

**EL DERECHO DE RETRACTO Y DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE
TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS DESDE LA RESOLUCIÓN 01375 DEL 2015**

**JUAN MATEO ALVAREZ QUINTERO
LAURA VANESSA PÉREZ Y SOTO PUERTA**



FACULTAD DE DERECHO

SANTIAGO DE CALI

2016

**EL DERECHO DE RETRACTO Y DESISTIMIENTO EN LOS CONTRATOS DE
TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS DESDE LA RESOLUCIÓN 01375 DEL 2015**

JUAN MATEO ALVAREZ QUINTERO

113700

LAURA VANESSA PÉREZ Y SOTO PUERTA

113451

UNIVERSIDAD LIBRE

FACULTAD DE DERECHO

MONOGRAFÍA DE GRADO

DIRECTOR: JAIME MENDOZA MENESES

SANTIAGO DE CALI

NOVIEMBRE DE 2016

Tabla de contenido

| | |
|---|----|
| Artículo I. 1. INTRODUCCIÓN | 1 |
| Artículo II. CAPÍTULO PRIMERO..... | 4 |
| 2. El contrato de transporte aéreo..... | 4 |
| 2.1 Generalidades..... | 4 |
| 2.2 El transporte aéreo como Servicio Público Esencial | 9 |
| 2.3 El Contrato de Adhesión..... | 11 |
| 2.4 Derechos y Deberes de los Consumidores en el Sector Aéreo..... | 14 |
| 2.4.1 Derechos de los Consumidores | 14 |
| 2.4.2 Obligaciones de los Consumidores | 18 |
| 2.5 Figura del Desistimiento | 19 |
| 2.5.1 Según el Código de Comercio..... | 20 |
| 2.5.2 Según los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia | 21 |
| 2.6 Figura del Retracto..... | 23 |
| 2.6.1 Según Estatuto del consumidor..... | 23 |
| 2.6.2 Según los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia | 27 |
| 2.6.3 Según el Proyecto de Ley 037 de 2014 Cámara y 74 de 2015 del Senado | 30 |
| 2.7 Diferencias entre las figuras de Retracto y Desistimiento | 32 |
| Artículo III. CAPÍTULO SEGUNDO | 34 |
| 3. Retenciones a favor del transportador..... | 34 |

| | |
|---|----|
| 3.1 Contempladas para el derecho de Desistimiento..... | 34 |
| 3.2 Contempladas para el derecho de Retracto | 37 |
| 3.2.1 En el Estatuto del Consumidor..... | 38 |
| 3.2.2 En los Reglamentos Aeronáuticos | 38 |
| 3.2.3 Retenciones a favor del Transportador en el Proyecto de Ley 0 37 de la Cámara de Representantes y 74 de 2015 del Senado de la República | 40 |
| 3.3 Tarifas promocionales en el Contrato de Transporte Aéreo | 42 |
| 3.3.1 Desistimiento y Retracto según los Reglamentos Aeronáuticos..... | 43 |
| 3.4 Caso práctico..... | 44 |
| Artículo IV. CAPÍTULO TERCERO | 50 |
| 4. Derecho de los consumidores..... | 50 |
| 4.1 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio..... | 50 |
| 4.1.1 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio antes de la expedición de la Resolución 01375 de 2015 | 50 |
| 4.1.2 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio después de la expedición de la Resolución 01375 de 2015..... | 53 |
| 4.2 Régimen Especial de la Aeronáutica Civil..... | 56 |
| 4.3 Trámite del Proyecto de Ley 037 de la Cámara de Representantes y 74 del 2015 del Senado y sus Modificaciones..... | 64 |
| 4.3.1 Generalidades | 64 |
| 4.3.2 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 037 de 2014 cámara de Representantes. Gaceta 509/14..... | 68 |

| | |
|---|----|
| 4.3.3 Informe de ponencia de segundo debate al Proyecto de Ley 037 de 2014 cámara. Gaceta 827 de 2014..... | 70 |
| 4.3.4 Informe de texto aprobado en segundo debate Proyecto de Ley 037 Cámara de Representantes. Gaceta 636 de 2015 | 71 |
| 4.3.5 Publicación de ponencia tercer debate del Proyecto de Ley 74 de 2015 Senado. Gaceta 250 de 2016..... | 73 |
| 4.3.6 Publicación de ponencia cuarto debate proyecto de ley 74 de 2015 Senado de la República. Gaceta 341 de 2016 | 75 |
| 4.3.7 Aprobación de texto en cuarto debate Proyecto de Ley 74 de 2015 Senado de la República. Gaceta 449 de 2016 | 76 |
| 4.3.8 Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley 037 de 2014 Cámara, 74 de 2015 Senado. Gaceta 503 de 2016..... | 77 |
| Artículo V. CONCLUSIONES..... | 83 |
| Artículo VI. Bibliografía..... | 86 |

Lista de tablas

| | |
|--|----|
| Tabla 1. <i>Principales cambios</i> | 30 |
| Tabla 2. <i>Diferencias entre las figuras de Retracto y Desistimiento</i> | 32 |
| Tabla 3. <i>Retención a favor del transportador</i> | 37 |
| Tabla 4. <i>Retenciones al caso</i> | 49 |
| Tabla 5. <i>Iniciativa legislativa</i> | 69 |
| Tabla 6. <i>Desarrollo de la figura del Retracto en el Proyecto de Ley</i> | 80 |

Lista de figuras

| | |
|---|----|
| <i>Figura 1. Tarifas administrativas 2016</i> | 35 |
| <i>Figura 2. Tabla Modalidad Tarifa Ejecutiva</i> | 47 |

Artículo I. 1. INTRODUCCIÓN

El transporte en Colombia es considerado un servicio público esencial, en tanto que permite materializar el derecho fundamental a la libre circulación contemplado en la Carta Política. La prestación del servicio de transporte puede estar a cargo de los particulares, pero su vigilancia compete al Estado colombiano para garantizar la prevalencia de los intereses generales sobre los particulares cuando se trata de la prestación del mismo y la protección a los usuarios.

El transporte aéreo de pasajeros, en particular, ha sido una actividad de gran demanda en el presente siglo, debido al crecimiento exponencial de usuarios en busca de este medio de transporte, donde cabe destacar que su vertiginoso cambio ha generado un desarrollo inusitado en las actividades de promoción y competencia entre las aerolíneas. El desarrollo de esta actividad se da mediante un acuerdo entre el transportador y el pasajero por medio de un contrato de adhesión, en donde una parte – el pasajero-, se adhiere a las imposiciones de la otra – el transportador-, haciendo que las condiciones contractuales se establezcan de forma unilateral. Esto ha provocado que administrativamente se requiera de una protección especial para los usuarios, con el fin de defender sus derechos e intereses ante los posibles abusos que puedan existir en esas relaciones.

Las regulaciones de la actividad aérea están a cargo de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil de acuerdo al artículo 1773 y 1782 del Código de Comercio. Por otro lado, como se había mencionado, al ser el transporte aéreo un servicio público esencial, imperativamente el Estado debe vigilar la prestación del servicio y a la protección a los usuarios que se da en este sector. Dicha función fue encomendada, en términos generales, a la Superintendencia de Industria y Comercio soportada en la Ley 1480 de octubre 12 del 2011, norma que tiene por finalidad proteger, promover y garantizar la efectividad y el libre ejercicio de los derechos de los consumidores.

