



JUZGADO TERCERO DE FAMILIA ORAL DE BARRANQUILLA, AGOSTO QUINCE (15) DE DOS MIL VEINTITRES (2023).

ACCIÓN DE TUTELA RAD. 080013110003-2023-00320-00

ACCIONANTE: DIANA MARÍA ÁLVAREZ MENDOZA

ACCIONADOS: EL MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - FAST COLOMBIA S.A.S. - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA (SECCIONAL ATLÁNTICO - BARRANQUILLA) y AEROLINEA VIVA AIR (VIVA COLOMBIA).

La petente fundamenta su petición en los hechos que seguidamente se sintetizan,

HECHOS

Manifestó la accionante que el día 23 de Mayo de 2017 viajaba a la ciudad de Bogotá, llegó al Aeropuerto Ernesto Cortizos ubicado en Soledad (Atl.), hizo checkin en la entonces Aerolínea VIVA COLOMBIA hoy VIVA AIR y luego pasó a la sala de espera No. 10, estando allí se le acercó una funcionaria de nombre KELLY SARMIENTO y le dijo que el estuche de su portátil que le hacía a la vez de carpeta, que era de goma y el cual llevaba casi vacío, sólo con una agenda y un libro; era otro equipaje adicional, por el cual tenía que pagar una suma de 100 mil pesos, que si no tenía para pagar, tenía que dejar todo su equipaje, siendo ilegal lo que pretendía. La accionante no accedió y al llegar a la puerta de embarque no la dejaron pasar. KELLY SARMIENTO habló con la supervisora SUSANA DE LA HOZ, y esta recomendó a la actora guardar el estuche en la maleta para poder abordar el vuelo, lo cual hizo. La accionante se percató que en la fila había otros pasajeros que sí tenían exceso de equipaje, a los cuales no les dijeron nada, ni tampoco les cobraron por ello. Relata que había detrás suyo en la fila una mujer de piel blanca con dos maletas de gran tamaño y no cumplían con las medidas de la Aerolínea, ella se tiró al piso a llorar y la supervisora le limpió las lágrimas y la ayudó a levantarse y a abordar el avión, en cambio a la accionante que estaba antes en la fila para abordar el avión, esa misma supervisora SUSANA DE LA HOZ, de una manera muy grosera e irrespetuosa le dijo que no iba a abordar y que se saliera de la fila, llamándola negra y palenquera. Finalmente, el vuelo partió y no la dejaron abordar. Su viaje tenía como propósito dictar unas charlas para funcionarios de una empresa. En la Aerolínea le propusieron viajar en fechas posteriores pagando una penalización por perder el vuelo y la actora no aceptó, puso la respectiva queja ante la Aerocivil en el Aeropuerto. Y pasajeros que se encontraban allí le dieron dinero con lo cual reunió para un pasaje vía terrestre con destino a Bogotá. De regreso de Bogotá a Barranquilla viajó con la Aerolínea VIVA AIR y con la misma maleta y allá no le pusieron problema. Por no haber cumplido con el horario de llegada a sus charlas la empresa no pagó sus honorarios completos y le hicieron pagar el



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

alquiler del salón donde dictaría las charlas, esos costos ascienden a la suma de dos millones novecientos treinta y cinco mil pesos (\$2.935.000.00).

Por lo anterior considera le están vulnerando sus derechos fundamentales A LA INTEGRIDAD PERSONAL, LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, HONRA, PETICIÓN, TRABAJO, LIBERTAD PERSONAL, DEBIDO PROCESO, HABEAS CORPUS, PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS y solicita le sean tutelados y que se ordene a los accionados se pronuncien de fondo y tomen cartas en el asunto ordenando las sanciones que corresponden por la vulneración de sus derechos constitucionales y discriminación racial, así como la multa prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011. Igualmente ordenar la devolución total del dinero que costó la compra del pasaje y advertir a las accionadas que no deben incurrir en hechos similares vulneradores de los derechos fundamentales de la accionante.

TRÁMITE

Mediante proveído de fecha 1 de Agosto de 2023, este Despacho admitió esta acción constitucional.

DEL INFORME RENDIDO

LA AERONÁUTICA CIVIL manifestó que: “la accionante DIANA MARIA ALVAREZ MENDOZA con fundamento en los mismos hechos y razones de derecho en el mes de febrero de 2022 ya hizo uso del mecanismo constitucional de acción de tutela, razón por la cual, la acción de tutela que nos ocupa, más allá de ser improcedente, resulta siendo temeraria.

