

SENTENCIA: ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA  
RAD. 1ª. Inst. N°. 2022-00456-00  
RAD. 2ª. Inst. N°. 2022-00456-01  
ACCIONANTE: LUZ KATERINE CASTILO DE AVILA  
ACCIONADO: IVONNE ASTRID VALDES CACERES

REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, septiembre veintidós (22) de dos mil veintidós (2022)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **LUZ KATERINE CASTILLO DE AVILA a través de apoderado judicial**, contra el fallo de tutela fechado 16 de agosto de 2022, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela impetrada contra **IVONNE ASTRID VALDES CACERES en calidad de propietaria del establecimiento LICEO INFANTIL BAMBI**, tramite al que fue vinculado de oficio SALUD TOTAL EPS.

ANTECEDENTES

**KATERINE CASTILLO DE AVILA a través de apoderado judicial**, impetra la protección de los derechos fundamentales a la familia, trabajo, mínimo vital y demás conexos. Solicita se ordene a la accionada cancelar los salarios dejados de percibir de junio y julio, así como los que se dejen de percibir hasta que se resuelva la situación medico laboral de mi representada conforme lo establece el código sustantivo de trabajo. Igualmente, que se ordene el pago de las demás prestaciones patronales como son prima de servicio, auxilio de transporte y demás que se causan en su proporción y que se conmine a la accionada a realizar los trámites de pago de incapacidad, reporte de ARL y demás gestiones que se deben realizar por parte del empleador.

Como hechos sustentatorios del petitum, señala los siguientes:

**“PRIMERO:** Refiere mi poderdante que *signó un contrato laboral a término fijo con la propietaria del establecimiento educativo LICEO EL BAMBI, anteriormente identificada. Sus labores son las de servicios generales específicamente aseo siendo la única persona empleada para estas labores en todo el plantel educativo.*  
**SEGUNDO:** Los extremos temporales de la relación inicialmente fueron pactados entre el 1 de marzo de 2022 y el 11 de junio de

2022, con una remuneración de SEISCIENTOS DIECISIETE MIL PESOS (\$617.000) mensuales y un auxilio de transporte de CIENTO DIECISIETE MIL PESOS (\$117.000) en un horario de 7:00 am a mediodía. El pago siempre se hizo en efectivo por parte de la accionada firmando únicamente recibos de egreso como comprobante de nómina. **TERCERO:** Para el mes de mayo de 2022, se notificó al establecimiento de la empleadora que tendrían una visita de parte de la Secretaría Distrital de Educación para verificar ciertos aspectos de las instalaciones del plantel, por lo que el trabajo aumentó exponencialmente, lo que llevó a mi mandante a sobre esforzarse el día 24 de mayo, y finalmente incapacitándose con problemas de columna desde el día 26 de mayo. **CUARTO:** Desde la mencionada fecha hasta la radicación de esta acción mi representada no ha podido laborar con la gravedad que es madre de tres hijos en edad escolar y aunado a lo anterior, no ha recibido salarios ni auxilio de incapacidad ya que su empleador y accionada no ha tramitado el pago de las incapacidades, ni ha asumido el pago conforme lo establecen el Decreto 019 de 2012 y 2271 del Código Sustantivo de Trabajo, por lo que desde el mes de Junio y Julio de 2022 mi mandante NO ha recibido NI SALARIO ni AUXILIO DE INCAPACIDAD, afectando gravemente el mínimo vital de mi cliente y su núcleo familiar especialmente sus hijos. **QUINTO:** A lo anterior se suma que la accionada no ha querido reportar el incidente o accidente de trabajo, ni incapacidad ante la EPS sin que se vislumbre solución de pago de los salarios o atención más allá de la básica presentada por la EPS afectando también de paso el debido proceso de la trabajadora. **SEXTO:** Ha manifestado mi representada que hasta el momento la única respuesta que ha tenido por parte de su empleadora es la terminación del contrato de trabajo, o ser presionada para el pago de sus prestaciones patronales y sociales y pago de los salarios adeudados, en contraprestación de la firma “voluntaria” de la terminación de su contrato de trabajo. **SÉPTIMO:** Mas grave aún, es que la accionada conocedora de la condición de salud de mi representada y de su estabilidad reforzada, dejó de cancelar los aportes a salud en la EPS SALUDTOTAL por lo que, a la fecha, mi representada y su núcleo familiar no cuentan con servicios de salud. **OCTAVO:** A la fecha mi representada no ha sido notificada de la terminación del contrato de trabajo o del inicio de un proceso administrativo de permiso ante el Inspector de Trabajo como lo ordena el artículo 26 de la ley 361 de 1997”.

