

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

Ref:	Acción de Tutela N° 11001310500420230000900
Accionante:	DESPEGAR COLOMBIA S.A.
Accionado:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC.

Bogotá, D.C. 26 de enero de 2023

Al Despacho se encuentra la presente **ACCIÓN DE TUTELA** interpuesta por **DESPEGAR COLOMBIA S.A.**, en causa propia, contra **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC Y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A** esta última en calidad de vinculada, por la presunta violación al derecho fundamental al debido proceso que hizo consistir en los siguientes hechos:

HECHOS

Actuando a través de apoderado judicial, la sociedad solicitante reclama la protección de los derechos fundamentales al debido proceso los cuales estima que fueron vulnerados con la providencia del 14 de diciembre de 2022, donde declaro que la sociedad Despegar Vulnero los derechos del consumidor y según lo expuesto por la parte actora le fue ordenado la devolución del valor correspondiente al tiquete adquirido por el consumidor.

En síntesis, expuso que el 8 de noviembre de 2021, el señor Luis Enrique Jaimes Molina «*interpuso acción de protección del consumidor ante la Superintendencia de Industria y Comercio, en contra de “DESPEGAR COLOMBIA SAS”, con la finalidad que se hiciera efectiva la devolución de la suma de COP\$1.795.580 correspondientes a la compra de un (1) tiquete aéreo con la aerolínea Avianca bajo el registro No. o. 84254170400 el cual no se ejecutó debido a circunstancias operacionales derivadas de la Emergencia Sanitaria del COVID-19*».

Indicó que contestó la demanda y «*solicitó al Despacho que se oficie a la aerolínea AVIANCA, frente a la solución que se brindará al pasajero, debido a que la SIC rechaza la vinculación del litisconsorcio necesario, y debido a que tiene en su custodia el dinero del tiquete aéreo*».

Aseguró que, la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia accionada, profirió auto 136306 del 15 de noviembre de 2022, señalando fecha para audiencia Artículo 392 del Código General del Proceso, para el día 14 de diciembre de 2022 a las 8:30 a.m. en el mismo

auto ordenó prueba por informe a la aerolínea AVIANCA – AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO, con el fin de que confirme las alternativas de uso futuro del tiquete objeto de la Litis, en los términos y parámetros del Decreto 482 de 2020.

En respuesta a lo anterior AVIANCA – AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO, en cumplimiento de la orden impartida, brindó respuesta el 6 de diciembre de 2022, *«según consta en consecutivo 12 del Expediente virtual de la SIC, informando de manera textual que, reembolsará al pasajero en servicios el 100% del valor recibido por el tiquete, a saber, cop\$1.795.580cop, a través de una tarjeta virtual denominada UATP».*

Que en fecha y hora señalada se lleva a cabo audiencia convocada y en el desarrollo de la misma, *«se incorporó la prueba por informe emitida por la aerolínea y pese a la prueba por informe incorporada en el expediente, en la cual, expresamente AVIANCA –AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO manifiesta que efectuará la emisión de la tarjeta UATP, la Juez desconoció la prueba y en la sentencia ordenó a la Sociedad que represento (DESPEGAR COLOMBIA S.A.S.), a efectuar el reembolso en dinero del valor COP\$1’795.580 con indexación, en un término de 15 días hábiles contados a partir de la ejecutoria del fallo, por concepto de cumplimiento de la garantía legal»*

Pretende que como quiera que no proceden recursos en alzada al ser un proceso de mínima cuantía, se declare que al accionada SIC vulnero los derechos fundamentales al debido proceso, por ende, solicita la reprogramación de la audiencia con el fin de que se aclare el alcance de la sentencia, *«precisando el alcance del principio de solidaridad del productor y proveedor, cuando el productor se ha ALLANADO a cumplir la garantía legal, y la ha cumplido efectivamente al consumidor».*

ACTUACIONES DEL JUZGADO

Mediante auto de fecha 12 enero de 2023 se admitió la acción de tutela contra el **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC Y AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A** esta última en calidad de vinculada, librándose las comunicaciones correspondientes para que dentro del término allí establecido (24 horas), se pronunciaran sobre los hechos de la presente acción.

RESPUESTAS DE LA ACCIONADAS

Superintendencia de industria y comercio.

La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, manifestó que la acción de tutela es improcedente al dirigirse como un “recurso extraordinario” con el único fin de debatir nuevamente las providencias dictadas en el curso de la Acción de Protección al Consumidor.

Por lo que la presente acción constitucional va dirigida contra las providencias judiciales en firme, que de ninguna forma puede considerarse incurso en defecto procedimental alguno, dado que fue precedida del agotamiento de las etapas procesales de rigor, y esta se basó en las pruebas oportunamente aportadas, decretadas y practicadas y que fue soportada en la Ley 1480 de 2011.

