

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
BOGOTÁ D.C.**

**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001-41-05-008-2021-00583-00**

**ACCIONANTE: LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**

**ACCIONADA: KIWI.COM**

**VINCULADOS: AVIANCA S.A.**

**COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN S.A. - COPA AIRLINES**

**FAST COLOMBIA S.A.S. – VIVA AIR COLOMBIA**

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**

**SENTENCIA**

En Bogotá D.C. a los doce (12) días del mes de octubre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo del derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por **KIWI.COM**.

**RESEÑA FÁCTICA**

Afirma la accionante que el 11 de junio de 2021 compró con su tarjeta de crédito unos tiquetes aéreos desde Pasto hacia Miami para su primo Carlos Emilio Jiménez Santiusty.

Que dicha compra se hizo a través de la plataforma **KIWI.COM** con número de reserva 151049019 y número de confirmación 2WJ5P2.

Que el 10 de junio de 2021 su primo se tomó una prueba de Covid-19, la cual arrojó resultado negativo, motivo por el cual se adquirieron los tiquetes aéreos.

Que el mismo 11 de junio de 2021 su primo recibió una llamada de la Secretaría de Salud de Pasto, en la que se le informó que aparecía como positivo para Covid-19.

Que igualmente recibió un mensaje por WhatsApp de la E.P.S Sanitas, donde le alertaban de un posible contagio.

Que, debido a tales circunstancias, inició los trámites para cancelar el viaje de su primo.

Que por medio de una llamada pudo cancelar el viaje, pero **KIWI.COM** no dio opciones de reembolso, ni de cambio de fecha, lo que la llevaría a perder la suma de \$1'750.533.

Que envió a **AVIANCA**, **COPA AIRLINES** y **VIVA AIR COLOMBIA** peticiones de reembolso, pero de manera conjunta le contestaron que la solución la debía entregar **KIWI.COM** como agencia vendedora de la ruta.

Que envió una petición de reembolso a **KIWI.COM**, pero la respuesta obtenida es escueta y no ofrece ninguna solución frente a su caso.

Por lo anterior, solicita el amparo del derecho fundamental de petición y se ordene a **KIWI.COM** responder de fondo y de manera clara, precisa y congruente la petición de devolución del dinero al cupo de la tarjeta de crédito utilizada para la compra del tiquete aéreo.

### **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

#### **AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. - AVIANCA:**

La vinculada allegó contestación el 04 de octubre de 2021, en la que manifiesta que, únicamente le consta la compra del tiquete número 1346507629568, con código de reserva 2WJ5P2, el cual fue emitido el 11 de junio de 2021, a nombre del pasajero JIMENEZSANTIUSTI/CARLOSEMI, para viajar en la ruta Pasto – Medellín – Pasto del 12 al 16 de junio de 2021.

Que dicho tiquete fue adquirido a través de un agente externo, concretamente a través del agente registrado con código IATA número n76519273, que registra como “TOUREXITO CASTELLANA”.

Que en su plataforma de reembolsos no consta ninguna solicitud asociada con el tiquete número 1346507629568.

Que a pesar de que la acción de tutela no se dirige en su contra, y a pesar de que no registra petición concreta de reembolso del tiquete aéreo en cuestión, el 04 de octubre de 2021 otorgó una respuesta formal a la solicitud.

Que se le informó a la usuaria que el reembolso en efectivo no es aplicable a su tiquete, y que, en su lugar, se procederá al reembolso en servicios, mediante la entrega de una tarjeta débito Avianca-UATP dentro de los 30 días calendario siguientes.

Que en el presente asunto no existe un perjuicio irremediable, como quiera que ha accedido, en lo que legalmente le corresponde, a las peticiones de la accionante.

Que la accionante cuenta con las normas de protección al consumidor y con un escenario judicial propio para dirimir la controversia suscitada entre proveedores y consumidores.

Conforme a lo expuesto, solicita desestimar las pretensiones de la acción de tutela y se le desvincule del presente trámite por no haber vulnerado ningún derecho fundamental.

**FAST COLOMBIA S.A.S. - VIVA AIR COLOMBIA:**

La vinculada allegó contestación el 05 de octubre de 2021, en la que manifiesta no constarle ninguno de los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Que realizó una búsqueda en su base de datos para la fecha y ruta indicada por la accionante, pero no se encontró ningún viaje programado para ese itinerario con la aerolínea.

Que también realizó una búsqueda interna de los nombres, números de identificación y número de aprobación: 2WJ5P2, sin embargo, no encontró registros que se relacionen con el caso en cuestión.

Que tampoco obran peticiones o reclamos ante la aerolínea por parte de la accionante.

Que en el marco de las relaciones del consumo, el Estatuto del Consumidor le otorga a la accionante varios medios de defensa para zanjar la controversia suscitada, lo que desvirtúa el uso de la acción de tutela, que es un mecanismo subsidiario y residual.

