



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL NEIVA-HUILA

Septiembre Dieciocho De Dos Mil Veinte

Rad.: 41-001-40-03-003-2020-00270-00

Asunto

Martha Cecilia Dussan Muñoz, a través de Apoderada encausa constitucionalmente a la Compañía **Colombia KOE S.A.S. -Sede Neiva-**, por trasgresión a los derechos fundamentales a la *salud, mínimo vital, dignidad humana, interés superior del menor* **Edward David Pérez Rodríguez** y protección especial para las personas de la tercera edad.

Hechos

1.- **Martha Cecilia Dussán Muñoz**, celebró contrato de prestación de servicios educativo de aprendizaje del idioma inglés con el establecimiento educativo **KOE S.A.S.**, mediante contrato No. 57030064439, se estipularon ciertos parámetros para recibir formación en el idioma inglés, en el que la accionante estipuló como beneficiario a su nieto, **Edward David Pérez Rodríguez** menor de 8 años.

2.- Refiere, que su situación económica es bastante precaria ya que los recursos de los que disponía para los gastos personales y para realizar los pagos mes a mes de las cuotas estipuladas en el contrato, eran ingresos que recibía de sus hijos empero ahora estos se hallan desempleados por el escenario que aqueja a todos los ciudadanos actualmente a nivel nacional y mundial, por la difícil situación comercial, financiera y económica del país y de todo el mundo.

3.- Señala, que las condiciones establecidas a la hora de recibir el curso de inglés para el menor **Edward David Pérez Rodríguez**, fueron las de tomar las clases de manera presencial los días viernes de 3:00 a 5:55 p.m. en la sede "Sevilla" del Establecimiento Educativo **KOE S.A.S.** de la ciudad, lo cual aparece estipulado en la CARTA DE BIENVENIDA como anexo al escrito de tutela, horario que se cumplió hasta antes de la declaración de confinamiento ordenada por el Gobierno Nacional en aras de prevenir el contagio del COVID-19.

4.- De otro lado, expone que las clases presenciales de cada semana fueron recibidas por el menor beneficiario del servicio **Edward David Pérez Rodríguez**, sólo por el mes de febrero de 2020, ello en atención a la declaratoria de emergencia sanitaria a nivel nacional como consecuencia de la pandemia impartida por el Gobierno Nacional, el cual optó por impartir ciertas directrices para los establecimientos educativos para el trabajo y desarrollo humano, en cuanto a la utilización de las tecnologías de la información y la comunicación, para continuar la formación de manera virtual para los estudiantes hasta tanto desaparecieran los riesgos.

5.- El tiempo que se estableció al contratar la prestación del servicio educativo en aras de que se le impartiese el aprendizaje del idioma inglés al menor **Edward David Pérez Rodríguez**, fue aproximadamente de 3 horas semanales de manera presencial, de las cuales solo ha recibido clases virtuales máximo 40 o 50 minutos, un (1) día a la semana, los viernes desde el 04 de abril de 2020, cuando a juicio de la señora **Martha Cecilia Dussán Muñoz** debería ser la misma intensidad horaria contratada inicialmente.

6.- Precisa igualmente que, a su juicio, las clases virtuales que ha recibido no han llenado las expectativas tanto a nivel tecnológico como a nivel pedagógico, en tratándose de un niño de tan solo 8 años de edad, razón por la que la accionante no le ha permitido a su nieto acceder a dichas clases desde el mes de julio, pues dentro del contrato celebrado con **KOE S.A.S.** no existe parámetros contractuales claros, no se halla una estipulación concreta por escrito del modo, tiempo y lugar, es decir, las condiciones específicas en las que el establecimiento dará cumplimiento a sus obligaciones contractuales respecto de la prestación del servicio educativo de aprendizaje del idioma inglés para el menor **Edward David Pérez Rodríguez**, el cual fue establecido inicialmente de manera presencial, tres (3) horas a la semana, el día viernes, en la Sede “Sevilla”, tal como fue estipulado en la CARTA DE BIENVENIDA.