En el caso bajo estudio, el accionante pretende que se declare la nulidad de una providencia proferida por esta Entidad al considerar que el fallo de la acción de protección al consumidor violó el debido proceso, por lo que es necesario, resaltar que la procedencia de la acción de tutela contra este tipo de decisión es de carácter excepcional y restringido, motivo por el cual es fundamental revisar lo establecido por la Corte Constitucional el fallo de unificación SU-226/13, en que se establece que al ser la acción de tutela un mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales, procede excepcionalmente para controvertir el sentido y alcance de las decisiones judiciales.

Refirió que El trámite que adelantó trámite adelantado por el señor LUIS ENRIQUE JAIMES MOLINA ante la Superintendencia de Industria y Comercio en el proceso No. 21- 442537, en la cual fue demanda la sociedad DESPEGAR COLOMBIA S.A., corresponde a un proceso jurisdiccional de naturaleza civil. en concreto una acción de protección al consumidor, la cual se ha tramitado de conformidad con la función Jurisdiccional que ostenta esta Superintendencia en materia de protección al consumidor de conformidad con el artículo 116 de la Carta Política.

En el caso bajo estudio, no se observa que se configure la totalidad de las causales genéricas de procedibilidad haciendo inadmisibile su estudio de fondo, al respecto se puede observar en primer lugar que el asunto que se discute no implica una evidente relevancia pues se limita a una discusión frente a las decisiones tomadas por esta Superintendencia en uso de su independencia judicial, decisión que se tomó luego de analizar en debida forma las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso a las cuales se les concedió el valor probatorio de conformidad con lo previsto en los artículos 244, 245, 246 y 262 del Código General del Proceso, salvaguardando los derechos de las partes, acatando conforme lo establecido en la Ley 1480 de 2011.

Ahora bien, una vez revisado el expediente jurisdiccional, se observa que el accionante no ha radicado solicitudes en torno al fallo de la acción de protección al consumidor y al ser un proceso de naturaleza civil, este tiene a su disposición todo un estatuto procesal para controvertir la decisión tomada por esta Entidad, incluso proponer las respectivas nulidades, por lo que en el presente asunto se incumple con el principio de subsidiaridad, ya que este indica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, así entonces, la intervención del Juez de tutela se encuentra limitada.

Finalmente solicito declarar improcedente la acción constitucional y en consecuencia denegar el amparo constitucional solicitado, toda vez que esta Superintendencia no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA

La representante legal judicial y extrajudicial de AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA presenta memorial contestando la acción de tutela aduciendo que los hechos que son objeto de la acción de tutela interpuesta por Despegar Colombia S.A.S. no tienen relación con AVIANCA.

«En efecto, la parte accionante se dirige a este Despacho por hechos que adjudica a las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio. En este estado de cosas, a mi representada no le constan los hechos narrados en la acción de tutela, y no ha vulnerado derecho fundamental alguno de las partes. La tutela fue interpuesta en contra de una sentencia judicial proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco de una acción de protección al consumidor. AVIANCA no funge como parte dentro de la mencionada acción, y desconoce lo ocurrido dentro de tal proceso judicial.

Si bien la Superintendencia de Industria y Comercio ofició a AVIANCA para que se pronunciara sobre un hecho puntual del caso, AVIANCA proporcionó la información solicitada, sin tener participación adicional en el proceso. Por tanto, AVIANCA desconoce los fundamentos fácticos y jurídicos de la acción de protección al consumidor objeto de la tutela, las pruebas que fueron allegadas al expediente y practicadas en audiencia, y finalmente la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio y los argumentos que la sustentan. Así las cosas, siendo AVIANCA un tercero ajeno a la acción de protección al consumidor objeto de la tutela interpuesta por Despegar Colombia S.A.S., debe ser desvinculada del proceso».

PRUEBAS APORTADAS POR LAS PARTES

- SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC, las obrantes con la contestación a folios 107 al 248 del expediente.
- AVIANCA: solo emitió contestación a folios 75 al 99 del expediente.
- ACCIONANTE: La obrantes con la contestación a folios 41 al 46 del expediente.

CONSIDERACIONES

Uno de los mecanismos más importantes que surgieron con ocasión de la expedición de la Carta Política que rige los destinos de la Nación desde 1991, es la consagración en dicho texto normativo superior de la acción de tutela como mecanismo breve, ágil y eficaz colocado al alcance de todas las personas, sean naturales o jurídicas, para que concurran ante los jueces a fin de que se les proteja en sus derechos fundamentales, derechos inherentes al ser humano como tal, cuando quiera que tales derechos resulten desconocidos, violados o infringidos por la acción o la omisión de

una autoridad pública o de particulares, en este último caso en los precisos eventos señalados en la Constitución o la Ley.

