

T-987-12 S.encia T- S.encia T-987/12

Referencia: expediente T-3.585.879

Acción de tutela interpuesta por G.Q.N. contra Aerovías del Continente Americano S.A. – Avianca S.A.

Magistrado Ponente:

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil doce (2012).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2591 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

En el trámite de revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá y por el Juzgado Once Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad, que resolvieron en primera y segunda instancia, respectivamente, la acción de tutela promovida por G.Q.N. contra Aerovías del Continente Americano S.A., en adelante Avianca S.A.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos relevantes y acción de tutela interpuesta

1.1. El ciudadano G.Q.N. es usuario frecuente de los servicios de transporte aéreo de pasajeros que presta Avianca S.A. El 2 de diciembre de 2011, el actor tuvo un altercado con empleados de esa empresa, derivado de la pérdida de una conexión aérea doméstica, que en términos de la sociedad accionada involucró la agresión verbal y tentativa de daño físico al personal en tierra, sumado a la afectación de los mecanismos de seguridad, al punto que tuvo que hacerse uso de la atención por parte de la Policía Aeroportuaria del Puente de Aéreo de Bogotá D.C.

En razón de estos hechos, el 26 de marzo de 2012 la Gerente de Servicio al Cliente de Avianca S.A, le remitió al ciudadano Q.N. una comunicación[1] en la que (i) se hace el anterior relato sobre la conducta del accionante; (ii) se le informa que ese comportamiento transgredió las prohibiciones previstas en los literales g y l del numeral 3.10.2.25.1 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (en adelante los RAC); (iii) se le manifiesta que, como consecuencia de esa afectación, “ ...desde la fecha de recibo de esta comunicación, estará incluido en nuestra lista de viajeros no conformes, lo cual implica que nos abstenemos de transportarlo en cualquier ruta operada por Avianca, por un periodo de un (1) año.|| Una vez cumplido ese periodo, revisaremos el levantamiento de la medida impuesta, previa solicitud suya, siempre y cuando usted esté dispuesto a firmar un compromiso por escrito con Avianca, de no incurrir nuevamente en estas conductas, ni cualquiera otra que pueda afectar la seguridad de nuestros viajeros, tripulantes y/o de la Compañía.; y (iv) se indica al actor el procedimiento que

debe surtir para obtener el reembolso de los boletos por los trayectos no utilizados, que hubieren sido adquiridos para el periodo mencionado.

1.2. El 16 de mayo de 2012, el ciudadano Q.N. formuló acción de tutela contra Avianca S.A., al considerar que la decisión explicada anteriormente desconocía varios derechos constitucionales, como pasa a sintetizarse.

1.2.1. El derecho al debido proceso, puesto que la inclusión en la mencionada “ lista de viajeros no conformes” era, en realidad, una sanción que fue impuesta sin que se surtiera un procedimiento previo, reglado y en el que pudiera ejercer su derecho de contradicción y defensa. En especial, el actor resalta que no hubo ninguna etapa en que pudiera desvirtuar los hechos que sirven a Avianca S.A. para acusarlo como infractor de los RAC. Así, en el caso se infringieron los contenidos mínimos del debido proceso, en criterio del accionante a través de una medida autoritaria, sustentada solo en el innegable poder económico que ostenta la compañía demandada.

Agrega que la misma garantía constitucional fue vulnerada, al imponérsele una sanción que no está prevista en el ordenamiento jurídico, con lo cual se desconoce abiertamente el principio de legalidad que gobierna al debido proceso. Igualmente, la sanción impuesta además de inexistente es desproporcionada, en tanto no fueron cumplidos criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Sobre este particular señala que “ ... Avianca no aplicó la proporcionalidad, utilizando de manera errónea una sanción, sin medir los medios y el fin buscado, generando una consecuencia exagerada, pudiendo haber aplicado otro tipo de medidas menos restrictivas de mis derechos. (...) Avianca hubiera podido utilizar medios alternativos de solución, tal como llamados de atención o multas, aun así demostrándose que los hechos fueron ciertos mediante un proceso justo e imparcial. (...) En cuanto al juicio de necesidad que hace parte del test de proporcionalidad, éste fue totalmente equívoco, al hacer uso de éste de una forma irrazonable. Avianca, si deseaba hacer algún tipo de reprimenda, debió hacerlo primero que todo, siguiendo las reglas de un juicio y permitiendo el derecho de defensa, y segundo haber castigado de la forma menos lesiva para el interés del sancionado, pero no imponiendo el mayor castigo, ser excluido del derecho de circulación, mediante el uso del transporte público, en este caso aéreo (...) Por último, es necesario anotar que no existe balance entre los medios y los fines valorados por Avianca a la hora de imponer la sanción, pues no existe ningún beneficio para la mejor prestación del servicio público por parte de la empresa, pero sí, por el contrario, una violación grave de derechos fundamentales sin sustento alguno.”

1.2.2. Los derechos a la intimidad, el buen nombre y el hábeas data. Esto debido a que Avianca S.A. recolectó indebidamente información personal del actor, con el objeto de imponerle una sanción, basada en hechos que califica como parciales y distorsionados. Indica que, en realidad, la actuación de Avianca S.A. consistió

en incorporar esa información en una lista negra, que tiene la única finalidad de difamar sobre su persona, además de ser transferidos en condiciones y a terceros que no están definidos en modo alguno. En términos de la acción de tutela “ [c]on la injusta acción realizada por Avianca, ni nombre es insertado en la llamada “ Lista negra” que encasilla, discrimina y exhibe una percepción de mis actos y personalidad errónea, hacia las demás personas. Con esta inclusión, Avianca muestra al mundo exterior una idea de que yo puedo ser una persona conflictiva, problemática y mucho más, creando una imagen negativa de mí que no se corresponde con la realidad. Con esta sanción, Avianca quiere demostrar que mediante la coacción y el abuso del derecho es posible presionar a los usuarios y demás personas, con el fin de generar un efecto, esto es, acatar las sanciones y actuar de la forma como ellos desean, no volviendo a incurrir en conductas que esta empresa estima censurables. || Estas listas no son más que un mecanismo de presión ilegítimo, arbitrario y discriminatorio, fruto de la posición dominante, que en este caso la asume Avianca, con relación al transporte aéreo a muchos destinos del país, en donde a ciertos lugares, es la única aerolínea que realiza trayectos.”

Ahora bien, en lo que respecta específicamente a la presunta vulneración de los aspectos constitucionales propios de la protección de datos personales, el actor sostiene que los hechos narrados desconocen los principios de finalidad y utilidad, en razón que Avianca S.A. “ ...incorpora datos personales sin ningún beneficio para mis intereses como pasajero, ni para el interés general en la seguridad y comodidad del transporte aéreo, sino única y exclusivamente con fines difamatorios.” En tal sentido, a juicio del accionante la recolección de datos en el presente caso no corresponde a un fin constitucionalmente legítimo, en la medida en que los datos fueron recolectados a partir de la evaluación de “ ...afirmaciones falsas, parciales, incompletas e insuficientes basándose en apreciaciones hechas por la empresa de forma unilateral y sin haber relacionado las pruebas en las que éstas se sustentan.”

1.2.3. El derecho al trabajo, en tanto la exclusión del actor de los servicios de transporte aéreo impide que se movilice hacia distintas ciudades del país, en donde desarrolla sus labores como abogado, árbitro de Cámaras de Comercio, conferencista y docente universitario. El actor resalta que la decisión de Avianca S.A. es contraria a la función pública que ejerce en el marco de arbitramento. Además, impide que ejerza como profesor de la Universidad de la Guajira, donde ha venido regentando una cátedra, habida consideración que la empresa demandada es la única que ofrece rutas aéreas a esa ciudad. De la misma forma, esta restricción le impone una afectación desproporcionada e irrazonable respecto del ejercicio de la libertad de locomoción por el país, así como del derecho al libre desarrollo de la personalidad, que para el actor se expresa en la libertad de adoptar decisiones sobre su propia vida, que involucran traslados aéreos, en campos diferentes a su actividad laboral, en especial gozar de vacaciones con su familia y atender reuniones personales de diversa índole.

1.2.4. El derecho a la igualdad y los derechos del consumidor. Ello debido a que la empresa demandada, a través de la inclusión de personas en el listado de viajeros no conformes, determina sin ningún parámetro a quienes les presta el servicio de transporte y a quienes no. Entonces, existe una distribución injustificada de un servicio que tiene naturaleza pública y, por ende, debe prestarse en las mismas condiciones a todos sus usuarios. Esta última circunstancia impone una vulneración del derecho del consumidor a ser tratado equitativamente y sin restricciones injustificada en el acceso al servicio. Esto más aún cuando, como lo indica el accionante, es viajero frecuente de Avianca S.A. y, por ende, ha acumulados decenas de miles de millas, cuyos beneficios correlativos no puede utilizar, como consecuencia de la sanción impuesta.

Con base en los argumentos expuestos, el actor pretende que sea excluido de la mencionada lista y que, en consecuencia, le sea levantada la prohibición de uso de los servicios de transporte aéreo que presta Avianca S.A.

2. Respuesta de la sociedad comercial accionada

Mediante comunicación remitida el 24 de mayo de 2012 al juez de primera instancia, suscrita por representante judicial, Avianca S.A. se opuso a las pretensiones formuladas por el ciudadano Q.N., para lo cual presentó los argumentos siguientes:

2.1. La decisión adoptada por Avianca no fue injustificada, sino que tuvo fundamento en el comportamiento del accionante, quien incurrió en conductas prohibidas por los RAC, como son (i) agredir física o verbalmente al personal en tierra de la aerolínea; e (ii) ingresar sin la debida autorización a una zona de seguridad restringida. Estas infracciones permiten, en los términos de los RAC, que la aerolínea se niegue a transportar al pasajero. Sobre el particular, Avianca S.A. señala que los hechos mencionados refieren a que el actor observó “ ... un comportamiento agresivo del día 2 de diciembre de 2011 en el Puente Aéreo de Bogotá, en contra del personal de Avianca, el accionante, quien en ese momento se encontraba en estado de embriaguez, incurrió en el comportamiento descrito en el pasaje citado pues actuó de manera violenta al empujar, gritar y ofender a los colaboradores de la Aerolínea cuando estos le informaron que el vuelo que quería abordar se encontraba cerrado.”

En ese orden de ideas, en criterio de la aerolínea, la inclusión del actor en la lista de viajeros no conformes y la consecuente exclusión del servicio de transporte aéreo por el término de un año, no puede considerarse como una sanción que deba estar precedida de un procedimiento para su imposición, pues ni aquella ni este están previstos en los RAC. En cambio, es una decisión unilateral “ administrativa y privada” del transportador, justificada en el incumplimiento del pasajero en sus deberes, previstos en los RAC y dirigidos a salvaguardar la seguridad aérea. Para Avianca S.A. “ [l]a aludida decisión no implica un proceso,

ni una sanción administrativa propiamente dicha, pues se trata sólo de una medida que adopta la Compañía y como tal, no es requisito que al adoptarla, deba tener lugar una oportunidad para la defensa del pasajero. Al no tratarse de un proceso, al no haber existido un juzgamiento que mediara cuando se tomó la decisión, y al no ser una sanción administrativa sino una decisión privada e interna de Avianca, no se debía observar la obligación de permitirle al pasajero controvertir hechos, para poder tomar la determinación en mención. (...) En efecto, Avianca tomó la decisión de no transportar al pasajero por el término de un año pues el accionante incurrió en un incumplimiento grave de sus obligaciones como pasajero, decisión que se ajusta a lo contemplado en los artículos citados. Con lo anterior se puede afirmar sin lugar a dudas que la determinación que se tomó sí tiene fundamento en un reglamento, específicamente en el Reglamento Aeronáutico, por lo cual no se estaría violando el principio de legalidad como lo afirma el accionante.”

2.2. En lo que respecta a la vulneración de los derechos a la intimidad, buen nombre y hábeas data, indica Avianca S.A. que ello no tuvo lugar, porque la información recabada se hizo con autorización del actor, cuando se inscribió en el programa de viajero frecuente, y se trataba de una lista negra que solo era utilizada para los fines de denegación del servicio a los pasajeros no conformes. Sobre este particular, la respuesta de la empresa transportadora a la acción de tutela expresa los siguientes argumentos, que a juicio de la Corte es necesario transcribir in extenso:

“ [e]n cuanto al derecho a la intimidad, no existe intromisión por parte de la Compañía, en la intimidad personal ni familiar del accionante. Simplemente, al incluir al accionante en la lista negra (sic), estamos asegurándonos de que el pasajero no sea transportado por nosotros por un periodo de un año. Los datos con los que se registra al pasajero en la lista negra, siguen quedando únicamente para información interna de la empresa, en ningún momento serán divulgados fuera de ella pues así se han mantenido desde que el accionante nos los proporcionó cuando entró a ser socio del programa LIFEMILES como viajero frecuente. || Sin embargo, al tener la obligación de notificarle a la Aeronáutica Civil sobre la decisión de incorporar a un pasajero en la lista negra, Avianca debió informar a dicha entidad acerca de la situación en la que se encuentra ahora el pasajero frente a la Compañía. Tal notificación no implica una “ distribución indebida” de los datos del pasajero, pues es una obligación para Avianca el informar de la determinación tomada a la Aeronáutica Civil, sin que eso implique una violación al derecho fundamental a la intimidad. || En lo referente al derecho al buen nombre, no existe transgresión alguna, pues como ya se explicó, Avianca no está divulgando los datos del pasajero de manera arbitraria, simplemente se están incluyendo en una lista que sólo será custodiada al interior de la Compañía con el único fin de conocer qué viajeros no pueden ser transportados para salvaguardar la seguridad tanto aérea como de los pasajeros y del personal mismo de la Aerolínea. El fin de la medida se circunscribe única y específicamente a lo

anteriormente mencionado, en ningún momento se busca lesionar el buen nombre del pasajero. || Con relación al derecho al habeas data, es necesario mencionar que la lista negra en la que se encuentra incluido el accionante, no constituye un banco de datos que perjudique al accionante en ámbitos distintos al relacionado con Avianca y su servicio prestado de manera específica. Se trata simplemente de un sistema que permite a la Aerolínea conocer frente a qué pasajeros existe potestad de negar la venta del tiquete y el abordaje cuando sus comportamientos que han afectado o pueden afectar la seguridad o integridad de los pasajeros, tripulación o bienes, como ocurrió en el caso del accionante. Los datos del viajero con que cuenta Avianca no serán usados para ningún otro fin, ni distribuidos de ninguna forma, razón por la cual es evidente y claro no existe violación alguna del derecho al habeas data.” [2]

2.3. Acerca de la presunta vulneración del derecho al trabajo, Avianca S.A. sostiene que esa afectación es inexistente, porque la aerolínea no interfiere en modo alguno en las actividades laborales del actor y, en cualquier caso, él es libre de utilizar los servicios de otras compañías aéreas para sus traslados. Esto incluso cuando se trata de destinos que solo opera la empresa accionada, caso en el cual puede hacer uso de otros medios de transporte. Con idéntico argumento, la compañía accionada se opone a que en el caso se hayan vulnerado los derechos al libre desarrollo de la personalidad y la libertad de locomoción.

2.4. Por último, Avianca S.A. manifiesta ante la jurisdicción constitucional que no ha conferido tratamiento discriminatorio alguno contra el actor, pues cualquier otro pasajero que asumiera los comportamientos que tuvo el ciudadano Q.N., sería incluido en la lista de pasajeros no conformes, registro que la empresa accionada insiste en denominar lista negra. Así, se señala que la empresa transportadora “ ..debe tomar las medidas necesarias frente a cualquier viajero que incumpla de tal manera las obligaciones que deben cumplir los pasajeros. Con lo anterior se ve claramente que el trato es igualitario, y el hecho de incumplir las obligaciones de los pasajeros de manera grave (sic), acarrea para cualquier viajero, sin importar sus condiciones, que se le incluya en la lista negra.”

3. Decisiones judiciales objeto de revisión

Primera instancia

El Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Bogotá, mediante sentencia del 4 de junio de 2012, declaró improcedente la acción de tutela promovida por el ciudadano Q.N.. Consideró para ello que al margen de la evaluación sobre la veracidad de los hechos materia de discusión, Avianca S.A. estaba legitimada para adoptar la decisión de incluir al actor en la denominada lista de viajeros no conformes, pues había adoptado conductas contrarias a la seguridad aeronáutica, que contradicen expresas prohibiciones contenidas en los RAC. Así, “ Avianca S.A. tomó la decisión de no transportar al pasajero por el término de un año, pues

el accionante incurrió en un incumplimiento grave de sus obligaciones como pasajero, decisión que se ajusta a lo contemplado en los artículos citados.” . Esa inclusión, a su vez, no estaba supeditada a que se surtiera un proceso previo, pues no se trataba de una sanción administrativa, sino de una decisión privada e interna de la compañía transportada, motivada en el mencionado incumplimiento.