Por lo anterior, sostiene que la acción de tutela es injustificada y solicita ser desvinculada del presente trámite, en la medida en que no es responsable por las posibles afectaciones a los derechos fundamentales de la accionante.

**COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN S.A. - COPA AIRLINES:**

La vinculada allegó contestación el 06 de octubre de 2021, en la que indica que no le consta que la compra de los tiquetes haya sido efectuada por la accionante.

Que no obstante, en su sistema se encuentra un trayecto adquirido y no embarcado a nombre del señor Carlos Emilio Jiménez Santiusty para la ruta Miami – Panamá –Medellín, para viajar el 15 de junio de 2021.

Que se observa que el boleto se encuentra reembolsado desde el 24 de junio 2021, y el reembolso se generó a la tarjeta de crédito utilizada en la compra, por un valor total de USD120.45.

Que el 04 de octubre de 2021 dio respuesta de fondo a la petición esgrimida por la accionante en la tutela, informándole que su solicitud de reembolso se tramitó desde el 24 de junio de 2021.

Que le aclaró a la actora que al haber adquirido los tiquetes a través de un tercero (agencia de viajes), el reembolso fue autorizado y procesado por la aerolínea a través del sistema BSP.

Que el BSP es un sistema de facturación creado por la IATA para simplificar y facilitar el proceso de venta, notificación y remisión entre las agencias de viajes y las compañías aéreas, así como para controlar la venta de boletos aéreos de las agencias acreditadas.

Que es la agencia de viajes la encargada de entregar los dineros directamente a la actora, por lo que se le sugirió que se contactara con la agencia para validarlo.

Conforme a lo anterior, pide declarar la configuración de un hecho superado, como quiera que la respuesta otorgada por la aerolínea resolvió de fondo y en forma clara y precisa lo solicitado.

#### **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO:**

El vinculado allegó contestación el 08 de octubre de 2021, en la que indica que no existe actuación alguna desplegada por el Ministerio que afecte los derechos fundamentales de la actora.

Que la razón de fondo de la acción de tutela es la inconformidad de la actora sobre un trámite de compra de tiquetes aéreos, proceso en el cual la entidad no está involucrada.

Por lo anterior, solicita ser desvinculada por falta de legitimación en la causa.

#### **KIWI.COM**

La accionada allegó contestación el 12 de octubre de 2021 en la que manifiesta su decisión de *impugnar* la competencia del *Tribunal de Colombia*, por cuanto no existe ninguna base legal que le otorgue la autoridad para decidir el caso, toda vez que la República Checa/UE no tiene ningún acuerdo internacional sobre la cooperación en asuntos civiles con Colombia.

Señala, además, que el único tribunal competente en la materia es el de Brno, República Checa: Městský soud Brno-město, Polní 994/39 Brno, CZ-608 01.

### **TRÁMITE POSTERIOR**

Mediante memorial del 12 de octubre de 2021, la accionante informó al Juzgado sobre un reembolso realizado por parte de la accionada **KIWI.COM** de USD120.45 que fue devuelto por parte de **COPA AIRLINES**. Indicó igualmente, que dicha suma le fue devuelta a una tarjeta de crédito que había extraviado, de manera que se encuentra adelantando con la entidad bancaria los trámites para el seguimiento de la operación.

### **CONSIDERACIONES**

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar el derecho fundamental de petición de la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**, presuntamente vulnerado por **KIWI.COM**, al no haber dado respuesta a la petición de reembolso del 26 de junio de 2021?

#### **MARCO NORMATIVO**

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se infiere que, la acción de tutela puede ser utilizada únicamente cuando dentro de los medios legales existentes en el ordenamiento jurídico **nacional**, no exista alguno que proteja los derechos que puedan parecer lesionados o amenazados con ocasión de una actitud positiva o negativa de una autoridad pública o de un particular.

#### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN LA ACCIÓN DE TUTELA**

La Corte Constitucional en la Sentencia T-799 de 2009, se refirió a la legitimación en la causa como un requisito de procedibilidad de la acción de tutela, en los siguientes términos:

*“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso. Por tanto, cuando una de las partes carece de dicha calidad o atributo, no puede el juez adoptar una decisión de mérito y debe entonces simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.”*

Y, particularmente, frente a la **legitimación en la causa por activa** señaló:

*“... la “legitimación por activa” es... requisito de procedibilidad. Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona... Adicionalmente, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente”.*

En consonancia con lo anterior, según lo indicado por la jurisprudencia constitucional, verbigracia en la Sentencia SU-073 de 2015, y las disposiciones superiores pertinentes (artículo 86 C.P.), un primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela es la exigencia de que quien solicite el amparo, se encuentre *“legitimado en la causa”* para presentar la solicitud de protección de sus derechos fundamentales. La legitimación “por activa” exige que el derecho cuya protección se invoca, sea un derecho fundamental radicado en cabeza del demandante y no, en principio, de otra persona<sup>1</sup>.

