



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Carrera 10 No. 14-33 Piso 6°
cmpl09bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICADO: 110014003009-2023-00967-00

Bogotá D.C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Decreto 2591 de 1991 y Decreto 306 de 1992

Accionante: **FABIO EUCLIDES MARTINEZ NIETO y otros**

Accionado: **AVIANCA S.A.**

Providencia: **FALLO**

I. ASUNTO POR TRATAR

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, decide este Juzgado, la acción de tutela que en protección de sus garantías constitucionales presentó LUIS ARTURO PARDO BELTRAN, MONICA LUCIA ALFARO HERRERA y FABIAN LEONARDO GONZALEZ GAVIRIA quienes actúan a través de apoderado judicial, en contra de AVIANCA S.A, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital.

II. PETICIÓN Y FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

Como situación fáctica el gestor judicial de los accionantes, manifestó que sus patrocinados se desempeñan en la actualidad como auxiliares de vuelo internacional de la compañía accionada. Que, debido a la naturaleza de su oficio de auxiliares de vuelo, la empresa acordó convencionalmente pagar en los casos de pernoctadas, el hotel asegurando habitación privada para cada auxiliar en un lugar de primera categoría, suministrando el transporte correspondiente.

Señaló que todos los meses en los desprendibles de nómina, se les especifica a sus clientes el valor de los viáticos de manutención según se causan, sin embargo, los valores causados por viáticos de alojamiento no se les discriminan mensualmente, pese a que es un pago permanente que asume la accionada a quienes pernoctan constantemente en razón a que su oficio así lo demanda.

Indicó que con fundamento en el numeral 2 del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo, sus representados presentaron derecho de petición ante la accionada para que les informaran las razones por las cuales no se les discriminaban los valores que se causaban mes a mes por su alojamiento, frente a lo que esta contestó lo siguiente:

“...la empresa se permite informale que cumple con el deber de suministrar la habitación y que los valores de dicho alojamiento no se le remuneran directamente a usted en razón a que se realizan pagos por bloques de habitaciones facturadas por el proveedor razón por la cual no hace parte del comprobante de pago de nómina”.

Con fundamento en la respuesta anterior, el gestor judicial considera que se garantizan los derechos fundamentales alegados como vulnerados, ordenándole a la entidad accionada a especificar en los desprendibles de pago de los accionantes, mes a mes, los valores que se generen por concepto de viáticos de alojamiento, según causen las asignaciones o itinerarios de vuelo que se les asignen en lo sucesivo, y hasta tanto la autoridad judicial laboral decida de fondo sobre la acción judicial que instauren los accionantes.

III. ACTUACIÓN SURTIDA

1.- Recibida la presente acción constitucional a través de la oficina de reparto, por auto del 18 de septiembre del 2023, se dispuso su admisión, y la notificación de la accionada, con el fin de que ejerciera su derecho de defensa. Así mismo se vinculó al **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

2.- AVIANCA S.A, a través de apoderado principal, en memorial visto a (pdf 12) expuso las razones por las cuales considera que la acción propuesta no cumple con los requisitos de procedibilidad tales como el de subsidiariedad y el de inmediatez para resolver de fondo, por lo que solicitó negar la presente acción de tutela y abstenerse de formular orden o directriz alguna a su representada, por la razón de que no ha vulnerado o amenaza derecho fundamental alguno de los accionantes.

3.- MINISTERIO DEL TRABAJO, manifestó a través del director de la dirección territorial de Bolívar, en memorial visto a (pdf 13) del expediente que carece de legitimación por pasiva para ser parte dentro de esta acción de tutela, razón por la cual manifiesta que debe declararse improcedente en relación con el Ministerio Del Trabajo, además por que no ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de los accionantes.

IV PROBLEMA JURÍDICO

¿Le corresponde al Despacho determinar si en este caso la acción de tutela resulta procedente para ordenarle al demandado especificar mes a mes, en el desprendible de nómina de los accionantes, los valores de manutención y alojamiento, aun cuando estos no presenta una condición de debilidad manifiesta o insuperable?

V CONSIDERACIONES

Para efectos de resolver el problema jurídico planteado, el despacho considera pertinente señalar, que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial mediante el cual *“Toda persona puede reclamar ante los jueces... la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”*.

A su vez el artículo 5 del decreto 2591 de 1991 establece que *“La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos constitucionales fundamentales”*. Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

De las normas citadas en precedencia, se desprende que la procedencia de la acción de tutela está sujeta a que se evidencie la vulneración o amenaza a un derecho fundamental, de tal manera que, quien acuda a esta, en procura de obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales que considera conculcados, debe como cuestión inicial, acreditar siquiera sumariamente el hecho vulnerador, es decir, la amenaza o afectación directa del bien jurídico susceptible de amparo.

VI CASO CONCRETO

Los ciudadanos LUIS ARTURO PARDO BELTRAN, MONICA LUCIA ALFARO HERRERA y FABIAN LEONARDO GONZALEZ GAVIRIA, acuden a este Despacho judicial a través de apoderado judicial, para que sean amparados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al mínimo vital, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, debido a que esta no discrimina en los desprendibles de pago de los accionantes, mes a mes, los valores que se generen por concepto de manutención y alojamiento.