#### TRAMITE

Por medio de auto de fecha agosto 2 de 2022, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción tutelar contra **IVONNE ASTRID VALDES CACERES** propietaria del establecimiento **LICEO INFANTIL EL BAMBI S.A** y ordenó vincular a SALUD TOTAL E.P.S.

## RESPUESTA DEL ACCIONADO Y DEL VINCULADO.

IVONNE ASTRID VALDES CACERES PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO LICEO INFANTIL EL BAMBI, contesto dentro del término de Ley, la acción de tutela que le fue notificada.

### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 16 de agosto de 2022, EL JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, NO CONCEDIO por improcedente el amparo a los derechos invocados por LUZ KATERINE CASTILLO DE AVILA a través de apoderado contra IVONNE ASTRID VALDES CACERES PROPIETARIA DEL ESTABLECIMIENTO LICEO INFANTIL EL BAMBI.

Dice la *Juez a quo* que la reclamación del accionante no puede ser dirimida a través de la presente acción de tutela, toda vez que existe una evidente discusión de tipo económico; y ciertamente, el Juez constitucional no es el llamado a dilucidar esa clase de controversias, pues esa no es la naturaleza de la acción de tutela. En el presente caso, es claro que no se cumplen los requisitos establecidos por la Corte para acceder mediante acción de tutela a la resolución de conflictos económicos, puesto que no existen pruebas o elementos de juicio suficientes para establecer el perjuicio irremediable, por tal razón no se puede determinar que esta es la vía adecuada con la que cuenta el accionante para solicitar la protección de los derechos invocados. Así las cosas, es importante precisar que este no es el estadio para dirimir un conflicto de presunta índole laboral, pues ha de saber la tutelante que ha sido reiterada la jurisprudencia, en el sentido de indicar que la tutela es un mecanismo residual y subsidiario, cuando el ciudadano cuenta con un mecanismo puntual e idóneo para resolver su problema. Luego contando el actor con un mecanismo idóneo, la tutela adquiere el carácter de mecanismo subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial; teniendo entonces que su objeto no es desplazar los otros mecanismos de protección judicial, sino fungir como último recurso surgiendo entonces la acción constitucional como transitorio, claro está, bajo el entendido que no se está en presencia de un perjuicio irremediable, el cual no se avizora.

### IMPUGNACIÓN

**LUZ KATERINE CASTILLO DE ÁVILA** inconforme con la decisión, a través de apoderado impugno el fallo de primera instancia, en los siguientes términos:

*“El Despacho echa de menos la subsidiariedad del mecanismo constitucional, bajo la simple premisa de que “(..) toda vez que existe una evidente discusión de tipo económico; y ciertamente, el Juez*

*constitucional no es el llamado a dilucidar esa clase de controversias, pues esa no es la naturaleza de la acción de tutela.” Al respecto, múltiples son los fallos en que la consecución de una prestación económica por esta vía son las que precisamente protegen los derechos incoados, pues de su no pago es que se deriva la vulneración sin que este tipo de órdenes desplace al Juez Natural que es quien a quien se dirige la pretensión. Visto lo anterior, no siempre el reconocimiento monetario en sede de tutela desplaza al mecanismo judicial propio de cada juicio y cada forma, a lo que se suma que el Despacho no ahondó ni determinó de manera alguna que se pueda vislumbrar en su providencia, que no existía un perjuicio irremediable que se derivara de la situación puesta en observación, de manera que no se entiende como llega a esta conclusión, ya que como se explica, no hay otro sustento demostrable en el hogar de la accionante, que tiene hijos menores en edad escolar, que los mismos dependen de dicho ingreso y que no se pudo demostrar por parte de la accionada que este perjuicio no era irremediable ni afectaba el mínimo vital de este núcleo familiar, de tal suerte que debe reprocharse esta postura conforme el derecho que le asiste para ello a mi representada”.*

## **CONSIDERACIONES**

**1.** La Acción de Tutela es un procedimiento creado por la Constitución Nacional de 1991 prevista como un mecanismo procesal subsidiario y específico, que tiene por objeto la protección concreta de los derechos constitucionales fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando éstos sean violados o vulnerados o se presente amenaza de su violación.

El ejercicio de la acción, está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

**2.** Por lo que se estudiara el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, situación que ha reiterado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia, que, de acuerdo con lo dispuesto en el texto constitucional, orienta la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo especial de protección de los derechos fundamentales.

Sobre el particular, según ha sido dispuesto en el artículo 86 superior, la acción de tutela 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. En la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la

acción de tutela resulta improcedente cuando quiera que el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.”<sup>1</sup>

**2.1** Entonces, para que proceda la acción de tutela, se debe verificar que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios, de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, siendo deber del actor desplegar todos los mecanismos que el sistema jurídico le otorga, para la defensa de sus derechos.

