



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL
PALMIRA – VALLE DEL CAUCA**

Sentencia n°. 4

Palmira, Valle del Cauca, enero diecisiete (17) de dos mil veintidós (2022).

Proceso:	Acción de Tutela	
Accionante:	Franklin Lamprea Reyes	C.C. núm. 16.605.163
	Isabela Lamprea Trujillo	C.C. núm. 1.010.239.218
Accionado(s):	Avianca S.A.	
Radicado:	76-520-40-03-002-2021-00420-00	

I. Asunto

Procede el Despacho a proferir el fallo que resuelva la acción de tutela instaurada por FRANKLIN LAMPREA REYES, identificado con cédula de ciudadanía número 16.605.163, quien actúa a nombre propio y en calidad de padre de la señorita ISABELA LAMPREA TRUJILLO, contra AVIANCA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales.

II. Antecedentes

1. Hechos.

Señala el accionante que la señorita ISABELA LAMPREA TRUJILLO se encuentra estudiando medicina en la República de Argentina, a quien desde el mes de junio envió dinero para la compra de un pasaje a Colombia debido a que dicho país entraría en confinamiento quedando las clases de manera virtual hasta marzo de 2022, cuyo vuelo quedó programado para el día 5 de julio de 2021. Indica que, una vez fue a hacer uso del tiquete se prohibió la salida y entrada de personas de otro país debido a la pandemia generada por el Covid 19 y que la apertura de los aeropuertos se realizaría a partir de agosto, por lo que, se comunicaron con la agencia de viajes Avianca donde les informaron que no había ningún problema y que podría hacer uso del tiquete una vez aperturaran el aeropuerto.

Señala que, debido a diversas dificultades decidieron programar el viaje para el mes de diciembre, hecho que fue puesto en conocimiento de la accionada en donde le informaron que no habría ningún problema hasta el 31 de diciembre de 2021 y que tendría un sobre costo o recargo de aproximadamente \$30.000 o \$50.000.

Afirma que, al acercarse a la oficina de la aerolínea ubicada en la ciudad de Palmira el día 30 de noviembre de 2021, a realizar el trámite pertinente del tiquete pendiente de ejecutar le informaron que para hacer uso del mismo debía cancelar un excedente de \$3.850.000 y que como quiera que este se había comprado con antelación en el mes de junio de 2021 solo reconocían \$1.000.000, por lo que, considera que con la información y decisiones tomadas por la entidad accionada existe una presunta estafa y manipulación en su contra y de su hija afectando sus derechos y el mínimo vital.

2. Pretensiones.

Por lo anterior, solicita se ordene a la entidad accionada cumplir con el traslado aéreo de la señorita ISABELA LAMPREA TRUJILLO desde Argentina a Colombia el 23 de diciembre de 2021, además de esto, se ordene la repatriación porque de lo contrario estaría en peligro la salud, alimentación y vivienda por no tener los recursos para sostenerla en el receso de la universidad de 3 meses.

3. Trámite impartido.

El despacho mediante proveído del 6 de diciembre de 2021 inadmitió la acción constitucional, una vez subsanada, a través de auto del día 13 del mismo mes y año procedió a su admisión, ordenando la vinculación de la SUPERINTENDENCIAS DE INDUSTRIA Y COMERCIO y DE TRANSPORTE, así mismo, se dispuso la notificación de los accionados y vinculados, para que previo traslado del escrito de tutela se pronunciaran sobre los hechos y ejercieran su derecho de defensa en el término de tres (3) días, comunicándose por el medio más expedito.

4. Material probatorio.

Se tienen como pruebas aportadas con el escrito de tutela las siguientes:

- Cédula de ciudadanía del señor FRANKLIM LAMPREA REYES
- Cédula de ciudadanía de ISABELA LAMPREA TRUJILLO
- Constancia de reserva No. 774149164900
- Tiquete electrónico No. 134 2499270444
- Certificado de estudio expedido por la Facultad de Medicina de la Universidad de Buenos Aires
- Registro Nacional de Personas de ISABELA LAMPREA TRUJILLO

5. Respuesta de las accionadas.

La Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de la Superintendencia de Industria y Comercio, manifiesta que revisado el sistema de trámites observó que los accionantes no han presentado reclamación relacionada con la protección de su derecho como consumidor en contra de la accionada. Precisa que, dicha entidad es de carácter interdisciplinario y en el mismo sentido atiende diferentes frentes, entre los que se encuentran: "(i) Protección de Datos Personales, (ii) Protección al Consumidor, (iii) Promoción a la Competencia, vigilancia a Cámaras de Comercio, (iv) control y verificación de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, (v) la administración del registro de Propiedad Industrial es decir la concesión, cancelación y otros tramites en materia de marcar y patentes, lo anterior ha de entenderse en desarrollo de Funciones Administrativas". Igualmente, que en desarrollo de funciones Jurisdiccionales está facultada para adelantar procesos en materia de protección al consumidor y competencia desleal entra otras y Propiedad Industrial.

Resalta que, la protección deprecada mediante acción de tutela no cumple con el presupuesto de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, las presuntas violaciones denunciadas en el escrito de demanda son ajenas al accionar de dicha entidad, argumentos con los que solicita su desvinculación.