La relevancia constitucional de la legitimación por activa, no puede considerarse una exigencia nimia sino por el contrario necesaria en la protección y garantía adecuada de los derechos fundamentales en los términos de la Sentencia T-899 de 2001, al indicarse que obedece al verdadero significado que la Constitución Política le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa de sus propios intereses, es sólo la persona capaz para hacerlo.

Al respecto, el artículo 86 de la C.P., permite que la tutela pueda ser ejercida por el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados: *“(i) en forma directa, (ii) por medio de representante legal (caso de los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas), (iii) a través de apoderado judicial o (iv) por intermedio de agente oficioso, siempre que el interesado esté imposibilitado para promover su defensa; o (v), por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.”*

En relación con la agencia oficiosa, el referido artículo constitucional señala que la acción de tutela puede ejercerla toda persona *“... por sí misma o por quien actúe a su nombre”* para la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera

---

<sup>1</sup> Sentencia T-697 de 2006

que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En el mismo sentido, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 señala que *“También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos **no esté en condiciones de promover su propia defensa**. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud”* (resaltado fuera de texto).

En esos términos, la agencia oficiosa en materia de tutela es un instrumento procesal de origen constitucional, por el cual se busca la eficacia de principios como la efectividad de los derechos constitucionales (artículo 2º C.P.), la prevalencia del derecho sustancial (artículo 228 C.P.), y la solidaridad social (artículos 1º y 95.2 C.P.), así como una faceta del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (artículo 229 C.P.).

Sin embargo, la Corte ha establecido que la relevancia constitucional de la agencia oficiosa no implica que su ejercicio no pueda ser regulado, al punto que ha sostenido que ésta sólo opera cuando el titular del derecho no puede asumir su defensa personalmente (o mediante apoderado), debido a que es la persona que considera amenazado un derecho fundamental quien decide, de manera autónoma y libre, la forma en que persigue la protección de sus derechos constitucionales, y determina la necesidad de acudir ante la Jurisdicción. Estas consideraciones se desprenden directamente de la autonomía de la persona (artículo 16 C.P.) y del respeto por la dignidad humana (artículo 1º C.P.), fundamento y fin de los derechos humanos<sup>2</sup>.

A partir de estos lineamientos, la Corte ha señalado, en reiterada jurisprudencia, que los elementos normativos que informan la agencia oficiosa son los siguientes:

*“(i) La manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal. (ii) La circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa. (iii) La existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos (iv) La ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente”*.<sup>3</sup>

De otro lado, es de resaltar que la jurisprudencia constitucional ha definido la **legitimación en la causa por pasiva** como la *“aptitud legal de la persona contra quien se dirige la acción, de ser efectivamente la llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental<sup>4</sup>. En la medida que refleja la calidad subjetiva de la parte demandada “en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”<sup>5</sup>, la misma, en principio, no se predica del funcionario que comparece o es citado al proceso, sino de la entidad accionada, quien finalmente será la llamada a responder por la vulneración del derecho fundamental, en*

<sup>2</sup> Sentencia T-312 de 2009

<sup>3</sup> Sentencia T-799 de 2009

<sup>4</sup> Sentencias T-025 de 1995 y T-1015 de 2006

<sup>5</sup> Sentencias T-416 de 1997 y T-1015 de 2006

caso de que haya lugar a ello.”; es decir, “en caso de que la transgresión del derecho alegado resulte demostrada”<sup>6</sup>.

De antaño, la Corte Constitucional ha señalado la legitimación en la causa de la persona a quien se llama como sujeto accionado dentro del trámite tutelar, por ejemplo, en la Sentencia T-416 de 1997, sostuvo:

*“La legitimación pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.*

*Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que en dicho proceso, como en cualquier otro, el juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.*

*La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como del decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquella, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto.*

*(...)*

*En este sentido, la legitimación en la causa como requisito de procedibilidad exige la presencia de un nexo de causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante y la acción u omisión de la autoridad o el particular demandado, vínculo sin el cual la tutela se torna improcedente (...)*

*Habida cuenta de lo dicho, como lo ha reiterado permanentemente esta Corte, cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del quebrantamiento de los derechos fundamentales del actor, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo de causalidad entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación pasiva de la tutela (...)*”.

## CASO CONCRETO

La señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela en contra de **KIWI.COM** por considerar que ha vulnerado su derecho fundamental de petición, al no haber dado respuesta a su petición de reembolso, elevada el 26 de junio de 2021.

Previo a realizar un análisis de fondo, se debe determinar si en el presente caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, particularmente, en lo que respecta a la legitimación en la causa de las partes.

