



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO
ccto16ba@cendoj.ramajudicial.gov.co.
BARRANQUILLA - ATLÁNTICO.

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO, Barranquilla octubre diecinueve (19) de dos mil veintiuno (2021).

REFERENCIA: Acción de tutela (Primera instancia)

RADICACIÓN: 08001-31-53-016-2021-00267-00

ACCIONANTE: ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, quien actúa a través de apoderado judicial.

ACCIONADOS: EL MINISTERIO DE TRANSPORTE, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, la AERONAUTICA CIVIL y la AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.).

ASUNTO

Se decide la acción de tutela promovida por la señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra del MINISTERIO DE TRANSPORTE, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, la AERONAUTICA CIVIL y la AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.).

ANTECEDENTES

1.-La gestora suplicó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a «*la vida, salud, familia, trabajo, que se cumpla con el contrato de transporte aéreo y mínimo vital*», presuntamente vulnerados por los acusados.

2.- Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:

“...HECHO 1. La señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, celebró con la sociedad AVIANCA S.A. un contrato de transporte aéreo de pasajeros, consiste en llevarla desde la ciudad de Barranquilla, a la ciudad de buenos aires Argentina y devolverla a la ciudad de Barranquilla.

HECHO 2. La salida de la ciudad de Barranquilla hacia la ciudad de Buenos Aires argentina se realizó el día 27 de Abril del año 2021.

HECHO 3. La empresa AVIANCA S.A, debió transportar inicialmente a la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO de la ciudad de Buenos aires argentina a la ciudad de Barranquilla Colombia el día 17 de Julio del año 2021.

HECHO 4. Antes de la fecha señalada la empresa AVIANCA S.A, notificó a la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, que su vuelo había sido cancelado, reprogramando el viaje para el día 23 de Julio del año 2021.

HECHO 5. Antes de la fecha arriba indicada, la empresa AVIANCA S.A, nuevamente notificó a la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, que su vuelo había sido cancelado para el día 8 de Octubre.

HECHO 6. Antes de la fecha arriba indicada, la empresa AVIANCA S.A, nuevamente notificó a la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, que su vuelo había sido cancelado para el día 12 de Octubre.

HECHO 7. Antes de la fecha arriba indicada, la empresa AVIANCA S.A. nuevamente notificó a la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, que su vuelo había sido cancelado sin indicarle una nueva fecha.

HECHO 8. Desde el día 17 de Julio del año 2021 fecha inicial en que la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, debió ser transportada de la ciudad de Buenos Aires Argentina a la ciudad de Barranquilla Colombia, a la fecha de presentación de esta acción, han transcurrido 78 días, durante los cuales la empresa AVIANCA S.A. no le ha brindado a la accionante ninguna asistencia.

HECHO 9. La Señora ZAIDA ELENA SARMIENRO MERCADO en la ciudad de Buenos Aires Argentina, es una persona extranjera a quien por esa condición, no se le ha realizado su esquema de vacunación contra el COVID 19, encontrándose en peligro su salud y vida.

HECHO 10. La Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, es una adulta mayor de 59 años de edad, ya que nació el día 23 de Septiembre de 1962, quien tiene en Colombia asegurado su esquema de vacunación, más sin embargo no pudo acceder al mismo, por no haber sido transportada por la empresa AVIANCA S.A. desde la ciudad de Buenos Aires Argentina a la ciudad de Barranquilla Colombia, habida cuenta que en la programación de la vacunación general, las personas mayores de 50 años, se inició desde el día 26 de mayo del año 2021 y hoy en día pueden acudir sin agendamiento a cualquier punto de vacunación para ser inmunizadas contra el COVID 19.

Al no transportar la empresa AVIANCA S.A. a la Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO de la ciudad de Buenos Aires Argentina a la ciudad de Barranquilla Colombia, le viola el derecho a acceder al sistema de vacunación, poniendo en riesgo su salud y su vida.

HECHO 11. La Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, vive en la ciudad de Barranquilla en la calle 68C No. 29-26 en compañía de su hija ZAIDA LINEY SARMIENTO SARMIENTO, de quien está separada, por causas atribuible exclusivamente a la accionada AVIANCA S.A. con lo cual se le viola su derecho a vivir en familia y no ser separada de ella.

