

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: 11001-41-05-008-2022-00283-00

ACCIONANTE: LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ

ACCIONADA: AVIANCA S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de mayo del año dos mil veintidós (2022), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ** quien solicita el amparo de su derecho fundamental de petición, presuntamente vulnerado por **AVIANCA S.A.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que el día 13 de febrero de 2022, por intermedio de mensaje de datos al correo electrónico servicioavianca@avianca.com, radicó un derecho de petición ante la accionada con el propósito de ejercer el derecho de retracto sobre la compra de unos tiquetes aéreos.

Que como la petición no fue absuelta, el 14 de marzo de 2022 radicó nuevamente una PQR la cual quedó radicada con el No. 220314001725, a través del aplicativo *contáctenos* disponible en el portal web de la accionada, solicitando la respuesta al derecho de petición.

Que a la fecha, la accionada no ha dado respuesta a su petición ni a su PQR.

Por lo anterior, solicita se ampare su derecho fundamental de petición y se ordene a la accionada dar respuesta de fondo, clara y precisa a su petición; así mismo, se le ordene la restitución del valor pagado por la contratación de la prestación del servicio de transporte aéreo distinguido con el código de reserva 3A8XGT.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

AVIANCA S.A.:

La accionada allegó contestación el día 26 de abril de 2022, en la que informó que el 22 de abril de 2022 suministró la respuesta al derecho de petición de la accionante.

Como prueba de lo manifestado, aportó copia de la respuesta y la constancia de envío realizada el 22 de abril de 2022, al correo electrónico: laurita-120808@hotmail.com

Así mismo indicó que en la respuesta se le compartió el enlace para registrar la solicitud de reembolso y precisó que ése es el único medio idóneo dispuesto para que los consumidores radiquen ese tipo de solicitudes.

Por lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la accionante por presentarse carencia actual de objeto y, en consecuencia, se declare la improcedencia de la acción.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

En concordancia con los hechos que fundamentan la acción de tutela, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos: (i) ¿AVIANCA S.A. vulneró el derecho fundamental de petición de la señora **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ**, al no haberle dado respuesta a sus peticiones del 13 de febrero y 14 de marzo de 2022? y, (ii) ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a **AVIANCA S.A.** la restitución o reembolso de los valores pagados por la señora **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ** para la prestación del servicio de transporte aéreo distinguido con el código de reserva 3A8XGT?

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 estos 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.

DERECHO DE PETICIÓN

El artículo 23 de la Constitución Política consagra el derecho que tienen todas las personas a presentar peticiones respetuosas por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. En desarrollo del Texto Superior, fue expedida la Ley 1755 de 2015 “*Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, una norma de carácter estatutario, que establece la regulación integral de este derecho fundamental.

En reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional se ha referido al derecho de petición, precisando que su contenido esencial comprende: (i) la posibilidad efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta oportuna, esto es, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo; (iii) una respuesta de fondo o contestación material, lo que implica una obligación de la autoridad a que entre en la materia propia de la solicitud, desarrollando de manera completa todos los asuntos planteados y excluyendo fórmulas evasivas o elusivas¹.

Conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación²:

“1) El de petición es un derecho fundamental y resulta determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.

2) Mediante el derecho de petición se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos de acceso a la información, la libertad de expresión y la participación política.

*3) La respuesta debe satisfacer cuando menos tres requisitos básicos: (i) debe ser **oportuna**, es decir, debe ser dada dentro de los términos que establezca la ley; (ii) la respuesta debe **resolver de fondo** el asunto solicitado. Además de ello, debe ser **clara, precisa y congruente** con lo solicitado; y (iii) debe **ser puesta en conocimiento del** peticionario.*

4) La respuesta no implica necesariamente la aceptación de lo solicitado, ni se concreta necesariamente en una respuesta escrita.

¹ Sentencia T-251 de 2008. Citada en las Sentencias T-487 de 2017 y T-077 de 2018.

² Sentencias T-296 de 1997, T-150 de 1998, SU-166 de 1999, T- 219 de 2001, T-249 de 2001 T-1009 de 2001, T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, SU-975 de 2003, T-455 de 2014.

5) El derecho de petición fue inicialmente dispuesto para las actuaciones ante las autoridades públicas, pero la Constitución de 1991 lo extendió a las organizaciones privadas y en general, a los particulares.

6) Durante la vigencia del Decreto 01 de 1984 el término para resolver las peticiones formuladas fue el señalado por el artículo 6 del Código Contencioso Administrativo, que señalaba un término de quince (15) días para resolver, y en los casos en que no pudiere darse la respuesta en ese lapso, entonces la autoridad pública debía explicar los motivos de la imposibilidad, señalando además el término en el que sería dada la contestación.

7) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. En sentido concurrente, el silencio administrativo es prueba de la violación del derecho de petición.

8) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea el derecho de petición no la exonera del deber de responder.

9) La presentación de una petición hace surgir en la entidad, la obligación de notificar la respuesta al interesado”.

Así entonces, la efectividad y el respeto por el derecho de petición, se encuentran subordinados a que la autoridad requerida, o el particular según se trate, emitan una respuesta de fondo, clara, congruente, oportuna y con una notificación eficaz.

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho de petición supone un resultado que se manifiesta en la obtención de la pronta resolución de la petición. Sin embargo, se debe aclarar, que el derecho de petición no implica una prerrogativa en virtud de la cual, el agente que recibe la petición se vea obligado a definir favorablemente las pretensiones del solicitante, razón por la cual no se debe entender conculcado este derecho cuando la autoridad responde oportunamente al peticionario, aunque la respuesta sea negativa³.

En síntesis, la garantía real del derecho de petición radica en cabeza de la administración o del particular una responsabilidad especial, sujeta a cada uno de los elementos que informan su núcleo esencial. La obligación no cesa con la simple resolución del derecho de petición elevado por un ciudadano, es necesario además que dicha solución remedie sin confusiones el fondo del asunto; que esté dotada de claridad y congruencia entre lo pedido y lo resuelto; e igualmente, que su oportuna respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, sin que pueda tenerse como real una contestación falta de constancia y que sólo sea conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información.

³ Sentencia T-146 de 2012.

Es importante señalar, que el artículo 5° del **Decreto 491 de 2020**, amplió los términos para resolver los derechos de petición, pasando de 15 a 30 días hábiles mientras dure el Estado de Emergencia Sanitaria. La norma en comento dispuso lo siguiente:

“Artículo 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente se fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

La Corte Constitucional se pronunció sobre la exequibilidad de este artículo a través de la Sentencia C-242 de 2020, declarándolo exequible de forma condicionada, bajo el entendido de que la ampliación de términos para solucionar las peticiones no solo es aplicable a las autoridades públicas, sino que también se hace extensible a los particulares.

A su turno, el artículo 1° de la Resolución 666 del 28 de abril de 2022, dispuso *“Prorrogar hasta el 30 de junio de 2022 la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional”*; de manera que, a la fecha, el artículo 5° del Decreto 491 de 2020 continúa vigente.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional⁴, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la

⁴ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración⁵. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales⁶.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁷.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

⁵ Sentencia T-753 de 2006.

⁶ Sentencia T-406 de 2005.

⁷ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005.

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁸ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁹.

En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “*como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente*”¹⁰.

LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE AFECTADOS COMO PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con 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*”¹¹.

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.

⁸ Sentencia T-290 de 2005.

⁹ Sentencia T-436 de 2007.

¹⁰ Sentencia T-649 de 2011.

¹¹ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones¹² 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 mecanismo es 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*”¹³, 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.

En línea con lo anterior, la sentencia T-606 de 2000 consideró 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.*

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 (...).”¹⁴

En consecuencia, los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias¹⁵.

CARENCIA ACTUAL DE OBJETO POR HECHO SUPERADO

Según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el objeto de la acción de tutela consiste en la protección oportuna de los derechos fundamentales, vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular. En atención a esta norma, la protección judicial se concreta en una orden de inmediato cumplimiento que cumple el propósito de evitar, hacer cesar o reparar la vulneración. Así,

¹² Sentencias T-470 de 1998; T-015 de 2005; T-155 de 2010; T-449 de 2011, y T-650 de 2011.

¹³ Sentencia T-499 de 2011.

¹⁴ Sentencia T-606 de 2000.

¹⁵ Sentencia T-903 de 2014

la entidad o particular accionado tiene la obligación de realizar una determinada conducta que variará dependiendo de las consideraciones del juez constitucional¹⁶.

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, *“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”*¹⁷. En estos supuestos, la tutela no es un mecanismo judicial adecuado pues ante la ausencia de supuestos fácticos, la decisión que pudiese tomar el juez en el caso concreto para resolver la pretensión se convertiría en ineficaz¹⁸.

En efecto, si lo que el amparo constitucional busca es ordenar a una autoridad pública o 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”*¹⁹. En otras palabras, ya no existirían circunstancias reales que materialicen la decisión del juez de tutela.

En ese orden, la Corte Constitucional ha desarrollado la teoría de la carencia actual de objeto como una alternativa para que los pronunciamientos no se tornen inocuos, y ha aclarado que el fenómeno se produce cuando ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado.

Con relación a la categoría de carencia actual de objeto por hecho superado, el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991 lo reglamenta en los siguientes términos: *“Si, estando en curso la tutela, se dictare resolución, administrativa o judicial, que revoque, detenga o suspenda la actuación impugnada, se declarará fundada la solicitud únicamente para efectos de indemnización y de costas, si fueren procedentes”*.

La Corte Constitucional, en numerosas providencias, ha interpretado la disposición precitada en el sentido de que la carencia actual de objeto por hecho superado, tiene lugar cuando desaparece la afectación al derecho fundamental invocado²⁰. En efecto, si la acción de tutela es el mecanismo eficaz para la protección de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, cuando la perturbación que dio origen a la acción desaparece o es superada, el peticionario carece de interés jurídico ya que dejan de existir el sentido y objeto del amparo.

16 Sentencia T-011 de 2016.

17 Sentencia T-970 de 2014.

18 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.

19 Sentencia T-168 de 2008.

20 Sentencias T-267 de 2008, T-576 de 2008, T-091 de 2009, T-927 de 2013, T-098 de 2016, T-378 de 2016 y T-218 de 2017.

Luego, al desaparecer el hecho o los hechos que presuntamente amenazan o vulneran los derechos de un ciudadano, carece de sentido que el juez profiera órdenes que no conducen a la protección de los derechos de las personas. Así, cuando el hecho vulnerador desaparece se extingue el objeto actual del pronunciamiento, haciendo inocuo un fallo de fondo²¹.

En síntesis, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del actor a partir de una conducta desplegada por el transgresor. En otras palabras, la omisión o acción reprochada por el accionante, ya fue superada por parte del accionado.

Cuando se presenta ese fenómeno, 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*²². *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*²³²⁴.

CASO CONCRETO

Partiendo de las consideraciones expuestas y de la documental allegada, observa el Despacho que la señora **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ** elevó un derecho de petición ante **AVIANCA S.A.**, en el que solicitó lo siguiente:

“PRIMERO: SE RESTITUYA el 100% del valor pagado por la contratación de la prestación del servicio de transporte aéreo distinguido con el código de reserva 3A8XGT.

*SEGUNDO: EFECTUAR, dentro del término legal, el reembolso en dinero a la cuenta de ahorros No. ***1631 del Banco Falabella S.A.”*²⁵

La petición fue radicada por la accionante el día 13 de febrero de 2022, a la dirección electrónica: servicioavianca@avianca.com²⁶; así mismo, la accionante reiteró su petición el día 14 de marzo de 2022, a través del aplicativo *contáctenos* de la página web de Avianca, quedando radicada con el No. PQR 220314001725²⁷.