Sin embargo, el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de octubre 12 de 2011) se da de manera subsidiaria, en la medida que exista una regulación especial en la relación contractual. La autoridad aeronáutica por su parte, al ser autorizada para reglamentar la actividad aérea, ha establecido, de paso, condiciones contractuales distintas a las establecidas en el Estatuto del Consumidor. Tal situación ha generado que los transportadores se rehúsen a aceptar el ámbito de aplicación del Estatuto del Consumidor por existir reglamentaciones especiales a estas relaciones de consumo.

Este conflicto entre entidades sobre regulaciones y competencias, ha puesto en una situación de incertidumbre, no solamente a los usuarios, sino también al ordenamiento jurídico en materia de derecho aeronáutico, al vulnerar la seguridad jurídica. La prestación de un servicio público esencial debe estar garantizada por normas claras y favorables para los consumidores, situación que no se cumple *prima facie* en los contratos de transporte aéreo.

El conflicto de competencia en la regulación de los contratos de transporte aéreo se concentra en las nociones de la figura del Retracto y del Desistimiento, las cuales son condiciones de terminación anticipada del contrato, aplicables a las relaciones de consumo de acuerdo a unos parámetros de temporalidad y métodos de venta.

Básicamente la figura del Retracto es aplicable a ventas por métodos no tradicionales y a distancia, como las compras hechas en internet; y por el contrario, el Desistimiento es una figura que puede usarse en cualquier tipo de ventas convencionales o no, pero que no aplica para tarifas promocionales, por regla general. Cada uno de estos métodos tiene características particulares que hacen que su utilidad cambie para los pasajeros a la hora de darles uso.

Este trabajo abarca una investigación de carácter jurídico, ya que se estudian las normas atinentes a las figuras de Desistimiento y Retracto para conocer sus eventuales lagunas, omisiones y contradicciones; y cómo se podrían sobrellevar tales insuficiencias en el terreno contractual del sector aéreo sin desmeritar las condiciones de los consumidores o de las empresas prestadoras del servicio, buscando respetar en la mayor medida posible el equilibrio económico de ambas partes.

Artículo II. CAPÍTULO PRIMERO

2. El contrato de transporte aéreo

2.1 Generalidades

La palabra <<Contrato>> proviene del latín *Contractus* que significa ‘acuerdo’. El prefijo *con* significa ‘convergencia’ y *tractus* significa ‘contraer’. En términos generales, el contrato se ha entendido como un acuerdo de voluntades que puede efectuarse de forma verbal o escrita constituyendo ley para las partes, siempre que las mismas cumplan con los requisitos de ley para su formación (Ley 57, 1887; Decreto 410,1971). En Colombia esta figura es regulada por el Código Civil en su libro cuarto: <<de las obligaciones en general y de los contratos>> a partir del artículo 1494 y por el Código de Comercio en su libro cuarto: << De los contratos y obligaciones mercantiles>> a partir del capítulo IV artículo 864 y siguientes.

Desde los inicios de la civilización hasta la actualidad, el contrato se ha adaptado a todo tipo de necesidades humanas, incluyendo las nacidas del desarrollo tecnológico. En razón de ello, cuando el transporte aéreo se convirtió en una actividad comercial, el hombre adecuó un tipo de contrato a las características de este servicio con el fin de tutelarlos bajo el nombre de Contrato de Transporte Aéreo. El primer referente de regulación aérea internacional fue el llamado Convenio de Varsovia, expedido en el año de 1928, periodo en el cual, la actividad de transporte aéreo tenía muy poco tiempo de desarrollo en el sector comercial, contribuyendo a que en sus inicios, la figura del transportador estuviera protegida bajo un lineamiento proteccionista, basado generalmente en la *culpa*, es decir, bajo una responsabilidad subjetiva frente al riesgo y a los daños que se pudieran provocar en el ejercicio de esta actividad. Posteriormente el Convenio de Montreal de 1999 reemplazó el Convenio de Varsovia a nivel internacional y dos años después fue ratificado por

Colombia mediante la Ley 701 de 2001, la cual tiene vigencia desde el 4 de noviembre de 2003 y es aplicada para vuelos de carácter internacional:

El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque. (Ley 701, 2001, Artículo 17)

En Colombia, cabe destacar que actualmente este servicio es considerado una actividad peligrosa de Responsabilidad Objetiva en lo que respecta a la muerte o lesión del pasajero. Al ser una Obligación de Resultados, a cargo del Transportador, este debe garantizar que el pasajero llegue sano y salvo a su lugar de destino durante el embarque, recorrido y desembarque:

El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque., a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1 y 3 del artículo 1003 y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas

Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ellos acceden a sitios similares” (Código de Comercio, 1971, Artículo 1880)

Es importante decir que cualquier estipulación en contrario al régimen de responsabilidad de los transportadores, que se halle en los reglamentos internos de las aerolíneas y que pretenda exonerar o disminuir su obligación para con los pasajeros, se tendrá por no escrita de acuerdo a la Resolución N° 02591 de 2013 de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil suscrita al Ministerio de Transporte.

En Colombia, de conformidad con el artículo 1782 del Código de Comercio, es la Aeronáutica Civil quien asume el control de toda actividad aérea comercial en el territorio nacional, y se le designa por ley como Autoridad en esta materia. Sin embargo, al ser el transporte aéreo una actividad comercial, la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) puede ejercer un control auxiliar sobre su desarrollo, puesto que esta corporación se encarga de la vigilancia y control de los derechos y obligaciones de productores, proveedores y consumidores. Competencia que le fue asignada en el Estatuto del Consumidor.

Procedimiento: Los procesos que versen sobre violación a los derechos de los consumidores establecidos en normas generales o especiales en todos los sectores de la economía, a excepción de la responsabilidad por producto defectuoso y de las acciones de grupo o las populares, se tramitarán por el procedimiento verbal sumario, con observancia de las siguientes reglas especiales:

1. La Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez competente conocerán a prevención.

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene competencia en todo el territorio nacional y reemplaza al juez de primera o única instancia competente por razón de la cuantía y el territorio (...). (Estatuto del Consumidor- Ley 1480, 2011, Artículo 58)

Por otro lado, es importante hacer una distinción entre los dos tipos de contrato de transporte aéreo en Colombia: El “Transporte Aéreo de Carga” y el de “Transporte Aéreo de Pasajeros”. Mientras que en el contrato de transporte aéreo de carga se desplaza solo el elemento de la carga misma, o los determinados bienes que el usuario del servicio determina serán transportados; en el contrato de transporte aéreo de pasajeros existe el elemento adicional del usuario en sí, que se desplaza en una respectiva aeronave en un trayecto del punto A al punto B.

Adicionalmente, el contrato de transporte aéreo de pasajeros tiene un área de aplicación sobre todas las esferas del transporte de aeronaves, pero el enfoque específico del presente estudio es sobre la aviación civil planificada (Scheduled air transport), en otras palabras, el transporte aéreo de pasajeros con entidades comerciales de transporte aéreo o aerolíneas.

