



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01533-00

ACCIONANTE: CLARA INÉS SÁNCHEZ HERNANDEZ

**ACCIONADA: AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-
AVIANCA S.A.**

Procede el Despacho a resolver las acciones de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Como situación fáctica relevante se expone, en síntesis, que la accionante **CLARA INÉS SÁNCHEZ HERNANDEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 52.426.636, labora actualmente para **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.**, 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 mensualmente, pese a que es un pago permanente que asume la accionada.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital y móvil e igualdad, y, en consecuencia, se ordene a la accionada **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.**, que *“...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”*.

3.- Trámite Procesal

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01533-00

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 19 de septiembre de la presente anualidad por parte de esta Sede Judicial, se ordenó la respectiva notificación a la entidad accionada **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual expuso que no ha vulnerado las garantías constitucionales invocadas por la accionante, comoquiera que actualmente se encuentra vinculada desempeñando el cargo de auxiliar de vuelo, por lo que, en virtud de la relación laboral entre las partes en su calidad de empleador ha dado cumplimiento a los aportes correspondientes a pensión, salud, riesgos laborales y caja de compensación en los montos de cotización acordados con lo devengado.

Agregó que, "...cualquier discusión relacionada con la causación de viáticos por alojamiento, debe ser dirimida por la justicia ordinaria laboral, ii) La petición que tiene como hecho generador la presente acción de tutela fue respondida por parte de AVIANCA S.A., independientemente si la respuesta es del agrado o no de la parte accionante, iii) En caso de que el Juez de tutela decida adoptar una decisión de fondo, se debe tener en cuenta la línea jurisprudencial aplicable en el sentido de que el trabajador debe acreditar la causación y habitualidad del viático, iv) La parte accionante no realizó ningún tipo de despliegue probatorio a efectos de acreditar la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la intervención inmediata del Juez constitucional".

Finalmente, solicitó declarar improcedente la presente acción constitucional, toda vez que, que no ha lesionado los derechos fundamentales invocados por la censorsa, ya que no se cumplió con el requisito de subsidiariedad y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

La **SUPERINTENDENCIA DE TRANSPORTE** indicó que no ha vulnerado las garantías constitucionales de la querellante, pues no es competente para conocer de las peticiones incoadas a particulares; razón por la cual resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si se han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, el

mínimo vital y móvil e igualdad de la accionante en razón a que no se discrimina en los desprendibles de pago, los valores que se generan por concepto de viáticos de alojamiento.

Del Derecho al Trabajo

Refiriéndonos al derecho al trabajo, el artículo 25 de la Constitución Política, señala que: *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”*

Este fue precisamente uno de los pilares que llevó al constituyente primario a dar un vuelco a la derogada constitución de 1886, y fue tal la preocupación por este aspecto, que desde el preámbulo mismo se reguló el ámbito de protección del derecho al trabajo, comoquiera que se consignó entre otros, como objetivo de la normatividad superior, asegurar el trabajo a los integrantes de la Nación, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

Seguridad Social como derecho fundamental

Debe precisarse que el derecho a la seguridad social *“surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos subjetivos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”*

Es así como el artículo 48 de la Constitución Política denota una doble acepción. En primer lugar, como un *“servicio público de carácter obligatorio”* el cual su *dirección, coordinación y control, estará a cargo del Estado, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Y, en segundo lugar, como un derecho irrenunciable, garantizado a todos los habitantes del Estado”*.

La Corte Constitucional ha señalado que la seguridad social hace referencia a los medios de protección que brinda el Estado para salvaguardar a las personas y sus familias de las contingencias que afectan la capacidad que estos tienen para generar ingresos suficientes para vivir en condiciones dignas y confrontar circunstancias como la enfermedad, la invalidez o la vejez [26]. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General No. 19 destacó:

La Corte Constitucional ha mencionado que frente al derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de obtener la protección, en particular *“contra: a) la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; b) gastos excesivos de atención de salud; c) apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo”*.

Del Derecho al Mínimo Vital

Frente al derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha definido como aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda,

salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional.

Como se observa, es un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales y, ello, explica el por qué la H. Corte Constitucional le ha prodigado tanta atención a esta garantía constitucional, bajo el entendimiento que *“el pago oportuno y completo de un salario garantiza el goce de lo que se ha denominado el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”*¹

En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra y lo anterior conlleva, necesariamente, que el Juez Constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado.

Ahora bien, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación del derecho al mínimo vital, la doctrina constitucional ha precisado una serie de *“hipótesis fácticas mínimas”* que deben cumplirse para que por vía de tutela se reconozca la vulneración del mínimo vital, como consecuencia del no pago oportuno de los salarios devengados por el trabajador. Tales presupuestos son en resumen, las hipótesis fácticas mínimas que deben cumplirse para que puedan tutelarse el derecho fundamental al mínimo vital mediante la orden de pago oportuno del salario debido son las siguientes:

(1) Que exista un incumplimiento salarial (2) que afecte el mínimo vital del trabajador, lo cual (3) se presume si el incumplimiento es prolongado o indefinido, salvo que (4) no se haya extendido por más de dos (2) meses excepción hecha de la remuneración equivalente a un salario mínimo, o (5) el demandado o el juez demuestren que la persona posee otros ingresos o recursos con los cuales puede atender sus necesidades primarias vitales y las de su familia, (6) sin que argumentos económicos, presupuestales o financieros puedan justificar el incumplimiento salarial.