De no ser así, y asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se corre el riesgo de variar las competencias de las distintas autoridades judiciales y/o administrativas, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

**2.2.** Sobre el punto, sabido es que uno de los pilares que caracterizan la Acción de Tutela, es la **Subsidiariedad**, la cual ha sido instituida por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-717 de 2013 como:

*“El principio de subsidiariedad establece una regla general de procedibilidad de la acción de tutela que impone al actor el deber de acudir a las vías judiciales ordinarias para solicitar la protección de sus derechos fundamentales. **Este requisito evita que la tutela elimine de forma paulatina los medios jurídicos de defensa establecidos por la Ley.** De ahí que los demandantes pueden utilizar la tutela cuando carecen de recurso o de acción para salvaguardar sus garantías. Lo propio sucede en los eventos en que existiendo medio judicial ordinario, éste no es idóneo o eficaz, o en las hipótesis en que el amparo a los derechos procede de forma transitoria con el fin de evitar la configuración de un perjuicio irremediable. La Sala expondrá esas situaciones en que una demanda de tutela cumple con el principio de subsidiariedad. La subsidiariedad cuenta con dos excepciones que comparten como supuesto fáctico la existencia del medio judicial ordinario, que consisten en: i) la falta de idoneidad o de eficacia de la acción para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante; y ii) la instauración de la acción de tutela de forma transitoria para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.*

*El mencionado mandato de optimización se sustenta en el carácter residual de la acción de tutela. Para las Salas de Revisión esa naturaleza **“presupone el respeto por las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como por sus propias acciones, procedimientos, instancias y recursos, a fin de que la acción constitucional no usurpe las competencias de otras autoridades jurisdiccionales”**. Además, la Corte ha resaltado que la protección de los derechos de las personas también es una obligación de los jueces ordinarios en la resolución de asuntos de discusión legal.*

*Por tanto, esta Corporación ha señalado que: **“de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales.** Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

<sup>1</sup>Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

**2.3.** De acuerdo con los artículos 86 de la Constitución Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo preferente y sumario de protección de los derechos fundamentales de las personas cuando estos se vean amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o excepcionalmente de un particular. Esta acción se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo cual implica que será procedente cuando (i) no exista un mecanismo de defensa judicial o de existir no resulta eficaz, o (ii) se promueva como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

**3.-** De entrada, advierte el Despacho la improcedencia del recurso de impugnación interpuesto contra el fallo de primera instancia, dado que en efecto la acción de tutela carece totalmente de los principios de subsidiariedad y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, pues el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial, igualmente idóneo, para la protección de los derechos invocados.

Pues frente a la pretensión de ordenar el pago de vacaciones dejados de percibir, esta debe ser debatida en primer orden ante la Justicia Ordinaria, toda vez que es allí, mediante el ejercicio de la acción laboral respectiva, la competente para decidir asuntos de esa naturaleza y no a través de la tutela, es por ello que se confirmará la sentencia de primera.

**3.1.-** 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.

**3.2.** Sobre este principio también se ha referido el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante sentencia del 23 de septiembre de 2015 siendo M.P. DR. ANTONIO BOHÓRQUEZ ORDUZ, en el que señaló:

***“La acción de tutela no fue diseñada para debatir qué norma es aplicable en un procedimiento, ni para suplir los procedimientos ordinarios mediante los cuales se ventilan ese tipo de conflictos, ni menos para introducir reglas distintas en las relaciones entre empleados y empleadores, para convertir cada asunto en un proceso disciplinario y hacer de tales relaciones un escenario imposible de sostener para unos y otros, pues el juez pasaría a convertirse en un coadministrador de la empresa, o cuando menos, en un director de su oficina de personal. Desde luego se entiende que los procesos disciplinarios tengan segundo instancia, pero no que una decisión patronal la tenga, pues, en estricto sentido, el patrono no tiene superior jerárquico.***

***Dicho análisis corresponde efectuarlo un juez ordinario, laboral, si el actor así lo considera pertinente, máxime cuando involucra temas fundamentalmente laborales, un eventual reintegro, pago de prestaciones, perjuicios, indebida aplicación normativa, contradicción de principios, entre muchos más que pueden ser consecuencia de una decisión como la que aquí se reprocha, que debe ser analizada a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensa de cada una de las partes, a fin de garantizar un debido proceso. En ese proceso puede haber medidas cautelares. Es preciso recordar que,***

en caso de que el actor haga parte de una organización sindical y la relación laboral se dé por terminada, por una supuesta justa causa alegada por el empleador, antes de que dicha decisión se materialice, es necesario adelantar una demanda de levantamiento de fuero sindical ante el Juez de Trabajo, dentro de la cual se verificará si el procedimiento surtido para terminar la relación de trabajo se cumplió a cabalidad y si realmente se cumple la causa alegada por el empleador para retirar del cargo a RICARDO REDONDO TORRES.