Dentro del área del Derecho Aeronáutico y sus prácticas comerciales, existen ciertos términos característicos los cuales son importantes conocer para efectos del desarrollo de este trabajo:

- PASAJERO: persona natural que es transportada en una aeronave. Es el elemento exclusivo que diferencia los contratos de transporte aéreo de pasajeros, de los contratos de transporte aéreo de carga.
- AERONAVE: es el medio de transporte diseñado para desplazarse en el aire.
- TRANSPORTISTA O TRANSPORTADOR: persona jurídica que dentro del Contrato de Transporte Aéreo de pasajeros tiene la obligación de trasladar al usuario o pasajero.
- TRASLACIÓN. el movimiento de salida desde un punto A, hasta el aterrizaje en un punto B.
- CHECK IN: registro post compra en la Aerolínea. Correspondiente de datos personales del usuario y confirmación del vuelo próximo.
- PASABORDO: registro impreso o virtual con la información básica del usuario y del vuelo a tomar. Es necesario para ingresar a la aeronave correspondiente.
- TARIFA PROMOCIONAL: tarifa de vuelo a bajo costo que establecen las diferentes aerolíneas, y que conlleva a una serie de restricciones en el ejercicio de beneficios para viaje.
- CONDICIONES DE CONTRATO: términos del Contrato de Transporte Aéreo de pasajeros, estipulados en los reglamentos internos de la correspondiente aerolínea.

- **PLATAFORMA:** un área específica dentro de los aeropuertos donde se ubica la aeronave para el ascenso y descenso de pasajeros, la carga de equipaje, el mantenimiento y estacionamiento del avión.
- **IATA:** se refiere en sus siglas en inglés a la International Air Transportation Association, (Asociación del Transporte Aéreo Internacional).
- **CONVENIO DE VARSOVIA:** convenio para la unificación de reglas para el transporte aéreo. Es importante debido a que es el primer gran precedente en regulación aérea en el mundo.

Entre los elementos mencionados se encuentran las partes del Contrato de Transporte Aéreo que son: El Transportista y El Pasajero.

El *transportista* es el encargado de ejecutar la acción dentro del contrato de transporte y por lo tanto es considerado como la parte activa del mismo. Bajo este término también están cobijadas todas las compañías de transporte aéreo que trasladan al pasajero.

El *pasajero* es la parte pasiva del contrato de transporte y quien hace uso de los servicios del transportista. Debido a las características del Contrato de Transporte Aéreo, el usuario es indeterminado para el transportador, ya que este ejerce una labor comercial constante y solo se individualiza frente al contrato de transporte. También es importante anotar que el número de usuarios de transporte aéreo puede ser ilimitado en términos generales, mientras que el número de transportistas está reglamentado por las entidades estatales correspondientes de los diferentes países.

2.2 El transporte aéreo como Servicio Público Esencial

Los Servicios Públicos son actividades estrechamente relacionadas al interés general que buscan ofrecer a las personas una mejor calidad de vida. Su prestación puede estar a cargo de Entidades Públicas, Privadas o Mixtas, pero su Regulación, Control y Vigilancia siempre estará a cargo del Estado. La Constitución Política de 1991 en el capítulo 5 del título XII habla de los Servicios Públicos como inherentes a la finalidad Social del Estado y en el artículo 365 estipula que el Estado debe asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Así mismo, El Código Sustantivo del Trabajo define los Servicios Públicos como: “(...) [t]oda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente, o por personas privadas (...)” (Como se citó en Decreto 753, 1956).

Los servicios públicos pueden estar contenidos en la Norma Constitucional, como el caso de Seguridad Social y la Educación (artículos 67 y 48); o pueden estar determinados a través de la Ley como el caso del Transporte Público. El Congreso de la República haciendo uso de la competencia que le otorgó el artículo 150 numeral 23 de la Constitución Política expidió la Ley 336 de 1996, actual Estatuto del Transporte, en donde se le confirió expresamente al Transporte Aéreo de Pasajeros el carácter de servicio Público Esencial en su artículo 68.

El Transporte Público está ligado a la realización del derecho fundamental a la Libre Locomoción, dado que este derecho no solamente implica la libertad abstracta de poder desplazarse de un lugar a otro, sino que además conlleva la garantía de que existan mecanismos idóneos para efectuar el traslado. De ahí que sea relevante, en un sentido particular, que el Transporte Aéreo de Pasajeros sea entendido como servicio Público esencial, pues resulta ser el

medio de transporte más veloz en la actualidad para desplazarse a grandes distancias y materializar, en algunos casos, otros derechos como, el del Trabajo, la Salud o la Educación.

El control estatal en los Servicios Públicos Esenciales debe ser más rígido por mediar en su prestación la realización de derechos fundamentales. Por eso la Corte Constitucional se ha pronunciado respecto al tema del Transporte de la siguiente manera:

Así, por cuanto los servicios públicos son una actividad económica que compromete la satisfacción de las necesidades básicas de la población, y por ello mismo la eficacia de ciertos derechos fundamentales, la intervención del Estado en la actividad de los particulares que asumen empresas dedicadas a este fin es particularmente intensa, y su prestación se somete a especial regulación y control. (Sentencia C-615 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra como se citó en Corte Constitucional , 2004)

De tal manera, el legislador, en el tema del transporte aéreo, designó a una autoridad administrativa con los suficientes conocimientos técnicos en la materia para ejercer la inspección, control y vigilancia del transporte aéreo, con el fin de garantizar la correcta prestación del servicio, previendo todas las condiciones de seguridad que acarrearía esta actividad por ser considerada peligrosa en el campo de la Responsabilidad Jurídica.

El Código de Comercio dispone en su artículo 1782 que “Por autoridad Aeronáutica se entiende el Departamento Administrativo de la Aeronáutica Civil o la entidad que en el futuro asuma las funciones que actualmente desempeña dicha jefatura” (Código de Comercio, 1971). Su ardua regulación a través de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) ha codificado la actividad aeronáutica en muchos aspectos. No obstante, es imperativo que las directrices que establezca la AEROCIVIL no desatiendan las garantías que sean necesarias para ofrecer una mejor

calidad de vida a los habitantes al prestar un buen servicio y una distribución equitativa de oportunidades. La Corte Constitucional en ese sentido ha expresado que:

(...) La prestación del servicio público de transporte es, sin duda, un mercado económico. Con todo, como su objeto es 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 (...). (Sentencia T-987, 2012)

Para terminar, vale la pena hacer la aclaración que el carácter de servicio Público Esencial del Transporte Aéreo de Pasajeros implica para los empleados que desarrollan la prestación del servicio una limitación en el ejercicio de su derecho a la huelga como lo estipula el artículo 56 de la Constitución Política. La razón que motivó al constituyente en esta restricción fue básicamente que la suspensión de estas actividades afectaría directamente derechos fundamentales de los habitantes del territorio nacional, y consecuentemente, se estaría privilegiando el interés particular sobre el interés general, porque bajo esa premisa los perjudicados, en mayor escala, serían sujetos ajenos al conflicto laboral, en sus derechos y libertades.