Del contexto de la última parte del inciso 1° del artículo 86 de la Carta, se desprende que **la acción de tutela está revestida de las características de ser eminentemente subsidiaria y residual, procediendo sólo, se repite, cuando los derechos fundamentales “resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”.**

Problema jurídico.

Corresponde a la Corte establecer si la Superintendencia de Industria y Comercio vulneró las prerrogativas invocadas por la accionante, al proferir una sentencia condenatoria dentro de la demandada en la acción de protección al consumidor.

Dicho lo anterior se revisarán los **requisitos de procedibilidad** de la presente acción:

1. Legitimidad en la causa por activa y pasiva

En el caso particular, los requisitos en mención se cumplen a cabalidad pues la acción de tutela fue interpuesta por **DESPEGAR COLOMBIA SAS** quien pretende se le protejan los derechos al debido proceso.

Por su parte, la tutela fue dirigida contra el **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO – SIC**, entidad legitimada por pasiva, por ser la quien presuntamente vulneró el derecho al debido proceso.

Frente **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A** no es la entidad llamada a responder en este caso por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que de la lectura de las respuestas allegadas se desprende que con su actuar no se han vulnerado los derechos fundamentales incoados en la presente acción constitucional, motivo por el cual se **ordenará** su desvinculación.

2. Inmediatez

Con relación al principio de inmediatez como requisito de procedibilidad del presente mecanismo, la Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela deberá interponerse dentro de un término razonable luego de la acción u omisión que vulneró o amenaza con vulnerar un derecho fundamental; sobre el particular la sentencia SU-961 de 1999 estimó que *“la inexistencia de un término de caducidad no puede significar que la acción de tutela no deba interponerse dentro de un plazo razonable. La razonabilidad de este plazo está determinada por la finalidad misma de la tutela, que debe ser ponderada en cada caso concreto”*.¹ En el mismo sentido la sentencia SU-391 de 2016 señaló que *“[n]o existen reglas estrictas e inflexibles para la determinación de la razonabilidad del plazo, sino que es al juez de tutela a quien le corresponde evaluar, a la luz de las circunstancias*

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

de cada caso concreto, lo que constituye un término razonable”. Sentencia T171-18.

Teniendo en cuenta lo anterior y del examen de las pruebas allegadas por la accionante, se colige que existió un término que el Despacho encuentra razonable, motivo por el cual en el caso que nos ocupa dicha acción cumple con el requisito de inmediatez.

3. Cuestión Previa Subsidiariedad

Los artículos 86 de la Constitución Nacional y 6 del Decreto 2591 de 1991 señalan que, la acción de tutela solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando se utilice como un mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable; sin embargo la Corte Constitucional ha establecido en reiterada jurisprudencia que *“un medio judicial únicamente excluye la acción de tutela cuando sirve en efecto y con suficiente aptitud a la salva-guarda del derecho fundamental invocado”*.² Así mismo, en Sentencia T-052 del 24 de enero de 2008³ dispuso lo siguiente:

“Dada la esencia de la acción de tutela, es este un mecanismo judicial que opera de manera preferente y sumaría para la protección de derechos fundamentales que se vean amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de particulares. Esta acción cuenta con un carácter subsidiario y residual, de acuerdo con lo cual sólo se permite su procedencia cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial o cuando existiendo se promueve como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

Previo a presentar un análisis de fondo de la acción invocada, habrá que realizar un examen de este requisito, habida cuenta que el principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción constitucional no se encuentra acreditado como quiera que el Despacho observa que el accionante **pudo disponer de otros mecanismos judiciales para exigir la protección de los derechos fundamentales invocados**, así las cosas, se procede a realizar un análisis de este principio en los siguientes terminos:

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte en sentencia T-375-2018 ha señalado que “permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”⁴. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos.

² Corte Constitucional, sentencias T-311 de 1996, M.P. José Gregorio Hernández y SU-772 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

³ M.P. Rodrigo Escobar Gil

⁴ Sentencia T-603 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado); Sentencia T-580 de 2006 (M. P. Manuel José Cepeda Espinosa).

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad⁵:

(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es **idóneo y eficaz** conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como **mecanismo definitivo**; y,

(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un **perjuicio irremediable**, caso en el cual la acción de tutela procede como **mecanismo transitorio**.