Por lo anteriormente expuesto este Tribunal se apartará de las decisiones adoptadas en primera instancia por considerarlas apresuradas y desconocedoras del requisito de subsidiariedad, amén de que se avista una confusión respecto de cuál normativa debe aplicarse a la situación concreta del accionante, siendo aquella una determinación que debe adoptar el juez ordinario de la causa, previa verificación de las leyes vigentes, la clase de actuación que constituyó la diligencia de descargos rendida en el mes de mayo de 2015, la eventual contradicción entre la convención colectiva de trabajo y la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional, incluyendo la Sentencia C 593 de 2014, entre otros aspectos”

4.- Es por ello que en caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, ha expresado la Honorable Corte Constitucional que:

*“habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable**. Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*<sup>2</sup>

4.1. Frente a este concepto ha dicho la Alta Corporación: *“Se entiende por irremediable el daño para cuya reparación no existe medio o instrumento. Es el daño o perjuicio que una vez se produce, no permite retrotraer las circunstancias al estado anterior a la vulneración del derecho. El legislador abandonó la teoría del daño no resarcible económicamente, que en oportunidades se ha sostenido, en especial para considerar algunos elementos del perjuicio moral. Se ha considerado, por intérpretes de la norma, que su redacción adolece de defecto al afirmar que el dicho perjuicio irremediable sería aquél no reparable en su integridad, mediante indemnización, interpretación equivocada porque abandona la manifestación expresa y literal de la ley. Se trata de daños como la pérdida de la vida, o la integridad personal, que pudiendo ser indemnizados totalmente en sus efectos materiales y morales, no puede recuperarse por ningún medio.”*

5. Teniendo en cuenta que, a través de esta acción constitucional, la señora LUZ KATERINE CASTILLO DE AVILA, pretende el reconocimiento de las acreencias laborales causadas en vigencia de las labores desempeñadas con el accionado, ha de señalar este Despacho, que la jurisprudencia constitucional ha considerado que estas controversias no deben ser dirimidas por el Juez de Tutela, debido a que el ordenamiento jurídico contiene otro medios de defensa, ante el juez ordinario o ante el juez contencioso administrativo, de

<sup>2</sup>Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

conformidad al tipo de vinculación laboral, razón por cual, se consideraría, que este mecanismo resulta improcedente. Al respecto, la sentencia T-379 de 2015 señaló:

*“Por ello, la competencia exclusiva para resolver conflictos en los que estén comprometidos derechos de connotación económica, fue asignada a las jurisdicciones civil, laboral o de lo contencioso administrativo según el caso, siendo entonces dichas autoridades judiciales las llamadas a garantizar el ejercicio de tales derechos.”*

5.- Ante este panorama, y atendiendo el derrotero trazado por el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, y por la Corte Constitucional en sentencias antes citadas, y tratando la acción de tutela de un mecanismo especial de protección de derechos fundamentales, dado el carácter residual, subsidiario, además que se están debatiendo aspectos de notable complejidad, la actora tiene a su alcance mecanismos de defensa judicial igual de eficaces para la protección reclamada a los que debe recurrir, antes de pretender un amparo por esta vía, en razón a que la acción constitucional no puede desplazar los mecanismos específicos para el presente caso, se confirmará la sentencia de primer grado.

Así las cosas, sin más argumentos concluye esta instancia que deberá la accionante acudir a los medios de control establecidos por el legislador para reclamar lo relacionado al pago de salarios y prestaciones sociales que le adeudan y no ante el angustioso trámite de la acción de tutela, en razón a que esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos en la correspondiente regulación ordinaria.

Por las razones expuestas, se confirmará en todos sus apartes el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha 16 de agosto de 2022 proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta por **LUZ KATERINE CASTILLO DE AVILA a través de apoderado judicial**, contra **IVONNE ASTRID VALDES CACERES en calidad de propietaria del establecimiento LICEO INFANTIL BAMBI**, tramite al que fue vinculado de oficio SALUD TOTAL EPS, por lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO:** NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

**TERCERO:** OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO**  
Juez

Firmado Por:  
**Cesar Tulio Martinez Centeno**  
Juez  
Juzgado De Circuito  
Civil 002  
Barrancabermeja - Santander

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: **517661c70d315325b93f96a9eec861d4f5c2cbbad3589bcea1e6f70f41eeedd2**

Documento generado en 22/09/2022 01:30:12 PM

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