REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ***Acción de Tutela N° 11001418903920210180601***
Accionante: *Judith Sánchez Ruíz*
Accionada: *Almundo y Avianca*
Providencia: *Fallo de 2ª Instancia.*

I. OBJETO DE DECISIÓN

Decide el Despacho la **IMPUGNACIÓN** interpuesta por la parte accionante, contra el fallo de primer grado que, al interior del asunto en referencia, profirió el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 10 de noviembre de 2021.

II. ANTECEDENTES

1. La accionante invocó la protección de sus derechos de petición, debido proceso y retracto y, en consecuencia, se ordene a las accionadas reembolsar el dinero de los tiquetes aéreos de la reserva No. K78-11O6DX del 18 de enero de 2020 por valor de $ 5.400.000, junto con la suma de $ 401.000, para un total de $ 5.801.000 y, de forma subsidiaria, generar los pasajes aéreos para viajar a Los Ángeles, EEUU.

Como hechos relevantes indicó, en síntesis que: (i) el 29 de febrero de 2020, de forma virtual compró dos pasajes en avión, para ida y regreso para ella y su sobrino con destino a New York EEUU, por valor de $5’400.000, con la aerolínea Avianca, (ii) no fue posible viajar debido al COVID-19 ya que los vuelos fueron suspendidos, razón por la cual presentó derechos de petición ante las accionadas solicitando la devolución del dinero, (iii) el 08 de septiembre de 2020, recibió una comunicación escrita por parte de Almundo comprometiéndose a realizar el reembolso del dinero, pero a la fecha no ha ocurrido, y Avianca, por su parte, le indicó que la solicitud debía ser resuelta por el intermediario mediante el cual adquirió los tiquetes, (iv) decidió utilizar los tiquetes que había comprado para el mes de diciembre de 2021 y

Almundo le solicitó pagar un excedente de $401.000, sin embargo, no ha procedido a generar los tiquetes ni le expidió un recibo por el rubro antes citado y, (v) ninguna de las accionadas le responde por el dinero cancelado por los tiquetes.

2. Almundo indicó que las solicitudes de la actora fueron resueltas de fondo, asimismo, expidió el bono por el valor de los tiquetes a favor de la accionante y ha estado presta a colaborarle en la reprogramación de su viaje, encontrándose a la fecha solo pendiente de la cancelación del proceso de devolución de la Aerolínea, para proceder con la entrega de los tiquetes antes de la fecha de su viaje. De otro lado, la promotora del amparo cuenta con varios medios de defensa por excelencia, lo que evidentemente desvirtúa el uso de la acción de tutela ya que no se puede perder de vista su carácter de subsidiaria y residual.

3. Avianca manifestó que resolvió de fondo y de forma clara, precisa y congruente lo solicitado por la actora, mediante la comunicación enviada el día 16 de marzo del 2021. De igual forma, las pretensiones en el escrito de acción de tutela están enfocadas en solicitar el cumplimiento de la efectividad de la garantía de un servicio, derecho que surge de una obligación contractual de consumo, y no de la lista taxativa de los derechos enumerados en la constitución y el desarrollo jurisprudencial con carácter fundamental.

Asimismo, indicó que en nuestro ordenamiento jurídico existen acciones encaminadas a la protección de estos sujetos, como el Estatuto del Consumidor en su artículo 56, el cual ha establecido las formas de protección a las cuales pueden acudir las personas que consideran que son titulares de la acción de protección al consumidor.

III. FALLO DE PRIMER GRADO

En sentencia del 10 de noviembre de 2021, el juzgado de primera instancia negó el amparo invocado por no materializarse el presupuesto de subsidiariedad en la acción de tutela, pues, la actora cuenta con otro medio de defensa judicial como acudir ante la jurisdicción ordinaria mediante un proceso verbal, o en su defecto, poner en conocimiento de las entidades de vigilancia y control lo aquí acaecido, a fin de que adopten las investigaciones y sanciones del caso. Sumado a lo anterior, la pretensión principal es obtener una decisión referente a la devolución de dineros producto de un contrato de transporte aéreo –económico y contractual-, por lo que

es el juez ordinario quien debe analizar la controversia, toda vez que no se acredita la presencia de un perjuicio irremediable, es más ni siquiera se invocó.

Por último, en relación con el derecho fundamental de petición, de los anexos allegados al libelo introductor no se logra evidenciar la formulación de ninguna solicitud, pues, no se aportaron los respectivos escritos, a fin de determinar el contenido de ellos y la fecha de radicación. No obstante, las convocadas aportaron las respuestas brindadas a la actora, las cuales fueron oportunas, suficientes y de fondo, independientemente de que no se acceda a lo reclamado por la peticionaria.

IV. LA IMPUGNACIÓN

1. Inconforme con tal decisión, la accionante impugnó el fallo y alegó que se le está obligando a adelantar acciones civiles, sin tener en cuenta que las accionadas son negligentes y no van a actuar sin la orden de un Juez de la República.