Ahora bien, la primera acción de tutela, instaurada por la señora DIANA MARIA ALVAREZ MENDOZA, por competencia le correspondió al Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Barranquilla y se adelantó bajo el número de radicado 08001-31-07-001-2022-00011-00, quien profirió fallo de primera instancia el día 28 de febrero de 2023 declarando improcedente la acción de tutela; fallo que fue objeto de impugnación por parte de la accionante. (se adjunta copia del auto admisorio y del fallo).

Le correspondió tramitar la impugnación al TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA SALA PENAL, bajo el número de radicado 08 001 31 07 001 2022 00011 01, profiriendo Sentencia de Segunda Instancia de fecha 10 de junio de 2022 en el sentido de Confirmar la sentencia impugnada (se aporta copia de la sentencia).

Ahora bien, en lo que respecta a la queja presentada ante la AERONÁUTICA CIVIL por parte de la accionante el día 26 de mayo de 2017, se itera que en su momento a la misma se le dio el tramite indicado, iniciando toda la etapa de averiguación e investigación bajo el expediente No. 6949, procedimiento que término con la Resolución No. 00668 de marzo 11 de 2020 por medio del cual se



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

ordenó el archivo de la investigación administrativa en contra de la sociedad FAST COLOMBIA, identificada con NIT. 900313349 - 3, acto administrativo que fue objeto del recurso de reposición, que a su vez fue resuelto mediante Resolución No. 01904 de agosto 31 de 2021 en el sentido de confirmar en todas sus partes la decisión recurrida; ahora bien, que el fallo no haya sido favorable a sus intereses o pretensiones, de ninguna manera se puede traducir en la causa de vulneración de sus derechos fundamentales, máxime cuando en el referido trámite se le garantizaron los derechos de defensa y contradicción.

Revisado el texto de la acción de tutela presentada por la señora DIANA MARIA se advierte que la DIANA MARIA ALVAREZ MENDOZA, materializa una falsedad ante el juez de tutela, al manifestar bajo la gravedad de juramento que no ha promovido acción de tutela ante otra autoridad por los mismos hechos y derechos. Lo anterior, en razón a que está debidamente probado que la accionante ya hizo uso de la acción de tutela con fundamento en los mismos hechos, acción constitucional que ya tiene fallo de primera y de segunda instancia; por tal razón se considera que no puede la accionante utilizar de manera indefinida un mecanismo judicial que uso subsidiario y excepcional argumentando la misma situación fáctica que ya ha sido objeto de dos (2) pronunciamientos judiciales.

Ahora bien, de permitirse este comportamiento, se estaría permitiendo que la accionante instaure una acción de tutela, cada de considere que los mismos hechos ya discutidos judicialmente, le vulneraron un derecho fundamental que no fue invocado en la anterior acción de tutela, situación que a todas luces desdibuja el sentido y la naturaleza de la acción constitucional.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ. La presente acción constitucional desconoce totalmente del principio de inmediatez el término fijado por la jurisprudencia para que se acredite el requisito de procedibilidad de la acción de tutela denominado "inmediatez" es de seis (6) meses que se contabilizan desde la alegada violación de derechos fundamentales hasta la búsqueda de la solución. Sin embargo, el órgano guardián de la Constitución ha expresado que dicho término se puede prolongar hasta los dos (2) años siempre y cuando se den los supuestos desarrollados por el Tribunal Constitucional, tales como: (i) que exista un motivo válido para la inactividad del actor; (ii) que el mismo no vulnere el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión o bienes constitucionalmente protegidos de igual importancia; y (iii) que exista un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos del interesado. Excepcionalmente, si el fundamento de la acción de tutela surge después de acaecida la actuación vulneradora de los derechos fundamentales, de cualquier forma, (iv) su ejercicio debe realizarse en un plazo no muy alejado de dicha situación. Si bien es cierto que bajo un ligero análisis no se encuentra acreditado ninguno de los supuestos previamente mencionados, también lo es que, en gracia de discusión, si se llegarán a acreditar dichos supuestos pues lo cierto es que el término transcurrido entre la ocurrencia de la supuesta vulneración de los derechos fundamentales y la interposición de la presente acción de tutela excede los dos (2) años, pues los hechos ocurrieron en el año