21 Sentencia T-070 de 2018.

22 Sentencia T-890 de 2013.

23 Sentencias SU-225 de 2013, T-856 de 2012, T-035 de 2011, T-1027 de 2010, T-170 de 2009 y T-515 de 2007.

24 Sentencia T-970 de 2014.

25 Página 8 del archivo pdf “001. AcciónTutela”.

26 Página 15 ibídem.

27 Página 16 ibídem.

AVIANCA S.A., al contestar la acción de tutela manifestó que “*dio contestación a las peticiones radicadas por la accionante mediante comunicación allegada el día 22 de abril de 2022*”²⁸. En sustento, la accionada aportó la respuesta a la petición y la constancia de envío realizada el 22 de abril de 2022, al correo electrónico: laurita-120808@hotmail.com²⁹.

En la respuesta brindada a la peticionaria, la entidad le informó que una vez validado su sistema no se encontró solicitud de reembolso y, le precisó que esta clase de solicitudes deben ser radicadas directamente desde la página de Avianca, a través del siguiente link: <https://www.avianca.com/co/es/te-ayudamos/soluciones-en-linea/reembolsos/>.³⁰

Con base en lo anterior, el Despacho procede a analizar si la respuesta brindada por la accionada cumple los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para considerar satisfecho el derecho de petición.

En primer lugar, respecto de la **notificación** de la respuesta, se tiene que ésta fue remitida al correo electrónico: laurita-120808@hotmail.com que coincide con el señalado por la accionante en el acápite de notificaciones de la acción de tutela y del derecho de petición.

En segundo lugar, respecto de la **oportunidad** de la respuesta, se tiene que aunque no se generó dentro del término de 30 días hábiles previsto en el artículo 5° del Decreto 491 de 2020, sí fue emitida y notificada durante el transcurso de esta acción de tutela.

Ahora bien, respecto del tercer requisito relativo a resolver de fondo y de manera **congruente y completa** lo peticionado, se tiene que la respuesta brindada por la accionada satisface el derecho de petición, por las siguientes razones:

En la petición la accionante está solicitando le sea restituido el valor pagado por la contratación de la prestación del servicio de transporte aéreo distinguido con el código de reserva 3A8XGT a su cuenta de ahorros; frente a ello, la accionada le informó, en primer lugar, que una vez validado su sistema no se evidenció solicitud de reembolso; en segundo lugar, le precisó que esa clase de solicitudes debían ser radicadas directamente por el canal dispuesto para ello; y, por último, le suministró el link en el cual debía presentar la solicitud.

En este punto es menester recordar, que si bien el peticionario en ejercicio de su derecho de petición cuenta con la facultad para elevar solicitudes a través de mensaje de datos, lo cierto es que, la obligación de recibir y tramitar la petición tan solo surge cuando ésta se

28 Página 4 del archivo pdf “006. ContestaciónAccionada”

29 Página 9 ibídem

30 Página 9 ibídem

formula a través del medio electrónico habilitado por el destinatario para la recepción de tales comunicaciones, como ocurre con las solicitudes presentadas mediante un canal físico.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-230 de 2020 dijo: *“cualquier tipo de medio tecnológico habilitado por la entidad y que funcione como un puente de comunicación entre las personas y las entidades, podrá ser utilizado para el ejercicio del derecho fundamental de petición. De ahí que, siempre deberá ser atendido por los funcionarios correspondientes para dar respuesta a las solicitudes, quejas, denuncias y reclamos que se canalicen por dicho medio.”*

Por lo anterior, considera el Despacho que la respuesta brindada por **AVIANCA S.A.** a la petición de la señora **LAURA DANIELA GUIÉRREZ VÁSQUEZ** cumple con los requisitos señalados por la jurisprudencia constitucional para tener por satisfecha esa garantía *iusfundamental*. Por tal motivo, lo que era objeto de vulneración del derecho fundamental de petición ya fue superado, y, en consecuencia, deberá declararse la carencia actual de objeto por hecho superado.

Ahora bien, como segundo problema jurídico le corresponde al Despacho determinar si es procedente la acción de tutela para ordenar a **AVIANCA S.A.** la restitución o reembolso de los valores pagados por la accionante para la prestación del servicio de transporte aéreo distinguido con el código de reserva 3A8XGT.

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, de entrada se debe señalar que la presente acción de tutela es **improcedente** por no cumplir el requisito de subsidiariedad.