2.3 El Contrato de Adhesión

El contrato, en términos generales ha sido entendido como un acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes se comprometen a cumplir recíprocamente una serie de obligaciones. Concretamente, el Contrato de Adhesión es una figura que apareció en la legislación colombiana

en 1993, con el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹, y que se caracteriza porque las condiciones contractuales vienen preestablecidas unilateralmente por el predisponente (Posada, 2015), para que el adherente² discrecionalmente las acepte o rechace. La doctrina ha justificado este tipo de contratos motivada en que posibilita el consumo masivo de bienes y servicios, haciéndolos ágiles y efectivos, en la medida que estandariza unas condiciones contractuales que orientan al consumidor en un comercio global, pues de otro modo, resultaría engorroso para cada compañía negociar individualmente con cada usuario la oferta de un bien o servicio, ya que esto además, desaceleraría el comercio y podría afectar la igualdad contractual de los usuarios entre sí (Posada, 2015).

Los contratos de Adhesión no fueron regulados ni en el Código de Comercio, ni el Código Civil. Su definición actual se halla en el Estatuto del Consumidor, Ley 1480 de 2011 en su artículo quinto, de la siguiente manera: “Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas” (Ley 1480, 2011, Artículo 5).

Debe aclararse que esta clase de contratos no dejan de ser de tipo consensual, pues pese a que se reduzca la esfera de negociación de una de las partes, ésta hace uso de su voluntad aceptando o rechazando las condiciones que le ofrece la otra en el contrato.

De acuerdo a las prerrogativas expuestas, es pertinente decir que el poder contractual de la parte adherente resulta ser muy débil al momento de solicitar la prestación de un bien o servicio, y es

¹ Aprobación previa del modelo de contrato. Los modelos respectivos, en cuanto estén destinados a servir como base para la celebración de contratos por adhesión o para la prestación masiva del servicio, serán evaluados previamente por la Superintendencia Bancaria(Financiera) al igual que toda modificación o adición que pretenda introducirse en las condiciones generales consignadas en los mismos (Decreto 663, 1993, Artículo 146.4.).

² En el otro extremo de la relación jurídica encontramos al adherente, entendido como la persona (natural o jurídica) que contrata con el predisponente la adquisición de bienes y/o la prestación de servicios requeridos para la satisfacción de sus necesidades personales, familiares o domésticas, como destinatario final de los mismos, o para incorporarlos en su proceso de producción o transformación, o simplemente para comercializarlos (Posada, 2015).

por eso, que la legislación colombiana ha establecido como derrotero el Estatuto del Consumidor para que el usuario conozca sus derechos, con el fin de prevenir posibles abusos por parte del predisponente. El Estatuto del consumidor hace mención a las cláusulas abusivas en el artículo tercero titulado como <<Derechos y Deberes de los Consumidores y Usuarios>> donde dispone como derecho que el consumidor debe “(...) Ser protegido de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión, en los términos de la presente ley” (Estatuto del Consumidor- Ley 1480, 2011, Artículo3).

La Teoría de las Cláusulas abusivas fue creada para garantizar que los contratos de adhesión mantuvieran un equilibrio de intereses y cargas. Se fundamenta en dos teorías: La Teoría del Abuso del Derecho y la Teoría de la Buena Fe. La primera de ellas, expresa que toda cláusula que altere injustificadamente el equilibrio obligacional, en detrimento de la parte débil, manifiesta un abuso del poder contractual de la parte predisponente. La segunda teoría ostenta que el fundamento de las cláusulas abusivas no es únicamente velar porque los contratantes actúen sin vulnerar los intereses de la otra parte, sino que deben actuar en las relaciones jurídicas y a lo largo de la etapa contractual con lealtad, honestidad, diligencia y responsabilidad (Posada, 2015).

Dentro del contexto de la economía moderna, el flujo continuo del Transporte Aéreo de Pasajeros ha hecho que la figura de los contratos de Adhesión sea el medio que emplean las aerolíneas para contratar con los pasajeros. El adherente, es decir, la persona que se encuentra en la posición de aceptar o no el contrato, debe atender las normas especiales que contemplan los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia en cuanto a sus derechos y deberes en el trato de este tipo de negocios³.

³ Los vacíos que existan en esas reglamentaciones se suplirán con el Estatuto del Consumidor de acuerdo a su artículo segundo.

Cotidianamente la aceptación de un contrato escrito se manifiesta con la firma de las partes, sin embargo, por el desarrollo tecnológico, los términos de aceptación pueden variar de acuerdo al tipo de compra que efectúe el potencial pasajero. Por ejemplo, en los casos de compras en la web, las aceptaciones se efectúan con el envío por parte del receptor de “aceptar los términos y condiciones” y la confirmación en la bandeja del correo electrónico de su admisión. Este tipo de compras actualmente es regulado en Colombia por el Decreto 1499 del 12 de agosto de 2014.

2.4 Derechos y Deberes de los Consumidores en el Sector Aéreo

Los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) están conformados por 40 partes según la información ofrecida por la Aeronáutica Civil en la última actualización realizada el 31 de marzo de 2016 en su página web oficial. El tema que concierne a este punto del trabajo se concentra en la parte tercera de dichos Reglamentos, llamada “Actividades Aéreas Civiles”, modificada parcialmente mediante la Resolución número 02591 del 06 de junio del año 2013, en donde se desarrolla el tema de “Derechos y Obligaciones de los usuarios y prestadores del servicio de transporte aéreo” que son expuestos a continuación:

2.4.1 Derechos de los Consumidores

En cuanto a las reservas y tiquetes

Los pasajeros podrán realizar las reservas de sus tiquetes por sí mismos o por medio un tercero que haga sus veces, donde se entenderá que los derechos y obligaciones estarán a nombre del primero. Además, el usuario tiene derecho a que el transportador le comunique sobre la disponibilidad de vuelos (si es directo o tiene escala); las tarifas disponibles en la aerolínea que

ofrece el servicio; el valor del tiquete de acuerdo a la tarifa elegida, discriminando las correspondientes sumas adicionales como tasas e impuestos; el aeropuerto y terminal aéreo de origen y destino del vuelo ofertado; tipo de la aeronave fijada para el vuelo; condiciones de reserva y cancelaciones que implique la prestación del servicio aéreo y las normas atinentes al contrato de transporte aéreo⁴. Cabe resaltar que en los casos en que estos elementos no se encuentren directamente en el contrato de transporte aéreo, el transportador deberá asegurarse de contar con los medios de comunicación necesarios para que el pasajero pueda consultar las condiciones señaladas.⁵ (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1)

La solicitud de la reserva puede efectuarse a escogencia del usuario, de manera personal, a través de línea telefónica o por vía electrónica. En este proceso se debe *garantizar la protección de los datos personales* del usuario en el sentido que la información suministrada debe ser usada exclusivamente para efectuar el contrato de transporte y los servicios complementarios que se acuerden entre las partes (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1.2-4).