HECHO 12. La Señora ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, es una estilista profesional, actividad que desempeña de manera independiente, de la cual devenga sus ingresos para su congrua subsistencia.

HECHO 13. Al ser la empresa accionada AVIANCA S.A. omisiva en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, le ha violado a la accionante el derecho al trabajo, al no poder ejercer su profesión de estilista profesional.

Con sus reiteradas omisiones, la accionada AVIANCA S.A. también le ha violado a la accionante el derecho al mínimo vital... ”.

3.- Pidió, conforme lo relatado que se le ordene a las entidades accionadas procedan a transportar a la accionante de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) a Barranquilla (Colombia) y se le condene a cancelar los perjuicios materiales y morales padecidos.

4.- Mediante proveído del 07 de octubre de 2021, el estrado avocó conocimiento de esta salvaguarda fundamental, y vinculó a MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, la SECRETARÍA DE SALUD DEL ATLÁNTICO, la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA y la EMBAJADA DE ARGENTINA EN COLOMBIA.

Posteriormente, a través auto del 11 de octubre de 2021, dispuso la vinculación de la EMBAJADA DE COLOMBIA EN ARGENTINA.

LAS RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS Y LOS VINCULADOS.

1. El MINISTERIO DE TRANSPORTE, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, la AERONAUTICA CIVIL, el MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, el MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN

COLOMBIA, la SECRETARÍA DE SALUD DEL ATLÁNTICO, la SECRETARÍA DE SALUD DE BARRANQUILLA, el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, informó que respecto de sus entidades se presente una falta de legitimación en la causa por pasiva, y sostuvieron, que la presente acción resulta ser improcedente.

2. La AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.), sostuvo que el asunto planteado por el accionante reviste importancia constitucional; el accionante no ha consumado todos los medios de defensa judicial; se presenta una ausencia de subsidiariedad como requisitos para la procedencia de la presente acción constitucional; se da una ausencia de violación de los derechos fundamentales y improcedencia para solicitar la ejecución del contrato de transporte.

Luego del requerimiento del Despacho dicha entidad, aseguró que la accionante realizó el viaje programado.

3. Los demás vinculados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES

Ciertamente, es preciso anotar que el estrado es competente para conocer de la presente salvaguarda constitucional, en virtud de lo normado en el Artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, por ocurrir en el domicilio de la parte accionante, lugar en donde el Despacho ejerce su Jurisdicción Constitucional.

Así las cosas, es menester hacer hincapié en que la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, fue instituida para que toda persona pueda reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actué a nombre de otro la protección de sus derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública.

Además, es de perogrullo que es necesario para la procedencia del resguardo fundamental que el afectado no disponga de otro medio ordinario de defensa para hacer valer sus prerrogativas, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De todo ello, es correlato que la finalidad del amparo es edificarse en un instrumento de defensa inmediato, eficaz y subsidiario de los derechos constitucionales de naturaleza fundamental de toda persona, principio que debe estar siempre en toda interpretación y decisión relacionada con ellos y demanda el ejercicio del amparo consagrado en el artículo 86 *ibidem*.

Aterrizando al *sub lite*, es claro que para darle resolución a la problemática jurídica que se efunde en esta controversia constitucional, es pertinente traer a colación que la accionante aboga por que se le permita viajar de la ciudad de Buenos Aires (Argentina) a Barranquilla (Colombia).

En ese contexto, el Despacho aprecia de la textura de la respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado a través del auto del 15 de octubre de 2021, a AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.), que la accionante ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, viajó de Buenos Aires (Argentina) a Barranquilla (Colombia), lo cual se puede considerar como un hecho superado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en forma reiterada ha precisado los efectos del instituto del «*hecho superado*», en el sentido que la acción de tutela «*pierde su razón de ser cuando durante el trámite del proceso, la situación que genera la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados es superada o finalmente produce el daño que se pretendía evitar con la solicitud de amparo*»¹. En estos supuestos, el amparo constitucional no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juzgador en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz².

En efecto, si lo que la salvaguarda pretende es ordenar a una autoridad pública ora a un particular que actúe o deje de hacerlo, y «*previamente al pronunciamiento del juez de tutela, sucede lo requerido, es claro que se está frente a un hecho superado, porque desaparece la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales*»³. Vale decir, esa circunstancia permite pregonar la ausencia de supuestos facticos que materialicen la decisión del juez de tutela.

Con arreglo a ello, es que el máximo Tribunal Constitucional ha creado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos de los jueces de tutela no devengan inanes. Sin embargo, ese propósito se debe ver con base en una idea sistemática de las decisiones judiciales. Así, es claro que la tarea del juez constitucional no solo es proteger los derechos fundamentales a través de la solución de controversias, sino que también, deben considerarse que a despecho de la inexistencia de un *factum* objeto de decisión, o que a pesar de que no existan situaciones fácticas sobre las cuales dar órdenes, ello no es suficiente para soslayar la función hierática que tienen sus decisiones. De allí que se haya establecido que las sentencias de los jueces de tutela deben procurar por la vigencia subjetiva y objetiva de los derechos, pero también la supremacía, interpretación y eficacia de la Constitución de 1991.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 15 de diciembre de 2014, Exp. T-970-2014, M.P. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

² CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias T-588A de 2014, T-653 de 2013, T-856 de 2012, T-905 de 2011, T-622 de 2010, T-634 de 2009, T-449 de 2008, T-267 de 2008, T-167 de 2008, T-856 de 2007 y T-253 de 2004.

³ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 21 de febrero de 2008, Exp. T-168 de 2008, M.P. MONROY CABRA Marco Gerardo.

Pues bien, a partir de allí, la Corte Constitucional ha aclarado que el fenómeno de la carencia actual de objeto se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Bajo esa perspectiva, es patente que la primera hipótesis «se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que «carece» de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela»⁴. A su turno, en tratándose del hecho superado entraña la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia.

Por supuesto, que cuando se presenta ese fenómeno (hecho superado), en términos de decisiones judiciales, la obligación del juez de tutela no es la de pronunciarse de fondo. Solo cuando estime necesario «hacer observaciones sobre los hechos que originaron la acción de tutela, con el propósito de resaltar su falta de conformidad constitucional, condenar su ocurrencia y conminar a que se adopten las medidas necesarias para evitar su repetición, so pena de las sanciones pertinentes. De cualquier modo, lo que sí resulta ineludible en estos casos, es que en la sentencia se demuestre la reparación del derecho antes de la aprobación del fallo, es decir, que se demuestre el hecho superado»⁵. De lo contrario, no estará comprobada esa hipótesis.

Esas breves consideraciones, vienen al caso *sub judice*, ya que ha pasado sencillamente que el expediente permite rastrear la configuración del precitado hecho superado. En razón que revisada la respuesta dada por AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.) (numeral 26 del expediente digital), se advierte que dicha sociedad, acreditó el traslado de la demandante de Buenos Aires (Argentina) a Barranquilla (Colombia), tal y como lo deja ver los siguientes pantallazos:

Como soporte de lo anterior, en primer lugar, se depone el texto actualizado del billete aéreo, el cual consta en estado final volado ("F" - FLOWN, en inglés):

TKT-1342100620443	RCI-	1A	LOC-3VQTHC
OD-BUEBAQ SI-	FCPI-4	POI-MDE	DOI-28AUG21
1.SARMIENTO MERCAD/ZAIDA	ELEADT	S I	IOI-76996183
1 OEZE AV 218	M 13OCT0220	OK ZEAB3GTG	26APR 2PC
2 XBOG AV8532	M 13OCT0845	OK ZEAB3GTG	26APR 2PC
BAQ			

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia SU-540 de 2007, M.P. TAFUR GALVIS Álvaro.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia de 15 de diciembre de 2014, Exp. T-970-2014, M.P. VARGAS SILVA Luis Ernesto.

FARE R USD 649.00
 TOTALTAX COP 0
 TAXES PD
 TOTAL COP NO ADC
 /FC I-23JUL21BAQ AV X/BOG AV BUE Q BAQBUE94.00 272.00AV X/BOG AV
 BAQ283.00NUC649.00END ROE1.000000
 FE INVOL REROUTE WAIVEAV1039012137 - COP914600 NONREF
 FO 134-2498512741BOG28MAR21/76997561/134-2498712607
 FP O/CCDB
 FOR TAX/FEE DETAILS USE TWD/TAX
 SAC-MULTI/USE TWH

Adicionalmente, se relaciona toma de pantalla del registro interno de embarque del segmento final (vuelo AV8532), en el cual se da cuenta del estado exitoso del abordaje de la pasajera en los referidos vuelos mediante la casilla "Estado de abordaje" que cuenta con estado "BD" ("BOARDED"), que quiere decir que la viajera embarcó exitosamente. Además, en la casilla "Itinerario" constan las asignaciones de asiento que se hicieron tanto para el vuelo AV0218 como en el vuelo AV8532.