7.- La señora **Martha Cecilia Dussán Muñoz**, empieza a tener complicaciones de salud como cefalea y demás episodios de ansiedad, dadas las diversas preocupaciones económicas que tiene actualmente como el abastecimiento de los alimentos, el pago de los servicios públicos domiciliarios, etc., máxime que se trata de una persona de la tercera edad con serias afectaciones y demás obligaciones económicas que aumentarían su nivel de gravedad que la han aquejado recientemente, aunado a ser la responsable del cuidado de su madre **Elvira Muñoz De Dussán** de 87 años de edad también de la tercera edad, que no se vale por sí misma, lo que significa su responsabilidad económica adicional.

9.- El 17 de julio de 2020, la tutelante envió vía correo electrónico al e-mail: recepción.neiva@koe.la solicitud de TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIO EDUCATIVO DE APRENDIZAJE DEL IDIOMA INGLÉS ante la compañía **KOE S.A.S.**, bajo el argumento que la intensidad horaria no ha sido cumplida de manera virtual tal como fue pactada inicialmente en el contrato, esto es, tres (3) horas y, como ha sido impartido por el Gobierno Nacional en las diferentes directrices emitidas en el transcurso del confinamiento obligatorio. De otro lado, como explicación a su terminación unilateral, les precisó que las herramientas utilizadas virtualmente no eran las adecuadas para un menor de 8 años de edad y que el aprendizaje no sería el mismo de acuerdo a lo contratado, luego el costo pactado sería exagerado y, que por ende, el aprendizaje realmente impartido no sería proporcional ni correspondería a lo inicialmente contratado.

10.- La respuesta de la Compañía **KOE S.A.S.** a la solicitud de la accionante, respecto a la solicitud de terminación unilateral del contrato no fue aprobada, de acuerdo al oficio de 11 de agosto de 2020 enviado por el establecimiento educativo, en el que a juicio de la actora el Instituto hace afirmaciones que no son ciertas, por ejemplo, en cuanto al planteamiento que las monitorias serían suspendidas por el mismo tiempo que dure la emergencia decretada por el Gobierno Nacional, empero que esto en ningún momento fue manifestado por ninguna de las personas encargadas de establecer comunicación con la tutora del menor –accionante-, además de asegurar que lo contratado inicialmente fueron clases exclusivamente virtuales, cuando ello no es así, aunado a que antes que suministrar soluciones a su inconformidad, **KOE S.A.S.**, a través de sus funcionarios han utilizado

estrategias amenazantes de cobros jurídicos y pago de honorarios exagerados para los abogados del establecimiento educativo en lo que atañe a la deuda de las cuotas en mora.

11.- Expone igualmente la actora, que el menor **Edward David Pérez Rodríguez** no se encuentra en condiciones de recibir clases presenciales con alternancia opcional para este tipo de establecimientos educativos como lo ha venido planteando el Gobierno Nacional, máxime que la vacuna para el COVID 19, no está cerca de ser adquirida por el Gobierno Nacional Colombiano, lo que hace evidente el riesgo de contagio por más tiempo dentro del territorio colombiano.

12.- De otro lado, expone que el aprendizaje de un idioma que es tan complejo para un niño tan pequeño, recibirlo de manera virtual en su totalidad no tendría los mismos resultados que el de un aprendizaje presencial como fue pactado y contratado inicialmente, ya que la formación recibida con el valor pactado al contratar el servicio por cinco millones ochocientos cincuenta y cinco mil pesos (\$5.855.000,00), que se suponía eran tres (3) horas semanales y, durante el confinamiento obligatorio solo a partir de abril hasta junio recibió 40 o 50 minutos semanales, lo cual es desproporcionado bajo todo concepto con respecto a la magnitud de la obligación.

13.- Por último, señala que si bien es cierto es una obligación adquirida mediante contrato celebrado entre las partes, hay derechos fundamentales vulnerados y otros en riesgo de serlo, tanto para ella como para el menor **Edward David Pérez Rodríguez** beneficiario del servicio educativo y su progenitora **Elvira Muñoz de Dussán** con 87 años de edad, también persona de la tercera edad, prerrogativas constitucionales lesionadas que desde luego, prevalecen sobre derechos civiles.

Pretensiones

Martha Cecilia Dussan Muñoz, solicita en sede constitucional:

ij) Protección a los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, dignidad humana, interés superior del menor Edward David Pérez Rodríguez y protección especial para las personas de la tercera edad.

