

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C. dos (2) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Accionante: CLARA INÉS SÁNCHEZ HERNANDEZ **Accionada:** AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.-

IMPUGNACIÓN ACCIÓN TUTELA No. 2023-01533- J 39 PCYCM

Decide este Juzgado la impugnación formulada por el accionante contra la sentencia de tutela de fecha veintidós (22) de septiembre del año en curso, proferida por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple de esta ciudad, mediante la que se resolvió **NEGAR** el amparo constitucional deprecado dentro de la tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. Pretensiones.

La parte activante solicito el amparo a su derecho fundamental al trabajo, seguridad social, mínimo vital y móvil e igualdad, dado que éste fue presuntamente vulnerado por la accionada, en consecuencia y para su resarcimiento, requirió:

“...de manera respetuosa le solicito a su Señoría ordene a la accionada que en el término de las 48 horas siguientes a la notificación del fallo o, en el término que considere prudente, proceda a especificar en los desprendibles de pago de la accionante, mes a mes, los valores que se generen por concepto de viáticos de alojamiento, según causen las asignaciones o itinerarios de vuelo que se le asignen en lo sucesivo, y hasta tanto la autoridad judicial laboral decida de fondo sobre la acción judicial que instaure la accionante”

1.2. Hechos.

La parte accionante relató como supuestos fácticos los siguientes:

Que la accionante trabaja para la accionada como auxiliar de vuelo

internacional, por lo que debe desplazarse a diferentes ciudades según la programación que le asigna mensualmente la compañía accionada. Agregó que, debido a las normas de regulación aérea, ocasionalmente debe permanecer entre uno (1) y tres (3) días en diferentes ciudades, a fin de ejecutar el itinerario de vuelos programados, por lo que, la empresa accionada acordó con los auxiliares de vuelo el pago de viáticos. Señaló que, en sus desprendibles de nómina, se especifica el valor de los viáticos de manutención según se causan, esto es, tomando como base los destinos y los tiempos de permanencia según las asignaciones de vuelo que se le programan; sin embargo, los valores causados por concepto de viáticos de alojamiento, no se discriminan

1.3. Trámite procesal.

1.3.1. Admisión.

Mediante proveído de fecha 19 de septiembre del año en curso, el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de este orbe capitalino admitió la acción de tutela, ordenando la vinculación del Ministerio del Trabajo y Superintendencia del Transporte.

1.4. Fallo de primera instancia.

El día veintidós (22) de Septiembre del año en curso, el *a quo*, definió la instancia, decidiendo lo siguiente:

“PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional reclamado por CLARA INÉS SÁNCHEZ HERNANDEZ identificada con cédula de ciudadanía No. 52.426.636 contra AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.”

La anterior decisión se fundamentó en que, no encontró que la acción constitucional se tornase procedente en contra de la particular convocada, “De suerte, que, ninguna violación a las garantías supraleales cuya protección se solicita a través de este especial sendero, se puede imputar a la convocada, cuando lo verificado es que, mediante comunicación de fecha 23 de mayo de 2023, la empresa accionada informó a la tutelante las razones por las que no se discrimina en su desprendible de nómina el concepto de viáticos de alojamiento, no siendo esta la vía idónea para debatir las discrepancias que se susciten frente a tal

controversia; además, no aportó ningún medio de convicción que permita evidenciar que dicha circunstancia afecta su mínimo vital, de modo que, las inconformidades aquí expuestas se escapan de la esfera de competencia del juez constitucional, pues no puede la accionante pretender utilizar ésta acción de manera preferente para lograr lo pretendido, toda vez que no es este un mecanismo de carácter sustitutivo y mucho menos un medio alternativo que desplaza los jurídicos que la ley ha determinado para cada caso en concreto.

Adicionalmente, nótese que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, sobre la temática la H. Corte Constitucional ha dicho que: “...éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental;(ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales... ”.

1.5. La impugnación.

Inconforme con lo resuelto por la Primera Instancia, el accionante en oportunidad legal impugnó el fallo de tutela, indicando que, el juez de instancia no tuvo en cuenta que la tutela se presentó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio mayor e irremediable.