---

<sup>6</sup> Sentencias T-609 de 2019, T-265 de 2020 y T-366 de 2020

En primer lugar, frente a la *legitimación en causa de la accionante*, el Despacho encuentra una incongruencia entre lo que se dice en los hechos de la acción de tutela y el contenido del derecho de petición elevado a **KIWI.COM**.

En efecto, en los hechos del libelo tutelar la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ** manifiesta haber elevado un derecho de petición ante la accionada, en el que solicitaba el reembolso de su dinero por la compra de unos tiquetes aéreos que había adquirido para su primo, el señor CARLOS EMILIO JIMÉNEZ SANTIUSTY, los cuales finalmente no fueron utilizados debido a que éste, por responsabilidad social, no viajó al enterarse de que era un caso sospechoso de contagio de Covid-19.

Sin embargo, el derecho de petición que fue enviado a **KIWI.COM**, y que fue aportado como prueba, está redactado en los siguientes términos:

*“El jueves 10 de junio de 2021, me hago tomar la prueba Covid-19 con resultado NEGATIVO. (Adjunto documento), lo que me lleva a comprar el 11 de junio de 2021 los tiquetes Pasto, Colombia a Miami, E.E.U.U. a través de la plataforma Kiwi.com, con número de reserva 151049019 (adjunto documento)*

*Sorpresivamente, ese mismo 11 de junio de 2021, en horas de la noche, ya preparado para mi viaje que iniciaba el 12 de junio de 2021, recibo una llamada de voz de la Secretaría de Salud del municipio de Pasto, de Marcela Díaz, diciéndome que estoy en lista como POSITIVO.*

*Esta situación, me preocupa, porque además me llega un mensaje por WhatsApp de la EPS Colsánitas (sic), en el cual me alertan de un posible contagio. (Adjunto documento) Además, mi asistente, habla con el secretario de salud de Pasto, Javier Andrés Ruano, quien le informa que mi situación se encuentra como SOSPECHOSO. (Adjunto documento) motivo por el cual no se podía realizar viaje alguno y guardar aislamiento. POR RESPONSABILIDAD SOCIAL Y COHERENCIA CON LO QUE VIVIMOS EN EL MUNDO POR LA PANDEMIA. Inmediatamente, empecé con mi equipo a cancelar el vuelo, llamando, unos compañeros desde Estados Unidos, porque no había forma de comunicarse en Colombia. A lo cual cancelaron el viaje, pero nunca me dieron noticias de un reembolso, a lo cual me llenó (sic) de angustia (adjunto documento)*

*Adjunto también, un certificado médico, el cual, comprueba lo mencionado, y me pone en aislamiento preventivo hasta el 24 de junio del 2021 (adjunto documento) Por todas las razones anteriores no se tomaron los vuelos y evitar la primera devolución en cualquier aeropuerto.*

*Por lo anterior, solicito sea reembolsado mi dinero en su totalidad. Favor llamarme al +573\*\*\*\*\*70” (Subrayas fuera del texto).*

Como se puede leer, la petición fue redactada en primera persona, por un emisor del género masculino, y las circunstancias que narra -se itera, en primera persona- son las mismas señaladas en los hechos de la tutela, pero no como ocurridas directamente a la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**, sino al señor CARLOS EMILIO JIMÉNEZ SANTIUSTY.

Se avizora igualmente que, en la parte final de la petición, el sujeto emisor del mensaje solicita para sí el reembolso de “su” dinero, por haber comprado el 11 de junio de 2021 los tiquetes aéreos; y es esta misma persona la que afirma, líneas más arriba, haberse tomado

una prueba de Covid-19 el 10 de junio de 2021 y haberse puesto en aislamiento preventivo hasta el 24 de junio de 2021.

Los anteriores hallazgos permiten inferir que, la petición no fue presentada por la accionante, pues a lo largo de la acción de tutela nunca refirió que hubiera sido ella quien se tomó una prueba de Covid-19, ni que hubiera sido ella la pasajera, ni, en general, que a ella le hubieran ocurrido las otras situaciones planteadas en la petición, sino a “*su primo*”.

Aunado a ello, es de resaltar que, la persona que elevó la petición dejó un número de contacto para que fuera atendida su solicitud de reembolso, empero, éste no coincide con el registrado por la actora en la acción de tutela como canal de notificaciones y, en tal sentido, de dicho elemento tampoco es posible deducir que haya sido la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ** quien efectivamente presentó la petición.

Las anteriores circunstancias, en criterio del Despacho, impiden determinar que la titular del derecho fundamental cuya vulneración se alega sea la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**, pues no existe identidad ni congruencia entre la acción de tutela, el derecho de petición, y la solicitud de amparo esgrimida por aquella a su favor.

Ahora, si bien del pantallazo contentivo de la petición se desprende que la misma fue elevada a través del perfil de la plataforma **KIWI.COM** denominado “*Laura Santiusti*” el 26 de junio de 2021 a las 16:43, lo cierto es que ello, por sí solo, no permite establecer plenamente la identidad del peticionario, como quiera que, en el cuerpo de la petición no se señaló siquiera su nombre. Lo anterior, sumado a la forma como se redactó la petición, desvirtúa la legitimación que dice tener la actora para la interposición de la presente acción.

Recuérdese que, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Política y 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida por el *titular* de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados: (i) en forma directa, (ii) por medio de representante legal (iii) a través de apoderado judicial; (iv) por intermedio de agente oficioso; o (v), por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales.

Bajo ese entendido, la solicitud de amparo dirigida a obtener respuesta frente al derecho de petición, debía invocarse por parte de quien verdaderamente, en ejercicio de su autonomía, presentó la petición, al ser la única persona que se encuentra facultada para buscar su protección por esta especial vía.

Con fundamento en lo anterior es dable concluir que, existe falta de legitimación en la causa por activa de la señora **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ**, en la medida que, pese a haber impetrado la acción de tutela en *causa propia*, no se encuentra plenamente acreditado que sea la titular del derecho fundamental amenazado o vulnerado con la omisión que se le atribuye a la accionada.

En segundo lugar, respecto de la *legitimación en causa de la sociedad accionada* para ser convocada al presente trámite constitucional, desde ya el Despacho señala que tampoco se encuentra cumplido este presupuesto, conforme las razones que pasan a exponerse:

Como se indicó en el marco normativo de esta providencia, este elemento hace alusión a la aptitud legal de la autoridad o de la persona natural o jurídica contra quien se dirige la acción de tutela, de ser la *llamada a responder* por la vulneración o amenaza del derecho fundamental que se alegue como amenazado o vulnerado y que resulte probada en el proceso.

Por su parte, el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, al unísono consagran que:

*“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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares”.* (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Conforme a lo anterior, se tiene entonces que los derechos cuya protección puede solicitarse a través de la acción de tutela son los consagrados en la Constitución Política de 1991, que es el texto constitucional que actualmente se aplica en todo el territorio de la República de **Colombia**.

Partiendo de ello, en el *sub examine* se solicita el amparo del derecho fundamental de petición previsto en el artículo 23 Superior, según el cual *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

Al respecto, la Ley 1755 de 2015 *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición”* y se sustituye el Título II, Capítulos I, II y III, artículos 13 a 33 del C.P.A.C.A., establece cuatro tipos de personas (naturales y jurídicas) frente a las cuales puede ejercerse el derecho de petición, de la siguiente manera:

*Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las **autoridades**, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma. (...)*

*Artículo 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante **organizaciones privadas con o sin personería jurídica**, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes.*

*Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este título.*

(...)

**PARÁGRAFO 1o.** Este derecho también podrá ejercerse ante **personas naturales** cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario.

**Artículo 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas.** Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, a las entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y a aquellas empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rijan por el derecho privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.

De acuerdo con las citadas normas, la eventual trasgresión que pueda presentarse frente al derecho fundamental de petición radica en la ausencia de una respuesta pronta, completa y de fondo, frente a la petición que sea elevada ante una autoridad, una organización privada, una persona natural (frente a la que el peticionario se encuentre en situación de indefensión o subordinación), o ante una institución privada.

Sobre el ámbito de aplicación de la Ley 1755 de 2015, debe decirse que, siguiendo lo previsto en el artículo 18 del Código Civil “La ley es obligatoria tanto a los nacionales como a los extranjeros residentes en **Colombia**.” Para el Despacho, esta premisa es aplicable tanto a las personas naturales como jurídicas, habida cuenta que, de conformidad con los artículos 1502 y 633 ibidem, unas y otras son susceptibles de ejercer derechos y contraer obligaciones y, en tal virtud, se encuentran en igualdad de condiciones ante la ley, lo que implica el deber de acatarlas, siempre que estén dentro de su ámbito de aplicación.

En ese orden, debe entenderse que, en tratándose de personas jurídicas, tanto las constituidas en Colombia y cuyo domicilio principal se encuentra en este país, como las sociedades extranjeras<sup>7</sup> que por virtud de la constitución de una sucursal en el territorio nacional queden habilitadas para emprender negocios permanentes en Colombia<sup>8</sup>, están sometidas al ordenamiento jurídico colombiano. Ello, máxime si se tiene en cuenta que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4º de la Constitución Política, “Es deber de los **nacionales y de los extranjeros en Colombia** acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”; obligación que, se itera, no se limita a las personas naturales.

---

<sup>7</sup> Conforme al artículo 469 del Código de Comercio: “Son extranjeras las sociedades constituidas conforme a la ley de otro país y con domicilio principal en el exterior.”