Pretensiones Principales:

ii) Dar por terminado el contrato de prestación de servicio educativo de aprendizaje, del idioma inglés celebrado entre la señora MARTHA CECILIA DUSSÁN MUÑOZ y KOE S.A.S.

iii) Dar plazo de los dos meses siguientes, al fallo de esta acción, para el pago de las dos cuotas en mora, que comprenden el mes de mayo y junio, por el valor de trescientos noventa mil pesos (\$395.000,00) cada una y así finiquitar todo nexo comercial con KOE S.A.S.

Pretensiones secundarias:

iv) Que el contrato quede suspendido, en la ejecución de su objeto principal de enseñanza del idioma inglés, hasta mediados del próximo año 2021 y que se inicie en esta fecha el proceso de aprendizaje del nuevo, desde el comienzo del curso, para el beneficiario del servicio, en este caso, el menor EDWARD DAVID PÉREZ RODRÍGUEZ.

- v) *Que los pagos queden congelados hasta agosto del próximo año 2021, tal cual como se encuentran actualmente, sin cobro de intereses por mora, tampoco intereses corrientes, sobre el valor contratado inicialmente, ni bajo ningún concepto se genere cobro adicional al de las cuotas.*
- vi) *Que no proceda, el cobro del valor del contrato, de manera judicial ni extrajudicialmente; ni sea sumado al valor del contrato, honorarios de abogados mientras exista este congelamiento de la deuda, hasta agosto de1 próximo año 2021.*

Descargos Colombia KOE S.A.S. -Sede Neiva-

Dando alcance a los hechos y pretensiones por los cuales se le vincula, preliminarmente advierte, que respecto a lo esbozado por la accionante no es cierto lo que afirma, específicamente porque entre la Compañía y la señora **Martha Cecilia Dussán Muñoz** no celebraron un contrato de servicio de educación, en tanto aclara que su producto ofertado corresponde al moderno concepto de educación informal, y el objeto del contrato es la venta de material didáctico y un servicio de monitorias, las cuales no requieren autorización previa de autoridad educativa, situación que se refleja claramente en el documento firmado (acápite “EL SERVICIO Y EL VALOR DE LA INSCRIPCIÓN”).

Señala además, que no es cierto que se estableciera clases presenciales, lo cierto es que se establecieron monitorias que pueden ser presenciales u Online según se establece en el documento “Carta de Bienvenida” aducido por la accionante como prueba. En lo atinente a la cantidad de horas y al horario específico, precisa que se atiene al tenor literal de lo estipulado en el contrato y, que **KOE S.A.S.** cumplió con ofrecer horarios presenciales hasta que se declaró la Emergencia Nacional generada por la pandemia.

Así mismo, expone que a la tutelante se le suministró información clara, completa y oportuna sobre el funcionamiento del programa contratado bajo condiciones de Pandemia, esto es, que hasta nueva instrucción los niños estarán tomando el programa de forma virtual en su totalidad. De igual manera, se le informó oportunamente que el lapso de 12 meses para hacer uso de las monitorias, estaría suspendido por el mismo tiempo que durara la emergencia decretada por el Gobierno Nacional.

De otro lado, advierte que las monitorias contratadas están disponibles en su plataforma Online, de acuerdo con los horarios que aparecen relacionados en el documento arrimado como prueba y denominado “CARTA DE BIENVENIDA”, en el que se establece que el beneficiario tiene derecho a dos (2) sesiones por semana de 50 minutos cada una, siendo patente que la intensidad horaria contratada inicialmente no ha variado en absoluto.

Por último, señala que desde el momento que se oferta el producto, la Compañía ofrece uno denominado “FAST AND EASY”, entendido este como el programa que con fundamento en los logros alcanzados por la sugestopedia y con fundamento en ésta, facilita el aprendizaje del idioma inglés y, una vez que el vendedor expone al usuario las bondades del producto, le explica las condiciones de adquisición del mismo, indicando que recibirá un kit de aprendizaje y adicionalmente la posibilidad de asistir a los diferentes centros de monitoria. Al cliente se le informa el precio del producto (material didáctico), más un valor único por servicio de monitoria y se busca dentro de los diferentes formas de pago aquella que más se adecúe a su presupuesto. Todo lo anterior, precisa se formaliza en un contrato preimpreso y prenumerado el cual se encuentra en letras legibles y claras.