El Representante Legal Judicial y Extrajudicial de Aerovías del Continente Americano S.A. AVIANCA, afirma que no le constan los hechos, indicando además que, le consta parcialmente el hecho segundo, pues si bien, identifica que mediante Despegar.com

Argentina, se realizó una compra de un tiquete a nombre de LAMPREA TRUJILLO/ISABELLA para el 20 de julio de 2021, pero que debido a afectaciones operacionales de las medidas tomadas por la autoridad aeronáutica Argentina, fue reacomodado para viajar el 5 de julio del mismo año y finalmente el vuelo fue cancelado, debido a la misma novedad operacional que sigue siendo generada mes a mes despidiendo de los cambios que ANAC realice a las operaciones.

Señala que, debido a las restricciones derivadas de la normatividad argentina AIC A26/2021, DNU 494/2021, DA 793/2021 JGM y Disposición 2097/2021, se debió cancelar más de tres cuartas partes de los vuelos operados desde Argentina, esto principalmente debido a que los permisos de operaciones autorizados por ANAC (Autoridad Nacional de Aviación Civil) en Argentina fueron cancelados como medida para controlar los contagios de COVID. Indica, además que, como medida de protección se ha eximido de penalidad a los pasajeros afectados, sin embargo, es probable que si debe hacerse algún cambio en una tarifa superior, el pasajero deba asumir el costo adicional. Afirma que, es cierto que el valor contable del tiquete adquirido es solo de 6.908 pesos argentinos, por lo que con menos de 23 días para hacer el cambio de fecha, es probable que solo quedarán cupos en las tarifas más altas.

Manifiesta que, la tutela es un mecanismo subsidiario y se deben analizar a profundidad los diversos mecanismos (de la vía ordinaria) con los que cuentan las partes para proteger sus derechos fundamentales y es evidente que existen cuando menos tres mecanismos distintos que permitirían al accionante proteger los derechos que alega le han sido vulnerados, los cuales convierten la presente acción de tutela como improcedente y si el actor considera que AVIANCA ha vulnerado derechos, puede promover una demanda en su contra, bajo estos argumentos solicita se desestimen las pretensiones.

EL Apoderado Judicial de la Superintendencia de Transporte, indica que no le constan los hechos de la acción de tutela, pero resalta que el Decreto 482 de 2020 en su artículo 17 establece el derecho de retracto, desistimiento y otras circunstancias de reembolso durante la emergencia y hasta por un año más por los servicios pactados con ocasión del contrato de transporte u otros. Menciona además que, dicha entidad efectúa la inspección, vigilancia y control de las normas que rigen la protección de los usuarios del sector transporte (control general y abstracto), pero en ningún caso ostenta facultades jurisdiccionales tendientes a dirimir situaciones particulares y concretas suscitadas dentro del contrato de transporte.

Manifiesta que, en cuanto a las reprogramaciones, cada empresa se sujeta a los trámites y condiciones de su contrato de transporte y lo que hayan dispuesto por la emergencia, algunas no están cobrando la penalidad, pero sí, la diferencia tarifaria según la nueva fecha y destino escogidos, esto está sujeto a lo antes señalado y a las condiciones del tiquete. De igual manera, informa que si se presentan controversias de índole particular entre las partes, el accionante deberá acudir ante la jurisdicción ordinaria o ante la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de facultades Jurisdiccionales conforme lo establece los artículos 1 y 2 del C. Co. y los artículos 1, 15 y 24 del C. G. P., a fin de dirimir la misma, o acudir a los mecanismos alternativos de solución de conflictos. Finalmente solicita, se niegue la pretensiones del accionante por haberse configurado el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva.

III. Consideraciones

a. Procedencia de la acción

Como condición previa es necesario examinar si se dan en el caso bajo estudio los presupuestos procesales para dictar el fallo.

Competencia

Éste Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, los Decretos 2591 de 1991 y 333 de 2021, en atención a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

Legitimación de las partes:

En el presente caso, los señores FRANKLIN LAMPREA REYES e ISABELLA LAMPREA TRUJILLO, titulares de los derechos presuntamente vulnerados con la actuación de la entidad accionada, se encuentran legitimados para impetrar esta acción (C.P. art. 86º, Decreto 2591/91 art. 1º).

De otro lado, la acción está dirigida en contra de AVIANCA S.A., por lo que, al tratarse de una entidad privada, a la que presuntamente se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales en discusión, al tenor de lo dispuesto en el numeral 4º del Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede en su contra.

Subsidiariedad:

El inciso tercero del artículo 86 de la Constitución establece el carácter subsidiario de la acción de tutela al señalar, que *"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"*. En desarrollo de la norma constitucional, el numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 reiteró que el amparo no procedería *"Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, agregando además, que la eficacia del medio de defensa debe ser apreciada en concreto, atendiendo a las circunstancias del caso. Dentro de esta comprensión se ha aceptado la procedencia definitiva del amparo en aquellas situaciones en las que existiendo recursos judiciales, los mismos no sean idóneos para evitar la vulneración del derecho fundamental.

