

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Agosto seis (06) de dos mil veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00545-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: PAMELA CUELLAR GARCIA

ACCIONADO: AVIANCA S. A.

1º. PETICION

La señora PAMELA CUELLAR GARCIA, obrando en nombre propio, instauró acción de tutela con el fin de que se le proteja su derecho fundamental de petición, ordenándosele a AVIANCA S. A. a dar respuesta de fondo, clara y congruente a las diferentes solicitudes deprecadas en el derecho de petición elevado el día 08 de Marzo de 2021, particularmente lo ateniendo a la solicitud de reembolso por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (COP 3.913.780 M/CTE).

2º. HECHOS

Relata la tutelante lo relacionado con una compra de unos tiquetes aéreos que adquirió el día 09 de Junio de 2020 con destino a la ciudad de Los Ángeles (E. U.), viaje que programó para realizar con su esposo el día 26 de Marzo de 2021, tiquetes adquiridos en la aerolínea accionada.

Informa que después de la compra la entutelada les notificó de una variación en la ruta del viaje que tenía programada, variación consistente en hacer una escala en el país del El Salvador, variación por la que vio necesidad de cancelar el viaje y solicitar el reembolso de los dineros cancelados en la compra de los citados tiquetes aéreos o subsidiariamente la reprogramación del vuelo, ante lo cual le indicaron que a la pretensión subsidiaria no podían acceder por cuanto ya se encontraba la solicitud del reembolso en trámite y se debía dar una respuesta de fondo a dicha solicitud por parte de AVIANCA.

Refiere que como no obtenían respuesta favorable a sus peticiones decidieron acudir de manera personal ante las oficinas de AVIANCA del Centro Comercial Unicentro, en donde luego de hacer una fila de más de tres horas el funcionario que los atendió les indicó que para acceder al reembolso deberían cancelar una penalidad, o sino que efectuaran la solicitud telefónicamente a lo que le respondieron que ya lo habían hecho pero no han obtenido respuesta alguna, motivo por el cual tuvieron que enviar dos solicitudes al área de peticiones quejas y reclamos, las que le fueron respondidas con evasivas, sin resolversele de fondo lo peticionado e informándosele que a las mismas tardarían en darle respuesta en un término de dos meses ya que se encontraban en estudio.

3º. TRAMITE

Mediante auto de fecha, 27 de Julio último se admitió a trámite la solicitud, se tuvo en cuenta las pruebas documentales aportadas y se le comunicó a la demandada la iniciación de la presente acción para que ejerciera su derecho de defensa.

La accionada en su defensa informó que la petición de información sobre el estado de la solicitud de reembolso fue respondida y notificada en debida forma el día 28 de julio de 2021, recordando a los peticionarios el carácter imperativo del artículo 17 del Decreto 482 de 2020, que hace inviable su solicitud de reembolso en dinero por reunirse los supuestos de hecho que dan sentido a dicha norma. Además, se les informó que el bono por el cual deben ser reembolsados sus tiquetes, será migrado al más reciente sistema de reembolso en servicios dispuesto por la compañía, el cual consiste en la entrega de una tarjeta débito precargada denominada "tarjeta Avianca-UATP", la cual contendrá un saldo por el valor de compra de cada tiquete, mismo que estará disponible hasta el día 31 de diciembre de 2022 (en línea con la jurisprudencia de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de reembolso en servicios), y que permitirá a su titular la compra de boletos a nombre de terceros, en caso de que los titulares no puedan o no deseen viajar. Finalmente, en el escrito contentivo de respuesta de fondo, se informa a los consumidores el plazo máximo y el medio de entrega de las tarjetas Avianca-UATP.

Manifiesta que en atención al texto legal transcrito, se debe advertir que no existe en el presente caso un perjuicio irremediable, pues la compañía ha accedido en lo que legalmente corresponde a la petición de los demandantes, informando en debida forma los modos y tiempos de gestión que tendrá su solicitud.