En suma, y conforme a lo explicado solicita la declaratoria de improcedencia de las pretensiones que conciernen al asunto constitucional de la referencia, por incumplimiento del requisito de subsidiariedad, en tanto manifiesta que frente al caso nos encontramos ante una relación de derecho privado, en la que se discute el cumplimiento de un contrato válidamente celebrado entre particulares, sin que se evidencie la vulneración de derecho fundamental alguno, pues insiste que la accionante se limita a citar una serie de derechos fundamentales, sin explicar cómo se ven vulnerados por el actuar lícito de esa Compañía.

Documentales

- Copia simple contrato No. 57030064439 de 30/enero/2020, celebrado entre las partes KOE S.A.S. y accionante
- Copia simple CARTA DE BIENVENIDA
- Copia simple Derecho de Petición enviado vía correo electrónico
- Copia simple registro de correo de envío Derecho de Petición
- Copia simple respuesta a derecho de petición de KOE S.A.S.
- Copia Tarjeta de Identidad menor
- Copia Cédula Elvira Muñoz
- Copia Registro de Asistencia y Evaluaciones del usuario Edwar David Pérez Rodríguez.

Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 86 Superior, los Arts. 37 del Decreto 2591 de 1991 y 1º. del Dec. 1382 de 2000, esta Dependencia es competente para resolver la acción de tutela de la referencia.

Consideraciones

La Constitución Política de 1991, consagró en su artículo 86 la figura de la **Acción de Tutela** como una herramienta adicional a las ya establecidas por nuestra legislación, para brindar solución a los conflictos originados en las distintas actividades de la persona en sociedad para los cuales no existen procedimientos legales establecidos, luego su fin primordial es ofrecer a las personas protección a los derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, de particulares en los casos expresamente señalados en la ley, y cuando no existe otro medio de defensa judicial para ser utilizado en forma transitoria de inmediata aplicación a efecto de evitar un perjuicio irremediable.

Se infiere de la norma constitucional en cita, que el mecanismo de tutela puede ser utilizado únicamente, cuando de la serie de medios legales existentes en el ordenamiento jurídico nacional no exista uno que proteja aquellos derechos que puedan parecer lesionados o amenazados, con una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o particular.

El Caso

Se discute vía constitucional, como violación a los derechos a la **salud, mínimo vital, dignidad humana, interés superior** del menor y protección especial para las **personas de la tercera edad** (accionante), la terminación de un contrato de prestación de servicios educativo de aprendizaje del idioma inglés, celebrado entre la accionante y un Instituto de educación no formal o, en su defecto, otorgar un plazo de los dos meses siguientes al fallo de tutela, para el pago de dos cuotas en mora que comprenden el mes de mayo y junio, por el valor

de trescientos noventa mil pesos (\$395.000,00) cada una y así finiquitar todo nexo comercial con la compañía contratante.

Dadas las premisas casuísticas, fácticas y jurisprudenciales que bordean el caso, el Juez de Tutela está llamado a establecer: **i)** Improcedencia de la tutela para resolver controversias de tipo contractual; **ii)** el principio de subsidiariedad de la acción de tutela; **iii)** la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; características del perjuicio irremediable; y **iv)** resultados del caso.

Improcedencia de la tutela para resolver controversias de tipo contractual¹

La jurisprudencia de la Corte constitucional, ha señalado que las “*diferencias surgidas entre las partes por causa o con ocasión de un contrato no constituyen materia que pueda someterse al estudio y decisión del juez por la vía de la tutela ya que, por definición, ella está excluida en tales casos toda vez que quien se considere perjudicado o amenazado en sus derechos goza de otro medio judicial para su defensa: el aplicable al contrato respectivo según su naturaleza y de conformidad con las reglas de competencia estatuidas en la ley*” .

No obstante, tal precedente se refiere precisamente a controversias contractuales que carecen de relevancia *ius fundamental*, es decir, aquellas en las cuales no están implicadas garantías *supralegales* como resulta ser el caso, pues a contrario sensu, cuando en el marco de una disputa de carácter contractual están en juego garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no se puede excluir *prima facie* la procedencia de la acción de tutela, caso en el que corresponderá al juez constitucional apreciar la naturaleza de la amenaza o vulneración de los derechos y decidir si existe o no medios ordinarios de defensa judicial que tengan la eficacia del mecanismo constitucional.

En este sentido, la Corte en Sentencia T-189 de 1993 sostuvo:

“En principio, el reconocimiento de derechos cuya fuente primaria no provenga de su reconocimiento constitucional sino de la ley o del contrato, es materia de la justicia ordinaria y no de la jurisdicción constitucional. Excepcionalmente, el no reconocimiento oportuno de un derecho de rango legal puede vulnerar o amenazar un derecho fundamental, lo cual habilita al afectado para solicitar su protección inmediata, así sea transitoriamente.

El criterio diferenciador para saber cuándo un derecho legal es tutelable remite a la estructura misma del derecho y a la existencia de conexidad directa e inmediata entre su no reconocimiento y la vulneración o amenaza de un derecho fundamental.

En cuanto a su estructura, existen derechos consagrados en la ley que son desarrollo de derechos constitucionales y cuyo no reconocimiento oportuno puede implicar la vulneración de estos últimos. Es, por ejemplo, el caso de la no prestación del servicio de salud en circunstancias de necesidad manifiesta que deviene vulneración o amenaza del derecho a la vida. Otros derechos legales dependen para su reconocimiento de la resolución de cuestiones litigiosas, como sucede en materia contractual, en donde se debate la existencia de obligaciones derivadas de una relación jurídica de carácter privado, situación en principio ajena a la materia constitucional al disponer el afectado de los medios ordinarios de defensa judicial. Además, no basta aseverar el desconocimiento de un derecho legal para concluir la procedencia de la acción de tutela. En suma, es necesario que se demuestre una

¹ Consideraciones extractadas de la sentencia T-013 de 2017

conexidad directa e inmediata entre el no reconocimiento del derecho legal y la consiguiente vulneración de derechos fundamentales.”

Así, pues, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que solo de manera excepcional las relaciones contractuales dan origen a controversias constitucionalmente relevantes, que pueden ser dirimidas por el juez de tutela cuando no existan medios idóneos de defensa judicial o, cuando se acuda a la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, el cual debe estar plenamente acreditado.

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela²

De conformidad con el inciso 3 del artículo 86 de la Constitución Política, 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.”* Igualmente, el numeral 1º. del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela es improcedente en los casos en que el accionante posea otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.

En desarrollo de lo anterior, la Corte Constitucional ha sostenido que la acción de tutela obedece al principio de subsidiariedad³, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho, no puede ser utilizada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la inactividad injustificada del interesado y, no constituye un último medio judicial para alegar la vulneración o afectación de un derecho.

En efecto, conforme a la naturaleza constitucional en criterio de la Corte, la acción de tutela es el mecanismo preferente de protección de los derechos fundamentales, cuyo ejercicio debe estar dirigido a obtener un amparo efectivo e inmediato frente a los actos u omisiones que los amenace o vulnere. Por ello, ha indicado que la acción de tutela no puede ser entendida como una instancia idónea para tramitar y decidir conflictos de rango legal, pues con este propósito el legislador dispuso los medios y recursos judiciales adecuados, así como las autoridades y jueces competentes.

La acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Características de perjuicio irremediable.

En este sentido, y de acuerdo con las anteriores premisas constitucionales, en aquellos casos en que el accionante cuente con otros mecanismos alternos para la defensa judicial de sus derechos, la acción de amparo procederá en la medida en que verifique la existencia de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, es necesario aclarar aquellos eventos o factores que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable⁴. En relación con este punto, la Corte ha aplicado varios criterios para determinar su existencia:

² Consideraciones extractadas de la sentencia T-086 de 2012

³ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-1140 de 2004, T-1093 de 2004, T-514 de 2003 y T-1121 de 2003.