A su turno, resulta menester destacar el pronunciamiento jurisprudencial contenido en la sentencia C-590 de 2005, según el cual, constituye un deber del tutelante: *"(...) desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, 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 (...)"*¹ (Negrillas adicionales fuera del texto original).

Por lo anterior, se procederá a analizar si se cumple con el requisito de subsidiariedad aludido, para tales efectos, se plantea el siguiente:

¹ Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

² Ley 1480 de 2011

Problema jurídico.

Corresponde a esta instancia determinar si: ¿la acción de tutela presentada por FRANKLIN LAMPREA REYES actuando a nombre propio y en calidad de padre de la señorita ISABELLA LAMPREA TRUJILLO, contra AVIANCA S.A., cumple con los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela?

Tesis del despacho

El despacho considera que el presente amparo constitucional se torna en improcedente por cuanto los accionantes cuentan con otros recursos o medios de defensa judiciales, amén de que tampoco se ha demostrado un perjuicio irremediable a fin de que la acción de tutela pueda salir adelante como mecanismo transitorio.

Caso concreto.

Descendiendo al asunto puesto en consideración, y teniendo en cuenta los parámetros expuestos y vistas las particularidades en las que está inmerso el asunto *sub examine*, este Despacho considera que la acción de tutela no reúne el requisito de subsidiariedad², habida cuenta que los accionantes, FRANKLIN LAMPREA REYES e ISABELLA LAMPREA TRUJILLO, cuentan con otros mecanismos de defensa judicial, los cuales, resultan eficaces para salvaguardar los derechos iusfundamentales que se imploran.

Delanteramente, es de advertir que la Ley 1480 del 2011 o Estatuto del Consumidor³, consagra "*La acción de protección al consumidor*", el cual, es un mecanismo que brinda garantías a los consumidores para la defensa de sus derechos y se debe entender como el proceso de reclamación ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante un juez ordinario. Para iniciar esta acción previamente se debe realizar una reclamación directa ante el proveedor o productor. Teniendo en cuenta lo anterior, los accionantes no efectuaron un mínimo de diligencia en procura de sus intereses, ya que ni siquiera han agotado la reclamación primigenia con la cual dispone en el marco del respectivo trámite ante la entidad accionada, es decir, no ha presentado la solicitud formal, con los documentos necesarios que acrediten el derecho reclamado.

Ahora, la sola afirmación de los accionantes, en el que aducen su afectación al mínimo vital, no es suficiente para demostrar siquiera sumariamente la existencia de un perjuicio irremediable que le permitiera al juez constitucional considerar la existencia de dicho daño a fin de hacer procedente el amparo tutelar de manera transitoria. De hecho, los requisitos de inminencia y urgencia del perjuicio y la consecuente adopción de medidas impostergables, no fueron en este caso comprobados, deviniendo entonces, que no implica una afectación grave de los derechos fundamentales de los tutelantes. Corolario de ello, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental⁴ para que se legitime irreflexivamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede *utilizarse arbitrariamente*, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes. Así, pues, éste Juzgado en esta oportunidad, reafirma la importancia de la subsidiariedad de la acción de tutela, como una forma de incentivar que los ciudadanos acudan oportunamente a las vías judiciales pertinentes y agoten en ese principal escenario judicial los recursos

² T-176/18

³ Artículo 56

⁴ Sentencia T-1121 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Gálvis.

ordinarios y/o extraordinarios a que haya lugar, a fin de lograr la defensa de sus derechos fundamentales dentro del mismo proceso judicial.

Por lo tanto, no habiendo sido superado el juicio de procedibilidad por aplicación del principio de subsidiariedad, en el sentido que existe un trámite pendiente administrativo que debe surtir, del cual los progenitores de la presente acción no han cumplido con su carga, no habrá lugar a un pronunciamiento de fondo, y por ende, se declarará la improcedencia de la presente acción, por contar los accionantes con mecanismos idóneos para obtener la pretensión reclamada.

IV. Decisión:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

Resuelve

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela formulada por el señor FRANKLIN LAMPREA REYES, identificado con cédula de ciudadanía número 16.605.163, quien actúa a nombre propio y en calidad de padre de la señorita ISABELA LAMPREA TRUJILLO, contra AVIANCA S.A., de conformidad a lo advertido en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes por el medio más expedito, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991.

TERCERO: Este fallo de tutela podrá ser impugnado sin perjuicio de su cumplimiento inmediato como lo estipula el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso de ser impugnado, se enviará de manera inmediata al Juez Civil del Circuito –Reparto- de esta ciudad. De no ser impugnada la decisión, **REMÍTANSE** estas diligencias oportunamente a la Corte Constitucional para su eventual **REVISIÓN** conforme a lo previsto en el art. 32 ibídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA YOMAR MEDINA MERA
JUEZA
MO

Firmado Por:

Erika Yomar Medina Mera
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Palmira - Valle Del Cauca

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: **35f1bcc5bc742f1ce27fc773f3f1eab483f1268b830597210cf71192e3e12a21**
Documento generado en 17/01/2022 01:54:59 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>