En punto de la **subsidiariedad**, la Corporación en cita a expuesto que:

“(...) Esta corporación ha reconocido que conforme al artículo 86 de la Carta Política, la acción de tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario, que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, cuando no exista otro medio idóneo para la defensa de los derechos invocados, o cuando existiéndolo se requiera acudir al amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

“Por consiguiente, si hubiere otras instancias judiciales y resultaren eficaces para la protección que se reclama, el interesado debe acudir a ellas antes de

¹ Sentencia T-157 de 2014

*pretender el amparo por vía de tutela. En otras palabras, **la subsidiariedad implica agotar previamente los medios de defensa legalmente disponibles al efecto, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común***²

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que, la accionante señora **CLARA INÉS SÁNCHEZ HERNANDEZ**, presentó acción de tutela contra **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.**, por estimar lesionadas sus garantías supraleales al trabajo, la seguridad social, el mínimo vital y móvil e igualdad, los cuales considera vulnerados por la empresa convocada, por cuanto en sus desprendibles de nómina, no se ven reflejados los valores causados por concepto de viáticos de alojamiento.

Ahora bien, una vez analizado el presente asunto, observa el Despacho que la accionada **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A.-AVIANCA S.A.**, afirmó que mediante comunicación de fecha 23 de mayo de 2023, brindó respuesta a una petición elevada por la actora en la que le puso de presente “...*la empresa se permite informarle 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 facturados por el proveedor razón por la cual no hace parte del comprobante de pago de nómina***”.

En múltiples pronunciamientos la Honorable Corte Constitucional ha establecido que cuando una persona natural o jurídica acude a la administración de justicia, jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico, en virtud a que como se viene sosteniendo, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales ordinarios instituidos por el Legislador.

Vale destacar que, al plenario no fue aportada prueba siquiera sumaria que acredite vulneración alguna a las garantías constitucionales invocadas por la promotora constitucional, pues tal como consta en certificación laboral allegada por la accionada (pág. 15 archivo 11), mantiene relación laboral vigente en el cargo de auxiliar de vuelo en la empresa AVIANCA S.A., y tampoco se discute incumplimiento alguno por parte de su empleador frente al pago de acreencias laborales o aportes al Sistema de Seguridad Social, ya que la inconformidad aquí expuesta tiene sustento en que en su desprendible de nómina no se ve reflejado el valor que asume la entidad recriminada, por concepto de viáticos de alojamiento, el cual no hace parte de su factor salarial según el informe rendido en este trámite por la empresa accionada.

Conviene precisar que, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha predicado que, “(...) *no basta con que el accionante señale que se le ha vulnerado un derecho fundamental, pues se requiere que se demuestre que los derechos fundamentales que se pretenden proteger han sido vulnerados o están amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos previstos en la ley*”³.

Necesitándose, además:

² Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ CSJ STC6835-2019 y CSJ STC197.

“(...) el cumplimiento de algunos requisitos, siendo uno de ellos y quizás el primero y más elemental, la existencia cierta del agravio, lesión o puesta en peligro de la prerrogativa constitucional invocada que demande la inmediata intervención del juez de tutela en orden a hacerla cesar, motivo por el cual la solicitud de amparo debe contener un mínimo de demostración en cuanto a la vulneración que afecta los derechos que se quieren proteger, pues si no son objeto de ataque o coacción, carece de sentido hablar de la necesidad de la salvaguarda”⁴.

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”⁵.*

Aunado a lo anterior, al analizarse el criterio de subsidiariedad, emerge palmario que, la accionante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, de allí que la existencia de este medio ordinario, permite que la promotora del amparo deba acudir a dicha jurisdicción para reclamar sus pretensiones.

En ese orden de ideas, tampoco es viable afirmar que el medio ordinario establecido para dirimir la discusión en el campo laboral, no sea el idóneo ni resulte eficaz para lograr la protección de sus derechos y de tal forma que se estudien las pretensiones pedidas por la tutelante, por tanto no se estima el caso de carácter impostergable como para que de forma extraordinaria el Juez de Tutela se abrogue decidir el asunto que se halla establecido debe ser ventilado ante la justicia ordinaria.

⁴ CSJ STC13757-2021

⁵ Sentencia T-136 de 2010

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-01533-00

Por lo tanto, como no se demostró la posible configuración de un perjuicio irremediable dada su urgencia e inminencia, no hay lugar a emitir protección alguna así sea transitoriamente.

Así las cosas, ante la ausencia de vulneración de los derechos fundamentales invocados se denegará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

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.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Ofíciase. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7db0d3a78bd7ffd26640cd846d37865b4f9239b4a9ee81484635f529f8b527f3**

Documento generado en 22/09/2023 04:36:53 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>