⁴ Ver por ejemplo las sentencias T-743 de 2002, T-596 de 2001, T-215 de 2000. En estos fallos se resolvió en los cuales el actor incoaba una acción de tutela en contra de una sanción disciplinaria, por violar, entre otros, su derecho al debido proceso; en cada uno de estos procesos existía la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para la protección del derecho al debido proceso. Por esto, el criterio utilizado por la Corte para decidir la procedencia de la tutela fue si existía o no un perjuicio irremediable, con el fin de tramitar el expediente de tutela como un mecanismo transitorio mientras que eran decididos los procesos en la jurisdicción contencioso administrativa. En el mismo sentido, ver también las sentencias T-131 A de 1996, T-343 de 2001. De otra parte, la Corte ha establecido que en los casos en los que *“existe violación o*

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impropostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados.”⁵

Bajo tales parámetros, en la Sentencia T-225 de 1993 la Corte definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable, bajo el siguiente tenor:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impropostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay

amenaza de un derecho fundamental por parte de una autoridad ejecutiva, y no cuenta el afectado con acción ante la jurisdicción contencioso administrativa, o dentro del trámite de ella no es posible la controversia sobre la violación del derecho constitucional, la tutela procede como mecanismo definitivo de protección del derecho constitucional conculcado”, caso que no es aplicable al presente proceso. (Sentencia T-142 de 1995).

⁵ Sentencia T-225 de 1993.

postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”

Asimismo, en lo que se refiere a la determinación de perjuicio irremediable, se ha definido que es obligatorio sustentar o presentar los factores de hecho que configuran el daño o menoscabo cierto a los derechos fundamentales invocados.

En la sentencia SU-713 de 2006, la Sala Plena del Cuerpo Colegiado, explicó:

“(…) debe recordarse que la situación fáctica que legitima la acción de tutela por la existencia de un perjuicio irremediable, supone la necesidad de conferir un amparo transitorio, o en otras palabras, de adoptar una medida precautelativa, para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se invocan. De suerte que, la prueba de su configuración debe recaer necesariamente sobre el posible daño o menoscabo que sufriría el derecho fundamental objeto de protección y no en relación con las consecuencias económicas que se derivarían de los efectos nocivos de un acto de la Administración. (...)”

“Así, a manera de ejemplo, en sentencia SU-219 de 2003, previamente citada, esta Corporación reconoció que la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, requiere de la comprobación de un perjuicio irremediable, el cual además de su carácter personal, específico y concreto, debe comprometer los derechos de naturaleza ius fundamental invocados por el demandante, como lo fue, en dicha ocasión, el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (C.P. art. 14) derivado de la imposición de una sanción de “inhabilidad” que privó de manera total del ejercicio de la capacidad jurídica a las sociedades demandantes⁶.

(...)

“Por consiguiente, es claro que ante la falta de demostración de un perjuicio irremediable que tenga la virtualidad de comprometer o amenazar los derechos fundamentales invocados, la acción de tutela como mecanismo transitorio de defensa judicial, no está llamada a prosperar. Esta conclusión se complementa, por lo demás, con dos (2) argumentos adicionales que impiden la procedencia del amparo tutelar, por una parte, el carácter de

⁶ En la parte correspondiente de la sentencia, se señaló: “Es así como a partir del análisis de las causas invocadas y los fines inherentes a cada mecanismo, es que se debe establecer cuál de ellos es procedente e idóneo, o planteado de otra manera, en lo que atañe a la tutela, debe verificarse si las causas aludidas por los accionantes vulneran sus derechos fundamentales. De conformidad con lo anterior, la Corte considera necesario hacer un recuento de los supuestos fácticos que dieron origen a la presentación de las tutelas revisadas, para concluir en la clara vulneración de los derechos fundamentales de las accionantes y en la trascendencia constitucional de la controversia planteada. (...)”

La conclusión así alcanzada adquiere por lo tanto relevancia constitucional, pues no se trata de un asunto de mera interpretación sobre la legalidad de los actos administrativos respectivos, sino que por el contrario, se demostró que quienes activaron el mecanismo excepcional de la tutela, dada la vulneración del derecho fundamental del debido proceso de que fueron objeto, soportan un perjuicio irremediable que exige la pronta intervención del juez de tutela. Perjuicio irremediable que la Corte advierte en relación con el objeto social y las actividades comerciales de las entidades accionantes, y que se materializa, como se expuso, en la imposibilidad en la que se les coloca para “la participación en licitaciones y / o concursos tendientes a la contratación de obras por el sistema de concesión y / o cualquier otro sistema”. La capacidad jurídica de cada una de las sociedades demandantes quedó de esa manera cercenada, al tiempo que se vieron expuestas, sin la observancia de la plenitud de las formas propias de la actuación administrativa, a paralizar sus actividades en detrimento además de su buen nombre. Así, la inhabilidad para contratar con el Estado por el término de 5 años, se traduce indudablemente en un perjuicio irremediable que exige del juez constitucional la adopción de medidas inmediatas y que convierte a la tutela en un mecanismo impostergable de urgente aplicación, y por ende de protección transitoria a la garantía constitucional del debido proceso, a cuyo análisis se ha contraído exclusivamente este fallo. (...)”.