V. CONSIDERACIONES

1. A la luz del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a esta sede constitucional verificar si el fallo censurado se ajusta a los parámetros legales y jurisprudenciales correspondientes al asunto discutido y, más allá, constatar si los medios judiciales con los que cuenta la accionante para poner en conocimiento su situación son, o no, eficaces para ello.

2. La Corte Constitucional, a través de su prolífera jurisprudencia, ha señalado en reiteradísimas ocasiones, que el requisito de subsidiariedad, es una de las exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, por lo que es una condición necesaria para el conocimiento de **fondo** de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.[1] [Énfasis no original]. De tal manera, se anota, si dicha exigencia no es superada, el destino de la acción no es otro que su denegación por improcedente, escenario este frente al cual, el Juez constitucional debe omitir el análisis de fondo de la tutela.

Tal requisito, la subsidiariedad, como de manera frecuente lo ha dicho la Corporación en cita, hace referencia a que, conforme a lo estatuido en el artículo 86

[1] *Sentencia T-188/17 M.P. María Victoria Calle Correa*

de la Constitución Política, la tutela es un mecanismo de protección de carácter residual y *subsidiario*[2], la que si bien puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales, ello es procedente, **únicamente**, cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo éste, no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.[3]

Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes, y (iv) que las mismas sean impostergables. Perjuicio este que se refiere, al *"grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables"* para neutralizar, en la medida en que ello sea posible, su conculcación, excluyendo hechos inciertos, riesgos potenciales y hechos verificados en el pasado remoto[4].

3. La defensa de derechos fundamentales presuntamente afectados como presupuesto de procedencia de la acción de tutela

De acuerdo a lo consagrado en el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional tiene como propósito la defensa inmediata de derechos fundamentales, *"cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto"*. Así pues, la acción de tutela resulta improcedente: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual o existente, por ejemplo porque haya cesado o se haya consumado, y por tanto el amparo carezca de objeto.

En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales. De esta manera, se ha entendido que el presente mecanismo es

[2] *Sentencia T-827 de 2003 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.*
[3] *Sentencia T-188/17 M.P. María Victoria Calle Correa*
[4] *Cfr. Sentencia T-1190 de 2004.*

improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental, *"pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico"*[5] por cuanto para esta clase de contiendas existen en el ordenamiento jurídico las respectivas acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.

4. Análisis del caso en concreto

Tal como se consignó en el acápite de los antecedentes, la aquí accionante pretende a través de la acción de tutela, se ordene a las entidades convocadas reembolsar el dinero de los tiquetes aéreos de la reserva No. K78-11O6DX del 18 de enero de 2020 por valor de $5'400.000, junto con la suma de $401.000, para un total de $ 5.801.000.

De entrada observa esta sede constitucional que el mecanismo de amparo no es el instrumento procesal adecuado para alcanzar tal fin, pues la promotora del amparo dispone de otros medios de defensa judicial, como así lo concluyó el funcionario judicial de primera instancia.

En efecto, la solicitud de la parte actora se encuentra inmersa en un conflicto de carácter contractual y económico, pues, en virtud de la compra de los tiquetes aéreos y la imposibilidad de utilizarlos en la época en que fueron adquiridos debido a la pandemia COVID-19, existe una controversia que torna improcedente realizar un pronunciamiento sobre el particular, como así lo ha señalado la Corte Constitucional al referir lo siguiente:

> *"Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.*

[5] *Sentencia T-499 de 2011*

> *A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos"*[6]

En consecuencia, la acción de tutela es improcedente dada su naturaleza subsidiaria y, por tanto, la situación narrada por la promotora del amparo debe ser conocida y decidida a través de los procedimientos judiciales que el ordenamiento jurídico prevea para ello, los cuales en el *sub judice* son idóneos y efectivos y de preferencia frente a la acción de tutela, en atención al carácter residual que ostenta.

De otro lado, no se advierte en el *sub examine* la existencia de un perjuicio irremediable que justifique el desplazamiento de los medios institucionales de que puede hacer uso la parte actora y el ejercicio de la presente acción constitucional como mecanismo transitorio para conjurar tal perjuicio, toda vez que el empleo por parte de la accionante de los mecanismos ordinarios de defensa judiciales no le resultan gravosos, aunado a que no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable; es más, ni siquiera se alegó.

Así las cosas, deberá la accionante acudir a la jurisdicción ordinaria para debatir el conflicto suscitado con las accionadas frente a la compra de los tiquetes aéreos, controversia que, se itera, escapa de la órbita del juez constitucional.

4. En conclusión, se confirmará el fallo proferido por el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 10 de noviembre de 2021.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado Treinta y Nueve de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá el 10 de noviembre de 2021, conforme a lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

---

[6] *Sentencias T-606 de 2000, T-155 de 2010 y T-114 de 2013*

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados sobre la decisión adoptada, por el medio más expedito, de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: ORDENAR, una vez en firme el presente proveído, la remisión de la actuación a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, dentro de los diez días siguientes a la ejecutoria de este fallo de segunda instancia, tal como lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza