



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado 5° Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 5 Teléfono/Fax: 2815639
cmpl05bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veintitrés (23) de septiembre de 2020.

SENTENCIA.

REF. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 005 2020 00497 00

ACCIONANTES: CRISTINA STELLA NIÑO DÍAZ y ALVARO MORENO.

ACCIONADA: AVIANCA S.A

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite adecuado.

I. ANTECEDENTES:

1. HECHOS

Los promotores indican que, compraron a la accionada el tiquete aéreo 1342495682039 – Booking TUOEU7, con destino a la ciudad de Málaga, España.

Añaden que, dada emergencia sanitaria decretada por la enfermedad COVID19, dicho vuelo fue cancelado.

Agregan que, el 12 de marzo de 2020 presentaron derecho de petición a la accionada donde solicitaron “*la cancelación del vuelo*” y el reembolso del “*valor de pago cancelado a la tarjeta de crédito que pago el viaje*” (sic).

Destacan que, el 14 de marzo siguiente, la accionada dio respuesta “*en donde solo me indican que realizan un estudio para ver si será aprobada o no el reembolso del dinero*”, sin resolver de fondo la solicitud.

2. LA PETICIÓN

Solicitaron se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad y petición y, en consecuencia, se ordene a la accionada “*Que se otorgue el reembolso del valor total del viaje pagado por parte del señor Álvaro Moreno por medio de la tarjeta de crédito (...) SEGUNDO: Que se respeten los derechos de los consumidores en el trato integral y justo y se dé una respuesta de fondo a los solicitado en los derechos de petición No. 20031007890; 200313004205.*”.

II. SINTESIS PROCESAL:

Por auto de 10 de septiembre de 2020, se admitió la acción y se ordenó notificar a la accionada y se le otorgó un plazo de dos (2) días para que brindaran una respuesta al amparo. Así mismo, se dispuso la vinculación de la Superintendencia de Industria y Comercio.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En tiempo procedió a pronunciarse sobre los hechos y pretensiones de la tutela, solicitando su desvinculación del trámite. En ese sentido, indicó que verificado el sistema de trámites de esa entidad, no se observa que la accionante haya presentado Acción de Protección al Consumidor por la presunta vulneración de sus derechos como consumidor.

Que dicha vulneración puede ser amparada mediante una acción de protección al consumidor, para lo cual primero debe hacer es una reclamación directa al proveedor por escrito, teléfono o de manera verbal. Si transcurridos quince días hábiles no ha recibido respuesta, el consumidor se encuentra facultado para presentar la acción aludida.

AVIANCA S.A.

La accionada dio contestación solicitando se nieguen las pretensiones. Indicó que es cierto que *“se adquirió con Avianca un tiquete para volar Bogotá Madrid Bogotá, los días 17 de marzo del 2020 y 3 de abril del 2020, para la señora CRISTINA STELLA NIÑO DÍAZ como sigue en nuestro registro de reservas en la plataforma Amadeus”*.

Añadió que *“En cuanto al derecho de petición radicado, debemos resaltar que este solo fue radicado por la señora CRISTINA STELLA NIÑO DÍAZ, por lo que el señor ALVARO MORENO no ha elevado ninguna solicitud ante Avianca”*.

Destacó que *“el día 14 de marzo, dos días después de la recepción de la solicitud el reembolso se da respuesta y se indica que para ese entonces estaba solo habilitada exenciones comerciales por cambio de tiquete, y se le informa que el reembolso se encontraba recibido”*. Que *“con el fin de garantizar el derecho de la accionante a elevar solicitudes respetuosas ante las autoridades y algunos particulares, se procedió el 14 de septiembre del 2020, a ampliar la respuesta al derecho de petición dada el pasado 14 de marzo y reenviada el 16 de marzo del 2020 indicando que de conformidad con el Artículo 17 del Decreto 482, se le reembolsaría con un bono a su nombre por la totalidad del valor del tiquete”*.