La corte constitucional en sentencia SU128 de 2021, indico la tutela contra providencias judiciales como un “*juicio de validez*” y no como un “*juicio de corrección*” del fallo cuestionado. Este enfoque impide que el mecanismo de amparo constitucional sea utilizado indebidamente como una instancia adicional para discutir los asuntos de índole probatorio o de interpretación de la ley que dieron origen a la controversia judicial. En el marco de cada proceso, las partes cuentan con los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios dispuestos por el legislador para combatir las decisiones de los jueces que estimen arbitrarias o incompatibles con sus derechos. **Si luego de agotar dichos recursos persiste una clara arbitrariedad judicial, solo en ese caso se encuentra habilitada la tutela contra providencias judiciales.** Subrayado y negrilla fuera de texto.

Ahora del examen de requisitos genéricos y específicos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tienen los siguientes:

- a) Que la cuestión discutida sea de relevancia constitucional, a fin de que el juez no se involucre en asuntos que corresponden a otras jurisdicciones,
- b) Que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial para la defensa de los derechos fundamentales, salvo cuando la tutela se haya interpuesto con el fin de evitar un perjuicio irremediable.
- c) Que se verifique una relación de inmediatez entre la solicitud de amparo y el hecho vulnerador de los derechos fundamentales, bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.
- d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, la misma tenga un efecto decisivo en la sentencia que se impugna y afecte los derechos fundamentales del actor.

⁵ Sentencia T-662 de 2016 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

- e) Que la parte actora señale los hechos que dieron lugar a la vulneración y los derechos fundamentales vulnerados y alegue la vulneración dentro del proceso judicial, siempre que sea posible,
- f) Que la providencia demandada no sea una sentencia de tutela, porque la protección de los derechos fundamentales no puede prolongarse de manera indefinida.

Conforme lo mencionado, es claro que la acción de tutela no cumple con los requisitos de procedibilidad contra providencia judicial, pues en el proceso de protección del consumidor financiero no se agotó todos los medios de defensa idóneos para la garantía de los derechos fundamentales, por lo siguiente:

- i) La acción al consumidor financiero Radicado No. 2021-442537, se llevó a cabo por las disposiciones del proceso verbal de única instancia conforme el artículo 390 del CGP.
- ii) Una vez admitida la demanda se corre el traslado correspondiente, la accionada presenta contestación en la que propuso como excepciones de mérito las siguientes: 1. *Cumplimiento de la normatividad que regula la información al pasajero*; 2. *Causal de exoneración ley 1480 art 16 y*; 3 *Desatención de las instrucciones de instalación, uso o mantenimiento de los servicios contratados*.
- iii) En la contestación solicita se oficie a la aerolínea dado que es esta la que tiene la custodia de los dineros.
- iv) Se lleva a cabo audiencia donde se valora la respuesta de Avianca y se incorpora al expediente, donde se toma la decisión de declarar que la sociedad demandada ha vulnerado los derechos de consumidor financiero y ordena el reembolso del dinero.

Así las cosas, encuentra el Juzgado que dentro de la acción de protección al consumidor financiero, el extremo pasivo contaba con los mecanismos de defensa idóneos para ejercer su derecho a la contradicción y la defensa, sin embargo, del examen de las pruebas allegadas se denota que no acudió a dichos medio en debida forma, sobre el asunto valga mencionar que artículo 100 del CGP establece las excepciones previas que se pueden proponer dentro del término de traslado de la demanda, puntualmente el numeral 9 del citado artículo dispone como excepción la de, *“no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”*, bajo esta premisa, no es de recibo pretender con la presente acción constitucional se disponga que se lleva a cabo nuevamente la audiencia ya agotada y eventualmente se condene a Avianca al cumplimiento de la obligación, cuando la misma no fue parte en el asunto y el trámite se surtió con arreglo a la ley.

Para el juzgado, en síntesis, la sociedad accionante pretendió reabrir mediante acción de tutela el debate del proceso que ya ha sido definido ante las instancias correspondientes.

Acorde con lo expuesto en precedencia, este Juzgado al examinar que no se cumple el requisito formal de subsidiariedad, debe declarar la presente acción de tutela improcedente.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Laboral de Circuito de Bogotá del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia constitucional en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARA IMPROCEDENTE la presente acción de tutela, conforme a las razones expresadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. AVIANCA S.A**

TERCERO: NOTIFICAR a las partes de esta decisión por el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR en caso de no ser impugnado el presente fallo, el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión. Una vez regrese el expediente a este despacho, si la presente acción no es seleccionada para revisión por dicha corporación, se ordena el archivo de la presente acción sin providencia que lo autorice.

QUINTO: Esta providencia podrá ser impugnada dentro del término legal a través del correo electrónico con que cuenta este despacho jlato04@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El Juez,



ALBERT ENRIQUE ANAYA POLO

nmc