Adicionalmente, tampoco había sido afectado el derecho al hábeas data, en la medida que los datos recolectados no tenían por objeto ser distribuidos, sino que están dirigidos exclusivamente al uso de Avianca S.A. y de las autoridades aeronáuticas. Además, la lista de viajeros no conformes no configura “ ... una base de datos que no le permita [al actor] hacer uso del transporte en otras Aerolíneas prestadoras del servicio de transporte aéreo. Contrario a ello, lo que se pretende es darle cabal cumplimiento a la medida adoptada por la Aerolínea, se itera, en aras de garantizar la integridad de sus funcionarios y así mismo de la colectividad de pasajeros.”

Con base en los mismos argumentos, no podía comprobarse la vulneración del derecho al trabajo o del libre desarrollo de la personalidad, puesto que el accionante estaba habilitado para trasladarse por el país a través del servicio prestado por otras aerolíneas u otros medios de transporte distintos al aéreo. Tampoco se estaba ante un tratamiento discriminatorio, en tanto la inclusión del actor en la lista de pasajeros no conformes, respondió a un parámetro objetivo, referente a la vulneración de las reglas sobre seguridad aeronáutica. Finalmente, en el caso planteado no estaban acreditadas las condiciones fácticas propias de la inminencia de un perjuicio irremediable.

Impugnación

El ciudadano Q.N., esta vez a través de apoderado judicial, impugnó la decisión de primera instancia. En su criterio, la sentencia desconocía el principio de congruencia, pues no tenía en cuenta ninguno de los argumentos del actor, sino solo las consideraciones planteadas por Avianca S.A. a las que les otorgó total crédito, al margen de las demás pruebas aportadas. Además, no resultaba acertado concluir que la acción de tutela era improcedente, cuando no se había analizado ninguna de las causales legales para ello y, antes bien, el asunto se decidió de fondo, negándose la protección de los derechos constitucionales conculcados.

Agregó que el hecho que la entidad demandada califique de “ decisión privada” la inclusión del actor en la lista de viajeros no conformes, como circunstancia que excuse de realizar un procedimiento previo a la imposición de la sanción, es inadmisibles. Esto debido a que Avianca S.A. presta un servicio público y, en esa medida, está sometida a los principios del debido proceso administrativo. Lo contrario significaría sostener que esa compañía de transporte aéreo estaría habilitada para, por sí y ante sí, imponer restricciones en el uso de ese servicio público, del cual depende la eficacia de distintos derechos fundamentales.

Segunda instancia

A través de sentencia del 13 de julio de 2012, proferida por el Juez Once Penal del Circuito Especializado de Bogotá, fue confirmada parcialmente la decisión impugnada, en el sentido de negar la protección de los derechos invocados, en vez de declarar la improcedencia de la acción de tutela.

El juez de segunda de instancia planteó argumentos similares a los señalados por el a quo y agregó que a pesar que, efectivamente, la inclusión del demandante en la lista de viajeros no conformes no era fruto de un procedimiento administrativo, en todo caso el actor tuvo la oportunidad de plantear sus argumentos ante Avianca S.A., cuando la empresa le remitió el formato correspondiente. Con todo, el ciudadano Q.N. utilizó ese documento para, de nuevo, insultar a los trabajadores de la Compañía. Así las cosas, la sociedad accionada dio aplicación a las previsiones de los RAC y adoptó la decisión objeto de examen.

Por último, señaló que el actor acertaba al señalar que la sentencia acusada no se mostraba congruente, por lo que procedió a su modificación en la parte resolutive, como se explicó anteriormente.

4. Trámite adelantado ante la Corte Constitucional

En cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto Ley 2591 de 1991, el expediente fue remitido a esta Corporación para su eventual revisión. La Sala de Selección número ocho, en decisión del 9 de agosto de 2012, decidió seleccionar el presente expediente, asignándosele a la Sala Novena de Revisión.

Una vez repartido el asunto, el magistrado sustanciador consideró necesario practicar algunas pruebas, específicamente tendientes a determinar los procedimientos aeronáuticos aplicables al caso expuesto, así como aquellos asuntos dirigidos a la satisfacción de los intereses de los consumidores del servicio de transporte aéreo. Así, mediante auto del 8 de octubre de 2012, se formularon sendos cuestionarios a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – A. y la Superintendencia de Industria y Comercio, destinados a resolver esos interrogantes.

4.1. Al Director de la Aeronáutica Civil le fueron formuladas las siguientes cuestiones, transcribiéndose a continuación la respuesta dada por el Jefe de Grupo de Representación Judicial de esa entidad.

4.1.1. ¿Qué tipo de acciones están catalogadas por la regulación nacional como amenazas o riesgos a la seguridad de la aviación civil, derivadas de comportamientos de los pasajeros? ¿Qué regulaciones, particulares y concretas, contienen la tipificación de esas conductas?

La A. respondió que, en sentido general, el pasajero debe abstenerse de ejecutar cualquier acto que de forma alguna atente contra la seguridad del vuelo, contra su

propia seguridad o la de las demás personas o cosas a bordo, así como de cualquier conducta que atente contra el buen orden, la moral o la disciplina; o que de cualquier modo implique molestias a los demás pasajeros.

Agrega que, en los términos del artículo 989 del Código de Comercio, “ el transportador estará obligado a conducir las personas o las cosas cuyo transporte se le solicita, siempre que lo permitan los medios ordinarios de que disponga y que se cumplan las condiciones normales y de régimen interno de la empresa, de conformidad con los reglamentos oficiales.” D. mismo modo, el artículo 1875 ejusdem determina que en los “ aspectos no contemplados en el presente código o en otras leyes, decretos o reglamentos oficiales que se refieran a las condiciones del transporte, podrán ser regulados por las empresas aéreas de transporte público mediante reglamentación que requiere aprobación de la autoridad aeronáutica.”

De este modo, los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC, al desarrollar el reglamento oficial aplicable a los derechos y deberes de los usuarios del transporte aéreo, ha previsto en el numeral 3.10, los siguientes numerales:

“ 3.10.2.3. Admisión del pasajero

El pasajero deberá ser admitido para su embarque y posterior transporte, previa presentación del tiquete y/o pasabordo, a no ser que el transportador tenga justificación legal para negarse a prestarle el servicio. En ningún caso podrán existir consideraciones que impliquen discriminación de tipo racial, político, religioso o de cualquier otra índole, en relación con la admisión del pasajero.

3.10.2.5. Transporte del pasajero

El pasajero será transportado conforme a lo contratado, de acuerdo con la tarifa, itinerario, frecuencia y horario pactados, siempre que cumpla con los deberes y obligaciones contenidos en el presente reglamento.

3.10.2.6. Tratamiento al pasajero

Durante todo momento el pasajero deberá ser tratado por el transportador o sus representantes y empleados, con dignidad y respeto.

3.10.2.25. Comportamiento del pasajero

Es obligación del pasajero acatar las instrucciones del transportador y de sus tripulantes, relativas a la seguridad o al comportamiento durante el vuelo, impartidas desde las operaciones de embarque, así como durante el carreteo, despegue, vuelo, aterrizaje y desembarque. De acuerdo con la Ley, el comandante es la máxima autoridad a bordo de la aeronave, por lo que los demás tripulantes y todos los pasajeros durante el viaje, estarán sometidos a su autoridad.

3.10.2.25.1. Actos indebidos o contra la seguridad

El pasajero deberá abstenerse de todo acto que pueda atentar contra la seguridad del vuelo, contra su propia seguridad o la de las demás personas o cosas a bordo, así como de cualquier conducta que atente contra el buen orden, la moral o la disciplina; o que de cualquier modo implique molestias a los demás pasajeros. Particularmente los pasajeros deberán abstenerse de:

1. Desabrochar su cinturón de seguridad o levantarse de su asiento en momentos no autorizados por la tripulación.
2. Operar durante el vuelo o sus fases preparativas, conforme lo indique la tripulación, teléfonos celulares o satelitales, radios transmisores o receptores portátiles computadores, y demás equipos electrónicos que puedan interferir con los sistemas de vuelo, comunicaciones o navegación de la aeronave.
3. S., o hacer mal uso de los chalecos salvavidas y demás equipos de emergencia u otros elementos existentes a bordo de la aeronave o en los aeropuertos.
4. Obstruir las alarmas y sistemas de detección de incendio u otras contingencias instaladas en la aeronave.
5. Fumar en cualquier parte de la aeronave en vuelos nacionales, o en áreas no autorizadas de la aeronave en aquellos vuelos internacionales donde sea permitido hacerlo.
6. Asumir actitudes o expresar comentarios que puedan generar pánico entre los demás pasajeros.
7. Agredir física o verbalmente a cualquiera de los pasajeros o tripulantes de la aeronave o personal de tierra al servicio de la misma.
8. Llevar consigo a bordo de la aeronave o en los aeropuertos, armas, o elementos cortantes, punzantes o contundentes que puedan ser utilizados como arma.
9. Asumir conductas o ejecutar actos obscenos.
10. Consumir durante el vuelo, alimentos o bebidas no suministrados por el transportador sin su autorización.
11. Ingresar a la aeronave o permanecer en ella en avanzado estado de intoxicación alcohólica o bajo el efecto de drogas prohibidas.
12. Cualquier otro acto o hecho que se considere como indebido por parte de la aerolínea o de la autoridad aeronáutica y que se encuentre definido en las condiciones generales del contrato de transporte o en las normas aeronáuticas.

3.10.3.9. Restricciones y prohibiciones

El pasajero no deberá portar como equipaje de mano elementos cuyo peso o tamaño impidan su transporte seguro, que provoquen incomodidad a las demás personas a bordo o que de cualquier modo obstruyan el tránsito de personas durante una eventual evacuación de emergencia. En todo caso dichos elementos deberán ser ubicados en los compartimentos de la aeronave destinados al efecto, o debajo del asiento según instrucción de la tripulación de cabina.

3.10.3.9.1. Mercancías peligrosas

El pasajero no deberá embarcar a la aeronave ningún tipo de elemento que pueda ser considerado como mercancía peligrosa (explosivos, inflamables, tóxicos, corrosivos, radiactivos, etc.) lo cual incluye entre otros, fósforos, fuegos artificiales, combustibles, pinturas, disolventes, pegantes, blanqueadores, ácidos, gases comprimidos o insecticidas. D. mismo modo deberá el pasajero abstenerse de embarcar cualquier tipo de elemento, droga o sustancia cuyo porte, tenencia, comercio o consumo sea prohibido. Cualquier elemento ordinario, cuyo carácter sea dudoso, deberá ser reportado al momento del chequeo, para que se determine si puede admitirse a bordo.

3.10.3.9.2. Porte de armas

En caso de portar cualquier tipo de arma o munición legalmente permitida, el pasajero deberá previo al embarque, presentarla ante las autoridades policiales en el aeropuerto de origen, acompañada de sus respectivos documentos de salvoconducto, debidamente descargada, para que sea inspeccionada y llevada a un lugar seguro. Si el transportador acepta su transporte, exigirá la entrega y custodia del arma y su munición asumiendo su custodia hasta la llegada del pasajero al terminal de destino, el transportador podrá cobrar un valor adicional por el transporte del arma, proporcional a los costos administrativos y operacionales en que incurra la aerolínea para su transporte. En estos casos se entregará al pasajero un recibo o constancia para reclamar el arma en dicho terminal una vez concluido el vuelo. Las armas cuyo porte resulte ilegal no serán admitidas a bordo.”

Indica la A. que, concordante con lo anterior, los referidos reglamentos en su Parte Decimoséptima 17 -Seguridad de la aviación civil- define al pasajero perturbador en los siguientes términos: “ Pasajero que no respeta las normas de conducta en un aeropuerto o a bordo de una aeronave o que no respeta las instrucciones del personal de aeropuerto o de los miembros de la tripulación y, por

consiguiente, perturba el orden o la disciplina en el aeropuerto o a bordo de la aeronave.” y al desarrollar dicha figura en los numerales 17.11.8. y 17.11.9, establece:

“ 17.11.8. P.P.. Corresponde al personal en tierra responsable de asegurar que un pasajero o usuario del transporte aéreo perturbador o potencialmente perturbador, no sea aceptado para el vuelo por considerar que puede resultar comprometida la seguridad operacional y la seguridad de la aviación civil del terminal o de la aeronave, de la tripulación, de otros usuarios, al haber arriesgado el orden y la disciplina y/o incitado a que otros pasajeros o usuarios perturben. La autoridad de seguridad del aeropuerto y la Policía Nacional darán la asistencia y apoyo en lo de su competencia frente al manejo de dichos pasajeros perturbadores, coadyuvando para evitar agresiones. Igualmente, si se tratase de un pasajero en vuelo, además de las consideraciones anteriores, el C. de la Aeronave podrá optar por aislar al pasajero perturbador para ser entregado a la autoridad competente en el primer aeropuerto de llegada. El explotador de aeronave y/o la persona o ente agredido, debe denunciar los ilícitos ante la autoridad competente con el fin de surtir los trámites de judicialización de los perturbadores.

17.11.9. Autoridad del Piloto al Mando. En el marco de las disposiciones del Convenio de Tokio de 1963 o de otros convenios que lo modifiquen o sustituyan, un piloto al mando tiene autoridad para negar el transporte a todo pasajero que parezca poner en peligro la seguridad operacional y la seguridad de la aviación civil. Toda negativa debe basarse en la conducta o el comportamiento que suscita una grave preocupación acerca de la seguridad operacional y la seguridad de la aviación civil. En este contexto, y de conformidad con las leyes nacionales y los convenios internacionales, el piloto al mando puede, en el momento del embarque, negar el transporte a las personas no admisibles, deportadas, en condiciones jurídicas especiales, desmovilizadas o perturbadoras, para lo cual la autoridad competente en caso de requerirse, deberá dar asistencia y apoyo en lo de su competencia frente al manejo de dichos pasajeros...”

La A. determina que, además de las citadas medidas administrativas de carácter preventivo, también son aplicables al caso las normas de índole penal, contenidas en los artículos 353, 354 y 356 del Código Penal, que establecen:

“ Artículo 353. Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado

destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 354. Siniestro o daño de nave. El que ocasione incendio, sumersión, encallamiento o naufragio de nave o de otra construcción flotante, o el daño o caída de aeronave, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a ciento veintiséis (126) meses y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 356. Disparo de arma de fuego contra vehículo. El que dispare arma de fuego contra vehículo en que se hallen una o más personas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses.”

4.1.2. ¿Cuáles son las acciones, jurídicamente avaladas por las normas aeronáuticas, que puede llevar a cabo el personal de las aerolíneas que prestan el servicio de transporte aéreo en el país, en los casos en que un pasajero ponga en riesgo la seguridad aeronáutica por alguno de sus comportamientos? ¿Pueden las aerolíneas imponer sanciones o correctivos a dichos pasajeros? En caso afirmativo, ¿cuáles son las normas, legales y/o reglamentarias, que regulan esas sanciones y el procedimiento para su aplicación?

Sobre este particular la A. señaló que en cuento a las acciones que pueden llevar a cabo las aerolíneas, se encuentran las siguientes:

1. En tierra y de forma preventiva, el personal dispuesto por una aerolínea para la recepción de pasajeros, ya sean en mostrador (counters) o en Sala de Espera previa al embarque, conforme al régimen interno de la empresa (Ver art. 989 y 1875 del Código de Comercio) pueden negarse a aceptar una persona para el vuelo, por considerar que puede comprometer la seguridad operacional, de la aeronave, de la tripulación, de otros usuarios, o poner en riesgo el orden y la disciplina y/o incitar a que otros pasajeros o usuarios perturben (Ver Numeral 17.11.8 de los RAC); para lo cual, cuenta con el apoyo de la seguridad interna del aeropuerto y de la Policía Nacional (Aeroportuaria) apostada en el aeropuerto. La respuesta de la A. agrega que el entrenamiento en seguridad a que se somete el personal de tierra, desarrolla sus habilidades para detectar tempranamente pasajeros perturbadores quienes, de quebrantar esta primera barrera, se transforman en verdadero peligro a bordo.
2. Abordo y de manera preventiva, hasta donde la situación lo permite, la tripulación, conforme con las instrucciones impartidas por el C.,

maneja el conflicto de acuerdo con el Protocolo de Seguridad establecido por la aerolínea y solo en el caso en que la conducta o el comportamiento del pasajero perturbador suscite una grave preocupación acerca de la seguridad operacional y la seguridad del vuelo, procede a su aislamiento (Ver Núm. 17.11.8 de los RAC). Cabe recordar que el C. como máxima autoridad a bordo, está facultado por la legislación nacional para aplicar las medidas que estime pertinentes para conjurar toda situación peligrosa a bordo, lo cual incluye por supuesto la disciplina y orden a bordo y al efecto, cuenta con el apoyo de la tripulación. Finalmente, a la llegada de la aeronave a su destino o a su aeropuerto alterno de ruta, debe entregar al perturbador a la autoridad competente.

La A. resalta, a este respecto y a partir de las normas anotadas, que con el propósito de salvaguardar la integridad de las personas a bordo, de aeronave y de terceros en la superficie, se otorgan al C. amplias facultades que incluyen la conducción del perturbador ante la autoridad competente y cuando se trata de un transporte aéreo internacional, el artículo 6° del Convenio sobre infracciones y ciertos otros actos cometidos a bordo de las aeronaves, celebrado en Tokio en 1963 y aprobado por Colombia mediante Ley 14 de 1972, faculta al C. para neutralizar toda acción a bordo que perturbe el vuelo incluyendo el uso de la coerción; con todo, la coerción a que se refiere demanda del C. y su tripulación del más alto equilibrio en su aplicación.

Como se aprecia, es evidente que las aerolíneas, a través de sus dependientes y por expresa concesión normativa tanto de orden interno como internacional, están facultadas para aplicar correctivos a pasajeros perturbadores con la única finalidad de salvaguardar la seguridad aérea.

En relación con las normas que regulan dichas acciones, son las mismas que se citaron en esta respuesta y en la anterior.

4.1.3. De acuerdo con las normas aeronáuticas ¿cuáles son las causales por las cuales una empresa de transporte aéreo puede negar la prestación del servicio a un pasajero? De conformidad con los mismos preceptos, ¿cuál es el procedimiento que debe surtirse previamente a negar ese servicio, si lo hubiere?

A este respecto, la A. indica que de conformidad con el numeral 3.10.2.3. de los RAC, el pasajero debe ser admitido para su embarque y transporte con la sola presentación del tiquete y/o pasabordo, salvo

que el transportador tenga alguna justificación para su negarse a prestar el servicio.

Dentro de las causales enunciadas en la norma antes citada, el numeral 8.5 del Manual de Operaciones Aeroportuarias (Resolución 02076 de 1997) expresa que no deben transportarse por vía aérea: Pasajeros con enfermedades infectocontagiosas, moribundos, pasajeros con otitis media, sinusitis aguda, fractura de mandíbula en la que el paciente no pueda abrir la boca, pacientes psiquiátricos sin control médico y buzos con menos de cuarenta y ocho horas de emersión, lo anterior por razones de salud pública y de riesgo inminente para el pasajero. Igualmente y por razones de salud del pasajero que pueden agravarse por efecto del vuelo, existen contradicciones relativas para viajes en avión dentro de las pueden citarse entre otros: Pasajeros con anemia, pasajeros que hayan sufrido infarto del miocardio, pasajeros con ulcera péptica gestantes con más de 35 semanas de embarazo, pacientes a quienes se les encuentre aire en las cavidades del cuerpo, así pacientes con convalecencia post operatoria.

A lo anterior se suman los actos indebidos contra la seguridad, previstos en el numeral 3.10.2.25.1., pasajeros en condiciones jurídicas especiales de que trata el numeral 3.10.2.26., pasajeros con restricciones en cuanto al equipaje indicado en el numeral 3.10.3.9., pasajeros que porten mercancías peligrosas conforme con el numeral 3.10.3.9.1. y pasajeros perturbadores de que trata el numeral 17.11.8 antes transcrito.

Expresa la autoridad aeronáutica que, en la práctica, también existen casos en los que no es el transportador quien niega la prestación del servicio, sino que son los mismos pasajeros quienes se niegan a subir a bordo o desembarcan alegando que van a embarcar o existe a bordo personas que por su condición de seguridad conllevan un riesgo demasiado alto que no están dispuestos a asumir o sencillamente, que resultan incómodos para el vuelo.

Ahora bien, frente al procedimiento que debe agotar el transportador para negar el embarque del pasajero, debe indicarse que cuando se trata de contradicciones absolutas para el vuelo, son las autoridades de salud, argumentando razones de salud pública, las que impiden el transporte. De la misma manera, cuando son contradicciones relativas es el médico tratante quien autoriza o no el transporte, actuación médica que debe ser corroborada por la dependencia de sanidad aeroportuaria que sirve en el aeropuerto y cuando se trata de pasajeros perturbadores, al momento del chequeo para el embarque (check in) el transportador le informa al pasajero su no disponibilidad de

transporte. En los demás casos, como el transporte de mercancías peligrosas, armas o restricciones del equipaje, en el momento en que se advierte la condición peligrosa el transportador insta al pasajero para corregirla y en caso en que éste se niegue a tomar las medidas del caso, el transportador o C. -como responsables de la seguridad de vuelo, de la aeronave, de los demás pasajeros y terceros en la superficie- se encuentran plenamente facultados para negar el embarque de la persona riesgosa. Todo lo anterior está respaldado en el régimen interno de la empresa (Ver art. 989 y 1875 del Código de Comercio) y en el Protocolo de Seguridad establecido por la aerolínea para el embarque y la seguridad del vuelo.

4.1.4. ¿Están las aerolíneas que prestan servicios de transporte aéreo en el país, autorizadas para denegar, de manera general, la prestación de esos servicios a pasajeros en particular, que hayan ejercido comportamientos contrarios a la seguridad aeronáutica, o que hayan agredido al personal en tierra o en vuelo? En caso afirmativo, ¿cuáles son las normas, legales y/o reglamentarias, que justifican esa denegación de servicio?

A fin de responder este interrogante, la A. parte de señalar que si bien el transporte aéreo es un servicio público de acuerdo con lo previsto en el artículo 5° de la Ley 336 de 1996 y como tal su acceso es libre para todos los ciudadanos que lo requieran como claramente se advierte en el numeral 3.10.2.3. de los RAC, también es cierto que para alcanzar un servicio seguro como se previene en el artículo 3° (1) (a) ibídem, es imprescindible que el pasajero cumpla con sus obligaciones. Estos deberes no se limitan únicamente al pago del precio del boleto, pues en el transporte aéreo la conducta del pasajero es determinante para garantizar las condiciones de acceso, comodidad, calidad y seguridad exigidas en la ley de todos los pasajeros que se encuentran en la aeronave y por supuesto, los derechos de terceros en la superficie, motivo por el cual en el numeral 3.10.2.25.1 de los RAC conmina al pasajero a abstenerse de una serie de conductas que comprometen la disciplina, el orden y la seguridad del vuelo.

De otro lado, si un pasajero incurre en una de las conductas proscritas en la norma (Ver numeral 3.10.2.25.1 de los RAC) y con ello compromete la disciplina, el orden y la seguridad del vuelo, exponiendo a peligros innecesarios al grupo de personas que se desplazan con él y tal situación es conjurada por la oportuna intervención de la tripulación, nada impide que en el futuro ese pasajero reproduzca su acostumbrado comportamiento reprochable;

ante lo cual, el transportador tiene suficientes razones para no someter a un nuevo grupo de personas al mismo riesgo, mecanismo que cuenta con pleno respaldo en las prácticas mundiales de transporte aéreo y en la norma aeronáutica nacional, concretamente el numeral 17.11.8. de los RAC, que sobre el particular expresa: “ 7.11.8. P.P.. Corresponde al personal en tierra responsable de asegurar que un pasajero o usuario del transporte aéreo perturbador o potencialmente perturbador, no sea aceptado para el vuelo por considerar que puede resultar comprometida la seguridad operacional y la seguridad de la aviación civil del terminal o de la aeronave, de la tripulación, de otros usuarios, al haber arriesgado el orden y la disciplina y/o incitado a que otros pasajeros o usuarios perturben. La autoridad de seguridad del aeropuerto y la Policía Nacional darán la asistencia y apoyo en lo de su competencia frente al manejo de dichos pasajeros perturbadores, coadyuvando para evitar agresiones. Igualmente, si se tratase de un pasajero en vuelo, además de las consideraciones anteriores, el C. de la Aeronave podrá optar por aislar al pasajero perturbador para ser entregado a la autoridad competente en el primer aeropuerto de llegada. El explotador de aeronave y/o la persona o ente agredido, debe denunciar los ilícitos ante la autoridad competente con el fin de surtir los trámites de judicialización de los perturbadores.” (S. de la A.).

Por último, expresa la respuesta que, en todo caso, el pasajero cuenta con el acompañamiento y defensa de la autoridad aeronáutica y solo basta que formule correspondiente queja para que, previa la investigación del caso, se imponga a la aerolínea la correspondiente sanción.

4.1.5. ¿La A. guarda algún registro o bases de datos de pasajeros, nacionales o extranjeros que se consideren, de manera general, un riesgo para la seguridad aeronáutica nacional? En caso afirmativo, ¿cuáles son las normas, legales y/o reglamentarias, que sustentan la constitución y uso de ese registro o base de datos?

Sobre el asunto, la autoridad aeronáutica señala que habida consideración que no tiene competencias para el control del orden público y que tampoco es empresario de transporte, no existe razón alguna para que conserve o mantenga un registro a base de datos de pasajeros perturbadores.

4.1.6. ¿La A. ha tramitado alguna actuación administrativa derivada de queja por inadecuada prestación del servicio de transporte aéreo, realizada por el actor contra Avianca?

La entidad en comento señaló que una vez consultado el aplicativo Quejas de Vuelo que administra el Grupo de Atención al Usuario, al igual que los archivos que reposan en el Grupo de Vigilancia Aerocomercial, se evidencia que no obra queja alguna interpuesta por el ciudadano Q.N..

4.2. De igual manera, en la misma decisión el magistrado sustanciador remitió cuestionario a la Superintendencia de Industria y Comercio, respondido por la Coordinadora del Grupo de Gestión Judicial de esa entidad, en los siguientes términos:

4.2.1. ¿En los últimos cinco años la SIC ha impuesto sanciones a empresas que prestan el servicio de transporte aéreo en Colombia, derivadas de infracciones a los derechos de los pasajeros consumidores de ese servicio, específicamente relacionadas con la negación definitiva de las aerolíneas a prestar el servicio de transporte?

La SIC respondió negativamente este interrogante.

4.2.2. ¿Tiene la SIC conocimiento sobre el hecho que las aerolíneas que prestan el servicio de transporte aéreo configuren bases de datos o registros de cualquier índole, respecto de usuarios que (i) consideren peligrosos para la seguridad aeronáutica; o (ii) se adviertan disconformes con el servicio prestado; y, por ende les nieguen, de manera general, la prestación del servicio mencionado?

La Superintendencia afirmó que no tenía conocimiento sobre la constitución de registros o bases de datos personales sobre los asuntos mencionados. De igual manera señaló, al preguntársele sobre el particular, que ninguna empresa ha informado a la SIC acerca de la constitución de registros o bases de datos referidos a los mencionados supuestos.

4.2.3. De manera similar a como se interrogó a la A., el magistrado sustanciador requirió a la SIC con el objeto de indagar si esa entidad había tramitado alguna queja formulada por el accionante contra Avianca S.A. Al respecto, la Superintendencia determinó que luego de revisados sus sistemas de información, no encontró actuación alguna sobre el particular. Con todo, aportó copia de un acto administrativo que impuso sanción contra dicha empresa de transporte aéreo. Sin embargo, se trata de asunto distinto al objeto de examen, por lo que no será objeto de reseña particular.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Problema jurídico y metodología de la decisión

1. El ciudadano Q.N. considera que Avianca S.A. vulneró sus derechos fundamentales al hábeas data, la libre locomoción, el trabajo, el debido proceso, la igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, al incluirlo en la lista de viajeros no conformes que administra esa compañía aérea, con el fin de excluirlo de la prestación del servicio de transporte por el término de un año.

Avianca S.A. se opuso a la protección de los derechos invocados, con base dos argumentos definidos. En primer término, señaló que la inclusión del actor en la mencionada lista era una decisión privada y autónoma de la empresa, que al no constituir una sanción no debía estar precedida del agotamiento de un procedimiento previo. Además, en segundo lugar, la inclusión estaba justificada en el hecho que el actor incurrió en hechos abiertamente contrarios a la seguridad aérea y a la integridad moral y personal de los empleados de la compañía, todos ellos infracciones a las normas aeronáuticas.

Los jueces de instancia aceptaron el argumento de la sociedad demandada y señalaron, además, que el actor podía satisfacer sus necesidades de locomoción y lograr la garantía de los derechos invocados, a través del uso de otras empresas de transporte aéreo de pasajeros u otros medios de transporte. Los jueces de tutela insistieron, del mismo modo, en que la inclusión del actor en la lista de viajeros no conformes, obedeció a la aplicación de parámetros objetivos y razonables, relacionados con la evidente infracción de las normas sobre seguridad aeronáutica.

2. En ese orden de ideas, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿son vulnerados los derechos fundamentales del pasajero usuario de un medio de transporte público, cuando como consecuencia de la comisión de actos contrarios a la reglamentación aeronáutica, la aerolínea correspondiente decide autónoma y privadamente incluirlo en un registro de datos personales, cuya finalidad es negar genéricamente la prestación del servicio público por un tiempo determinado, respecto del transporte operado por esa empresa?

Para resolver esta controversia, la Sala adoptará la siguiente metodología. A manera de asunto preliminar, verificará la procedencia de la acción de tutela en el caso planteado. Luego, expondrá los tópicos centrales sobre la relevancia constitucional del transporte aéreo de pasajeros como servicio público, apartado donde hará especial referencia a las condiciones para el ejercicio de la potestad sancionatoria en ese servicio. En tercer lugar, explicará los aspectos centrales del derecho al hábeas data, etapa en la que enfatizará en el contenido y alcance de los principios de libertad, finalidad e incorporación, comprendidos como límites al ejercicio arbitrario de la actividad de recopilación de datos personales. En cuarto lugar, la Sala se referirá brevemente a la protección constitucional de los derechos del consumidor y las presunciones de interpretación normativa que operan a su favor. Finalmente, a partir de las reglas jurisprudenciales que se deriven de los análisis anteriores, resolverá el caso concreto.

Cuestión preliminar. Procedencia de la acción de tutela

3. Como se deriva de los antecedentes expuestos, Avianca S.A. es una sociedad comercial cuyo objeto comprende la prestación del servicio de transporte aéreo de pasajeros. Conforme lo estipula el artículo 68 de la Ley 336 de 1996 – Estatuto Nacional del Transporte, la prestación del transporte aéreo es un servicio público esencial. En ese sentido, la sociedad accionada tiene legitimidad pasiva en la acción de tutela, según lo previsto en el artículo 42-3 del Decreto 2591 de 1991, que establece la procedencia del amparo constitucional contra los particulares que prestan servicios públicos. A este respecto debe indicarse que, en los términos de la sentencia C-134/94 esta causal de procedencia debe interpretarse en el sentido que la acción de tutela es viable frente al particular que preste cualquier servicio público y respecto de la afectación de todo derecho fundamental.

Ahora bien, el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela también es debidamente cumplido. En efecto, Avianca S.A. expresó que la inclusión de los datos personales del actor en la lista de viajeros no conformes y la consecuente exclusión del servicio de transporte operado por esa compañía, fue una decisión autónoma y privada de la compañía, que no estaba sujeta a discusión por el usuario del servicio, ni a un procedimiento previo a su ejecución. Por ende, es evidente que frente al caso no está previsto un mecanismo judicial ordinario y principal que permita resolver el problema jurídico planteado, derivado de dicha inclusión de información personal. Así, la acción de tutela es el mecanismo idóneo para dar respuesta judicial a esa controversia.

La naturaleza constitucional del servicio público de transporte aéreo de pasajeros

4. El Congreso, dentro de su cláusula general de competencia para la producción normativa, está investido de la facultad para expedir las leyes que rigen la prestación de los servicios públicos (Art. 150-23 C.P.) En ejercicio de esa competencia, se expidió la Ley 336 de 1996 – Estatuto del Transporte, en cuyo artículo 68 confiere al transporte aéreo la condición de servicio público esencial. Esta connotación, como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, implica necesariamente que la actividad académica así calificada está intrínsecamente relacionada con la eficacia de los derechos fundamentales, de modo que debe garantizarse por el Estado su continua, eficiente y adecuada prestación. La definición de estos servicios, en criterio del mismo precedente, corresponde al legislador, quien debe cumplir con el criterio material expuesto.

Sobre el particular, se ha señalado por parte de la Corte, en el ámbito del análisis de constitucionalidad de normas que fijan la prohibición de la huelga en esa clase de actividades, que “ la Corte ha acudido al criterio de acuerdo con el cual un servicio público es esencial cuando “ las actividades que lo conforman contribuyen de modo directo y concreto a la protección de bienes o a la

satisfacción de intereses o a la realización de valores, ligados con el respeto, vigencia, ejercicio y efectividad de los derechos y libertades fundamentales” [3].
|| En un principio, la Corte consideró que debía juzgar en cada caso concreto si la prohibición de la huelga en una determinada actividad respondía al requisito de que la labor analizada constituyera un servicio público esencial. Con base en este criterio, la Corte ha declarado que servicios como la banca central[4]; el transporte[5]; las telecomunicaciones[6]; la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo[7] y los servicios públicos domiciliarios[8], son materialmente servicios públicos esenciales.” [9]

En el caso del transporte, en general, y su modalidad aérea, en particular, concurren diversas razones para concluir que se trata de un servicio público vinculado estrechamente con la satisfacción de los derechos fundamentales. Las sociedades contemporáneas, signadas por procesos de urbanización y especialización de los factores productivos, obligan a que los individuos deban permanente movilizarse largas distancias, en aras de ejercer sus derechos y competencias, acceder a distintas posiciones jurídicas, cumplir con sus obligaciones contractuales, dirigirse a la infraestructura para la prestación de otros servicios públicos, etc. La libertad de locomoción, así entendida, no se concentra exclusivamente en la garantía de transitar libremente por el territorio nacional, sino también con la existencia de mecanismos que permitan hacerlo en condiciones razonables y adecuadas. Esos instrumentos no son otros que los medios de transporte de pasajeros.

Existe, en ese orden de ideas, un vínculo inescindible entre la vigencia de múltiples derechos fundamentales y el acceso al transporte. En efecto, el derecho a ejercer una actividad laboral, a obtener el servicio educativo o de salud, o el simple ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, expresado en la decisión autónoma de dirigirse hacia donde se plazca, dependen de contar con la infraestructura y servicios adecuados para lograr esa movilidad. Esta ha sido la posición de la Corte en su jurisprudencia, al señalar que “ ...las actividades de las empresas de transporte por tierra, mar y aire, indudablemente son servicios públicos esenciales, porque están destinadas a asegurar la libertad de circulación (art. 24 C.P.), o pueden constituir medios necesarios para el ejercicio o la protección de otros derechos fundamentales (vida, salud, educación, trabajo, etc.).” [10]

De igual manera, la jurisprudencia constitucional también ha contemplado que las barreras de acceso al transporte afectan, por sí mismas, los derechos fundamentales, en especial respecto de aquellos sujetos de especial protección. En ese sentido, la sentencia T-535/02, que analizó la situación de una persona en situación de discapacidad quien, en virtud de problemas de diseño y adecuación de infraestructura, no podía acceder en condiciones adecuadas al sistema de transporte masivo Transmilenio del Distrito Capital, determinó que “ ..la libertad

de locomoción es de capital importancia por cuanto es una condición para el goce efectivo de otros derechos fundamentales. Segundo, esta libertad se afecta no sólo cuando por acciones positivas directamente se obstruye la circulación de los ciudadanos, sino también se ve limitado cuando se genera ese efecto indirectamente o por omisión en la remoción de barreras o en la creación de una infraestructura adecuada para la circulación. Tercero, el servicio de transporte público es indispensable para el ejercicio de la libertad de locomoción, y de los demás derechos constitucionales que dependen de la posibilidad de moverse, en especial para aquellos sectores marginados de la población urbana que carecen de otra alternativa de transporte. Cuarto, el servicio básico de transporte debe ser accesible para todos los usuarios.” (S. fuera de texto).

5. Es por ese vínculo particular entre los derechos fundamentales, en especial la libertad de locomoción, y el servicio de transporte público, que se admite que el legislador intervenga, de manera intensa, la prestación de ese servicio. Esto al menos a través de dos ámbitos de justificación: el carácter de actividad peligrosa que tiene el transporte público y la necesidad de ejercer el control del mercado de prestación del transporte, con el fin de satisfacer los derechos de los usuarios.
6. Incluso desde una perspectiva tradicional de la responsabilidad civil, el uso de vehículos automotores ha sido considerado como una actividad riesgosa, que requiere por ende la definición de reglas particulares que prevengan y limiten estos riesgos. Ello más aún cuando se trata de transporte público de pasajeros, donde las condiciones de seguridad en la prestación del servicio se muestran críticas para la protección de la integridad física de los usuarios y demás personas involucradas en esa actividad.

A partir de este criterio, se ha considerado por la Corte que aquellas medidas que están dirigidas a lograr la seguridad en el transporte son compatibles con la Carta y hacen parte del margen de configuración legislativa sobre la materia. Estas regulaciones, además, están estrechamente vinculadas en la protección del bien común, interesado en el acceso en condiciones de seguridad al servicio de transporte público que, como se explicó, es vehículo para la satisfacción de distintas garantías constitucionales. Sobre el particular, expone la jurisprudencia que “ la prestación del servicio público de transporte es regulada por la ley por expreso mandato de la Carta Política (art. 150-23), de ahí que corresponda al Congreso la expedición de leyes que regulen la prestación permanente, continua y regular de dicho servicio, dada la íntima conexidad del servicio público de transporte con algunos derechos fundamentales, así como la función económica que con la prestación de ese servicio público se cumple. ||Así, el transporte público ha sido por virtud de la ley catalogado como un servicio público esencial (Ley 336/96, art. 5), el cual se prestará bajo la regulación del Estado, e implicará la prelación del interés general sobre el particular, en especial para garantizar la prestación eficiente del servicio y la protección de los usuarios. La seguridad,

según lo disponen el artículo 2° de la ley mencionada, y el literal e) del artículo 2° de la Ley 105 de 1993, constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del Sistema de Transporte en general.”

Esto explica que el legislador haya designado autoridades administrativas que tienen la función específica que ejercer la vigilancia, inspección y control del transporte, en aras de satisfacer esas condiciones de seguridad. Si se parte de la base que la actividad del transporte tiene riesgos intrínsecos, derivados del tráfico, que a su vez resultan particularmente gravosos al tratarse de un servicio colectivo que involucra la protección de la integridad física de una pluralidad de personas, es necesario que se regule la materia de manera intensa, en sus distintos aspectos técnicos y operativos, y se prevea la institucionalidad estatal encargada de verificar el cumplimiento de esa normatividad. Esta ha sido la posición de la jurisprudencia constitucional, al señalar que “[l]a importancia y el carácter riesgoso del tránsito vehicular justifican entonces que esta actividad pueda ser regulada de manera intensa por el Legislador, quien puede señalar reglas y requisitos destinados a salvaguardar la vida e integridad de las personas, así como a proteger los bienes y propiedades. Por ello esta Corte ha resaltado que el tránsito es una actividad “frente a la cual se ha considerado legítima una amplia intervención policiva del Estado, con el fin de garantizar el orden y proteger los derechos de las personas” [11]. El control constitucional ejercido sobre las regulaciones de tránsito debe entonces ser dúctil, a fin de no vulnerar esa amplitud de la libertad de configuración y de las facultades del Legislador para regular el tránsito, debido a su carácter riesgoso.” [12]

Esta función de reglamentación, para el caso particular del transporte aéreo, se ejerce a través de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC. Así, el legislador dispuso en el artículo 86 de la Ley 336/96 que “el Modo de Transporte Aéreo, además de ser un servicio público esencial, continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte), por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los tratados, convenios, acuerdos prácticos internacionales debidamente adoptados o aplicados por Colombia.” A esta norma se suma lo previsto en el artículo 1782 del Código de Comercio, el cual dispone que “por “autoridad aeronáutica” se entiende el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil o la entidad que en el futuro asuma las funciones que actualmente desempeña dicha Jefatura. || Corresponde a esta autoridad dictar los reglamentos aeronáuticos.”

Los RAC, en ese sentido, configuran la regulación particular y concreta del transporte aéreo en Colombia, actos administrativos que determinan las obligaciones específicas de cada uno de los sujetos involucrados en la prestación y uso de ese servicio público. Este objetivo es definido por el artículo 1.1.1. de esa normativa, que al delimitar su ámbito de aplicación señala que “[l]as normas

contenidas en los Reglamentos Aeronáuticos son aplicables de manera general a toda actividad de aeronáutica civil y a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que las desarrolle; y de manera especial a las desarrolladas dentro del territorio nacional; o a bordo de aeronaves civiles de matrícula Colombiana o extranjeras que sean operadas por explotador Colombiano, bajo los términos del artículo 83 bis del Convenio de Chicago/44, cuando se encuentren en espacios no sometidos a la soberanía o jurisdicción de ningún otro Estado, o en el espacio aéreo o territorio de cualquier Estado siempre y cuando ello no resulte incompatible con las leyes o reglamentos de dicho Estado, ni con los Convenios Internacionales vigentes en materia de aviación civil.”

7. El segundo ámbito de regulación y vigilancia estatal en el transporte se explica a partir de las competencias derivadas del mandato constitucional de dirección general de la economía por parte del Estado. La prestación del servicio público de transporte es, sin duda, un mercado económico. Con todo, como su objeto en la satisfacción de un servicio público esencial y, de manera correlativa, la eficacia de un plexo de derechos fundamentales, entonces resulta obligatoria una intensa intervención estatal en la aviación civil, en aras de garantizar que mediante esa actividad se logre el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Art. 334 C.P.)

En lo que respecta a la prestación de servicios públicos, la jurisprudencia constitucional dispone que uno de los principales objetivos de la intervención estatal en esos mercados sea garantizar el acceso equitativo a los ciudadanos. Este acceso equitativo se fundamenta, de manera particular, en los diferentes mandatos constitucionales previstos en el artículo 365 C.P., de acuerdo con los cuales (i) los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado; (ii) corresponde al Estado el deber de asegurar la prestación eficiente de los servicios públicos a todos los habitantes del territorio nacional; (iii) los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley; y (iv) en todo caso, el Estado mantiene la regulación, el control y la vigilancia de esos servicios, bien sea que se presten por empresas de naturaleza pública o por los particulares.

En este sentido, el factor diferenciador más importante entre los servicios públicos y otras actividades económicas, consiste en que aquellos están sometidos a una intensa regulación estatal, dirigida a que las personas puedan acceder a sus beneficios y que, a su vez, solo pueda limitársele o excluírsele de ese acceso de manera excepcional y bajo el cumplimiento de parámetros objetivos y previstos en la ley. Estas condiciones de exclusión o limitación, a su vez, deben estar unívocamente dirigidas a la adecuada y eficiente prestación del servicio público correspondiente. Por lo tanto, aunque los agentes que concurren al mercado de prestación del servicio público de transporte ejercen esa función amparados en la libertad de empresa, en cualquier caso el grado de intervención estatal admisible

para esa modalidad de mercado implica responsabilidades definidas en cuanto a la garantía de acceso equitativo, en los términos explicados.

Esta es la postura que adopta la jurisprudencia constitucional en el caso particular del transporte público. Sobre este tópico, en la sentencia C-408/04, que decidió la exequibilidad de las normas del Código Nacional de Tránsito que prohíben la prestación del servicio público de transporte terrestre en vehículos particulares, a partir de la recopilación de decisiones anteriores de la Corte se señaló que “ [l]a libertad económica y de empresa no son absolutas, como lo enuncia explícitamente la Carta Política, pues se encuentran sujetas a los límites que impone el bien común, así como a las limitaciones de orden legal establecidas por el legislador, con fundamento en los derechos fundamentales y la prevalencia del interés general. Precisamente, esta Corte al analizar una demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 18 de la Ley 336 de 1996[13], en relación con la naturaleza de las habilitaciones que debe conferir el Estado para la prestación del servicio público de transporte en función del carácter revocable que la ley les asigna, manifestó, acudiendo para ello a la jurisprudencia constitucional sobre la materia, que si bien es cierto que la Constitución garantiza la libre iniciativa privada y la libertad de empresa, correspondiendo al Estado impedir su obstrucción y restricción (art. 333, “ [l]a Carta Política no ha acogido un modelo económico determinado, exclusivo y excluyente, y en que sus normas deben ser interpretadas de manera armónica y coherente, evitando posiciones absolutas, por lo cual la libertad del individuo se encuentra atemperada en la preceptiva constitucional por la prevalencia del interés colectivo (artículo 1°), por las competencias de intervención y regulación a cargo del Estado (artículos 333, 334 y 335 C.P.) y por los principios de razonabilidad y proporcionalidad que la doctrina de esta Corte ha prohijado” [14]. || Más adelante en la misma sentencia expresó: “ [e]n un Estado Social de Derecho donde el Poder Público asume responsabilidades tales como la dirección general de la economía, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes y la regulación, el control y la vigilancia de los servicios públicos, la libre iniciativa privada no puede erigirse como un derecho absoluto ni como un obstáculo insuperable para la actividad de intervención del Estado, particularmente en materia económica y de servicios públicos” .”

8. Como se observa, la intervención estatal en la prestación del servicio público de transporte responde, al menos, a dos objetivos específicos, particularmente relevantes para resolver el problema jurídico materia de esta sentencia. En primer lugar, la mencionada intervención tiene por objeto garantizar la seguridad, eficiencia y calidad del servicio prestado, a través de la fijación de condiciones técnicas que permitan cumplir con esas condiciones. En segundo término, en tanto se trata de un servicio público esencial, la intervención está también dirigida a asegurar el acceso objetivo y equitativo de las personas a las prestaciones propias del servicio público correspondiente. Además, tanto una y otra función

debe ser sometida al escrutinio estatal, a través de la inspección, vigilancia y control de la actividad por parte de un organismo jurídicamente investido de la competencia para ello. En el caso particular del transporte aéreo, esta función la ejerce la A., a partir de las regulaciones previstas en los RAC.

Estas condiciones, de la misma forma, guardan identidad de propósitos con los principios rectores que el legislador ha previsto para el transporte público, contenidos en la Ley 336/96 y que refieren a que (i) el transporte gozará de la especial protección estatal y estará sometido a las condiciones y beneficios establecidos por las disposiciones reguladoras de la materia, las que se incluirán en el Plan Nacional de Desarrollo, y como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares (Art. 4); y (ii) el carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada modo de transporte, bien sea terrestre, aéreo, marítimo o ferroviario (Art. 5°).

9. Las premisas planteadas en precedencia permiten concluir que la intervención estatal en el transporte público se concreta a través de la dirección, regulación y control de la prestación del servicio público, competencias adelantadas por la autoridad investida por el legislador para ello. A su vez, esas funciones de control están sustentadas en la aplicación de normas y reglamentos administrativos, que fijan las reglas y parámetros objetivos para la ejecución del servicio de transporte en condiciones de seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo. Esta función, en el caso del transporte aéreo de pasajeros, la adelanta la A. mediante la aplicación de los RAC.

Ahora bien, las normas que sustentan esa función de control han permitido afirmar a la jurisprudencia que la inspección, vigilancia y control del transporte público corresponde al Estado, representado en los órganos competentes para ello y que, a su vez, la imposición de sanciones y correctivos en ejercicio de esas competencias está sujeto a la vigencia de los principios del derecho administrativo sancionador. Sobre este tópico, en la sentencia C-530/03, que analizó la constitucionalidad de algunos preceptos del Código Nacional de Tránsito en materia de imposición de multas, expuso los siguientes argumentos, que al ser pertinentes para la materia analizada y plenamente extrapolables al caso de la aviación civil, se transcriben in extenso.

“ 3.- El tránsito terrestre es una actividad que juega un papel trascendental en el desarrollo social y económico, y en la realización de los derechos fundamentales. A esta actividad se encuentran ligados asuntos tan importantes como la libertad de movimiento y circulación (CP art. 24) y el desarrollo económico. Pero la

actividad transportadora terrestre implica también riesgos importantes para las personas y las cosas. Por lo anterior, “ resulta indispensable no sólo potenciar la eficacia de los modos de transporte sino garantizar su seguridad” [15], lo cual supone una regulación rigurosa del tráfico automotor.[16]

(..)

4- La regulación del tránsito se funda en gran medida en la concesión a ciertas autoridades – las autoridades de tránsito- de la facultad de imponer sanciones a aquellos conductores que infrinjan las normas que buscan proteger la seguridad de las personas. Por ello es necesario que la Corte recuerde brevemente el ámbito constitucional de esas potestades sancionadoras de las autoridades estatales.

6- En el presente caso, adquiere particular relevancia, el derecho administrativo sancionador, puesto que en general la investigación y sanción de las infracciones de tránsito son atribuidas a autoridades administrativas. Este derecho administrativo sancionador es una manifestación de poder jurídico necesaria para la regulación de la vida en sociedad y para que la administración pueda cumplir adecuadamente sus funciones y realizar sus fines[17]. Aunque se ejercita a partir de la vulneración o perturbación de reglas preestablecidas, tiene una cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador como consecuencia del incumplimiento de las prescripciones normativas. Por ello esta Corporación ha señalado que "la potestad administrativa sancionadora de la administración, se traduce normalmente en la sanción correctiva y disciplinaria para reprimir las acciones u omisiones antijurídicas y constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas." [18]

A través de su ejercicio es posible realizar los valores del orden jurídico institucional, mediante la asignación de competencias a la administración que la habilitan para imponer el acatamiento, inclusive por medios punitivos, de una disciplina cuya observancia propende indudablemente a la realización de sus cometidos[19] y, constituye un complemento de la potestad de mando, pues contribuye a asegurar el cumplimiento de las decisiones administrativas[20].

7. - Con todo, esa potestad sancionadora tiene límites, pues en múltiples oportunidades esta Corporación ha establecido que los principios del derecho penal - como forma paradigmática de control de la potestad punitiva- se aplican, con ciertos matices, a todas las formas de actividad sancionadora del Estado. Por ejemplo, la Corte ha señalado que el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios del derecho penal se le aplican, mutatis mutandi[21], pues las garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se consagran para proteger los derechos fundamentales del individuo y para controlar la potestad sancionadora del Estado, por lo cual operan, con algunos matices, siempre que el Estado ejerza una función punitiva. Por ello

la Constitución es clara en señalar que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP art. 29).

8. - Lo anterior no significa que los principios del derecho penal se apliquen exactamente de la misma forma en todos los ámbitos en donde se manifiesta el poder sancionador del Estado, ya que entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias importantes. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física u otros valores de tal entidad, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, actividades o profesiones que tienen determinados deberes especiales. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero operan con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal[22].

De acuerdo con lo anterior, tal y como fue estudiado por esta Corte en la sentencia C-214 de 1994, en virtud de la potestad sancionadora de la administración, el Estado tiene la atribución de regular el ejercicio de las libertades individuales con el fin de garantizar el orden público. La sanción viene a ser el instrumento coactivo para hacer cumplir la medida. De conformidad con lo expuesto anteriormente, la potestad sancionadora administrativa se diferencia cualitativamente y por sus fines de la potestad punitiva penal.

9. - En resumen, la potestad punitiva del Estado agrupa el conjunto de competencias asignadas a los diferentes órganos para imponer sanciones de variada naturaleza jurídica. Por ello, la actuación administrativa requerida para la aplicación de sanciones, en ejercicio de la potestad sancionadora de la administración -correctiva y disciplinaria- está subordinada a las reglas del debido proceso que deben observarse en la aplicación de sanciones por la comisión de ilícitos penales (CP art. 29), con los matices apropiados de acuerdo con los bienes jurídicos afectados con la sanción. La sentencia C-827 de 2001, MP Á.T.G., sintetizó esos principios que limitan la potestad sancionadora de la administración, en los siguientes términos:

“ Así, a los principios de configuración del sistema sancionador como los de legalidad (toda sanción debe tener fundamento en la ley), tipicidad (exigencia de descripción específica y precisa por la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, de las conductas que pueden ser sancionadas y del contenido material de las sanciones que puede imponerse por la comisión de cada conducta, así como la correlación entre unas y otras) y de prescripción (los particulares no pueden quedar sujetos de manera indefinida a la puesta en marcha de los instrumentos sancionatorios), se suman los propios de aplicación del sistema sancionador, como los de culpabilidad o responsabilidad según el caso – régimen disciplinario o régimen de sanciones administrativas no disciplinarias- (juicio personal de

reprochabilidad dirigido al autor de un delito o falta[23]), de proporcionalidad o el denominado non bis in ídem.

Así mismo dentro del ámbito sancionador administrativo cabe destacar la aceptación de la interdicción de las sanciones privativas de la libertad, la instauración de la multa como sanción prototípica y la necesaria observancia de un procedimiento legalmente establecido.” ” (S. originales).

De acuerdo con los argumentos anteriores, es claro que la imposición de sanciones configura el ámbito coactivo de la aplicación de las facultades estatales de control y vigilancia del servicio público de transporte. A su vez, como esa actividad es expresión de la función administrativa, está sujeta al cumplimiento de las garantías propias del debido proceso aplicable al derecho sancionador.

Adicionalmente, lo que resulta especialmente relevante para el caso analizado, la sentencia en comento se detuvo en explicar con mayor detalle las limitaciones a la potestad sancionatoria de la Administración, referidas al principio de legalidad. Recordó ese precedente que el principio de legalidad refiere a que tanto la conducta, como la sanción y el procedimiento aplicable para su imposición, deben estar previstas en el ordenamiento legal previo a la comisión a la conducta.

De igual manera, la definición de estos aspectos no puede quedar delegada completamente en la autoridad administrativa, la cual tendría, en razón del carácter flexible del derecho sancionador frente al derecho penal, solo la potestad de especificar la conducta sancionada a partir de los parámetros, previos y suficientemente definidos, que haya previsto la ley. Para la sentencia C-530/03 “ ... el principio de legalidad se proyecta y limita también la actividad sancionadora de la administración. Al respecto ha señalado la Corte que en el derecho administrativo sancionador, “ la definición de una infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado” [24]. Así, esta Corte, al analizar si una norma que establecía infracciones cambiarias violaba o no el principio de legalidad, señaló al respecto: “ El principio de legalidad, en términos generales, puede concretarse en dos aspectos: el primero, que exista una ley previa que determine la conducta objeto de sanción y, el segundo, en la precisión que se empleó en ésta para determinar la conducta o hecho objeto de reproche y la sanción que ha de imponerse. Aspecto éste de gran importancia, pues con él se busca recortar al máximo la facultad discrecional de la administración en ejercicio del poder sancionatorio que le es propio. Precisión que se predica no sólo de la descripción de la conducta, sino de la sanción misma” [25]. (...)Ello implica que cuando la variada forma de conductas que presenta la realidad hace imposible la descripción detallada de comportamientos, no existe violación a este principio cuando el legislador señala únicamente los elementos básicos para delimitar la prohibición. De otro lado, el uso de esos conceptos indeterminados en el derecho administrativo sancionador es más admisible que en materia penal pues en este

campo suelen existir más controles para evitar la arbitrariedad – como las acciones contencioso administrativas- y las sanciones son menos invasivas de los derechos del procesado, pues no afectan su libertad personal. Por tanto los criterios encaminados a establecer si fue o no respetado el principio de legalidad se flexibilizan, sin que ello implique que desaparezcan.”

10. De otro lado, también debe tenerse en cuenta que el principio de legalidad en el derecho sancionador también tiene una faceta orgánica, que refiere a la necesidad que la autoridad competente para la imposición de la sanción también esté definida por el legislador. En ese sentido, la actuación administrativa devendrá contraria al debido proceso, por defecto orgánico,[26] cuando la sanción es impuesta por quien no está investido por la ley para ello. Para el caso analizado, ello significa que en tanto la legislación confiere a la A. la competencia para ejercer el control estatal de la prestación del servicio público de transporte aéreo, entonces será esa entidad la competente para imponer las sanciones derivadas de la infracción de las reglas sobre la aviación civil, contenidas en los RAC.
11. En conclusión, la Sala advierte que el transporte público aéreo es, por mandato de la ley, un servicio público esencial, lo que significa que el mercado económico que le es propio está altamente intervenido por el Estado. Esto con el fin de asegurar la seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo a las prestaciones correspondientes. Además, para el ejercicio de esas actividades de intervención se ha previsto por el ordenamiento jurídico a la A. como autoridad aeronáutica, quien tiene la competencia para regular la actividad e, incluso, imponer sanciones en razón del incumplimiento de las reglas aplicables, en especial aquellas contenidas en los RAC. Estas funciones, al ser expresión del ejercicio del derecho administrativo sancionador, deben adelantarse con sujeción a los principios del debido proceso, entre ellos la legalidad de las conductas reprochables, las sanciones, los procedimientos y la definición de las autoridades competentes.

Los principios del hábeas data como límites al tratamiento de datos personales.
El caso de los registros de información exclusivamente desfavorable

12. El artículo 15 C.P. confiere a las personas el derecho a conocer, actualizar y rectificar la información que sobre sí reporte en registros y bases de datos, tanto de naturaleza pública como privada. El derecho al hábeas data ha sido comprendido por la jurisprudencia constitucional como un complejo de facultades que pueden agruparse en dos contenidos definidos.[27] El primero, refiere a que el tratamiento de los datos personales es una expresión de la libertad del sujeto de autorizar que la información sobre sí mismo sea sometida a recopilación, circulación y uso por terceros. Esto quiere decir, de acuerdo con ese precedente, que la autorización para el tratamiento de la información personal constituye una decisión propia del ejercicio de la cláusula general de libertad, por lo que está sometida a condiciones particulares, que serán explicadas más

adelante, las cuales garanticen que esa decisión es reflejo de la autonomía y la conciencia del sujeto.

El segundo contenido surge luego que se expresa esa autorización. Una vez incorporada la información personal en el registro y base de datos, la Constitución y la ley confiere al titular del dato un grupo de derechos, facultades y garantías, que metodológicamente han sido comprendidos por la jurisprudencia como principios, que tienen como principal objetivo garantizar la eficacia de las facultades de conocimiento, actualización y rectificación del dato personal por parte del sujeto concernido, de manera tal que el tratamiento no se torne abusivo, desproporcionado o contrario a derecho. Sobre este particular, la Corte ha indicado que “...el tratamiento de datos, si bien es imprescindible para el normal desarrollo de múltiples ámbitos de la vida social, puede lesionar derechos fundamentales. En consecuencia, tanto en la jurisprudencia como en el ámbito internacional se han fijado una serie de principios para la administración de datos personales, que como mandatos de optimización, tiendan a facilitar la labor de ponderación entre las prerrogativas constitucionales en tensión.” [28]

13. Los principios cuya definición resulta pertinente para el presente estudio son los de libertad, finalidad e incorporación. Esto debido a que los límites y requisitos que esos principios imponen a los responsables y encargados del tratamiento de la información son pertinentes para definir, en el asunto objeto de análisis, si las actividades adelantadas por Avianca S.A., en relación con los datos personales del actor, fueron compatibles con el derecho al hábeas data.

13.1. El principio de libertad, como ya se ha indicado, refiere a la necesidad que el tratamiento de la información personal esté precedida de la autorización del titular del dato correspondiente. Como lo ha señalado la Corte, el principio de libertad refiere a que “..las actividades de registro y divulgación de los datos personales sólo pueden ejercerse con el consentimiento libre, previo y expreso del titular de esa información, esto es, el sujeto concernido. Así, esos datos no podrán ser obtenidos o divulgados sin esa previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve de ese consentimiento.” [29] Similar consideración fue prevista por el legislador estatutario en la Ley 1581 de 2012 “ por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales” , cuando en su artículo 4° c. define al principio de libertad como la obligatoriedad que el tratamiento de la información solo pueda ejercerse con el consentimiento previo, expreso e informado del titular. A su vez, la misma norma exige que los datos personales no puedan ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal específico que releve el consentimiento.

N. que la autorización para el tratamiento de datos personales es cualificada, pues se exige que sea previa, expresa e informada. En ese sentido, la norma estatutaria confiere carácter de derecho positivo a la regla que había sido fijada por la

jurisprudencia constitucional sobre ese asunto particular, hace más de una década. Al respecto, en la sentencia C-1011/08 se hizo evidente que la constitucionalidad de la autorización dependía de que el titular fuera expreso en consentir en la recopilación del dato, para un propósito determinado de tratamiento y respecto de una base o registro de datos personales que fuera identificable. Así, en dicho fallo se indicó que “[e]l artículo 15 de la Constitución establece que “ en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución” . Esta previsión del Constituyente lleva a una consideración: ¿qué debe entenderse por libertad en los procesos automatizados de información personal? La respuesta ha sido cuidadosamente construida a través de distintas decisiones de esta Corporación, las cuales han establecido que la libertad en la administración de datos personales significa que el sujeto concernido mantenga, en todo momento, las facultades de conocimiento, actualización y rectificación de la información personal contenida en las bases de datos. Si ello es así, es evidente que la libertad del individuo ante el poder informático se concreta, entre otros aspectos, en la posibilidad de controlar la información personal que sobre sí reposa en las bases de datos, competencia que está supeditada a que exprese su consentimiento para la incorporación de la información en el banco de datos o archivo correspondiente. Considerar lo contrario significaría que los administradores de la información, que ejercen el mencionado poder, pudieran acceder libremente a los datos personales del sujeto concernido y, en consecuencia, aquel quedaría privado materialmente de la posibilidad de ejercer las garantías previstas a su favor por el Texto Constitucional.”

En términos simples, la autorización será compatible con el derecho al hábeas data cuando la misma es idónea para garantizar las facultades de conocimiento, actualización y rectificación, al igual que la cláusula general de libertad. Esto significa que el sujeto concernido manifiesta su consentimiento de tratamiento del dato personal (i) para que sea consignado en una base o registro de datos particular e identificable; y (ii) para unas finalidades y usos que son expresos y puestos a consideración del titular del dato, como condición previa para el otorgamiento de la autorización. Este requisito, por ende, implica que son violatorias del derecho hábeas data aquellas formas de recopilación de información personal que sean secretas o que se fundamenten en desnaturalizar o falsear la voluntad del sujeto concernido para la incorporación del dato personal.

Estas dos condiciones, como fácilmente puede colegirse, se derivan no solo del alcance de la cláusula general de libertad, sino también de la facultad de conocimiento de que trata el artículo 15 C.P. En términos de la jurisprudencia constitucional “[a]nte el crecimiento inusitado de las tecnologías de la información en la época contemporánea, el Constituyente consideró necesario establecer una previsión superior particular y específica, que salvaguardara al individuo del abuso de ese poder. Para la Constitución, la libertad del sujeto

concernido significa que la administración de datos personales no pueda realizarse a sus espaldas, sino que debe tratarse de un proceso transparente, en que en todo momento y lugar pueda conocer en dónde está su información personal, para qué propósitos ha sido recolectada y qué mecanismos tiene a su disposición para su actualización y rectificación. La eliminación de la autorización previa, expresa y suficiente para la incorporación del dato en los archivos y bancos de datos administrados por los operadores permite, en últimas, la ejecución de actos ocultos de acopio, tratamiento y divulgación de información, operaciones del todo incompatibles con los derechos y garantías propios del hábeas data.” [30]

Con base en estas consideraciones, la sentencia C-748/11 concluyó que las reglas estatutarias y la jurisprudencia constitucional obligaban a concluir que “ : (i) los datos personales sólo pueden ser registrados y divulgados con el consentimiento libre, previo, expreso e informado del titular. Es decir, no está permitido el consentimiento tácito del Titular del dato y sólo podrá prescindirse de él por expreso mandato legal o por orden de autoridad judicial, (ii) el consentimiento que brinde la persona debe ser definido como una indicación específica e informada, libremente emitida, de su acuerdo con el procesamiento de sus datos personales. Por ello, el silencio del Titular nunca podría inferirse como autorización del uso de su información y (iii) el principio de libertad no sólo implica el consentimiento previo a la recolección del dato, sino que dentro de éste se entiende incluida la posibilidad de retirar el consentimiento y de limitar el plazo de su validez.” (N. originales)

Finalmente, el principio de libertad, en los términos antes explicados, sirve de fundamento para que en la Ley 1581/12 se prevean diversas obligaciones a los responsables y encargados del tratamiento de la información,[31] dirigidas a la satisfacción de dicho principio constitucional. De esta manera (i) el titular del dato personal tiene derecho tanto a conocer, actualizar sus datos personales frente a los responsables y encargados del tratamiento, como a solicitar prueba de la autorización al responsable del tratamiento (Art. 8 literal a. y b.); (ii) se supedita el tratamiento del dato personal a que se cuente con la autorización previa e informada del titular, la cual deberá ser obtenida por cualquier medio que pueda ser objeto de consulta posterior (Art. 9°); (iii) la obligación del responsable del tratamiento de informarle al titular del dato, de manera clara y expresa, el tipo de tratamiento al cual serán sometidos sus datos personales y la finalidad del mismo; y (iv) el deber del responsable del tratamiento de solicitar y conservar la mencionada autorización, otorgada por el titular (Art. 17 literal c.).

A su vez, también es importante destacar que el vínculo entre la facultad constitucional de conocimiento y el principio de libertad también se hace evidente frente al contenido que el legislador estatutario le ha conferido al principio de transparencia. De acuerdo con el artículo 4°, literal e., de la Ley 1581/12, este

principio refiere a que en el tratamiento del dato personal deba garantizarse el derecho del titular a obtener del responsable y del encargado del tratamiento, en cualquier momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan.

En este orden de ideas, concluye la Sala que el principio de libertad en la administración de datos personales apunta a que el titular de la información tenga plena consciencia sobre el uso y la ubicación de sus datos, lo cual se logra a través de la autorización previa, expresa e informada como condición ineludible para el tratamiento. Esta condición, por lo tanto, es incompatible con modalidades de gestión de datos personales que (i) se adelanten sin el consentimiento del titular, en cuanto a su existencia y finalidad; o (ii) prescindan de la autorización del sujeto concernido o que la misma no cumpla con los requisitos de ser previa, expresa, libre e informada.

En esa misma lógica de razonamiento, se encuentra justificada la fijación jurisprudencial, en una primera etapa, y a través de norma estatutaria, en una segunda, del principio de acceso y circulación restringida. Sobre este principio, la jurisprudencia ha señalado que se satisface cuando “ ..las actividades de recolección, procesamiento y divulgación de información personal estén sometidas a los límites específicos determinados por el objeto de la base de datos, por la autorización del titular y por el principio de finalidad. Por lo tanto, queda prohibida la divulgación indiscriminada de datos personales.” [32]

El vínculo entre la circulación restringida y el principio de libertad se advierte en la regulación estatutaria contenida en la Ley 1581/12, cuyo artículo 4°, literal f. dispone que aquel principio se cumple cuando el tratamiento de la información está sujeto a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la preceptiva estatutaria y de la Constitución. En consecuencia, el tratamiento solo podrá hacerse por las personas autorizadas por el titular, salvo que medie mandato legal supletorio.

13.2. El principio de finalidad obliga a que la recopilación de datos personales responda a un fin identificable, que sea constitucionalmente permitido y que se informe al titular como requisito para la autorización para la inclusión del dato en el registro o base de datos. Como lo ha señalado la Corte “ [d]e acuerdo con el principio de finalidad, las actividades de acopio, procesamiento y divulgación de la información personal deben obedecer a un fin constitucionalmente legítimo y que, a su vez, debe ser definido de forma clara, suficiente y previa. Esto implica que quede prohibida (i) la recopilación de información personal sin que se establezca el objetivo de su incorporación a la base de datos; y (ii) la recolección, procesamiento y divulgación de información personal para un propósito diferente al inicialmente previsto y autorizado por el titular del dato.” [33]

Es de anotar que este principio también fue objeto de positivización por parte del artículo 4°, literal b., de la Ley 1581/12, el cual lo define como la necesidad que el tratamiento de datos obedezca a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al titular. Como se observa, hace parte del derecho al hábeas data la competencia del sujeto concernido para predefinir los usos autorizados de su información personal. Esta competencia, a su vez, opera como restricción para los responsables y encargados del tratamiento de la información, quienes solo podrán legítimamente gestionar los datos personales para el objetivo previamente autorizado.

13.4. El principio de incorporación refiere a que los responsables y encargados del tratamiento están obligados a introducir en la base de datos toda la información relevante para la finalidad del registro, lo que implica la prohibición constitucional de modalidades de recopilación de información que estén dirigidas exclusivamente a reflejar datos desfavorables para el titular.

En los términos de la jurisprudencia constitucional, el principio de incorporación, también denominado hábeas data aditivo, refiere a que “ ...en los casos en que la recolección de información personal en bases de datos signifique situaciones ventajosas para su titular, el operador de la base estará obligado a incorporarlos, si el titular reúne los requisitos que el orden jurídico exija para tales efectos. Por ende, está prohibida la negativa injustificada a la incorporación de datos personales de dicho carácter.” [34]

El vínculo entre el principio de incorporación y la prohibición de listas con información exclusivamente desfavorable, denominadas tradicionalmente por la doctrina como listas negras,[35] fue explicitado por la Corte en la sentencia C-1011/08, a propósito del estudio de la norma estatutaria sobre administración de datos personales destinados al cálculo del riesgo crediticio. En esa decisión se puso de presente que las administradoras de datos estaban obligadas a incorporar en sus bases toda la información pertinente para la definición del riesgo crediticio del sujeto concernido, y no solo aquella relativa al incumplimiento en el pago de obligaciones. Esto debido a que la confección de un registro de esa naturaleza constituiría un ejercicio abusivo y desproporcionado de la facultad de gestión de datos personales.

En términos de la sentencia mencionada, que declaró la constitucionalidad del precepto que prohibía listas de esa naturaleza, “ ..el parágrafo 4° proscribe la administración de información exclusivamente desfavorable, prohibición que facilita que los datos financieros sean completos e incorporen toda la información pertinente, tanto la que da cuenta de la mora, como la que confiere situaciones ventajas para el titular, en tanto lo califican como un agente económico cumplidor de sus obligaciones crediticias y comerciales. Esto último, por supuesto, desarrolla el principio de incorporación, identificado por la jurisprudencia constitucional dentro del contenido y alcance del derecho fundamental al hábeas

data. Finalmente, debe resaltarse como esta última disposición se opone a prácticas abusivas en la administración de datos personales, en especial aquellas dirigidas a la confección de “listas negras”, las cuales desvirtúan la finalidad constitucionalmente legítima de los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, al convertirlos en instrumentos dirigidos a la imposición de barreras injustificadas para el acceso al mercado comercial y financiero.” (S. no originales).

Sobre el particular, se encuentra que la jurisprudencia de la Corte ha delimitado el ejercicio legítimo de la facultad de administrar datos personales al acopio de información objetiva y completa, que se ajuste a una finalidad constitucionalmente admitida y que, a su vez, no esté dirigida a cumplir con el exclusivo propósito de imponer barreras al sujeto concernido para el acceso a servicios determinados. Así lo señaló este Tribunal al indicar que “...son dos cosas distintas la elaboración de las denominadas “listas negras” y la de las “listas de riesgo”. En las primeras, en forma contraria a derecho quien las elabora incluye en ellas nombres de personas jurídicas o naturales cuya consecuencia es la existencia, en la práctica, de un cierre de la oportunidad de crédito en cualquier establecimiento de carácter comercial y financiero. En las segundas, lo que se hace es incluir el comportamiento histórico del deudor para que la entidad crediticia a quien se le envía evalúe si frente a ese comportamiento otorga, y en qué condiciones el crédito respectivo o si, se abstiene de ello. Pero es claro que, en este caso no podrá la entidad financiera incurrir en un abuso del derecho dada la función social que en la economía se cumple por quienes tienen a su cargo la actividad crediticia.” [36]

A juicio de la Corte, esta regla jurisprudencial, referida a la protección del hábeas data en la administración de datos personales de contenido financiero, resulta aplicable a los diferentes procesos de gestión de información que involucren el acceso del sujeto concernido a bienes y servicios. Los principios de la autodeterminación informativa obligan a que el tratamiento del dato personal sirva de base para el acceso eficiente a estos ámbitos, más aún cuando se trate de servicios públicos, que por definición están basados en el suministro equitativo a los usuarios. Esta circunstancia proscribire, desde la perspectiva constitucional, que el prestador del servicio configure registros de información dirigidos exclusivamente a negar el acceso correspondiente. Esta fue, a su vez, la posición adoptada por la Corte en la sentencia C-748/11, cuando consideró que a partir del principio de acceso y circulación restringida de los datos personales incluidos en un registro o base de datos, “...se encuentra prohibida toda conducta tendiente al cruce de datos entre las diferentes bases de información, excepto cuando exista una autorización legal expresa, es decir, lo que la jurisprudencia ha denominado el principio de individualidad del dato. Como consecuencia de lo anterior, queda prohibido generar efectos jurídicos adversos frente a los Titulares, con base, únicamente en la información contenida en una base de datos.” (N. originales).

Por supuesto, es admisible que el prestador registre, si ha tenido la autorización previa, expresa e informado para ello, información personal del usuario que le conlleve consecuencias desfavorables y favorables. En este escenario se estaría ante una recopilación objetiva del dato personal. Contrario sucede cuando la finalidad del registro es exclusivamente determinar la exclusión del sujeto concernido del acceso a determinado servicio público, puesto que en ese caso se está ante un ejercicio desproporcionado de la habilitación legal para la administración de datos personales. Además, en el caso particular de los servicios públicos, esa conducta contradice el principio de garantía de acceso objetivo y equitativo que gobierna esas actividades, según se explicó en el fundamento jurídico 8 de esta sentencia.

Breve referencia a los derechos del consumidor frente a los servicios públicos

14. La Constitución, al definir los derechos colectivos y del ambiente, tiene una especial preocupación en la satisfacción de los derechos de los consumidores. En ese sentido, el artículo 78 C.P. determina que (i) la ley regulará el control de calidad de los bienes ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización; (ii) concurrirá responsabilidad de los productores y proveedores de servicios que, según lo estipule la ley, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios; y (iii) el Estado está obligado a garantizar la participación de las organizaciones y consumidores de usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen.

A partir de esta previsión, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la Carta Política superó la visión del liberalismo económico clásico según la cual los consumidores, de un lado, y los productores y proveedores, del otro, están en pie de igualdad contractual. Antes bien, se reconoce que en realidad se encuentran en un plano económico desigual, basado en el predominio del productor del bien o el proveedor del servicio, merced que fija las condiciones para la comercialización. Así, es necesario que el Estado intervenga con el fin de equiparar a los consumidores, a través de la garantía de sus derechos a acceder a bienes y servicios de calidad. Solo de esta manera se logra un equilibrio entre el poder fáctico de los proveedores y productores y la obligatoriedad constitucional de acceso, en las condiciones anotadas, a los bienes y servicios.

Así lo ha señalado la Corte al prever esta modificación en el paradigma de los derechos de consumo. Al respecto, la sentencia C-749/09 señaló:

“ 6. Como lo ha resaltado la Corte en decisiones anteriores, el tratamiento de los derechos de los consumidores y usuarios tuvo un cambio significativo a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991. En el periodo preconstitucional, la relación entre los sujetos que concurren al circuito comercial de distribución de bienes y servicios (productores, comercializadores y

consumidores) estaba basada en las reglas propias del liberalismo económico. Los consumidores, en su condición de adquirentes de los productos, estaban en un plano de igualdad de negociación con los oferentes de los mismos y, en caso que se encontraran desequilibrios en su compraventa, bien por desigualdades ostensibles en el precio o en la calidad exigible de las mercaderías, tenían a su disposición las herramientas propias del derecho civil para reparar el daño sufrido (resarcimiento de la lesión enorme, saneamiento por evicción o por los vicios ocultos del bien, responsabilidad civil contractual, etc.). Esto implicaba, como es obvio, la presunción que los productores, intermediarios y consumidores (i) acceden al mercado en idénticas condiciones; (ii) tienen a su disposición el mismo grado y calidad de la información; (iii) poseen idénticas condiciones de acceso a la solución jurisdiccional de los conflictos que se susciten en esas relaciones de intercambio.

El cambio cualitativo antes citado radica en el reconocimiento, por parte del derecho constitucional, de las hondas desigualdades inmanentes al mercado y al consumo. De un lado, el avance de la ciencia y la tecnología en la sociedad contemporánea y, sobre todo, la especialización en los procesos productivos, ocasiona grandes asimetrías de información entre los sujetos que concurren al intercambio de bienes y servicios. En efecto, los consumidores suelen carecer del conocimiento y experticia suficientes para discernir acerca de los aspectos técnicos que definen la calidad de los productos, incluso aquellos de consumo ordinario. De igual modo, los fabricantes y comercializadores son, en la mayoría de ocasiones, conglomerados empresariales que tienen a su disposición infraestructuras que, a manera de economías de escala, participan en el mercado económico e, inclusive, concurren ante las autoridades administrativas y judiciales con evidentes ventajas, habida cuenta la disponibilidad de recursos, asesorías profesionales permanentes de primer nivel y conocimiento acerca del funcionamiento de las instancias de resolución de conflictos jurídicos, derivada de la condición de litigantes recurrentes.[37]

7. Los consumidores, en ese marco de información asimétrica y desigualdades fácticas con los comercializadores y productores, adoptan sus decisiones de adquisición de bienes y servicios basados, esencialmente, en relaciones de confianza. El prestigio obtenido por determinada marca, la novedad del bien o, en muchas ocasiones, el éxito mediático de una campaña publicitaria, llevan al consumidor a optar por determinado producto, incluso en aquellos casos en que su uso conlleva riesgo social, como sucede con los alimentos, los fármacos de venta libre, los vehículos, etc.

Estas condiciones fueron advertidas por el Constituyente, quien consagró en el artículo 78 de la Carta Política herramientas definidas, destinadas a proteger a los consumidores de las consecuencias del desequilibrio sustancial antes explicado.”

15. La prescripción constitucional de un tratamiento diferenciado frente a la relaciones entre consumidores, productores y proveedores de servicios ha permeado la legislación. En tal sentido, la Ley 1480/11 – Estatuto del Consumidor prevé diferentes regulaciones que parten de la presunción del desequilibrio fáctico mencionado y en consecuencia, la obligación estatal de restablecimiento. Entre estas disposiciones se destacan las siguientes:
 - 15.1. El carácter de orden público de las normas del Estatuto y el mandato de interpretación favorable de las reglas jurídicas para el consumidor. (Art. 4°).
 - 15.2. La responsabilidad solidaria entre productor y proveedor cuando se trate de bienes y servicios que incumplan con condiciones de calidad y seguridad (Art. 6°).
 - 15.3. La definición de causales taxativas de exoneración de responsabilidad para el productor ante la comercialización de productos defectuosos (Art. 22).
 - 15.4. La obligación de los productores y proveedores de otorgar los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan, siendo responsables por todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. (Art. 23)
 - 15.5. La protección especial para el consumidor, consistente en que las condiciones generales de los contratos serán interpretadas de la manera más favorable al consumidor. En caso de duda, prevalecerán las cláusulas más favorables al consumidor sobre aquellas que no lo sean. (Art. 34).
 - 15.6. La identificación legal de las cláusulas abusivas, en términos de afectación de los derechos de los consumidores, que se declaran nulas de pleno derecho. (Art. 43)
16. A partir de los elementos expuestos, concluye la Corte que existe un cuerpo normativo, de origen constitucional, que tiene por objeto la protección de los intereses del consumidor, quien se encuentra en un plano de desigualdad frente a productores y proveedores, lo que implica un deber estatal de promoción respecto de aquel. Este deber se muestra especialmente relevante cuando se trata de la prestación de servicios públicos, pues en ese escenario, como se explicó en precedencia, la intervención estatal está dirigida no solo a garantizar la calidad y la prestación eficiente del servicio, sino también el acceso equitativo de los usuarios, habida cuenta la relación de dependencia entre esos servicios y la satisfacción material de los derechos fundamentales.

Caso concreto

17. El principal asunto de índole fáctico que sustenta la acción de tutela de la referencia es la inclusión de los datos personales del actor en la denominada lista de viajeros no conformes y, en consecuencia, la negativa de prestación del

servicio de transporte prestado por Avianca S.A. por el término de un año. Esto motivado por las presuntas actitudes violentas, peligrosas y descorteses que tuvo el ciudadano Q.N., a propósito de la pérdida de una conexión aérea entre vuelos nacionales prestados por esa compañía.

Por ende, considera la Sala que el primer asunto que debe dilucidarse es cuáles son las competencias reconocidas por la ley a las aerolíneas ante situaciones de esta naturaleza. Esto bajo la premisa, explicada en el fundamento jurídico 11 de esta sentencia, consistente en que el transporte aéreo es un servicio público esencial, altamente intervenido por el Estado a través de la fijación de normas y autoridades cuyo objeto es garantizar tanto la eficiencia, la calidad y la seguridad en la prestación del servicio, como el acceso equitativo de los usuarios del mismo.

18. A partir de las pruebas recopiladas por la Corte y referidas al contenido de los RAC en el caso analizado, la Sala arriba a las siguientes conclusiones sobre el margen normativo de las empresas de transporte aéreo sobre la materia examinada:

- 18.1. Las aerolíneas están en la obligación de prestar el servicio de transporte, a través de la admisión al vuelo correspondiente, al pasajero que se presente oportunamente con su tiquete y/o pasabordo. Esta obligación solo podrá dejarse de cumplir cuando “ tenga justificación legal para negarse a prestarle el servicio” . Adviértase que, de acuerdo con las RAC, la no admisión del pasajero al vuelo está basada en circunstancias objetivas y materia de regulación legal, contenida precisamente en los mismos reglamentos. En ningún evento concurre, en ese orden de ideas, una potestad discrecional para la prestación del servicio público. Por ende, cuando no existan esas circunstancias objetivas y regladas, el pasajero adquiere el derecho a ser transportado “ conforme a lo contratado, de acuerdo con la tarifa, itinerario, frecuencia y horarios pactados” .

Igualmente, los RAC disponen una regla particular, consistente en que en ningún caso la admisión del pasajero puede negarse a partir de razones que impliquen discriminación de tipo racial, político, religioso o de cualquier otra índole.

- 18.2. El acceso al servicio público de transporte aéreo está supeditado a que el pasajero cumpla con los deberes y obligaciones que le imponen los RAC. De manera general, el usuario debe acatar las instrucciones del transportador y de sus tripulantes, relativas a la seguridad o al comportamiento durante el vuelo, impartidas desde las operaciones de embarque, así como durante el carreteo, despegue, vuelo, aterrizaje y desembarque. El cumplimiento de estas obligaciones hace parte del ámbito de competencia del comandante, quien es la máxima autoridad a bordo de la aeronave.

- 18.3. Los pasajeros, en ese orden de ideas, tienen la obligación genérica de abstenerse de ejecutar todo comportamiento que pueda atentar contra la seguridad del vuelo, contra la suya propia o de las demás personas, “ así como de cualquier

conducta que atente contra el buen orden, la moral o la disciplina; o que de cualquier modo implique molestias a los demás pasajeros.”

Para cumplir con ese deber general, los RAC identifican un grupo de comportamientos prohibidos para los pasajeros, entre los que se destacan para el presente asunto: (i) agredir física o verbalmente a cualquiera de los pasajeros o tripulantes de la aeronave o personal en tierra al servicio de la misma; y (ii) ingresar a la aeronave o permanecer en ella en avanzado estado de intoxicación alcohólica o bajo el efecto de drogas prohibidas.

18.4. Frente a los usuarios que no acatan las normas de conducta y las instrucciones del personal en tierra o de los miembros de la tripulación, los RAC los adscribe en la categoría de pasajeros perturbadores. En relación con esta modalidad de usuarios, las compañías aéreas pueden bien (i) negar su admisión al vuelo correspondiente, para lo cual la aerolínea podrá contar incluso con la asistencia y el apoyo de la fuerza pública; o (ii) en caso que la conducta prohibida tenga lugar durante el vuelo, el comandante de la aeronave tiene la potestad de “ aislar” al pasajero, con el fin de ser entregado a la autoridad competente del primer aeropuerto de llegada, sin perjuicio de la obligación de denunciarlo para su judicialización.

Sobre este tópico, el artículo 17.11.8 de los RAC señala que “ [c]orresponde al personal en tierra responsable de asegurar que un pasajero o usuario del transporte aéreo perturbador o potencialmente perturbador, no sea aceptado para el vuelo por considerar que puede resultar comprometida la seguridad operacional y la seguridad de la aviación civil del terminal o de la aeronave, de la tripulación, de otros usuarios, al haber arriesgado el orden y la disciplina y/o incitado a que otros pasajeros o usuarios perturben. La autoridad de seguridad del aeropuerto y la Policía Nacional darán la asistencia y apoyo en lo de su competencia frente al manejo de dichos pasajeros perturbadores, coadyuvando para evitar agresiones. Igualmente, si se tratase de un pasajero en vuelo, además de las consideraciones anteriores, el C. de la Aeronave podrá optar por aislar al pasajero perturbador para ser entregado a la autoridad competente en el primer aeropuerto de llegada. El explotador de aeronave y/o la persona o ente agredido, debe denunciar los ilícitos ante la autoridad competente con el fin de surtir los trámites de judicialización de los perturbadores.”

19. Como se observa, ante el comportamiento de un pasajero contrario a las normas aeronáuticas y, en especial, a la seguridad y disciplina necesaria para el desarrollo adecuado de esa actividad riesgosa, las compañías aéreas están facultadas para negar el transporte o, si el comportamiento tiene lugar en vuelo, poner al usuario a disposición de las autoridades competentes del aeropuerto de arribo. Es importante señalar que estas facultades están sujetas a (i) la consagración normativa de la conducta objeto de reproche, que en este caso se traduce en la negativa a prestar el servicio de transporte aéreo; y (ii) el carácter particular y

específico de la restricción de acceso, la cual se circunscribe a cada evento concreto en que se contravengan los RAC, sin que exista en ese cuerpo legal previsión alguna que imponga restricciones generales de acceso al servicio de transporte.

Con base en estas premisas, la Corte advierte que la decisión de Avianca S.A. de incluir al ciudadano Q.N. en lo que eufemísticamente se ha denominado lista de viajeros no conformes, que no es nada distinto a un registro de denegación de servicio, carece de cualquier soporte normativo. En efecto, aunque las reglas jurídicas analizadas conferirían a la aerolínea la facultad de inadmitir en el vuelo correspondiente, merced de las infracciones que cometió frente a sus deberes contenidos en los RAC, en cualquier caso esa habilitación no le otorgaba potestad para excluirlo in genere de los servicios de transporte aéreo en el futuro y respecto de la misma compañía aérea. Esta circunstancia, a su vez, contradice tanto el derecho al debido proceso, como el derecho de acceso equitativo a los servicios públicos esenciales, según se explica a continuación.

20. Debe partirse de considerar que la inclusión del actor en la lista de denegación de servicio no es una medida dirigida a proteger la seguridad aérea, sino que es una sanción. N. que los RAC confieren a las aerolíneas la potestad de excluir a los pasajeros perturbadores de la prestación del servicio de transporte aéreo, en un vuelo particular y concreto, pues respecto de esa actividad en específico es que se predica la amenaza a la seguridad y disciplina indispensables para la adecuada actividad aeronáutica. En ese sentido, la competencia asignada radica exclusivamente en negar la autorización para la admisión a ese vuelo específico en donde se presenta el incidente. Nada dicen los RAC sobre prohibiciones genéricas y hacia futuro, y tampoco podría jurídicamente hacerlo, pues no existiría nexo causal entre la actividad del pasajero perturbador y la seguridad aeronáutica. Por lo tanto, la decisión de negación futura del servicio no puede comprenderse de otra manera que como una sanción, que impone al pasajero perturbador la privación de los servicios de transporte en el futuro, a manera de juicio de desvalor por su conducta pasada.

En esta sentencia se ha contemplado que cuando el Estado o los particulares prestan un servicio público, quedan sometidos al régimen jurídico imponible a esas actividades, en razón de la necesidad de satisfacer los derechos constitucionales que dependen de esas prestaciones, lo que también explica que se trate de mercados altamente intervenidos. En consecuencia, las previsiones propias del debido proceso administrativo, en general, y del derecho sancionador, en particular, son plenamente aplicables para el caso de la prestación de servicios públicos.

Respecto del asunto analizado, la Corte advierte que Avianca S.A. adoptó una decisión de negación del servicio, sin tener competencia para ello. Antes bien, incumplió con la obligación prevista en los RAC, explicada en el fundamento

jurídico 18.1., conforme a la cual está obligada a permitir la admisión del pasajero a sus vuelos, a menos que “ tenga justificación legal para negarse a prestarle el servicio” . Como se indicó, no existe norma jurídica que habilite a las compañías aéreas para imponer la sanción de exclusión in genere para el acceso al servicio de transporte. Por lo tanto, se está ante una evidente vulneración del principio de legalidad, propio del debido proceso, en tanto la empresa accionada se arrogó facultades que no le han sido conferidas por el ordenamiento jurídico, en perjuicio de la satisfacción de los derechos e intereses del actor.

La afectación del principio de legalidad genera, adicionalmente, que la actuación para la imposición de la sanción no haya cumplido como ninguno de los parámetros mínimos para la satisfacción del debido proceso. Al no concurrir habilitación legal para la imposición de la sanción, menos aún podían cumplimentarse garantías propias del derecho mencionado, como sucede con las de contradicción y defensa.

21. El principio de acceso equitativo a los servicios públicos descansa, como se ha expresado en este fallo, en la comprobación de condiciones objetivas y contempladas por el orden jurídico, para la negativa justificada de la prestación correspondiente. En otras palabras, habida consideración que los usuarios del servicio de transporte aéreo tienen el derecho a acceder al mismo cuando cumplen las condiciones exigidas en la ley y el reglamento para ello, de manera correlativa solo puede ser excluidos del servicio cuando concurra una causal con soporte normativo que así lo prescriba.

En el caso examinado, se ha demostrado que no existe ninguna habilitación legislativa para que las compañías aéreas puedan imponer prohibiciones generales de acceso al servicio de transporte, por lo que la conducta adelantada por la sociedad demandada afecta desproporcionadamente el acceso equitativo explicado. Así, la actuación desplegada por Avianca S.A. se muestra incompatible con las regulaciones en materia de transporte aéreo y, en particular, las previsiones contenidas en los RAC.

22. Con todo, en los antecedentes del presente asunto pueden hallarse dos contra argumentos a la conclusión expuesta, que deben ser atendidos por la Sala. En primer término, Avianca S.A. señaló en la respuesta al juez de tutela de primera instancia que su decisión de excluir al actor de los servicios por esa compañía no era una sanción, sino una decisión empresarial interna, adoptada en la medida en que es esa sociedad comercial la que puede optar, en ejercicio de la libertad de empresa, por prestar el servicio de transporte que ofrece a las personas que así lo considere, más aún cuando el actor incurrió en conductas contrarias a la seguridad aérea y la integridad física y moral de los empleados de la compañía. En segundo lugar, A. expresó, en su respuesta al requerimiento probatorio realizado por la Corte, que las aerolíneas podrían hipotéticamente imponer restricciones a futuro contra los pasajeros perturbadores, puesto que no había garantía que no repitieran

sus comportamientos en vuelos ulteriores. Pasa la Sala a resolver dichos cuestionamientos.

22.1. Las empresas que prestan servicios públicos tienen un ámbito limitado de ejercicio de las libertades económicas, en tanto su objeto es altamente intervenido por el Estado, en aras de lograr el acceso equitativo y la prestación eficiente y de calidad del servicio. Para el caso específico del transporte aéreo, las condiciones particulares y concretas de prestación del servicio están en la Ley y en los reglamentos. El raciocinio que hace Avianca S.A. es contrario a derecho, pues no puede oponer decisiones empresariales unilaterales a la obligación jurídica, impuesta por las RAC, de suministrar el servicio de transporte aéreo a los pasajeros que cumplan con las condiciones establecidas, salvo que existan causales legales para negarse a prestar ese servicio. Se ha explicado en precedencia que no existe ninguna norma legal que habilite a las compañías aéreas para imponer restricciones generales para la admisión a sus vuelos, sin perjuicio de la posibilidad que en casos en que se demuestre un nexo causal específico entre el comportamiento del pasajero perturbador y la seguridad aeronáutica, escenario donde sí están autorizadas para negar el acceso al transporte. En tal sentido, el argumento planteado por la sociedad comercial accionada no es acertado, puesto que desconoce los criterios constitucionales de acceso a los servicios públicos.

Ahora bien, este mismo argumento sirve para descartar las razones planteadas por los jueces instancia, consistentes en que el actor no veía afectado sus derechos, pues podría optar por usar otros medios de transporte, ofrecidos por compañías diferentes a las demandadas. Sobre el particular se insiste en que el mercado de prestación de los servicios públicos está altamente intervenido por el Estado, ante la necesidad de garantizar el acceso equitativo y la prestación eficiente y de calidad. Estas condiciones contrastan con mercados menos intervenidos, en los cuales se está ante un escenario de libre oferta y demanda de bienes y servicios. En el caso analizado, la legitimidad constitucional de la prestación del servicio público depende de su compatibilidad con las normas legales que lo subordinan y no de las posibilidades materiales de satisfacción en el mercado. Por ende, el argumento planteado en los fallos objeto de revisión no es pertinente para asumir la problemática expuesta, puesto que desconoce la obligación de acceso equitativo tantas veces reseñada.

22.2. En lo que respecta a lo expresado por la A., basta indicar que esa conclusión no es compatible con las normas de la RAC, que obligan a que la negación del servicio esté amparada en la existencia de una causal de raigambre legal. En esta sentencia ya se ha señalado que dichos reglamentos aeronáuticos disponen un nexo causal entre la amenaza a la seguridad por parte de los pasajeros perturbadores y la negativa de ingreso a un vuelo particular y concreto. De esta condición se colige que no concurre dicha causal de negación del servicio frente

a hipótesis abstractas, basadas en el comportamiento previo del usuario, pues en esos casos no está acreditado el mencionado nexo. Es decir, los RAC desechan un argumento de índole peligrorista, como el sostenido por A., y antes bien exigen que se esté ante una amenaza concreta a la seguridad aeronáutica, como condición necesaria para la legalidad de la negación del servicio.

23. En suma, la Sala concluye que la negativa genérica al transporte aéreo, incluso en los casos en que el usuario haya incurrido en vuelos anteriores en comportamientos que amenazaron la seguridad aeronáutica, carece de sustento legal y, por ende, es contraria al principio de acceso equitativo a ese servicio público esencial.

Con todo, es imprescindible aclarar que esta conclusión en modo alguno valida o justifica el comportamiento violento y desacomedido en el que presuntamente incurrió el actor, respecto de la operación aérea que dio lugar a la controversia objeto de examen. Desde todo punto de vista ese actuar es cuestionable, al punto que la decisión de la empresa demandada de excluirlo del vuelo específico estuvo ampliamente sustentada en el orden jurídico. Además, es claro que ese comportamiento, de haberse desarrollado en los términos informados por Avianca S.A., es susceptible de reproche tanto desde la perspectiva de la responsabilidad civil, como incluso desde la tipicidad penal, en caso en que el accionante hubiese afectado bienes jurídicos tutelados por normas de esa naturaleza. Sin embargo, esas válidas posibilidades de cuestionamiento no permiten sustentar negaciones genéricas de acceso al servicio público de transporte aéreo, como la que es materia de estudio, según se ha explicado en los fundamentos jurídicos anteriores.

24. La lista de viajeros no conformes, que como se ha explicado en realidad se trata de un registro de datos personales destinado a la denegación del servicio público de transporte aéreo, vulnera el derecho al hábeas data, a partir de las siguientes razones:

24.1. Como se explicó en precedencia, la jurisprudencia constitucional ha fijado una prohibición general para la conformación de listas de información personal con consecuencias exclusivamente desfavorables para el titular del dato, en tanto esa práctica configura un ejercicio abusivo y desproporcionado de la facultad legal de administración de datos personales. La lista de denegación de servicio mencionada es un caso arquetípico de esa práctica vulneratoria de derechos fundamentales, más aún cuando se trata de la prestación de un servicio público esencial, gobernado por el principio de acceso equitativo, según se ha expuesto insistentemente en este fallo.

24.2. La inclusión de los datos personales en la lista denegatoria es contraria al principio de libertad en la gestión de esa información. La eficacia de ese principio depende, según se señaló, de que el sujeto concernido manifieste su autorización libre, expresa y previa para la inclusión de sus datos en la base o registro

correspondiente. Esta autorización, para su validez constitucional, esta supeditada a que el titular del dato sea informado sobre la finalidad de la recolección del dato. En el caso analizado, no solo no se contó con una autorización con esas condiciones, sino que Avianca S.A. hizo un uso arbitrario del permiso para la gestión de datos de personales que el ciudadano Q.N. había realizado para ingresar al programa de viajero frecuente de la compañía aérea, según lo admitió la apoderada judicial de la sociedad comercial accionada.

Sobre este particular debe insistirse en que la autorización para la gestión de datos personales es específica, lo que impide la posibilidad de hacer un uso extensivo o, menos aún, distorsionar la manifestación de voluntad del sujeto concernido. Avianca S.A., a través de una conducta abusiva en términos de la protección de los datos personales, hizo uso de datos cuya recolección había sido autorizada con el fin de acceder a los beneficios y prerrogativas que da el estatus de viajero frecuente, para confeccionar una lista de denegación del servicio, asunto que en ningún momento había sido previamente avalado por el actor.

24.3. Por último, la denominada lista de viajeros no conformes desconoce abiertamente el principio de finalidad. De acuerdo con esa previsión, la recolección de datos es compatible con la vigencia del hábeas data, cuando (i) se realiza con un fin identificable; y (ii) ese propósito es acorde al orden jurídico. Lo explicado en el fundamento jurídico 21 demuestra que las empresas de transporte aéreo no tienen ninguna habilitación legal para confeccionar listas genéricas de denegación del servicio. En contrario, solo están investidas de la potestad de negar el acceso a los vuelos a los pasajeros que incurran en faltas tipificadas por los RAC, en el marco de una operación aeronáutica particular y específica. Como en el caso objeto de examen se demostró que Avianca S.A. presta un servicio público esencial y, de la misma manera, esa actividad está sometida al principio de legalidad respecto de las restricciones admisibles al acceso equitativo por parte de los usuarios, entonces se está ante una recopilación de datos personales contraria a las normas que regulan la aviación civil y el servicio público esencial del transporte aéreo de pasajeros.

Conclusión y decisiones a adoptar

25. De acuerdo con los fundamentos jurídicos anteriores, se concluye que la decisión unilateral adoptada por Avianca S.A. de incluir los datos personales del actor en la lista de denegación del servicio (i) configuró una conducta que no satisface el principio de acceso equitativo a los servicios públicos esenciales, ni la legalidad en la prestación de esos servicios, al imponerse una sanción no contemplada en las normas aplicables, en especial las reglas contenidas en los RAC; y (ii) es abiertamente contraria al derecho al hábeas data, en la medida en que fueron omitidos los deberes que se derivan de los principios de libertad, incorporación y finalidad, así como se desconoció la prohibición de confección de registros de

datos personales destinados exclusivamente a imponer consecuencias desfavorables al titular del dato.

La Sala, a partir de estas comprobaciones, encuentra que esta afectación de derechos fundamentales no se restringe exclusivamente a la situación particular del ciudadano Q.N.. En efecto, el hecho que se esté ante una base de datos destinada a la denegación del servicio público esencial de transporte aéreo involucra, necesariamente, que concurren otros sujetos concernidos en la misma situación del actor. Incluso, esa misma práctica puede estarse reproduciendo en otras compañías aéreas, que adoptasen similares mecanismos ilegales para imponer barreras injustificadas para el acceso a los servicios públicos esenciales.

Esta situación lleva a concluir que en la presente controversia es necesario otorgarle efectos inter comunis a la orden de protección a adoptar. Este mecanismo ha sido utilizado por la Corte para extender el grado de protección de los derechos fundamentales en aquellos asuntos en que se advierta que varios sujetos están incurso en la misma situación de hecho que dio lugar a la protección constitucional en sede jurisdiccional. La jurisprudencia ha señalado que esta alternativa es excepcional y solo procede cuando se está ante la evidencia de afectación de derechos fundamentales de sujetos que, si bien no fueron parte en la acción de tutela, se encuentra en los mismos supuestos fácticos que dieron lugar al amparo. Así, se ha señalado que “[l]a Corte está facultada para dictar fallos con efectos inter comunis, siempre que se observen rigurosamente los siguientes requisitos: (i) que la protección de los derechos fundamentales de los peticionarios atente o amenace con atentar contra los derechos fundamentales de los no tutelantes; (ii) que quienes no acudieron a la acción de tutela y los accionantes se encuentren en condiciones objetivas similares; y (iii) que con la adopción de este tipo de fallo se cumplan fines constitucionales relevantes tales como el goce efectivo de los derechos de la comunidad y el acceso a la tutela judicial efectiva.” [38]

En el presente caso están comprobados esos requisitos, puesto que cada uno de los integrantes de la lista de denegación del servicio está sometido a idéntica afectación de sus derechos fundamentales al debido proceso y al hábeas data, en los términos explicados. Además, se estaría ante situación abiertamente inequitativa si se aceptase que a pesar que la base de datos, en su integridad, contradice los derechos fundamentales, la protección de la Corte solo se circunscribiera a uno de los sujetos concernidos.

Por lo tanto, se ordenará a la sociedad comercial accionada que elimine dicho registro de datos personales y se abstenga de reconstruirlo en el futuro y para los mismos propósitos de denegación del servicio. Esta actuación será verificada por la A., en el marco de las funciones de dirección, organización, coordinación y regulación del transporte aéreo, propias de su condición de autoridad aeronáutica nacional y contempladas en el artículo 5° del Decreto 260 de 2004. De la misma

manera, se solicitará a A. que, en ejercicio de esas funciones, ponga en conocimiento el contenido de esta sentencia a los representantes legales de las compañías que prestan el servicio de transporte aéreo de pasajeros en el país, con el fin que en caso que cuenten con listas de denegación del servicio, análogas a la cuestionada, procedan a su eliminación inmediata. En este caso, se dispondrá la eliminación de las referencias a la identidad del actor, a fin de salvaguardar su derecho a la intimidad. Finalmente, se dispondrá la remisión de copia de esta sentencia y del expediente de la referencia a la Superintendencia de Industria y Comercio, al igual que a la A., con el fin que determinen la pertinencia de actuaciones administrativas, en el marco de sus competencias, derivadas de los hechos que motivaron la sentencia de tutela objeto de revisión.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR, las sentencias proferidas el 4 de junio de 2012 por el Juzgado Diecisiete Penal Municipal con Función de Garantías de Bogotá y el 13 de julio de 2012 por el Juzgado Once Penal del Circuito Especializado de la misma ciudad. En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al hábeas data del ciudadano G.Q.N..

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de la sociedad comercial Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A., que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contado a partir de la notificación de esta sentencia, proceda a eliminar la base de datos administrada por esa sociedad, denominada lista de viajeros no conformes, destinada a la negación del acceso al servicio público esencial de transporte aéreo suministrado por esa compañía de aviación, en los términos explicados en esta decisión.

Para cumplir con esta orden judicial, Avianca S.A. procederá a adelantar los procedimientos físicos y tecnológicos destinados a destruir toda la información personal contenida en la denominada lista de viajeros no conformes y recopilada con el fin de negar el acceso al servicio público mencionado, de manera que no sea posible su consulta física o electrónica en el futuro.

De igual manera, ORDENAR al representante legal de la sociedad comercial Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. que adopte las decisiones tendientes a impedir que bases de datos o registros de la naturaleza y objetivos de la denominada lista de viajeros no conformes sean confeccionados en el futuro.

Por último, ORDENAR al representante legal de la sociedad comercial Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca S.A. que restituya al ciudadano Q.N. y a los demás integrantes de la lista de viajeros no conformes el acceso al servicio de transporte aéreo de pasajeros prestado por esa compañía, exigiéndoles exclusivamente el cumplimiento, respecto de cada operación aérea en particular, de los requisitos previstos en la Ley y, en particular, en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

TERCERO: SOLICITAR al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – A. que, habida cuenta su condición de autoridad aeronáutica nacional y en ejercicio de las funciones que a esa entidad adscribe el Decreto 260 de 2004, adelante las siguientes actividades:

1. Ejercer las acciones administrativas tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo y material de la orden judicial contenida en el numeral anterior, consistente en la eliminación de la denominada lista de viajeros no conformes administrada por Avianca S.A. y la prohibición de recopilación futura de datos personales destinados a impedir, de manera general, el acceso al servicio público esencial de transporte aéreo de pasajeros.
2. Comuniquen el contenido de esta sentencia a los representantes legales y demás funcionarios pertinentes, de las compañías de transporte aéreo de pasajeros que adelantan operaciones en Colombia. Ello con la advertencia que en caso que recopilen y administren información personal de sus usuarios, en las mismas condiciones y para los mismos fines en que operaba la denominada lista de viajeros no conformes que gestionaba Avianca S.A., procedan a su eliminación. Para este fin, deberán cumplir con idénticas condiciones a las impuestas por la Corte a Avianca S.A. en el numeral segundo de la parte resolutoria de esta sentencia. A su vez, la A. ejercerá sus funciones de control y vigilancia respecto a la satisfacción de esas condiciones, si a ello hubiere lugar.

Para el cumplimiento de esta segunda solicitud, el Director de la A. deberá adoptar las medidas necesarias para que en la comunicación que lleve a cabo a las compañías de transporte aéreo, se suprima toda referencia a la identidad del ciudadano Q.N..

CUARTO: A través de la Secretaría General de la Corte, REMITIR copia auténtica de esta sentencia y del expediente de tutela de la referencia, tanto al Director de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – A., como al Superintendente de Industria y Comercio. Ello con el fin que en ejercicio de sus competencias legales y si lo estimaren pertinente, adelanten las actuaciones administrativas tendientes a evaluar el cumplimiento por parte de Avianca S.A. de las normas aeronáuticas y de protección al consumidor, respectivamente.

QUINTO: Por Secretaría General, líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del Decreto Ley 2591 de 1991.

N., comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General

[1] Folios 19 a 20 del cuaderno de primera instancia (CPI).

[2] Folios 41 a 42 CPI.

[3] S.encia C-450 de 1995 (MP A.B.C.).

[4] S.encia C-521 de 1994 (MP J.A.M.)

[5] S.encia C-450 de 1995 (MP A.B.C.).

[6] Ídem.

[7] Ídem.

[8] S.encia C-663 de 2000 (MP A.B.C.).

[9] Corte Constitucional, sentencia C-691/08. Además, en lo que respecta a la aplicación de un criterio material para la definición de los servicios públicos esenciales, la misma decisión indicó que “ No obstante, como sucedió en sentencias anteriores, la inexistencia de un pronunciamiento expreso por parte del Legislador en el que defina cuáles son las actividades que constituyen servicios públicos esenciales no impide que la Corte analice si la norma acusada alude a un servicio público esencial desde el punto de vista material. || Por otra parte, el mismo artículo 56 de la Constitución dispone que es preciso establecer cuáles son los servicios públicos en los que no puede tener lugar el derecho de huelga, a través de su calificación como servicios públicos esenciales. El artículo le defiere al legislador la determinación acerca de este punto. Ciertamente, el legislador no ha cumplido con este mandato, después de la Constitución de 1991. || Por eso, la Corte estima que en situaciones como la actual se debe seguir el rumbo que se había fijado esta Corporación desde un principio, cual era el de que “ en cada caso concreto sometido a su consideración la Corte examinará si una determinada actividad, atendiendo a su contenido material, corresponde o no a un servicio público esencial” .[9] Esta manera de proceder también se ajusta más al principio de preservación del derecho y respeta la decisión tomada por el legislador en el momento en que se dictó – y reformó - el CST. Por eso, en el presente caso considera la Corte que es necesario adentrarse en el análisis de la norma acusada y determinar, desde el punto de vista material, si las actividades relacionadas con la explotación, elaboración y distribución de sal caben dentro de la categoría de servicios públicos esenciales.”

[10] Corte Constitucional, sentencia C-450/95.

[11] S.encia C-309 de 1997, MP A.M.C.. Fundamento 19.

[12] Corte Constitucional, sentencia C-530/03.

[13] S.. C-043/98 M.V.N.M.

[14] Cfr. S.. C-398/95 M.J.G.H.G.

[15] Ver, entre otras, la sentencia C-066 de 1999, Fundamento 4.

[16] S.encia T-258 de 1996. Fundamento 7. En el mismo sentido, ver, entre otras, las sentencias T-287 de 1996, C-309 de 1997 y C-066 de 1999.

[17] S.encia C-597 de 1996.

[18] Sentencia C-214/94

[19] Sentencia C-597 de 1996.

[20] Sentencia C-214 de 1994.

[21] Ver, entre otras, las sentencias T-438/92, C-195/93, C-244/96 y C-280/96.

[22] Al respecto, ver sentencia C-597 de 1996, MP A.M.C., criterio reiterado, entre otras, por la sentencia C-827 de 2002, MP Á.T.G..

[23] Ver R.P.V.. Derecho Administrativo. Tomo I M.P.. Madrid 1996. L.M.O.. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II “ La actividad de las administraciones públicas. Su control administrativo y jurisdiccional” . A.. Madrid. 1996.

[24] Sentencia C-1161 de 2000.

[25] Sentencia C-564 de 2000. MP A.B.S., Fundamento 5.5.

[26] A pesar que la jurisprudencia constitucional ha utilizado el defecto orgánico como una de las causales de procedencia de la tutela contra sentencias judiciales, también se encuentra que la Corte ha extendido ese criterio en el marco de la evaluación del debido proceso en actuaciones administrativas. Sobre el particular, se ha concluido que tanto en uno como en otro caso se está ante análoga situación, consistente en que se infringe el principio de legalidad cuando la autoridad judicial o administrativa, no estaba habilitada por el ordenamiento jurídico adoptar la decisión correspondiente. Así, la sentencia T-058/09, a propósito de la aplicación del principio de legalidad, en lo que respecta a la competencia de las comisiones de regulación, se señaló que “ Las comisiones de regulación son sólo órganos de carácter técnico que con arreglo a la ley y a los reglamentos y previa delegación del Presidente, diseñan e implementan los parámetros bajo los cuales actúan los prestadores de servicios públicos, a fin de “ preservar el equilibrio y la razonabilidad en la competencia y de esta forma asegurar la calidad de aquéllos y defender los derechos de los usuarios.” En este sentido, es claro que sus funciones y competencias deben ser ejercidas de conformidad con la ley y en virtud de su delegación expresa por parte del Presidente, así mismo que no tienen competencia para sustituir al legislador en su actividad de crear las normas objeto de su especialidad.”

[27] La jurisprudencia constitucional sobre el contenido y alcance del derecho al hábeas data ha sido sistematizado por la Corte en las sentencias C-1011/08 y C-748/11, las cuales han adelantado el control de constitucionalidad de las dos leyes estatutarias que han sido expedidas sobre la materia, que regulan tanto el hábeas data respecto de información personal de contenido comercial y crediticio, así como la aplicación general de ese derecho a los distintos procesos de tratamiento de datos personales. En ese sentido, en el presente apartado se hará uso de las reglas fijadas en dichas decisiones.

[28] Corte Constitucional, sentencia C-748/11.

[29] Corte Constitucional, sentencia C-1011/08.

[30] *Ibíd.*

[31] En los términos de la ley en comento, es responsable del tratamiento la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, decida sobre la base de

datos y/o el tratamiento de los datos (Art. 3ºe.) D. mismo modo, se define como encargado del tratamiento a la persona natural o jurídica, pública o privada, que por sí misma o en asocio con otros, realice el tratamiento de datos personales por cuenta del Responsable del tratamiento (Art. 3ºd.) Finalmente, el mismo precepto define al tratamiento como toda operación o conjunto de operaciones sobre datos personales, tales como la recolección, almacenamiento, uso, circulación o supresión. (Art. 3ºg.)

[32] Corte Constitucional, sentencia C-1011/08.

[33] *Ibídem.*

[34] *Ibídem.*

[35] Podría considerarse válidamente que esta expresión pudiese ser vinculada con algún factor de índole racial, lo que de suyo generaría una evidente discriminación, en tanto referiría el concepto “ negro” con información desfavorable. No obstante lo anterior, también debe resaltarse que la doctrina comparada ha utilizado uniformemente el concepto “ listas negras” o su par en idioma inglés blacklisting, para denominar la recopilación de información sobre datos exclusivamente desfavorables para el titular. Ante esta denominación y los problemas constitucionales que podría plantear desde determinada perspectiva, la Sala prescindirá de hacer uso de la expresión listas negras, salvo que se trate de citaciones de documentos que hagan uso de esa expresión. Por supuesto, esas citaciones no podrán en modo alguno comprenderse como el desconocimiento, por parte de la Corte, de las válidas preocupaciones que genera esa denominación.

[36] Corte Constitucional, sentencia T-1322/01.

[37] Acerca del debate, desde las teorías críticas del derecho, a la distribución desigual que existe entre litigantes recurrentes, que en el caso propuesto serían los fabricantes y comercializadores, y los litigantes ocasionales, que corresponderían a los consumidores. Cfr. GALANTER, M.. W. the ‘ Haves’ Come Out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change. 9 Law and Society Review 95 (1974).

[38] Corte Constitucional, T-088/11.