En el caso que se estudia, el Juzgado identifica que las pretensiones están orientadas a que se ordene a la entidad accionada a especificar mes a mes, en los desprendibles de pago de los accionantes, el valor que por alojamiento paga la entidad demandada, para que estos montos constituyan salarios en los términos del artículo 130 del Código Sustantivo del Trabajo.

La anterior pretensión tiene como fundamento principal, la presunta confesión que a juicio del apoderado de los accionantes configuran las respuestas dadas por la entidad demandada a las peticiones elevadas por estos, aportadas al expediente.

Frente a este punto, hay que recordar que la confesión está reglada en el artículo 191 del CGP el cual establece una serie de requisitos que se requieren para obtenerla, entre los que se encuentra, que sea expresa, consciente y libre, además de que se encuentre debidamente probada, si fuere extrajudicial o judicial trasladada, circunstancias estas que no obran en el expediente. Así mismo,

la norma citada establece que la confesión requiere que el confesante tenga capacidad para hacerla y poder dispositivo sobre el derecho que resulte de lo confesado, circunstancia esta que tampoco acredita el gestor judicial dentro de este trámite preferencial.

En efecto, frente a la declaración de parte, el artículo 191 ib., establece unos requerimientos de carácter objetivo para que esta pueda ser tomada como confesión, por lo que, en ausencia de estos, la declaración de parte será valorada por el juez competente de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En fin, como puede observarse de lo resumidamente expuesto, la confesión no deviene del convencimiento que una parte tenga frente a la declaración de su contraparte, sino que esta deviene en la medida en que se acrediten los requisitos que establece la norma en cita.

Ahora bien, el escenario natural para ventilar las pretensiones de esta acción de tutela, es el proceso laboral, pues así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo, que en el artículo 1° determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitan de conformidad con dicho Código. De lo anterior resulta, que en principio la acción de tutela no es el mecanismo procesal idóneo, mediante el cual se deban ventilar procesos de origen de laboral, como quiera que para estos asuntos existe una vía judicial especializada, no obstante, se presentan casos excepcionales donde la necesidad de proteger de manera urgente un derecho fundamental, hace que resulte ineficaz el proceso creado para tal asunto.

Al respecto el artículo 86 de la Constitución Política ha establecido que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

Con ocasión del principio de subsidiariedad ha expresado la Corte Constitucional en Sentencia T-097 de 2014 Magistrado Ponente: LUÍS ERNESTO VARGAS SILVA que

“...Esta Corporación ha expresado en innumerables pronunciamientos, que aun cuando la acción de tutela ha sido prevista como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce a la misma un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo éstos, se promueva para precaver la ocurrencia de un perjuicio irremediable...”

Pues bien, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha admitido la procedencia de la acción de tutela en casos excepcionales, por ejemplo, cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta o un sujeto de especial protección constitucional, que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación laboral, y cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido¹.

Sin embargo, de los hechos narrados en la demanda, no se advierte un estado de debilidad manifiesta o insuperable en el que puedan estar los accionantes que les impida acudir directamente a la jurisdicción ordinaria laboral para que sea en dicha instancia en donde se discuta el derecho alegado. Ello es así, pues desde la perspectiva del derecho al trabajo, la no especificación del valor de la manutención y alojamiento mes a mes en los desprendibles de pago, no refleja de manera objetiva un estado de debilidad manifiesta que exija una intervención urgente por vía de acción de tutela, de ahí que el proceso ordinario laboral es el medio eficaz para adelantar la pretensión que acá se reclama.

Conforme con lo expuesto, debe advertirse que el derecho a que se discrimine mes a mes los conceptos de manutención y alojamiento en los desprendibles de pago no es un asunto que necesariamente deba ser discutido y amparado ante los jueces constitucionales, sino que, por el contrario, hace parte de los asuntos propios de decisión de los jueces laborales ordinarios, en su calidad también de jueces garantes de derechos fundamentales. Por consiguiente, las pretensiones que son formuladas con la presente acción de tutela, deben ser ventiladas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

¹ La Corte ha puesto de presente esta excepcional procedencia de la tutela en las siguientes sentencias: T-198 de 2006, T-661 de 2006, T-1038 de 2007, T-812 de 2008, T-263 de 2009, T-467 de 2010, T-996 de 2010, T-292 de 2011, T-910 de 2011, T-263 de 2012, T-440A de 2012, T-484 de 2013, T-445 de 2014, T-673 de 2014, T-690 de 2015, T-765 de 2015, T-683 de 2016, SU-049 de 2017, T-188 de 2017, T-317 de 2017, T-442 de 2017, SU-040 de 2018, T-305 de 2018, T-041 de 2019, entre muchas otras

VII DECISIÓN

En virtud de lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMEO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela presentada por **LUIS ARTURO PARDO BELTRAN** identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.711.430, **MONICA LUCIA ALFARO HERRERA** identificada con la cédula de ciudadanía No. 52.707.329 y **FABIAN LEONARDO GONZALEZ GAVIRIA** identificado con la cédula de ciudadanía No. 10.028.113, por existencia de otros medios de defensa ordinarios.

SEGUNDO: Si esta decisión no fuera impugnada, envíese a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR por el medio más expedito a las partes el contenido del fallo, librando para ello las comunicaciones de ley.

COMUNÍQUESE y CÚMPLASE,



LUZ DARY HERNÁNDEZ GUAYAMBUCO
JUEZ