estricta legalidad de las razones invocadas en la demanda, y por la otra, la posibilidad de solicitar, en el trámite de las acciones contenciosas y contractual, la suspensión provisional del acto administrativo que se considera lesivo de los derechos alegados, como medida cautelar con la idoneidad y eficacia suficiente para evitar un daño contingente sobre los mismos.”

No obstante, según la informalidad del amparo constitucional, quien pretenda acudir a la tutela debe presentar y sustentar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia misma, tesis que fue desarrollada en la sentencia T-436 de 2007, de la cual es importante destacar los siguientes segmentos:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

“La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en un distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁷.”

Por supuesto, es imprescindible anotar, tal y como lo dispone el artículo 86 de la Carta, la existencia de un perjuicio irremediable debe ser comprendida conforme a las condiciones de cada caso. Particularmente, la Corte ha señalado que los requisitos o condiciones para que se estructure tal perjuicio se hacen más flexibles cuando la acción es promovida por un sujeto de especial protección o que se encuentre en situación de debilidad manifiesta, a saber, discapacitados, madres cabeza de familia o personas de la tercera edad⁸.

No obstante, respecto de este último grupo en varias providencias ha aclarado, que el hecho de haber cumplido la edad determinada no constituye razón suficiente que justifique la procedencia del amparo.

En efecto, en la sentencia T-668 de 2007, planteó lo siguiente:

“En cuanto a la noción de perjuicio irremediable en relación concreta con aquellas situaciones en que tal daño provendría de la falta de reconocimiento, reliquidación o reajuste de una pensión, la Corte ha afirmado que la sola condición de ser persona de la tercera edad⁹, en principio hace presumir la presencia de un perjuicio irremediable por el no reconocimiento de la pensión¹⁰; no obstante, también ha indicado que esta presunción puede ser desvirtuada cuando se pruebe que quien reclama la protección posee recursos económicos que le

⁷ Sentencia T-290 de 2005.

⁸ Ver entre otras, sentencias T-083 de 2007, T-158 de 2006, T-446 de 2004.

⁹ Ver entre otras, las sentencias T-076 de 1996; T-295 de 1999; T-116 de 2000 y T-452 de 2001.

¹⁰ Ver entre otras, las sentencias T-463 de 2003 y T-456 de 1994.

garantizan llevar una vida digna¹¹. En estos últimos casos la vía ordinaria desplaza a la acción de tutela como mecanismo de defensa judicial."

A manera de cierre, ha de señalarse que en tratándose de la procedencia de la Tutela relacionada con disputas de carácter contractual, esta procederá como mecanismo transitorio cuando de los elementos probatorios obrantes el operador constitucional evidencie la presencia de perjuicio irremediable, en caso negativo, es decir, en el evento en que no sea posible comprobar los diferentes elementos que configuran el perjuicio, deberá acudir a la acción judicial ordinaria para debatir el reconocimiento de las pretensiones solicitadas, más aun en tratándose de económicas.

Resultas del caso

La Jurisprudencia traída a colación, orientan la jurisdicción constitucional a señalar que las pretensiones constitucionales de la Tutelante **Martha Cecilia Dussán Muñoz** resultan improcedentes, dados los siguientes aspectos:

i) No acredita, al menos de manera sumaria, la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable la intervención excepcional del Juez de tutela.