1.6. Trámite en segunda instancia.

A raíz, de la situación actual del mundo y en especial la del país, el *a quo* remitió la solicitud de amparo constitucional y específicamente la impugnación por medios electrónicos y fue repartida a este juzgado por medio del acta de reparto y secuencia No. 27535, el día 22 de septiembre del presente año, en virtud del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 y el Acuerdos No. PCSJA20-11518 de 2020; No. PCSJA20-11521 de 2020; No. PCSJA20-11526 de 2020; No. PCSJA20-11532 de

2020; No. PCSJA20-11546 de 2020; No. PCSJA20-11549 de 2020; No. PCSJA20-11556 de 2020 y el Acuerdo No. PCSJA20-11567 de 2020; cuyas normativas exceptúan y Facultad a los ciudadanos a presentar Mecanismos de Protección Constitucional de Acción de Tutela, conservando los protocolos de Bioseguridad declarados ante el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado por la Pandemia del SARS – Cov-2 (COVID-19).

Surtido el trámite legal, es del caso resolver, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES.

2.1. Cuestiones previas.

Atendiendo las expuestas en la acción, el trámite adoptado en ambas sedes constitucionales y la cesura a la decisión adoptada por el Juez de Primera Instancia, el Despacho advierte de entrada, que no existe vicio o irregularidad que afecte e debido proceso y es competente para resolver la situación planteada, como en efecto se hará.

2.2. Problema Jurídico.

Corresponde al Despacho determinar si existen razones suficientes para revocar la decisión del *a quo* en la que se denegó el amparo requerido por la parte accionante, según los hechos alegados en el escrito de impugnación, en virtud que la acción se presentó como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable

2.3. Procedencia de la Impugnación de Acción de Tutela.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, en el cual se establece que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el Juez competente y, en todo caso, este lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. 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”¹.*

El artículo 86 de la Carta Política permite a todas aquellas personas que se

¹ <http://www.secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>.

sientan amenazados o vulnerados en sus derechos fundamentales, por algún acto de autoridad pública o de los particulares, en casos expresamente consagrados en la Constitución y en la Ley, invocar y hacer efectivo sus derechos a través de las acciones y recursos contenidos en la normatividad vigente, incluyendo también la acción de tutela, siempre y cuando no existan otros medios de defensa judicial.

Sin embargo, frente a la impugnación no representa mayores requisitos, puesto que solo establece que se realice entre el término previsto en el Decreto 2591 de 1991 y realizando la simple manifestación de impugnar.

2.4. Procedencia de la acción de tutela contra particulares y ausencia de un mecanismo judicial eficaz para la protección oportuna de los derechos de la accionante ante un perjuicio cierto y grave.

Al respecto el mayor órgano constitucional ha resaltado en iterada jurisprudencia que, en desarrollo del artículo 86 de la Carta Magna y el Decreto 2591 de 1991 que ésta acción especial procede en contra de particulares desde que se encuentre acreditada alguna de las siguientes circunstancias “...(i) cuando el particular presta un servicio público; (ii) cuando la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo y, (iii) cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión frente al particular...”; en el último de los escenarios presentados y a efecto de establecer aquellos conceptos, la H. Corte Constitucional ha clarificado:

“...3.2. En lo que respecta al estado de subordinación, la Corte Constitucional lo ha entendido como “el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”. [5] En el mismo sentido, la Corporación ha precisado que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia que tiene su origen en “la obligatoriedad de un orden jurídico o social determinado”. [6] como por ejemplo las relaciones derivadas de un contrato de trabajo, las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo o las relaciones de patria potestad originadas entre los hijos menores respecto de los padres.

3.3. En cuanto a la indefensión, el Tribunal Constitucional, ha indicado que ésta constituye una relación de dependencia de una persona respecto de otra que surge de situaciones de naturaleza fáctica. En virtud de estas situaciones, la persona afectada en su derecho carece de defensa, “entendida ésta como la posibilidad de respuesta oportuna, inmediata y efectiva ante la vulneración o amenaza de la que se trate”, [7] o está expuesta a una “asimetría de poderes tal” que “no está en condiciones materiales de evitar que sus derechos sucumban ante el poder del más fuerte”. [8] En este sentido, el estado de indefensión se manifiesta cuando la persona afectada en sus derechos por la acción u omisión del particular carece de medios físicos o jurídicos de defensa, o los medios y elementos con que cuenta resultan insuficientes para resistir o repeler la vulneración o amenaza de su derecho fundamental, razón por la cual se encuentra inerme o desamparada. [9]

En cada caso concreto, el juez de tutela debe apreciar los hechos y circunstancias con el fin de determinar si se está frente a una situación de indefensión, para establecer si procede la acción de tutela contra particulares.[10]...”

2.5. Del perjuicio irremediable.

Respecto de la interposición de la acción de tutela como mecanismo transitorio, en el entendido que la parte accionante tenga vías alternas para la protección de sus derechos pero requiera de la protección constitucional por la gran probabilidad de que se cause un **perjuicio irremediable** a sus derechos fundamentales, la Corte constitucional sostiene que en caso de utilizar la acción de tutela como medida transitoria, ciertos requisitos deben estar obligatoriamente presentes para que dé cabida al amparo constitucional a través de dicha acción, esto es, debe justificarse realmente que se acude a la tutela porque las circunstancias fácticas establecen, indiscutiblemente, la necesidad de amparar los derechos fundamentales de una persona para evitar tal perjuicio irremediable.

Solo si se llega a demostrar tal perjuicio irremediable, se justifica amparar los derechos fundamentales por medio de la tutela, por lo que en caso de no demostrarse tal circunstancia, la persona deberá acudir a las instancias judiciales correspondientes². Es fundamental establecer ese perjuicio inminente a los derechos de los cuales se pretende su tutela, y determinar si la vulneración alegada requiere de la protección constitucional.

De acuerdo a lo ya decantado por la H. Corte Constitucional: “...frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral...”³.

3. Caso concreto.

En el *sub judice*, pronto se advierte que la decisión del *a quo* debe ser confirmada, ya que **i)** no se establece ninguna de las causales contempladas para la procedencia de la acción constitucional por el principio de la subsidiaridad, menos aún la mediación de un perjuicio irremediable que pudiese habilitar algún estudio adicional esta instancia, y en todo caso, **ii)** el accionante cuenta con las vías,

² Corte constitucional, Sentencia T-1316/01

³ Sentencia T-144/16 de la Corte Constitucional.

ordinarias en aras de obtener lo pretendido, sin que ello sea suficiente para emitir las ordenes reclamadas en esta instancia.

Pues bien, delanteramente el accionante indica que efectivamente existen los medios ordinarios, para lograr lo que aquí deprecia, pero que el juez constitucional debe acceder a sus suplicas, en virtud que se encuentra ante la ocurrencia de un perjuicio eminente e irremediable.

Sobre el particular el Consejo de Estado en el proceso **2014-00225-01(AC)**, indicó:

“... Del perjuicio irremediable La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones cualificadas adquieren esa entidad. De esta manera, “en primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable...”

Pues bien, como lo indicó el Juez de conocimiento, el actor no allegó prueba alguna que demuestre la conculca de los derechos fundamentales que indica en su escrito tuitivo, solo se limita a expresar una serie de circunstancias, que, según su parecer, confluyen para acceder a sus pedimentos, tratando se indicar que se está frente a la configuración de un perjuicio irremediable, sin demostrar la ocurrencia de las mismas.

Vale traer a colación lo preceptuado por los artículos 164 y 167 del C.G.P., aplicable al caso en estudio, que expresan en su orden:

“... Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso. Las pruebas obtenidas con violación del debido proceso son nulas de pleno derecho.”

“...Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que

consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”. En este caso, pese a la informalidad de que goza esta acción, ninguna probanza permite colegir los asertos de la parte actora en este juicio constitucional sobre el perjuicio irremediable, amen que de probarlo tampoco sería procedente la acción pues, sin duda, la acción no cumple con el requisito de subsidiariedad en tanto cuenta con remedios ordinarios los cuales no ha intentado y que no sule esta jurisdicción.

De lo brevemente expuesto, se establece que al impugnante no le asiste razón, por lo que habrá de confirmarse el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política de Colombia:

IV. RESUELVE

PRIMERO. CONFIRMAR el fallo adiado veintidós (22) de septiembre del presente año, proferido por el Juzgado 39 de Pequeñas Causas Y competencia Múltiple el 22 de septiembre del año en curso, en la acción propuesta por CLARA INÉS SÁNCHEZ HERNANDEZ y en contra de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.- AVIANCA S.A., según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los intervinientes por el medio más expedito.

TERCERO. Remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en la forma prevista en el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el artículo 1° del Acuerdo PCSJA20-11594 de 13 de julio del año 2020.

Notifíquese y cúmplase,


HERMAN TRUJILLO GARCÍA
Juez