

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Diciembre dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00897-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: JAIME MARIA ARBELAEZ GARCES

ACCIONADO: CLARO COMCEL S. A. y CLINICA REINA SOFIA (vinculada Oficiosamente).

1º PETICION

Obrando en nombre propio el señor **JAIME MARIA ARBELAEZ GARCES**, instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud mental y a la vida, ordenándosele a **CLARO COMCEL S. A.** a pagar indemnización por todos los riesgos que el tutelante tuvo que afrontar ante la suspensión indebida y carente de alguna justificación de su servicio de comunicación celular, sin ninguna advertencia.

2º HECHOS

Relata el accionante lo sucedido con la suspensión del servicio de telefonía celular que se le efectuó, suspensión debido a la cual tuvo que salir a la calle para poder comunicarse con sus allegados, lo cual no puede hacer frecuentemente debido a su edad ya que cuenta con 90 años.

Refiere que en una de esas salidas sufrió un accidente por lo que tuvo que ser atendido en urgencias de la Clínica Reina Sofía.

Relaciona los documentos que ha presentado mediante derecho de petición ante el entutelado.

Informa de varias inconformidades que ha tenido con la accionada en relación con la prestación del servicio de telefonía celular, lo que le ha acarreados serios perjuicios que vulneraron su salud mental y pudo atentar contra su vida por el accidente sufrido.

Solicita aplicar una sanción ejemplarizante al entutelado que lo favorezca personalmente y le permita vivir con más tranquilidad y obtener algo de comodidad posible.

3º TRAMITE

Por auto del 13 de Diciembre último se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó al accionado la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa. ASÍ MISMO SE DISPUSO LA VINCULACIÓN OFICIOSA DE LA CLINICA REINA SOFIA.

La vinculada de manera oficiosa indicó que el tutelante es usuario de COLSANITAS y de EPS SANITAS en estado ACTIVO y que tal y como éste lo refiere fue atendido en esa Clínica el día 01 de Noviembre último

y que como resultado de la valoración se informó que: "No hay evidencia de lesiones óseas de origen traumático o neoplástico de las estructuras óseas visualizadas. Las relaciones articulares se encuentran conservadas-tejidos blandos de aspecto usual".

Refieren que no tienen competencia sobre lo solicitado en la acción de amparo.

Informan que el señor PIÑA ya recibió los servicios de salud para la estabilización de su salud, por lo que su petición es meramente económica y puede ser tramitada en instancias ordinarias.

Aducen que no existe en el presente caso ninguna conducta de esa institución que haga necesaria la puesta en marcha del presente mecanismo, pues actualmente no hay evidencia alguna de negación de servicios al accionante, máxime cuando la CLINICA REINA SOFIA no tiene la responsabilidad de aseguramiento del accionante, sino es un deber legal en cabeza de la EPS o en el ente territorial, según sea el caso.

Solicitan ser desvinculados por falta de legitimación de la causa por pasiva.

Por su parte la accionada **CLARO COMCEL S. A.** no respondió la comunicación que se le envió, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad prevista en el art.20 del Decreto 2591 de 1991.

4º CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En otro orden de ideas y ocupándonos del asunto sub judice, se ha instaurado la presente acción de tutela a fin de que se ordene a **CLARO COMCEL S. A.** a pagarle al demandante indemnización por todos los riesgos que tuvo que afrontar ante la suspensión indebida y carente de alguna justificación de su servicio de comunicación celular, sin ninguna advertencia. Dado lo impetrado, a este fallador, atendiendo las premisas planteadas, no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues el solicitante goza de otros mecanismos de defensa distintos al presente, como lo es el de acudir a la jurisdicción ordinaria civil, razón por la cual deberá predicarse la improcedencia de la acción pues aceptar tesis en contrario equivaldría a admitir que el Juez de tutela podría involucrar en su definición competencias de las cuales no está investido y desconocer la naturaleza preferente y sumaria de este trámite.

Con respecto a la negación de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial, es variada la jurisprudencia constitucional atinente al tema, jurisprudencia entre la cual se destaca la No.T-1071 de 2005 con ponencia del H. Magistrado Dr. Jaime Araujo Rentería, la cual en uno de sus apartes, indicó:

"3. Carácter subsidiario de la acción de tutela. Reiteración de jurisprudencia

3.1 *En múltiples oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación con el carácter residual de la acción de tutela. Al respecto, ha señalado enfáticamente su improcedencia ante la existencia de otros recursos judiciales adecuados y efectivos para la protección de los derechos fundamentales, que se alegan comprometidos. Al respecto, en la sentencia T-252 de 2005, con ponencia de la dra. Clara Inés Vargas, se lee:*

La jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido de manera reiterada que la acción de tutela es un mecanismo de naturaleza subsidiaria y residual destinado a proteger los derechos fundamentales. Esa caracterización implica que si existe medio de defensa judicial a disposición del interesado, la tutela no puede ser utilizada para sustituirlo o para desplazar a los jueces ordinarios en el ejercicio de sus funciones propias. El artículo 86 de la Constitución Política es claro al señalar que la tutela no procede cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

En efecto, si en el ordenamiento jurídico se prevé otro medio de defensa judicial para lograr la protección pretendida, la acción de tutela no puede desplazarlo, ya que no es el escenario propio para discutir cuestiones que deben ser debatidas ante los estrados de las jurisdicciones ordinarias. No obstante, la jurisprudencia ha señalado que el medio judicial de defensa ha de ser idóneo para alcanzar una protección cierta, efectiva y concreta del derecho fundamental amenazado o vulnerado, lo cual implica que tenga la aptitud suficiente para que a través de él se restablezca el derecho vulnerado o se proteja su amenaza."