En tratándose de la existencia de un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional ¹² ha sido enfática en señalar, la necesidad que se trate de un daño cierto e inminente y no emanado de conjeturas o especulaciones, sino razonablemente sustentado en la apreciación de hechos reales y apremiantes, que sea grave por su trascendencia contra el derecho fundamental lesionado o en amenaza y de suma atención, al ser inaplazable precaverlo o mitigarlo para evitar que se consuma una lesión antijurídica de connotación irreparable.

ii) La pretensión relativa a declarar por terminado el contrato de prestación de servicio educativo de aprendizaje del idioma inglés celebrado entre la accionante **Martha Cecilia Dussan Muñoz** y **KOE S.A.S.**, como la solicitud que se le otorgue un plazo de los dos meses siguientes al fallo de esta acción constitucional para el pago de dos cuotas en mora, que comprenden el mes de mayo y junio, por el valor de trescientos noventa mil pesos (\$395.000,00) cada una y así finiquitar todo nexo comercial con la compañía, es aspecto netamente de orden económico y, por ende, no guarda relación directa con vulneración alguna a derechos fundamentales, pues son pretensiones que no se adecúan a la intervención excepcional del Juez de tutela.

iii) Dado que la acción de tutela protege efectivamente derechos fundamentales, y al verificar la sinopsis fáctica que envuelve el caso, no resulta establecido bajo ningún aspecto vulneración a derecho fundamental alguno como lo demanda la actora para entrar en protección constitucional. De ahí, que los hechos no comportan competencia de la jurisdicción y si de la ordinaria, en tanto se pretende la terminación de un contrato privado de naturaleza civil, que no depara atención inmediata como para evadir al Juez natural al que sí le está asignado el conocimiento del debate, en cuanto no hay comportamiento de parte de la Compañía accionada de los que se predique vulneratorios de derechos fundamentales.

iv) La subsidiariedad, es una de las características más importantes de la acción de tutela y, por tanto, la existencia de un mecanismo alternativo de defensa se constituye en una

¹¹ Ver al respecto la sentencia T-463 de 2003.

¹² Sentencia T-125 de 2014 (MP. Nilson Pinilla Pinilla).

de las causales de improcedencia de esta. En efecto, desde su inicio, la Corte Constitucional ha sostenido que, dado su carácter no es posible que la tutela remplace los medios de protección existentes, salvo que se cause un inminente perjuicio irremediable.

Visto lo anterior, es claro que la acción de tutela no puede instaurarse simplemente por considerarse un mecanismo de protección más ágil o rápido frente a otros, pues en tal caso se desvirtuaría su carácter subsidiario.

En efecto, en compendio del juicio de valoración probatoria y casuística que presenta la acción de tutela en análisis, como uno de los medios de defensa que operan en el ordenamiento colombiano cuando esta cumple los requisitos de idoneidad y eficacia, son elementos que no se dan en éste caso, lo que da claridad su improcedencia, en tanto la accionante cuenta con la facultad de acudir ante al Juez natural (vía ordinaria) y discutir la pretensión de terminación del contrato privado celebrado con la Compañía accionada y la económica de indemnización a la que dice tener derecho. De esta manera, para el Juez de tutela en este caso, no se dan los presupuestos jurisprudenciales para que ésta desplace eventualmente al Juez natural de conocimiento.

Así, pues, se declara improcedentes las pretensiones elevadas por **Martha Cecilia Dussan Muñoz**, al no demostrar la existencia de conductas que provoquen o amenacen vulneración alguna a derechos fundamentales, ni del menor estudiante de inglés ni de personas de la tercera edad a cargo de éste, cuando no operan elementos que permitan al Operador Constitucional omitir la subsidiariedad de la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En mérito de lo anterior, el **Juzgado Tercero Civil Municipal de la ciudad**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve

- 1.- **Declarar** improcedentes las pretensiones constitucionales elevadas por la señora **Martha Cecilia Dussan Muñoz** frente la Compañía **Colombia KOE S.A.S. - Sede Neiva**, dados los considerandos y extractos jurisprudenciales expuestos en la parte motiva.
- 2.- **Ordenar** la Notificación de este fallo a las partes (Art. 30 Dto. 2591/1991).
- 3.- **Ordenar** que en firme esta providencia y dentro de la oportunidad, se envíe el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.
- 4.- **Ordenar** el archivo de las diligencias, una vez surtido y agotado el trámite riguroso de la Acción de Tutela, previa desanotación en el Sistema Gestión XXI.

Notifíquese,


MARTHA CLAUDIA IBAGON DE ARDILA¹³

Juez.-

cal

¹³ Decisión adoptada en Forma Virtual por la Suscrita Titular.