De presentarse algún cambio en el vuelo, que perturbe la reserva ya hecha, se deberá dar aviso al pasajero con no menos de veinticuatro (24) horas de anticipación por el medio de comunicación más expedito. Esta regla no aplica para los casos en que las cancelaciones sean motivadas por cambios meteorológicos, fallas técnicas, o aquellas ocurridas durante las veinticuatro (24) horas cercanas al vuelo (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1.5).

Los pasajeros mayores de edad pueden ir acompañados de un niño menor de dos (2) años en trayectos nacionales, siempre y cuando este viaje en los brazos del pasajero y no ocupe otra silla.

⁴ Las aerolíneas deben informar públicamente en las plataformas destinadas a la venta de tiquetes en línea, las condiciones necesarias para retractarse o desistir de un vuelo. Aunque estas figuras son consideradas derechos de los pasajeros, por su importancia, se desarrollarán aparte de esta clasificación

⁵ Por lo general en ventas que utilizan métodos no convencionales o a distancia, se usan enlaces para indicar la información necesaria al pasajero al momento de hacer su reserva. También es común encontrar que en las páginas web oficiales de las aerolíneas se consigne públicamente la información respecto a los términos y condiciones de los vuelos.

Por otro lado, para los niños menores de doce (12) años se determinará por cada aerolínea una tarifa especial que no podrá exceder las dos terceras partes de la tarifa ordinaria⁶ con derecho a ocupar silla. En el caso que el menor viaje sin acompañante, deberá ir recomendado a la aerolínea donde, previamente, su representante se obligará a informar los datos de la persona que se encargará de recogerlo en el lugar de destino. Es menester aclarar que las aerolíneas deben atender los parámetros que establece el Código de Infancia y Adolescencia para proteger la vida e integridad de los menores (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1.9).

En cuanto a los Errores de Expedición

En caso que el pasajero detecte un error en la información suministrada en el tiquete, y que ésta sea con ocasión de un error de la aerolínea o su intermediario, se podrá solicitar su corrección sin ningún costo (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1.11).

En cuanto al Cumplimiento de Promociones

Es menester que el transportador garantice el cumplimiento de las tarifas que se ofrezcan a los pasajeros y que estos cumplan los requisitos de ley que trata el artículo tercero de la Resolución 01375 de 2015 (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1.11).

En cuanto a la ejecución del transporte

La aerolínea deberá expedirle al pasajero el pasabordo al momento en que este se presente - junto con los documentos pertinentes- a verificar los datos de reserva del vuelo. El pasabordo deberá contener la hora prevista de salida junto con las indicaciones de embarque (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.2.1).

En cuanto a las Compensaciones al pasajero

⁶ Estas disposiciones no son obligatorias para las aerolíneas cuando se traten de tarifas promocionales.

Al presentarse demoras en la iniciación del vuelo que irrumpen con el horario programado del vuelo se deberán atender a los siguientes criterios:

- Si la demora es mayor a una hora e inferior a tres, se le dará al pasajero un refrigerio y una comunicación vía telefónica hasta por 3 minutos para informar el percance.
- Si la demora es superior a tres horas e inferior a cinco, se deberá ofrecer al pasajero la alimentación de acuerdo al horario local (desayuno, almuerzo, cena).
- Si la demora es superior a cinco horas, se deberá ofrecer además de la alimentación antes dicha, una suma de 30% del valor del trayecto en efectivo al pasajero afectado. Si esta demora se presenta posterior a las 10 PM, la empresa está en la obligación de proporcionar hospedaje y gastos de traslado desde el aeropuerto al hotel y viceversa.

De haber una *cancelación del vuelo* por parte de la aerolínea se le sufragará los gastos de hospedaje y se le reintegrará el valor del tiquete al usuario. Si la cancelación no obedece a casos de fuerza mayor o motivos meteorológicos, además del valor del tiquete, se le dará al pasajero un 30% adicional del valor del mismo.

De presentarse una *sobreventa en el vuelo*, se le deberá ofrecer al pasajero un viaje a su destino en el vuelo siguiente. De lo contrario, la empresa deberá hacer los trámites necesarios para embarcar al pasajero en otra aerolínea

En caso de *pérdida del tiquete*, el pasajero podrá optar por la expedición de uno nuevo o el reembolso de su valor.

Si se presentaran *lesiones al pasajero* estando a bordo de la aeronave o durante la ejecución del vuelo, tendrá derecho a que se le indemnice en los términos que establecen los artículos 1880 y 1881 del Código de Comercio⁷.

⁷ ARTÍCULO 1880. Responsabilidad del transportador por daño en caso de muerte o lesión del pasajero.

El pasajero está obligado a seguir las instrucciones que de la aerolínea, especialmente las relativas a la seguridad del vuelo, de lo contrario el transportador podrá considerar como terminado el contrato de transporte y de ser posible abstenerse de transbordar al pasajero en el vuelo o interrumpir el que se había iniciado (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.2.13.2).

2.4.2 Obligaciones de los Consumidores

Con respecto a la información depositada en la reserva del tiquete, hay que decir que el pasajero está en la obligación de diligenciar con datos veraces las casillas que exija la aerolínea o su intermediario para perfeccionar la compra. Los datos que categóricamente deben proporcionarse son: Nombre completo, documento de Identidad, dirección Postal y electrónica, domicilio, teléfono, lugar de origen y destino del viaje, datos personales de un tercero para contactar en caso de accidente u otra contingencia. En caso de depositarse información equivocada, la aerolínea no se responsabilizará de los inconvenientes que esto conlleve (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.1.14)

Así mismo, el pasajero deberá seguir las instrucciones dadas a la tripulación tales como abrocharse el cinturón y permanecer sentado mientras el avión realiza labores de despegue y aterrizaje; apagar o poner en modo avión sus dispositivos móviles durante el trayecto; utilizar

El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración consagradas en los ordinales 1o. y 3o. del artículo 1003 y a condición de que acredite, igualmente, que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas.

Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto hasta que ellos acceden a sitios similares.

Artículo 1881. Limite en la indemnización en caso de responsabilidad del transportador aéreo.

La indemnización en caso de responsabilidad del transportador no excederá de veinticinco mil gramos de oro puro por pasajero.

correctamente los equipos de seguridad y emergencia como chalecos salvavidas y máscaras de oxígeno; no fumar en áreas sin autorización; permitir el acceso a las salidas de emergencia y seguir las instrucciones dadas en caso de evacuación; tratar con respeto a la tripulación evitando realizar agresiones verbales o físicas; no llevar consigo elementos que estén prohibidos en el trayecto como armas de fuego, elementos cortantes, punzantes o contundentes que puedan utilizarse como armas, o elementos que se hayan categorizado como mercancía peligrosa o sustancias prohibidas; no realizar actos obscenos; no embarcar en un alto grado de intoxicación; no ingresar o desembarcar de la aeronave sin la correspondiente autorización; no alterar el centro de gravedad de la aeronave al moverse tumultuosamente; no llevar animales en la cabina sin autorización; no portar o llevar en el equipaje de mano elementos que en valor excedan a los 50 SMLMV sin haberlos declarado a la aerolínea; no realizar actos que demoren el despegue de la aeronave u originen su interrupción o desvío; acatar los términos y condiciones que establezca cada aerolínea en su contrato de transporte, las disposiciones que demande la aeronáutica civil, normas policivas, penales y de seguridad (Resolución 02591, 2013, Artículo 1, Numeral 3.10.2.35.1)

2.5 Figura del Desistimiento

La palabra <<Desistimiento>> etimológicamente proviene del vocablo latín *desistĕre* que se traduce en ‘cesar’ o ‘abandonar’ algo planeado. Actualmente, dentro de los derechos de los consumidores, se reconoce la figura del Desistimiento a través del Código de Comercio, como mecanismo que puede usar el pasajero para cancelar -eventualmente- un servicio de transporte de manera anticipada. Taxativamente esta figura fue regulada para el contrato de transporte aéreo de

pasajeros por medio de la Resolución 01375 del 2015, y por muchos años, fue la única figura reconocida por parte de la Aeronáutica Civil al pasajero para revocar los tiquetes reservados.