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

2017 y a la fecha se encuentra transcurriendo el año 2022. Se tiene entonces que, desde la presunta vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, a la fecha, han transcurrido aproximadamente cinco (5) años lo que a todas luces acredita la falta de inmediatez y más bien evidencia la falta de desidia por parte de la presunta vulnerada.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD. Como se puede apreciar en la presente tutela, la accionante trae a colación ante el juez constitucional un problema netamente de carácter patrimonial, pues sus pretensiones así lo reflejan. Por tanto, yerra la accionante al incoar la acción constitucional, que es de carácter excepcional, para buscar solución a un conflicto de carácter patrimonial cuando cuenta con varios mecanismos idóneos y eficaces regulados en el Código General del Proceso. Por otra parte, debe dejarse absolutamente claro que si la accionante se encontraba inconforme con los fallos emitidos por la AERONÁUTICA CIVIL, estaba en todo su derecho de acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, para efectos de presentar el medio de control que considerara idóneo para atacar la legalidad de los actos administrativos y de esta manera restablecer los derechos que consideró conculcados, pero de ninguna manera, es admisible que pretenda utilizar las acción constitucional de tutela, con fines netamente patrimoniales.”

LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO manifestó que:

“Consultado el Sistema de Trámites de la Superintendencia de Industria y Comercio, se pudo establecer que la accionante DIANA MARÍA ÁLVAREZ MENDOZA; presentó ante esta Entidad, Acción de Protección al Consumidor bajo el radicado 17-281671, por los mismos hechos descritos en la presente acción de tutela, por lo cual más adelante, esta Entidad se pronunciará al respecto. Así mismo, es de indicar al Honorable Despacho, que, aunque la accionante convenientemente no lo menciona en su escrito de tutela, la misma ya presentó acción constitucional con radicado 08001310700120220001100 que le correspondió por reparto, al JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE BARRANQUILLA, por los mismos hechos descritos en la presente acción constitucional, la cual, dicho sea de paso fue denegada por el mencionado Despacho. En materia de protección al consumidor, la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO está revestida de funciones jurisdiccionales para dirimir las controversias que se presenten entre productores y/o distribuidores de bienes o servicios y sus consumidores, por expreso mandato legal y constitucional. Cabe resaltar, que la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales conoce sobre las demandas que radican los ciudadanos cuando ven agredidos sus derechos como consumidores, por lo tanto la justicia en estos casos es rogada, es decir, es el ciudadano quien debe demostrar su voluntad de accionar mediante la presentación de una demanda de Acción de Protección al Consumidor, según lo establecido en el artículo 82 del Código General del Proceso y el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011. En este punto, se considera pertinente ilustrar al Despacho y a la accionante sobre la posibilidad que esta última tiene de presentar una Acción de Protección al Consumidor ante esta Superintendencia para exigir sus derechos de consumidor de carácter particular.”



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

PROBLEMA JURÍDICO

¿Se vulneran los derechos fundamentales A LA INTEGRIDAD PERSONAL, LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, HONRA, PETICIÓN, TRABAJO, LIBERTAD PERSONAL, DEBIDO PROCESO, HABEAS CORPUS, PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS a la señora DIANA MARÍA ÁLVAREZ MENDOZA por parte del MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - FAST COLOMBIA S.A.S. - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA (SECCIONAL ATLÁNTICO - BARRANQUILLA) y AEROLINEA VIVA AIR (VIVA COLOMBIA) al impedir su abordaje al avión en un vuelo con rumbo a Bogotá el día 23 de Mayo de 2017?

CONSIDERACIONES GENERALES

La Constitución Política de Colombia no solo consagró en forma expresa un determinado número de derechos considerados como fundamentales ya antes reconocidos por organizaciones supranacionales, sino que además instituyó un mecanismo especial para brindarle protección jurídica a tales derechos cuando resulten violados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos determinados en la Ley.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 86 de la Constitución Política *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.*

Esta acción solo 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.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela es procedente frente a los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte o grave directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

DEL CASO CONCRETO

En el caso que nos ocupa la accionante solicitó que se amparen los derechos fundamentales que invocó como vulnerados y se ordene a los accionados que se pronuncien de fondo y tomen cartas en el asunto ordenando las sanciones que corresponden por la vulneración de sus derechos constitucionales y discriminación racial, así como la multa prevista en el numeral 10 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011. Igualmente ordenar la devolución total del dinero que costó la compra de su pasaje y advertir a las accionadas que no deben incurrir en



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

hechos similares vulneradores de los derechos fundamentales de la accionante.

La Aeronáutica Civil y la Superintendencia de Industria y Comercio contestaron esta acción constitucional informando al Despacho que en su momento se le dio trámite a todas las peticiones que interpuso la accionante ante dichas entidades y que además ya ella interpuso acción de tutela por los mismos hechos en Febrero de 2022 que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito especializado de Barranquilla, la cual fue negada por falta de inmediatez y confirmada por el Honorable Tribunal de este Distrito Judicial.