En efecto, la acción de tutela fue impetrada para resolver una controversia contractual y económica surgida entre las partes, en tanto que la discusión deviene del reembolso de los valores pagados por un servicio de transporte aéreo que presuntamente no fue prestado.

No obstante, tal como se expuso en el marco normativo, un conflicto de tal naturaleza no puede ser analizado ni resuelto por la vía constitucional, a menos que se evidencie la vulneración o amenaza de alguna garantía de orden *iusfundamental*. Y además, para la procedencia de la acción de tutela es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Al respecto, conviene resaltar que para contiendas como la expuesta en este asunto, existen en el ordenamiento jurídico acciones y recursos judiciales por fuera de la jurisdicción constitucional.

En efecto, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir ante la Superintendencia de Transporte, o a la autoridad que se haya señalado en el contrato de prestación de servicio de transporte aéreo para dirimir los conflictos, o ante la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil, a través de proceso verbal de responsabilidad civil contractual, conforme a las reglas del Código General del Proceso.

Así, y pese a contar con tres mecanismos ordinarios de defensa, la accionante no accionó ninguno de ellos, sino que consideró prioritario acudir a la acción de tutela, situación frente a la cual debe advertirse que, prescindir de las acciones ordinarias comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia de los mecanismos ordinarios, considera el Despacho que éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad del peticionario de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este punto es importante resaltar, que los procedimientos ordinarios reseñados, constituyen una vía idónea para proteger los derechos que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de dichos procedimientos es solucionar los conflictos originados en el incumplimiento en que hubiese podido incurrir alguna de las partes de la relación contractual, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permitan resolver la discusión y adoptar las medidas que sean necesarias.

De este modo, ante la existencia de otros mecanismos de defensa, que en este caso se consideran eficaces e idóneos, la acción de tutela solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el peticionario se encuentra sometido a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, en el *sub examine* no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos fundamentales invocados por la accionante, que requiera de la intervención inmediata del Juez constitucional.

Lo anterior como quiera que, la pretensión se funda en un derecho de carácter económico y contractual que escapa a ese radio de acción de garantías superiores afín a la acción de tutela y que, según las particularidades del caso, no tiene trascendencia *iusfundamental* pues, no se adujo ni se probó que la falta del reembolso de los valores que pagó la accionante a la accionada por concepto de la prestación de servicio de transporte aéreo, le ocasionara,

por ejemplo, una afectación a su mínimo vital, o un detrimento en su patrimonio que afecte su congrua subsistencia o la de su núcleo familiar.

Al respecto, cabe destacar que, según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional³¹, pese a la informalidad del amparo constitucional, para la procedencia de la acción de tutela, si quiera de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio alegado por el peticionario sea real y cierto, y que, además, se encuentre probado, pues no es suficiente con la afirmación de la ocurrencia o hipotética ocurrencia del mismo, sino que está en cabeza del promotor de la acción de tutela explicar en qué consiste el perjuicio y aportar “*mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia*”.

De conformidad con lo expuesto es dable sostener, que la controversia contractual frente al reembolso de los valores pagados por un servicio de transporte aéreo que presuntamente no fue prestado, no puede ser ventilada por esta excepcional vía, por cuanto la señora **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ** no carece de resiliencia, esto es, *de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria* bien sea ante la jurisdicción ordinaria civil o, ante la autoridad que se haya señalado en el contrato de prestación de servicio aéreo, o ante la Superintendencia de Transporte.

En ese orden, en el presente asunto:

- (i) Existen tres vías idóneas para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no han sido agotadas, y cuya eficacia no quedó desvirtuada;
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, de manera que amerite la intervención del juez constitucional; y
- (iii) La pretensión de la accionante se funda en un derecho de carácter económico y contractual que no tiene trascendencia *iusfundamental*.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

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

31 Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

PRIMERO: DECLARAR la carencia actual de objeto por **HECHO SUPERADO** frente al derecho fundamental de petición invocado por **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ** en contra de **AVIANCA S.A.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **LAURA DANIELA GUTIÉRREZ VÁSQUEZ** en contra de **AVIANCA S.A.**, frente a las restantes pretensiones, por las razones expuestas en esta providencia.

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 COVID-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: En caso de 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