<sup>8</sup> De conformidad con los artículos 470 y 471 ibidem:

**“ARTÍCULO 470. VIGILANCIA DEL ESTADO A SUCURSALES DE SOCIEDADES EXTRANJERAS CON ACTIVIDAD PERMANENTE EN COLOMBIA.** Todas las sucursales de sociedades extranjeras que desarrollen actividades permanentes en Colombia estarán sometidas a la vigilancia del Estado, que se ejercerá por la Superintendencia Bancaria, según su objeto social.

**“ARTÍCULO 471. REQUISITOS PARA EMPRENDER NEGOCIOS PERMANENTES EN COLOMBIA.** Para que una sociedad extranjera pueda emprender negocios permanentes en Colombia, establecerá una sucursal con domicilio en el territorio nacional, para lo cual cumplirá los siguientes requisitos:

1) Protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país, copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten la existencia de la sociedad y la personería de sus representantes, y  
2) Obtener de la Superintendencia de Sociedades o de la Bancaria, según el caso, permiso para funcionar en el país.”

Bajo ese panorama, es dable sostener, que (i) las autoridades, (ii) las organizaciones privadas (*con o sin personería jurídica: sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes*), (iii) las personas naturales y (iv) las instituciones privadas (*Cajas de Compensación Familiar, Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, entidades que conforman el sistema financiero y bursátil y empresas que prestan servicios públicos y servicios públicos domiciliarios, que se rigen por el derecho privado*), frente a las que pueden interponerse derechos de petición de conformidad con la Ley 1755 de 2015, son aquellas con el carácter de nacionales o extranjeras previamente habilitadas para su funcionamiento en el territorio colombiano.

Descendiendo al caso bajo estudio, se tiene que la accionada **KIWI.COM** es una plataforma digital que, conforme al artículo 1. “*Disposiciones generales y definiciones de términos*” del apartado de Términos y Condiciones vigentes a partir del 15 de enero de 2021 y dispuesto en su página web oficial<sup>9</sup>, se identifica de la siguiente manera:

*“(i) la sociedad de responsabilidad limitada **Kiwi.com s.r.o.**, con número de identificación de persona jurídica 29352886 y domicilio social en Lazaretní 925/9, Zábrdovice, código postal 615 00 de Brno, República Checa, e inscrita en el Registro Mercantil administrado por el Tribunal Regional de Brno con el expediente número C 74565 y el número de identificación fiscal CZ29352886, o bien, como opción mutuamente excluyente, (ii) la sociedad anónima **Kiwi.com, Inc.**, con domicilio social en 1221 Brickell Avenue, Suite 1115, Miami, Florida, 33131, Estados Unidos”.*

Es decir, se trata de una persona jurídica con calidad de sociedad extranjera, pues su constitución se efectuó conforme a las leyes de un país diferente a Colombia y su domicilio principal se encuentra igualmente en el exterior (artículo 469 del Código de Comercio).

El Juzgado procedió a verificar si la accionada cuenta con alguna sucursal en Colombia, a través de la cual ejerza actividades de comercio en este país, pero no se encontró ningún resultado ni en el Registro Único Empresarial y Social – RUES, ni en el Registro Nacional de Turismo, que dé cuenta que la plataforma digital a quien se atribuye la vulneración del derecho de petición esté habilitada para desarrollar negocios permanentes en Colombia; de manera que, no se encuentran cumplidos los presupuestos necesarios para considerar que a **KIWI.COM** le sea aplicable la legislación colombiana, esto es, la Constitución Política de 1991, los derechos fundamentales, y las Leyes que reglamentan su ejercicio.

*Contrario sensu*, de la lectura de los Términos y Condiciones establecidos en la página web de la accionada, específicamente el artículo 12, se desprende que “*El contrato de servicios y las relaciones legales establecidas bajo ese contrato o derivadas de él, incluidos los aspectos de su formación y validez, (están) regidos por la legislación de la República Checa*”. Así mismo, el artículo 15, numeral 1 *ibidem*, prevé que en casos de conflicto con **Kiwi.com s.r.o.**, que es la sociedad principal, son los **Tribunales de la República Checa** quienes tienen jurisdicción sobre todas las disputas que surjan.

<sup>9</sup> <https://www.kiwi.com/es/pages/content/legal>

Mientras que, en el numeral 5 del mismo artículo se establece que, en tratándose de **Kiwi.com, Inc.**, ésta se encuentra registrada en los Estados de California, Washington, Iowa y Florida en **Estados Unidos** y, ante “*cualquier reclamación, conflicto o controversia derivada de o relacionada con el contrato de servicios o el contrato de servicios adicionales, o bien con un incumplimiento o supuesto incumplimiento de esos contratos*”, su resolución deberá efectuarse a través de arbitraje obligatorio, regido por la Ley Federal de Arbitraje.