Considera que el amparo de tutela solicitado mediante la presente acción de tutela debe ser negado de forma inequívoca, por haberse desconocido el carácter transitorio y residual de este mecanismo judicial, pues lo que en el fondo se discute es la efectividad de la garantía por un servicio no prestado debido a causas de fuerza mayor, supuesto que claramente cuenta con una regulación normativa propia (estatuto del consumidor) y con una autoridad competente para dirimir las controversias que en tal sede se susciten (delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio).

Solicita se desestime cada una de las pretensiones de la acción de tutela promovida por PAMELA CUELLAR GARCIA en su contra y en consecuencia no se ampare la protección de los derechos presuntamente violados por no existir ningún tipo de vulneración.

4º CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual, solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que, se pone al descubierto que la intención y espíritu

del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En otro orden de ideas y ocupándonos del asunto sub judice, se ha instaurado la presente acción de tutela a fin de que se le ordene a la entutelada a dar respuesta de fondo, clara y congruente a las diferentes solicitudes deprecadas en el derecho de petición elevado el día 08 de Marzo de 2021, particularmente lo atinente a la solicitud de reembolso por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (COP 3.913.780 M/CTE).

Referente al Derecho de Petición, se pronunció nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-487 de 2017, con ponencia del H. Magistrado Dr. ALBERTO ROJAS RIOS, al indicar:

"3. El derecho de petición

El derecho de petición fue establecido en el artículo 23 de la Constitución, donde se prevé que "toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución".

*Durante los primeros años de vigencia de la Constitución de 1991, la norma legal de referencia para el derecho de petición fue el Decreto 01 de 1984 Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo, que regulaba su ejercicio entre los artículos 5, 6, 7, 8, 31, 32, 33 y 39, principalmente. En dicho escenario la Corte Constitucional identificó los contenidos mínimos de ese derecho fundamental, señalando además el sistema de reglas que rigen su cumplimiento y aplicación, precisando que su **contenido esencial** comprende los siguientes elementos:*

"a) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; b) la respuesta oportuna, es decir, dentro de los términos establecidos en el ordenamiento jurídico; c) la respuesta de fondo o contestación material, lo que supone que la autoridad entre en la materia propia de la solicitud, sobre la base de su competencia, refiriéndose de manera completa a todos los asuntos planteados (plena correspondencia entre la petición y la respuesta), excluyendo fórmulas evasivas o elusivas; y d) la pronta comunicación de lo decidido al peticionario, con independencia de que su sentido sea positivo o negativo."

Conforme lo dispone la jurisprudencia de la Corte Constitucional y lo ha venido reiterando, el ejercicio del derecho de petición en Colombia está regido por las siguientes reglas y elementos de aplicación:

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.

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 pudiese 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) (...)

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

De las pruebas documentales aportadas al plenario se observa que la parte actora envió un derecho de petición a la accionada, el que según se nota en autos si bien fue expedida respuesta, ésta no fue notificada a la tutelante por ningún medio, razón por la que se accederá a la acción de amparo invocada, ordenándosele a AVIANCA S. A., para que, si aún no lo han hecho, en el término de dos (2) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo, procedan a notificar la respuesta al derecho de petición a ella elevado por la parte tutelante el día 08 de Marzo de 2021, cuya respuesta deberá ser enviada al correo electrónico mencionado en el derecho de petición, y de todas maneras deberá dar informe a este Despacho Judicial acerca del cumplimiento de lo que aquí se ordena.

En otro orden de ideas y referente a la solicitud de reembolso por valor de TRES MILLONES NOVECIENTOS TRECE MIL SETECIENTOS OCHENTA PESOS (COP 3.913.780 M/CTE), sobre la procedencia de la acción de tutela para conceder derechos económicos, se manifestó nuestro máximo organismo rector en materia constitucional en la Sentencia T-305A de 2009, con ponencia del H. Magistrado Dr. Mauricio González Cuervo, al indicar:

“4. La improcedencia de la tutela para la resolución de derechos litigiosos de contenido económico. Reiteración de Jurisprudencia

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener, que el pago de obligaciones originadas en relaciones contractuales escapa al ámbito propio de la acción de tutela, dada la naturaleza particular del amparo constitucional. Con todo, si bien es cierto que se ha admitido la procedencia de la acción de tutela en algunos casos de naturaleza contractual, ello ha sido excepcional y sustentado en la falta de idoneidad del medio ordinario de defensa o en la existencia de un perjuicio irremediable, sobre la base de circunstancias específicas y directas en cada caso. Lo anterior excluye entonces un amparo constitucional masivo en estas materias, especialmente si no existe acreditación de la improcedencia del medio de defensa judicial alternativo o del perjuicio irremediable.

En cuanto a los debates que surgen en la esfera de los contratos y las obligaciones que se derivan de ellos, en la sentencia T-164 de 1997, esta Corporación sostuvo que los conflictos surgidos de un contrato, no son objeto de acción de tutela. Dijo la Corte al respecto, que:

“[...] la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.

“Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que “el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponibles al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido”. (Subrayas fuera del original).

En la sentencia T-528 de 1998, se señaló también que no le compete al juez constitucional definir derechos litigiosos por vía de amparo, al precisar que:

“[Ha] sido clara la jurisprudencia de la Corporación al indicar que los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal.”

Por estas razones, la Corte Constitucional ha considerado que el escenario propicio para resolver las diferencias suscitadas con motivo del

cumplimiento o incumplimiento de un contrato o para definir derechos litigiosos de contenido económico, es el de las acciones ordinarias y no así la acción de tutela.

Por ende, no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental para que se legitime automáticamente la procedencia de ese mecanismo constitucional, puesto que la tutela no puede *utilizarse arbitrariamente*, en especial si los derechos involucrados en la situación jurídica que se analiza, son objeto de debate legal y de contradicciones jurídicas relevantes entre las partes, ya que ello exige la definición y evaluación sobre las cláusulas contractuales y la determinación del alcance de los derechos sustanciales existentes entre ellas. Sobre este punto la Corte ha considerado adicionalmente que *"el alcance del amparo constitucional no puede cobijar la definición de controversias jurídicas legalmente reguladas, como serían las atinentes al reconocimiento de los derechos que se deriven de una relación contractual, pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional.*

Por consiguiente, en principio, la acción de tutela no es el instrumento apto para lograr que se ordene el pago de las sumas de dinero sobre las que existe incertidumbre con respecto a su justo título, si ello es objeto además de un debate contractual y no existe perjuicio irremediable alguno, puesto que el objetivo intrínseco de esta acción tutelar no es el de ser utilizada como mecanismo alternativo para sustituir a los jueces ordinarios en la tarea de resolver los conflictos propios de su jurisdicción. Ello desconocería la existencia de los instrumentos procesales ordinarios y especiales para declarar el derecho y resolver las controversias que les han sido asignadas previamente por la ley".

Sean las anteriores consideraciones para denegar el amparo tutelar invocado en lo pertinente a las prestaciones económicas aquí reclamadas.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición de **PAMELA CUELLAR GARCIA**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: COMO CONSECUENCIA DE LO ANTERIOR, ORDENAR a AVIANCA S. A., para que, si aún no lo han hecho, en el TÉRMINO DE DOS (2) días, contados a partir del día siguiente a la notificación del presente fallo por el medio más expedito, procedan a notificar a la demandante PAMELA CUELLAR GARCIA, de la manera más expedita, la respuesta al derecho de petición a ellos enviado el día 08 de Marzo de 2021, de todo lo cual deberá informar a este Despacho Judicial oportunamente.

TERCERO: Relievase a la accionada, que la impugnación del fallo no suspende el cumplimiento de lo aquí dispuesto.

CUARTO: NEGAR el pago de las prestaciones económicas aquí reclamadas por los motivos mencionados en los considerandos de la presente decisión.

QUINTO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no impugnarse este fallo (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

SEPTIMO: Proceda la secretaría a incluir la presente providencia en el Portal Web de la Rama Judicial – Estados Electrónicos-.

CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

FRANCISCO ÁLVAREZ CORTES
Juez