2.5.1 Según el Código de Comercio

Primeramente, hay que decir que el Código de Comercio de Colombia en el Título IV del Contrato de Transporte, capítulo II Transporte de Personas en el artículo 1002 modificado por el Decreto 01 de 1990 en el artículo 16 habla del Desistimiento de la siguiente manera: “El pasajero podrá desistir del transporte contratado con derecho a la devolución total o parcial del pasaje, dando previo aviso al transportador, conforme se establezca en los reglamentos oficiales, el contrato o en su defecto, por la costumbre” (Decreto 01, 1990, Artículo 1002).

En concordancia con esto, en el mismo título anterior, capítulo XII Transporte Aéreo, sección II Transporte de Pasajeros, el artículo 1878 hace un acercamiento más concreto al tema que respecta a este trabajo, así:

En los casos de desistimiento del viaje por parte del pasajero, las empresas de transporte público podrán fijar porcentajes de reducción en la devolución del valor del pasaje, conforme a los reglamentos de la empresa, aprobados por la autoridad aeronáutica. (Decreto 01, 1990, Artículo 1878)

A partir de lo expuesto, cabe decir claramente que el Desistimiento representa una facultad discrecional del pasajero para cancelar previamente un viaje contratado. Esta figura se rige por normas especiales según el tipo de transporte que sea utilizado (terrestre, aéreo o marítimo) contemplándose la devolución del valor del tiquete a favor del pasajero, sin perjuicio de las retenciones que esté facultado para hacer el transportador, de acuerdo a las normas especiales que

rijan el servicio de transporte. En el caso del Transporte Aéreo de Pasajeros, la Resolución 01375 de 2015, hecha por la Aeronáutica Civil, es la encargada de desarrollar el tema en esta materia.

2.5.2 Según los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia

La resolución que reglamenta la figura del desistimiento para los contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros trae características que valen la pena resaltar para lograr su correcto entendimiento y garantizar su correcta aplicación.

- Destinatario de la solicitud: el pasajero deberá dirigir la solicitud al transportista o a la agencia de viajes con la que se contrató, dependiendo de la forma en que haya adquirido sus tiquetes. Las agencias de viajes están obligadas a obedecer los parámetros establecidos en el Código de Comercio y la Resolución 1375 de 2015 por ser intermediarias entre el pasajero y el transportista para la prestación del servicio de transporte.
- Temporalidad: sólo se podrá hacer uso de la figura del Desistimiento hasta las 24 horas anteriores al vuelo. Por lo tanto, de aceptarse el contrato de transporte con menos de un día de antelación, el pasajero no se hará acreedor de este derecho.
- Retenciones a favor del Transportista: los valores retenidos por los perjuicios que trae para la aerolínea la cancelación del vuelo, no podrán exceder el límite que establece la Resolución 1375 de 2015, tema que se profundizará en el siguiente capítulo.
- Restricciones: esta figura por regla general no será aplicable a tarifas promocionales. De ocurrir lo contrario, será bajo la decisión exclusiva del transportador para incluirla en los reglamentos particulares de la aerolínea.

Sin embargo, en lo referente a la última característica expuesta es importante decir que a la fecha, en el país, no hay aerolíneas que contemplen expresamente en sus reglamentos el derecho al Desistimiento en los tiquetes promocionales. A modo de ejemplo se presenta a continuación la parte atinente al Desistimiento en los reglamentos internos de las aerolíneas más concurridas del país.

AVIANCA S.A

“Desistimiento:

Cuando compres un tiquete en cualquier canal de venta de la Compañía en Colombia (oficina de venta, Call Center o a través de Avianca.com) y/o tu Contrato de Transporte se origine en Colombia, podrás desistir del viaje hasta 24 horas antes del inicio del mismo, en cuyo caso la aerolínea podrá retener hasta un 10% del valor de la tarifa. Recuerda revisar las condiciones de tu tarifa, pues en caso de ser una tarifa promocional no aplica este beneficio. (Subrayado fuera del texto) (Avianca, s.f., párr. 4)

VIVA COLOMBIA (fundada bajo el nombre de Fast Colombia S.A.S.)

Desistimiento: El pasajero podrá desistir del viaje hasta 24 horas antes del inicio del mismo, siempre y cuando el contrato de transporte origine en Colombia. El transportador podrá retener hasta un 10% del valor de la tarifa, excluyendo tasas, impuestos y tarifa administrativa. Lo anterior no aplicará cuando se trate de tarifas promocionales. (Subrayado fuera del texto) (Viva Colombia, s.f., párr. 1)

LATAM Airlines

Desistimiento: En aplicación del artículo 1878 del Código de Comercio, el pasajero podrá desistir del viaje antes de su iniciación, dando aviso al transportador o a la agencia de viajes con al menos veinticuatro (24) horas de antelación a la realización del vuelo.

El transportador o agencia de viajes, de acuerdo con las condiciones de la tarifa, podrá retener el porcentaje pactado, el cual no podrá ser superior al 10% del valor recibido por concepto de tarifa, excluyendo tasas, impuestos y tarifa administrativa. La retención que se hace al pasajero se efectuará a favor del transportador.

Lo dispuesto en el presente numeral no aplicará cuando se trate de tarifas promocionales, salvo que sea ofrecido por el transportador, en cuyo evento se aplicará de conformidad con las condiciones ofrecidas. (Subrayado fuera del texto) (LATAM, s.f., párr. 16)

2.6 Figura del Retracto

Es una figura que busca los mismos efectos que el Desistimiento, sin embargo, esta figura se aplica exclusivamente para ventas por métodos no tradicionales o a distancia

2.6.1 Según Estatuto del consumidor

La palabra <<Retracto>> viene etimológicamente del vocablo latín *retractus* que significa “res volver a traes”, ‘traer otra vez’ o ‘traer de nuevo’ mientras que otros afirman que proviene de la palabra *retraere*, que significa ‘volver atrás’. Esta facultad está tipificada en la normatividad colombiana en el artículo 47 de la Ley 1480 del 2011 o también llamada Estatuto del Consumidor, en donde se establecen una serie de pautas para su ejercicio:

- Aplica para “todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor” (Ley 1480, 2011, Artículo 47).
- Para “ventas de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia” (Ley 1480, 2011, Artículo 47).