Lo anterior encuentra sustento, además, en la contestación allegada por **KIWI.COM**, en el que deja en claro que no se rige por las leyes de Colombia, y que el único tribunal competente es el de la **República Checa**. Textualmente dijo lo siguiente:

*“El demandado debe impugnar la competencia del tribunal de Colombia. No existe ninguna base legal que otorgue a este tribunal la autoridad para decidir el caso, porque la República Checa/UE no tiene ningún acuerdo internacional sobre la cooperación en asuntos civiles con Colombia.*

*El único tribunal competente en la materia es el de Brno, República Checa: Městský soud Brno-město, Polní 994/39 Brno, CZ-608 01.* (Subrayas fuera del texto).

Así las cosas, se tiene que, ni de las pruebas aportadas con la acción de tutela, ni de las indagaciones realizadas por el Despacho, se logra establecer que a la sociedad accionada le sean aplicables las normas constitucionales y legales que integran el ordenamiento jurídico colombiano, dentro de las que se encuentra la posibilidad de interponer una acción de tutela en su contra, lo que de suyo conlleva a que no sea posible valorar su conducta frente a la observancia o inobservancia de derechos fundamentales, pues los mismos se encuentran en una legislación que no le es aplicable.

En otras palabras, no es posible endilgarle a **KIWI.COM** el desconocimiento del derecho fundamental de petición aducido por la accionante, pues dicha sociedad no tiene la obligación de otorgar respuesta a un derecho de petición con base en lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, ni en la Ley 1755 de 2015; máxime cuando la accionada no tiene la calidad de autoridad, organización privada, persona natural, ni institución privada, en los términos de la Ley Estatutaria.

A la anterior conclusión se arriba siguiendo, además, los argumentos esgrimidos por la Corte Constitucional en la Sentencia T-213 de 2001, oportunidad en la cual sostuvo que:

*“(…) alega el demandado que (...) el juez competente para conocer de la violación o amenaza de un derecho es aquél con jurisdicción en el lugar donde ocurra, o donde se produzcan sus efectos y en esa medida, los jueces colombianos no pueden conocer de esta demanda de tutela: la violación del derecho viene de un acto producido en el exterior, por una autoridad extranjera, y que tiene efectos únicamente en el exterior. Por razones que se verán más adelante, la Corte no acoge este criterio, ya que si bien uno de los perjuicios que se ha causado al actor es la imposibilidad de ingresar a Estados Unidos a trabajar, no es la única forma en la que sus derechos se han visto afectados. Es decir, no sólo la Embajada de Estados Unidos y la DEA (agencia de ese país) han limitado los derechos del actor y, en todo caso, **la tutela no procede para obligar a los funcionarios de esas dependencias a actuar de cierta forma; hay otros derechos***

**que la Constitución colombiana confiere al actor, y que se han visto violados y amenazados por las actuaciones de la demandada, una empresa colombiana y procede la tutela para corregir esa situación irregular.**

*En este momento se tiene que la información que está afectando la reputación del actor la conservan la DEA, el Departamento de Estado y otras agencias de los Estados Unidos, y si el actor pretende desvirtuarla y así aclarar su nombre, ello sólo es posible a través de un proceso judicial en la jurisdicción de ese país. **A través de la tutela no es posible ordenar a las agencias extranjeras que corrijan sus bases de datos, o invocar derechos constitucionales colombianos para alterar las formas y procedimientos que se tengan en las jurisdicciones extranjeras, sino hacer uso de ellas, para obtener el resarcimiento que esas leyes contemplen.** (...) (Negrillas y subrayas fuera del texto).*

Y particularmente, lo señalado en la Sentencia T-093 de 2012, donde frente a la posibilidad de aplicar los preceptos del derecho fundamental de petición respecto de un organismo internacional, no considerado ni como una autoridad pública, ni como un particular en ejercicio de funciones públicas dentro del ordenamiento nacional, señaló:

*“Ante una hipótesis de afectación de los derechos de una persona residente en Colombia, por la actuación u omisión de sujetos internacionales, cabe el análisis sobre la posibilidad de acudir ante los jueces nacionales para reclamar la protección de tales derechos (constitucionales).*

*4.1.1. El derecho de petición se ha configurado de manera directa por la Constitución de 1991, en principio, sólo cuando se formula ante las autoridades públicas, aunque la Carta habilita al Legislador para que reglamente su ejercicio frente a organizaciones privadas. Partiendo del artículo 23 de la Carta, la Corte Constitucional ha establecido que este derecho también se configura frente a organizaciones privadas que prestan servicios públicos o desarrollan funciones de autoridad, caso en el cual, opera como si se hubiera formulado ante una autoridad, siendo obligatoria la respuesta solo para hacer efectivo un derecho de carácter fundamental.*