III CONSIDERACIONES

1.- LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, 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 contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia, es viable cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, y no exista otro mecanismo judicial para obtener su protección, situación que deberá ser demostrada o probada por quien reclama su protección, elemento esencial que configura una de las características fundamentales de esta acción, como lo es la subsidiariedad.

Según el principio de la subsidiariedad, la acción de tutela procede a falta de instrumento constitucional o legal, susceptible de ser alegado ante los jueces, por medio del cual se obtenga la resolución a los conflictos o controversias. Para el efecto, la legislación nacional ha previsto una serie de procedimientos especializados en las diferentes ramas del derecho, tendientes a organizar los trámites que resuelvan los conflictos que surjan al interior del ente estatal y/o entre los particulares; es por esta razón que los ciudadanos, con el fin de obtener una pronta solución a sus problemas, no pueden pretermitir las instancias legalmente establecidas. Así, antes de acudir a la vía de tutela, el actor deberá sopesar los medios procedimentales otorgados, para determinar la vía judicial pertinente que devenga eficaz para dilucidar el asunto. En ese orden, la acción de tutela no es el medio idóneo para proteger los derechos legales para cuya defensa la ley ha dispuesto otros mecanismos.

Sobre este tema, vale la pena traer a colación lo expuesto por el Tribunal Constitucional en sentencia T-036/17/97, donde se expresó:

“La acción de tutela es mecanismo subsidiario cuyo objeto específico es la protección de los derechos fundamentales violados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública o de una persona o entidad privada cuando la circunstancia encaja en lo previsto por la Carta, pero en modo alguno se constituye en vía adecuada para sustituir al sistema jurídico ordinario ni para reemplazar los procedimientos judiciales expresamente contemplados para solucionar determinadas situaciones o para desatar ciertas controversias. En tanto exista un medio judicial apto para la defensa efectiva de los derechos invocados y el accionante no afronte un perjuicio irremediable, no es la acción de tutela el camino institucional que pueda utilizarse para alcanzar las pretensiones de aquél, por justas que ellas sean.”

Por razón de ello, el Alto Tribunal Constitucional ha sostenido que la tutela no es el escenario propicio para discutir pretensiones económicas, pues para el efecto, el accionante cuenta con otros mecanismos judiciales.

2. El derecho de petición, sobre el cual también se invoca la protección constitucional, es la garantía constitucional de toda persona “a (i) formular peticiones respetuosas, (ii) ante las autoridades o particulares, - organizaciones privadas o personas naturales, en los términos definidos por el Legislador; (iv) por motivo de interés general o particular, y a (iv) obtener pronta resolución. El marco jurídico de esta garantía se concentra, principalmente, en el artículo 23 de la Constitución Política y en la Ley 1437 de 2011, Título II, sustituido por el artículo 1° de la Ley 1755 de 2015” (Sentencia T 058 de 2018)

Derecho fundamental de petición, cuyo núcleo comprende: i) la formulación de la petición; ii) la pronta resolución, iii) la respuesta de fondo y iv) la notificación al peticionario de la decisión.

De otra parte, hay que recordar que la respuesta a la solicitud, aun cuando se debe emitir en el término definido por la ley y de fondo, **no exige necesariamente una decisión favorable o positiva a los intereses de la persona, pues una cosa es el derecho de petición y otra muy distinta, el derecho a lo pedido.** Al respecto la Corte señaló lo siguiente:

“Ahora bien, la obligación de resolver de fondo una solicitud no significa que la respuesta sea aquiescente con lo solicitado, sino el respeto por el ejercicio del derecho fundamental de petición, es decir, se debe emitir una respuesta clara, precisa, congruente, de fondo, sin que ello signifique necesariamente acceder a lo pretendido. Debe recordarse que es diferente el derecho de petición al derecho a lo pedido: “el derecho de petición se ejerce y agota en la solicitud y la respuesta. No se decide propiamente sobre él [materia de la petición], en cambio si se decide por ejemplo sobre el reconocimiento o no del derecho subjetivo invocado (...)”. Es decir, la entidad o particular al que se dirige la solicitud está en la obligación de resolver de fondo la solicitud, lo que no significa que deba acceder necesariamente a las pretensiones que se le realicen”. (Sentencia atrás citada)

3.- El derecho de petición ante particulares está regulado en los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015, de la siguiente manera:

“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.

