hipótesis expuesta, la tutela resulta procedente cuando los otros mecanismos de defensa no sean eficaces para brindar un amparo

¹ Ver archivo No. 22 del expediente digital.

² En la Sentencia T-723 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez, se resaltó que el mecanismo de la tutela “procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección”. Véanse, entre otras, las Sentencias T-336 de 2009, T-436 de 2009, T-785 de 2009, T-799 de 2009, T-130 de 2010 y T-136 de 2010.

³ El artículo 86 del Texto Superior, en el aparte pertinente, consagra que: “Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

⁴ En el mismo sentido, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que: “Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquéllas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...)”.

de forma integral, dadas las circunstancias especiales del caso y la situación en la que se encuentra el solicitante⁵.

Así lo sostuvo la Corte en la Sentencia T-160 de 2018⁶, al considerar que, *“en cada caso, el juez está en la obligación de determinar si las acciones disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien la interpone. Si no es así, si los mecanismos ordinarios carecen de tales características, el juez puede otorgar el amparo de dos maneras distintas, dependiendo de la situación de que se trate. La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acontecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria”*.

La otra posibilidad es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de forma idónea y eficaz, circunstancia en la cual es procedente conceder la tutela de manera definitiva, como mecanismo directo de protección de los derechos fundamentales.

Respecto de este último punto, la Corte Constitucional ha entendido que el mecanismo ordinario previsto por el ordenamiento jurídico para resolver un asunto no es idóneo cuando, por ejemplo, no permite resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrece una solución integral frente al derecho comprometido. En este sentido, la Corte ha dicho que: *“el requisito de la idoneidad ha sido interpretado por la Corte a la luz del principio según el cual el juez de tutela debe dar prioridad a la realización de los derechos sobre las consideraciones de índole formal. La aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, teniendo en cuenta las características procesales del mecanismo, las circunstancias del peticionario y el derecho fundamental involucrado”*⁷.

De cara al *sub lite*, prontamente se advierte que asuntos como este, no le incumben *prima facie* al Juez Constitucional, salvo que se demuestre fehacientemente que los mecanismos ordinarios puestos a disposición del quejoso resultan ineficaces para proteger sus garantías constitucionales; presupuesto que en el caso bajo estudio no se satisface.

Por consiguiente, es posible concluir que la acción ordinaria laboral que se sugirió es en principio idónea y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados por la señora **Nancy Johanna Barragán Parra**, por cuanto el medio judicial al que aquí se alude, ante la jurisdicción ordinaria laboral, además de ser el idóneo, también resulta ser procedente y eficaz, dado que hoy está regido por oralidad, que garantiza la pronta decisión.

Finalmente, y como lo recalcó el fallador de primer grado, dado que en esta oportunidad no se acreditó una situación excepcional, que permita a este Despacho inmiscuirse en la controversia ventilada, *verbi gratia*, ser sujeto de especial protección, no queda camino distinto que confirmar el proveído atacado, pues el alegato según el cual la historia clínica de la accionante refleja los inconvenientes de salud por los que ha atravesado, no tiene la aptitud suficiente para que se pueda

⁵ En este punto, la última de las normas en cita señala que: *“Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: 1.- Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, (...). La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante”*. (Énfasis por fuera del texto original).

⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁷ Sentencia T-386 de 2018, M.P., Luis Guillermo Guerrero Pérez.

sostener que en la hora de ahora se la catalogue como persona que haga parte de ese grupo de personas que son sujeto de especial protección, como tampoco se encuentra acreditado en el expediente que se le esté ocasionando un perjuicio irremediable, especialmente porque la activante no cuenta con un dictamen en firme que califique en determinado porcentaje una pérdida de capacidad laboral, si bien con este mecanismo se propende también la consecución del mismo, pues, aunque así se aspire, no es la tutela el medio para su obtención si se tiene en mente que no se ha promovido petición en tal sentido ni por parte del empleador de la accionante, ni mucho menos por ésta, aunado a que “(...) *no ha presentado incapacidades ininterrumpidas por más de 40 días, como se podrá ver en el Certificado de Incapacidades adjunto, por lo que no cumple los requisitos de la revisión de conformidad con el Decreto 1333 de 2018.*”⁸.

De acuerdo con lo discurrido, se confirmará la sentencia de primer grado.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3º) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 5 de abril de 2022, por el **Juzgado Cuarenta (40) Civil Municipal de Oralidad de Bogotá**, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

3.2. NOTIFICAR por Secretaría la presente decisión a las partes involucradas, por el medio más expedito y eficaz.

3.3. REMITIR las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

⁸ Ver contestación de **Aliansalud EPS** en el archivo No. 12 del expediente digital.