En este sentido, resulta acertado afirmar que la acción de tutela no constituye una instancia adicional en los procesos judiciales contemplados por el ordenamiento jurídico para la definición y resolución de los conflictos legales, siempre y cuando los medios de

defensa previstos en su interior, mantengan el nivel de eficacia necesario para proteger los derechos fundamentales de las partes en litigio. Sobre este tema, expresó este Tribunal en la sentencia SU-961 de 1999:

*"La acción de tutela no es, por tanto, un medio **alternativo**, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el **último** recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de **único** medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales.*

La función de la acción de tutela está claramente definida por el artículo 86 constitucional como procedimiento que no supe a las vías judiciales ordinarias, ya que 'sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial', salvo la situación en la cual tiene carácter supletivo momentáneo, que es cuando 'aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.'"

En síntesis, es claro que la acción judicial en mención no fue creada para entorpecer o duplicar el funcionamiento del aparato de justicia concebido por el constituyente y desarrollado por el legislador, sino para mejorarlo, brindando una figura complementaria que permite la protección efectiva de los derechos fundamentales ante la ausencia de otro medio jurídico idóneo a tal fin.

3.2 *Se comprende, en consecuencia, que cuando se ha tenido al alcance un mecanismo judicial ordinario, adecuado para la defensa de los derechos e intereses de las personas involucradas en un proceso legal y, más aún, cuando al interior del mismo se han respetado las reglas jurídicas aplicables, así como el libre acceso a la justicia, no se puede pretender adicionar al trámite ya surtido una nueva etapa procesal, mediante la interposición de una acción de tutela, pues al tenor de la normativa vigente, dicho recurso judicial es de naturaleza residual y subsidiaria".*

Más recientemente, la citada Corporación se manifestó con respecto a la temática que nos ocupa en Sentencia No.T-091 de 2018 con ponencia del H. Magistrado Dr. Carlos Bernal Pulido, al establecer:

"3.3. Subsidiariedad

44. La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. El carácter subsidiario de esta acción "impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional".

45. No obstante, la Corte ha advertido que el estudio de la subsidiariedad de la acción de tutela no consiste en una mera verificación formal de la existencia de otros mecanismos judiciales o administrativos. Por el contrario, le corresponde al juez constitucional analizar la situación particular del accionante y los derechos cuya protección se solicita, con el fin de comprobar si aquellos resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales. Por ejemplo, en los asuntos que involucran derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, el análisis del cumplimiento del requisito de subsidiariedad es menos riguroso, debido al interés superior de los menores de edad, garantizado por el artículo 44 de la Constitución.

46. De manera reiterada, la Corte ha advertido que el juez constitucional debe determinar si los medios de defensa judicial disponibles le otorgan una protección eficaz y completa a quien acude a la acción tutela. Si no es así, puede otorgar el amparo de dos maneras distintas: (i) como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria, y (ii) como mecanismo eficaz de protección de los derechos fundamentales. La primera posibilidad implica que si bien las acciones ordinarias pueden proveer un remedio integral, no son lo suficientemente expeditas para evitar un perjuicio irremediable. La segunda, que el medio de defensa ordinario no ofrece una solución integral para la protección de los derechos fundamentales comprometidos.

47. La existencia de las otras vías judiciales debe ser analizada en cada caso concreto, en cuanto a su eficacia. Si no permiten resolver el conflicto en su dimensión constitucional o no ofrecen una solución integral para el derecho comprometido, es procedente la acción de tutela como mecanismo de amparo definitivo de los derechos fundamentales invocados”.

De conformidad con el marco jurisprudencial atrás transcrito, es evidente que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial distintos a la acción de tutela, como es el de acudir a la jurisdicción ordinaria civil para deprecar lo impetrado al interior del presente mecanismo constitucional instaurando la pertinente demanda verbal de indemnización de perjuicios, razón por la cual el amparo tutelar invocado será denegado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

5º DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

6º RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud de amparo de tutela instaurada por **JAIME MARIA ARBELAEZ GARCES** contra **CLARO COMCEL S. A. y CLINICA**

REINA SOFIA (vinculada oficiosamente), por las razones expuestas en el cuerpo considerativo de este fallo.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, relievándoles el derecho de impugnar la decisión sino estuvieren de acuerdo con lo aquí dispuesto, el cual deberán hacerlo dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co (Art.31 Decreto 2651 de 1.991).

TERCERO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

Proceda la secretaria a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial - Estados Electrónicos.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of a series of loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ÁLVAREZ CORTES
Juez