Sin embargo, adicional a estas características debe concurrir que el objeto dentro del contrato no deba consumirse o no haya comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días. Además, la norma contiene unas restricciones específicas para el uso de esta facultad, cuando se trata de los siguientes tipos de contratos:

- Los contratos en modalidad de prestación de servicios en donde la prestación del mismo haya empezado de común acuerdo.
- Los contratos de suministro de bienes: Cuyo precio sea constantemente cambiante y no pueda estar sujetos a control por parte del productor (como las Acciones), confeccionados de acuerdo a especificaciones especiales del cliente o modificados especialmente, y por los que por su naturaleza se deterioren rápidamente y no puedan ser devueltos por su caducidad.
- Los contratos que tengan que ver con servicios de lotería o apuestas.
- Los contratos donde se adquieran bienes perecederos con características de rápida caducidad y que queden sin uso práctico.
- Los contratos en donde los bienes sean de uso personal.

Para que el Retracto sea ejecutado a cabalidad el proveedor o productor debe devolverle en dinero al cliente o consumidor todas las sumas pagadas sin retención alguna, y esta devolución no podrá excederse de treinta (30) días calendario desde el momento que se ejerció el derecho.

Una de las características fundamentales del Retracto es que solo se puede ejercer cuando la compra del bien o servicio se hace de forma no convencional, como lo estipula el Estatuto del Consumidor en su artículo 47. Ahora, esta misma norma define exactamente el término “Ventas con utilización de métodos no tradicionales” y “ventas a distancia” en su artículo 5 numeral 15 y 16 así:

15. Ventas con utilización de métodos no tradicionales: Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento.

16. Ventas a Distancia: Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico (Estatuto del Consumidor-Ley 1480, 2011, Artículo 5)

Adicional a la regulación encontrada en el Estatuto del Consumidor, el Decreto 1499 del año 2014 expedido por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, reglamenta a detalle las ventas con utilización de métodos no tradicionales. En el primero de los complementos importantes que introduce este decreto, el ministerio clasifica la venta por métodos no tradicionales en tres:

1. Las ventas que se realizan en el lugar de trabajo o en el hogar del consumidor o usuario.
2. Las ventas en donde de forma intempestiva el consumidor es abordado por el vendedor fuera de los establecimientos de comercio.

3. Las ventas en donde el consumidor es llevado a espacios en donde se dispuso por parte del vendedor reducir su capacidad de discernimiento.

Siguiente a esto, la norma en su artículo 8 dispone la información mínima que obligatoriamente los proveedores de ventas con utilización de métodos no tradicionales o a distancia deben suministrar al usuario a la hora de vender su producto; del cual se destaca el numeral 9 ya que estipula que el derecho de Retracto debe quedar plasmado dentro del mismo contrato de adhesión, so pena de nulidad contractual. De forma similar, el artículo 9 dispone del contenido mínimo de los contratos en este tipo de ventas y en su numeral 8, queda plasmada la obligación de explicar las condiciones y modalidades del ejercicio del derecho de Retracto en el contrato.

En cuanto al uso en el país de los métodos de venta no tradicionales, se muestra una clara tendencia al alza en su utilización por parte de los colombianos como demuestra un estudio realizado por la Delegatura de Protección para la Competencia, específicamente en su capítulo dos. En el mismo se hace un énfasis en la importancia de las empresas de transporte aéreo como motores de estos métodos de pago (Superintendencia de Industria y Comercio, s.f.):

Así mismo, se evaluó la posición general con la que cuentan las empresas de acuerdo con el monto de sus recaudos. Se estableció que el agente con mayor participación total es Avianca, con una facturación cercana de 477.000 millones en 2011 y 683.000 millones en 2012, consolidándose así, para estos dos años con el 29% del total de las transacciones realizadas por internet. (...) [e]n general las compras por internet con tarjeta de crédito se encuentran concentradas principalmente en empresas del sector de turismo, en especial ventas de pasajes aéreos. (p. 23)

2.6.2 Según los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia

Los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia que se conocen con la sigla (RAC) fueron definidos por la Corte Constitucional como aquellos que conforman la regulación del transporte aéreo nacional a través de actos administrativos, y que tienen como objetivo fijar obligaciones a los sujetos relacionados con la prestación y uso de este servicio público (Corte Constitucional, 2012). El director general de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil con ocasión a sus facultades legales expidió la Resolución número 01375 del 11 de junio de 2015 “por medio de la cual se modifican unos numerales del RAC 3 de los Reglamentos aeronáuticos de Colombia”, donde a través del artículo segundo se modificó el numeral 3.10.1.8 del RAC 3 y se reconocieron como facultades del pasajero los derechos al Desistimiento y al Retracto.

La regulación de la figura del Retracto por parte de la Aeronáutica Civil estuvo motivada en llenar el vacío que existía en los Reglamentos Aeronáuticos sobre los derechos de los consumidores en el tema de venta por métodos no tradicionales o a distancia, ya que hasta el año 2015 la figura del Retracto únicamente era reconocida por el Estatuto del Consumidor, norma bajo la cual se sancionaron en numerosas ocasiones a los transportadores por impedir su uso al pasajero. Cabe decir que las aerolíneas que operaban en el país durante ese periodo no estuvieron de acuerdo en reconocer el derecho de Retracto como figura favorable al consumidor para retraerse de los vuelos reservados a nivel nacional, sino que únicamente reconocieron el derecho al Desistimiento por ser el único que se hallaba en los reglamentos aeronáuticos (Superintendencia de Industria y Comercio, 2014)⁸.

⁸“(…) Frente a esta posición de AVIANCA S.A., el consumidor, dentro de los tres (3) días siguientes a la compra del pasaje, solicitó a la aerolínea la devolución del dinero pagado por el tiquete, en ejercicio del derecho de retracto previsto en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011. Sin embargo, AVIANCA S.A. en comunicación dirigida al pasajero, negó la solicitud de devolución del dinero, aduciendo que las normas establecidas por el Estatuto del Consumidor no son aplicables al sector aeronáutico (...)” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2014).

Con anterioridad a la Resolución 01375 de 2015, los contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros perfeccionados mediante métodos de ventas no tradicionales o a distancia como compras en la web, llevaban inmersos el derecho de Retracto de acuerdo a las reglas generales que establecía el Estatuto del Consumidor en su artículo 47. Luego, con la expedición por parte de la Aeronáutica Civil, de la mencionada Resolución, se reguló el Derecho de Retracto de manera especial para el sector aeronáutico bajo unos parámetros particulares a los que comúnmente se habían conocido, haciendo más complejo el uso de esta figura para el pasajero.

Actualmente, cabe destacar que bajo las nuevas directrices que trajo la Resolución 01375 de 2015, el Retracto cambió en términos de temporalidad y penalidades. Primeramente, una de las reglas que debe tener en cuenta el pasajero para hacer uso de esta figura, es que puede ejercerla únicamente durante las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la compra del tiquete, siempre y cuando, esta petición sea presentada con ocho (8) días de anterioridad a la fecha prevista para el vuelo. Esto significa que todas aquellas personas que adquieran tiquetes aéreos con un periodo inferior a ocho (8) días calendario a la prestación del servicio de transporte contratado, no serán acreedoras del derecho de Retracto⁹.