Si para Febrero de 2022 ya la acción de tutela en el caso concreto de la accionante y por los mismos hechos que ahora nos ocupan, carecía del requisito de inmediatez, con mayor razón podemos decir lo mismo un año y medio después.

Igualmente pretende la actora que a través de esta acción se le reconozcan unos derechos patrimoniales, los cuales no son del resorte del Juez constitucional, teniendo otros mecanismos para lograr el pago efectivo de los dineros que pretende obtener por los hechos acaecidos.

En cuanto a haber impetrado esta acción de tutela a sabiendas que ya lo había hecho un año y medio atrás debemos recordar lo que nuestra jurisprudencia ha dicho al respecto.

"la Corte Constitucional en diversos pronunciamientos, como por ejemplo las Sentencias [T-502 del 2008](#) y [T-226 del 2011](#), ha señalado que además de un actuar doloso es necesario que se repitan los siguientes elementos para catalogar una acción de tutela como temeraria:

"... (i) identidad de partes, (ii) identidad de hechos, (iii) identidad de pretensiones..."

Así mismo debe existir una "ausencia de justificación para la presentación de la nueva demanda".

Cuando el ente juzgador observa los anteriores elementos, no le queda más que estudiar la acción y determinar si efectivamente es temeraria. Para esto, la jurisprudencia le otorga las siguientes 4 reglas jurisprudenciales señaladas en la Sentencia T-128 del 2016:

"...(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones; denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción; o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia...”.

Todos los ciudadanos se encuentran en el derecho de emplear la acción de tutela para hacer valer sus derechos cuando consideren que han sido vulnerados; sin embargo, es importante tener en cuenta que uno de los requisitos para emplearla, además de que se trate de derechos fundamentales, es que no se puede solicitar a un ente o varios el análisis de los mismos hechos de manera repetitiva. Es decir, cada ciudadano puede presentar las acciones de tutela que considere necesarias siempre y cuando estas no versen sobre los mismos hechos y pretensiones. De no ser así, el ente juzgador podría decretar la temeridad de la acción.”

Así las cosas, se requerirá a la actora a fin de que deje de interponer acciones constitucionales por los mismos hechos, so pena de incurrir en las sanciones que consagra nuestra ley.

Consecuente con lo expuesto, se torna improcedente el amparo solicitado y así se declarará en la parte resolutive del presente proveído.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley y la Constitución,

RESUELVE

1.- NO TUTELAR los derechos fundamentales A LA INTEGRIDAD PERSONAL, LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY, LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, HONRA, PETICIÓN, TRABAJO, LIBERTAD PERSONAL, DEBIDO PROCESO, HABEAS CORPUS, PRINCIPIO DE LAS DOS INSTANCIAS, invocados como vulnerados por la accionante señora DIANA MARÍA ÁLVAREZ MENDOZA en nombre propio contra EL MINISTERIO DE COMERCIO INDUSTRIA Y TURISMO - SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO - FAST COLOMBIA S.A.S. - PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN - AERONÁUTICA CIVIL DE COLOMBIA (SECCIONAL ATLÁNTICO - BARRANQUILLA) y AEROLINEA VIVA AIR (VIVA COLOMBIA), por improcedente, conforme a las motivaciones que anteceden.

2.- REQUERIR a la actora a fin de que deje de interponer acciones constitucionales por los mismos hechos, so pena de incurrir en las sanciones que consagra nuestra ley, de conformidad con las motivaciones que anteceden.



Consejo Superior de la Judicatura
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico
Juzgado Tercero de Familia Oral de Barranquilla

3.- NOTIFICAR el presente fallo por el medio más expedito de conformidad con lo ordenado en el art. 30 del Decreto 2591 de 1.991.

4.- REMITIR a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado el presente fallo.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

EL JUEZ,

GUSTAVO ANTONIO SAADE MARCOS.

m.o.a.

Ago.15/23

Juzgado Tercero de Familia Oral
de Barranquilla

Estado No. 142

Fecha: 16 de Agosto de 2023

Notifico auto anterior de fecha
15 de Agosto de 2023

Firmado Por:

Gustavo Antonio Saade Marcos

Juez

Juzgado De Circuito

Familia 003 Oral

Barranquilla - Atlantico

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: e25b988b8bd275b99c44716375748aa6cc26c65fd6adc2ce8773359451f1663c

Documento generado en 15/08/2023 04:30:04 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>