Las organizaciones privadas solo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución Política y la ley.

(...)

Parágrafo 1°. 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.

(...)

Parágrafo 3°. Ninguna entidad privada podrá negarse a la recepción y radicación de solicitudes y peticiones respetuosas, so pena de incurrir en sanciones y/o multas por parte de las autoridades competentes”.

4. El Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, en su artículo 5 dispuso *“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.”.*

5. En ese orden, formulada una petición, el mismo se rige por las reglas del derecho de petición atrás señaladas, de modo tal, que la autoridad o el particular queda sujeto al término para responder peticiones en interés general y particular de treinta (30) días hábiles; peticiones de documentos y de información, veinte (20) días hábiles; y peticiones de consulta treinta y cinco (35) días hábiles.

6.- CASO CONCRETO

1. En el caso bajo análisis los accionantes pretenden que a través de la acción constitucional se ordene a la accionada, a que les reembolse el *“valor total del viaje pagado por parte del señor Álvaro Moreno por medio de la tarjeta de crédito”* y *“se dé una respuesta de fondo a los solicitado en los derechos de petición No. 20031007890; 200313004205”*.

2. En lo que hace al derecho de petición formulado por la accionante Cristina Stella Niño Diaz el 12 de marzo de 2020 y en donde solicitó a la accionada *“la cancelación del vuelo”* y el *“reembolso”* del *“valor cancelado”* por el tiquete aéreo, se debe decir que, si bien en la repuesta brindada por Avianca el 14 de marzo siguiente no se resolvió de fondo dicha solicitud, pues nada dijo frente el cuestionamiento realizado relacionado con la devolución del precio pagado por aquel, lo cierto es que en la comunicación del pasado 14 de septiembre, la cual fue recibida por la promotora según comunicación que tuvo el despacho con ésta, sí resuelve de fondo la petición, para lo cual le indicó que *“Con el fin de ampliar la respuesta dada el pasado 14 de marzo del 2020 a su derecho de petición, mediante el cual solicita información sobre reembolso con radicado BOGWE – 387531, por el cual el cual ejerce el derecho al desistimiento sobre el tiquete número 134-2495682039 debemos indicarle que este va a ser procesado en un bono a su nombre, por el valor total del tiquete 669.89 EUR. Dicho bono va a ser generado con el mismo número de reserva TUOEU7, y puede ser redimido hasta el día 31 de diciembre del 2021 de manera parcial o total, en nuestros canales de contacto, Call Center y tiendas Avianca”*, por manera que en la hora actual ya fue satisfecho el derecho de petición de la promotora.

Y en lo que hace a que se ordene a Avianca a efectuar el reembolso del dinero pagado por el tiquete aéreo, bien pronto se advierte la improcedencia de la acción de amparo, si se considera que la acción constitucional se torna inviable para debatir cuestiones relacionadas con la ejecución y el cumplimiento de una relación comercial, pues para ello el ordenamiento jurídico cuenta con los mecanismos ordinarios, los cuales resultan **eficaces**. Al efecto, téngase en cuenta que los actores tienen a su mano la acción de protección al consumidor (numeral 3 artículo 56 Ley 1480 de 2011), escenario propio para debatir todo lo relacionado con ese negocio jurídico, sin que se hubiere acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente el amparo, pues, y ello es medular, con ese propósito los promotores **no allegaron elemento de convicción alguno**.

En consecuencia, se negará el amparo deprecado.

DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo reclamado por **CRISTINA STELLA NIÑO DÍAZ y ALVARO MORENO** conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juan Carlos Fonseca Cristancho', written over a horizontal line.

**JUAN CARLOS FONSECA CRISTANCHO
JUEZ**