*(...) A la luz de esa definición, es evidente que las organizaciones internacionales no son autoridades públicas, ya que no ejercen ningún tipo de potestad sobre los ciudadanos, elemento definitorio del concepto. Tampoco pueden asimilarse a entidades particulares, como se desprende de los instrumentos internacionales que las regulan y los actos aprobatorios del ordenamiento interno.*

*Desde esta perspectiva, **la entidad accionada -Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados ACNUR-, no es sujeto pasivo del derecho de petición, esto es, no participa del deber propio de autoridades públicas nacionales -y de algunos particulares, por extensión- de brindar "pronta resolución" a las peticiones que se presenten con base en el artículo 23 de la Constitución (...), dado que su naturaleza no corresponde a la de autoridad pública ni de particular en ejercicio de funciones públicas o prestación de este tipo de servicios.***

Si bien los parámetros jurisprudenciales citados no aluden a la misma circunstancia fáctica que rodea la presente acción de tutela, sí sirven como referente para establecer la necesidad de que se encuentre plenamente acreditada la *aptitud legal* en cabeza del sujeto que es llamado para que eventualmente responda por las vulneraciones en que pudo haber incurrido por el desconocimiento de los derechos fundamentales del titular de la acción.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que la ausencia de tal elemento hace inocuo, improcedente e inoperante el amparo pretendido, en la medida que no puede estudiarse de fondo el asunto cuando de entrada se advierte que el presunto agente vulnerador no tiene la calidad de sujeto pasivo, al ser material y jurídicamente imposible encontrarlo responsable de la

trasgresión de derechos contenidos en una legislación que desconoce y que no le es oponible; circunstancia ésta que claramente imposibilita al Juez de Tutela para impartir cualquier tipo de orden en su contra.

Bajo ese entendido, en el presente asunto no puede tenerse a **KIWI.COM** como sujeto pasivo del derecho fundamental de petición invocado en la acción de tutela, pues está acreditado que (i) se trata de una persona jurídica de derecho privado, sometida de manera principal a la legislación de la **República Checa** y a la Ley Federal de **Estados Unidos**, para la resolución de cualquier tipo de controversia, incluyendo la reclamación presentada el 26 de junio de 2021; y (ii) no se encuentra cumplido ninguno de los presupuestos para considerarla una sociedad extranjera con negocios permanentes en Colombia, que la hagan sujeto de derechos y obligaciones dentro del territorio nacional.

Por tal motivo, no es dable predicar de aquella la ocurrencia de alguna acción u omisión capaz de trasgredir algún *derecho fundamental* como lo prevé el artículo 86 Superior, y ello evidencia su falta de legitimación en la causa por pasiva.

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que no fue superado el primer requisito de procedibilidad de la acción de tutela, por lo que habrá de denegarse la misma por improcedente, en atención a que la *legitimación en la causa*, tanto de quien presenta la solicitud de amparo, como de la personal natural o jurídica en contra de quien se eleva, constituye el elemento principal para que proceda su estudio, tal como se expuso en el marco normativo de esta providencia.

Finalmente, como quiera que, ni de los hechos ni de las pretensiones de la acción de tutela se desprende alguna acción u omisión que pueda amenazar o vulnerar el derecho fundamental de la accionante, se desvinculará del presente trámite a **AVIANCA S.A.**, a la **COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN S.A. - COPA AIRLINES**, a **FAST COLOMBIA S.A.S. - VIVA AIR COLOMBIA** y al **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**.

Valga aclarar que, aun cuando **AVIANCA S.A.** y **COPA AIRLINES** brindaron una respuesta a la petición de la accionante el día 04 de octubre de 2021, debe decirse, en primer lugar, que la vulneración alegada en el escrito de tutela no involucraba acto u omisión en que aquellas hubiesen incurrido, más aún si se tiene en cuenta que la parte actora no probó que tales aerolíneas hubiesen sido destinatarias de alguna petición en particular.

Y, en segundo lugar, se resalta que en el *sub examine* la controversia deviene de la presunta vulneración del derecho fundamental de petición, más no de la devolución o reembolso de la suma de dinero por el tiquete aéreo no utilizado, ni de la responsabilidad de una u otra aerolínea o agencia de viajes en dicho trámite, pues de ser así, se trataría de asuntos que comportan una connotación económica y contractual que desdibuja la finalidad de la acción de tutela y que claramente escapa de su ámbito de protección.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela de **LAURA MARCELA SANTIUSTI GUTIÉRREZ** en contra de **KIWI.COM**, por las razones expuestas en esta providencia.

**SEGUNDO: DESVINCULAR** de la presente acción de tutela a **AVIANCA S.A.**, a la **COMPAÑÍA PANAMEÑA DE AVIACIÓN S.A. - COPA AIRLINES**, a **FAST COLOMBIA S.A.S. - VIVA AIR COLOMBIA** y al **MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO**.

**TERCERO:** Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus, la impugnación deberá ser remitida al email: [j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

**CUARTO:** En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES  
JUEZ