Apellido Surname	SARMIENTO MERCADO	Número de boleto Ticket number	134240012741
Nombre Name	ZAVIA ELENA	Tipo de boleto Ticket type	E
Tipo Type	A	Número de cupón Coupon Number	2
Asiento Seat	24A	Status del boleto Ticket Status	TNF
Cabina Cabin	Y	Número de Viajero Frecuente FQTV	N/A
Clase Booking class	M	Estado de aceptación Acceptance Status	AC
Reserva Record Locator	3WQTHC	Estado de abordaje Boarding Status	BD
Status de itinerario Booking Status	HC	Viajando en grupo Group Travelling	N
Número de abordaje Boarding Number	BDG-677	Nombre de grupo Group Name	N/A
Número de Pasaporte Passport Number	AV125408	Conectando de onboard	AV218
Fecha de nacimiento Birth date	21-SEP-62	Conectando con Onward	
País de emisión Issuing Country	COL	Responsable de infante Infant Responsible	N/A
Fecha de expiración Expiry Date	11-AUG-29	Total de maletas Total pieces	2
Apellido Document Surname	SARMIENTO MERCADO	Total de peso Bag weight	38
Nombres Document Name	ZAVIA ELENA	Collitas de maletas Bag tags	AV23408 AV235408
Dirección address	N/A N/A N/A	Itinerario Itinerary	AV87 27-APR-21 BOG/EZE Seat: 014A Class: Q AV88 12-OCT-21 EZE/BOG Seat: N/A Class: Y AV430 12-OCT-21 BOG/BAQ Seat: N/A Class: M AV218 12-OCT-21 BOG/BOG Seat: 24A Class: Y AV8532 12-OCT-21 BOG/BAQ Seat: 24A Class: Y
Otro Documento Other Document	N/A N/A	Prioridad Priority	N/A
Fecha de expiración Entry Date	01-JAN-08	Tipo Staff Staff Type	N/A

Así las cosas, emerge coruscante que se ha resuelto de fondo la problemática denunciada en la tutela, y comoquiera que ante la realización del viaje programado se finiquitó la controversia constitucional; por lo tanto, despunta con vigor la superación del estado de vulneración constitucional anotado, más aun considerando el verdadero objeto de la presente acción de tutela, que era el traslado de la actora a la ciudad de Barranquilla.

De otro lado, corresponde aclarar que en este caso no es procedente la presente acción constitucional para obtener el resarcimiento de los perjuicios materiales y morales pretendido, ya que no se cumplen el presupuesto de subsidiariedad, puesto que la actora tiene en sus manos otro mecanismo de defensa judicial para obtener el cobro de la indemnización pretendida.

Finalmente, se avizora que el amparo constitucional deprecado se ha conmovido, debido a la configuración del escenario de superación del agravio constitucional denunciado, el que se puede afirmar ha ingresado al mundo de lo pretérito.

Corolario de todo lo anterior, EL JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE

PRIMERO: Deniéguese el amparo constitucional del derecho fundamental a «*la vida, salud, familia, trabajo, que se cumpla con el contrato de transporte aéreo y mínimo vital*» promovido por la ciudadana ZAIDA ELENA SARMIENTO MERCADO, quien actúa a través de apoderado judicial, en contra del MINISTERIO DE TRANSPORTE, la SUPERINTENDENCIA DE PUERTOS Y TRANSPORTE, la AERONAUTICA CIVIL y la AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. (AVIANCA S.A.), por los motivos anotados.

SEGUNDO: Notificar esta providencia por telegrama, oficio o por el medio más expedito posible, a las partes y al Defensor del Pueblo, a más tardar al día siguiente de su expedición.

TERCERO: Cumplidas las tramitaciones de rigor, si no se hubiere impugnado, remítase a la Honorable Corte Constitucional, al día siguiente de su ejecutoria, para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

LA JUEZA,


MARTHA PATRICIA CASTAÑEDA BORJA