Así mismo, las retenciones a favor del transportador se establecieron por la suma de sesenta mil pesos colombianos (\$60.000=) para vuelos nacionales, valor que será reajutable anualmente en el mes de febrero con el índice de Precio al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior. En ningún caso las retenciones por concepto de Retracto, según la Resolución bajo estudio, podrán sobrepasar el diez por ciento (10%) del valor recibido como tarifa de vuelo, excluyendo las correspondientes tasas, impuestos y tarifas administrativas.

⁹ Esta regla aplica para vuelos nacionales. En caso de vuelos internacionales el termino de compra del tiquete para hacer uso del derecho de retracto es de 15 días

Para una mejor comprensión de la figura se presenta el siguiente ejemplo: ‘P’ el día 20 de junio compra a través de la página oficial de la aerolínea ‘T’ un tiquete con trayecto Bogotá – Medellín para el día 20 de agosto por concepto de tarifa de \$400.000=. Sin embargo, días después ‘P’ desea retractarse de su compra.

Para este fin el comprador ‘P’ deberá cumplir los siguientes requisitos:

- (i) Debe retractarse a más tardar el día 22 de junio, momento en que no se hayan cumplido las cuarenta y ocho (48) horas siguientes de la compra
- (ii) Debe verificar que su petición se haya realizado con un término de antelación superior a los ocho (8) días calendario frente a la prestación del servicio.

En este caso, de retractarse el 22 de junio, se efectuaría la petición con veintiocho (28) días de antelación

- (iii) De hacerse procedente el primer y segundo punto, se retendrá a favor del transportador una suma que no podrá ser mayor a cuarenta mil pesos (\$40.000=), puesto que la norma determina que las retenciones no pueden exceder el diez por ciento (10%) del valor de la tarifa, es decir, se excluirían conceptos de tasas, impuestos y tarifas administrativas.
- (iv) El transportador está en la obligación de devolver el valor del tiquete dentro de los treinta (30) días siguientes a la solicitud.

Nota: si por el contrario, la solicitud se hubiese presentado el día 23 de junio, ya no le sería procedente esta figura al usuario.

Para terminar, vale la pena resaltar los cambios que introdujo la Resolución bajo estudio en el derecho de Retracto, frente a la que comúnmente se había conocido en el Estatuto del Consumidor:

Tabla 1. *Principales cambios*

| ESTATUTO DEL CONSUMIDOR | RESOLUCIÓN 01375 DE 2015 |
|--|---|
| El comprador tiene cinco (5) días hábiles para realizar la solicitud de Retracto ante el proveedor | El comprador tiene cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la compra para realizar la solicitud de Retracto ante la aerolínea |
| Para que opere el Retracto el producto no debe haberse consumido, o, el servicio ejecutado | Para que opere el Retracto, el servicio debió haberse reservado con una antelación igual o superior a ocho (8) días del vuelo |
| No contempla retenciones a favor del Proveedor | Contempla como retención a favor del transportador hasta el diez por ciento (10%) del valor del tiquete o \$60.000= siempre que esta suma no sobrepase el porcentaje en mención |

Fuente: elaboración propia

2.6.3 Según el Proyecto de Ley 037 de 2014 Cámara y 74 de 2015 del Senado

En el periodo de legislatura de julio del año 2014 se publicó ante la Cámara de Representantes, un proyecto de ley que tenía por objetivo hacer cambios en el Estatuto del Consumidor, modificando su artículo 48-1 de la siguiente manera:

Los consumidores del servicio de transporte aéreo nacional podrán postergar la realización de este servicio en las mismas condiciones pactadas y teniendo en cuenta lo pagado, debiendo comunicar previamente al proveedor del servicio de transporte con una anticipación no menor a cuarenta y ocho (48) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio. Los consumidores deberán pagar únicamente la diferencia tarifaria del servicio, en caso de existir, y un costo administrativo relacionado con la expedición del

nuevo tiquete, el cual no podrá ser superior al costo efectivo y real de dicho trámite.

(Congreso de la República, Proyecto de Ley 037 de 2014 cámara artículo 3)

En esta primera fase de la reforma legislativa se buscó proteger la capacidad del usuario del transporte aéreo para postergar la fecha inicialmente pactada del vuelo, sin la necesidad de la imposición de una sanción monetaria por parte de la aerolínea prestadora de servicio. Sin embargo, a través de los diferentes debates en el órgano legislador, este proyecto tomó otra orientación dirigida hacia la figura del Retracto.

En la exposición de motivos de este proyecto presentado por el Representante a la Cámara Eduardo Alfonso Crissien Borrero se esgrimió que las penalidades impuestas por las aerolíneas están en unos porcentajes que rondan entre el cincuenta (50%) y el ochenta (80%) por ciento del valor del tiquete haciendo que el consumidor en vez de tomar el derecho a un servicio público, adquiriera una obligación para con la aerolínea de tener que realizar un vuelo. Debido a los constantes cambios a los que estuvo expuesta esta propuesta, la misma paso de ser una modificación al Estatuto del Consumidor, a ser un proyecto de ley autónomo bajo el nombre de Proyecto de Ley 74 de 2015 en el Senado. Dentro de este proyecto queda regulado entonces el derecho de Retracto bajo su artículo tercero así:

- Quedan eliminadas las sanciones de cualquier tipo al usuario que haga uso de su derecho de retracto dentro de términos dictados en la ley.
- Se podrá ejercer dentro de los tres (3) días siguientes a la compra y con anterioridad a los ocho (8) días antes a la fecha de prestación del servicio de transporte.
- La aerolínea o el intermediario correspondiente deberán devolver el dinero pagado por parte del usuario y sin retenciones. Cuando la solicitud se presente ante un agente de viajes, la devolución del dinero deberá efectuarse en un máximo de treinta (30) días calendario a

partir de la comunicación del retracto; pero de hacerse ante una aerolínea, se deberá efectuar el reembolso dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud.

2.7 Diferencias entre las figuras de Retrato y Desistimiento

Tabla 2. *Diferencias entre las figuras de Retracto y Desistimiento*

| | DERECHO DE RETRACTO | DERECHO DE DESISTIMIENTO |
|--|--|--|
| NORMAS QUE LO REGULAN | Resolución 01375 de 2015, Decreto 1499 de 2014 y Ley 1480 de 2011 Estatuto del Consumidor | Código de Comercio artículo 1878 y Resolución 01375 de 2015 |
| MÉTODOS DE VENTA | Métodos de venta no tradicionales (Contratos que se celebran sin que el consumidor los haya buscado) o a distancia (realizados sin que el consumidor tenga contacto con el producto) regulados por el Decreto 1499 de 2014 | Cualquier tipo de venta, sea convencional o por métodos no tradicionales o a distancia |
| AVISO | Por cualquier canal de atención del vendedor | Al transportador o a la agencia de viajes con que se contrató el vuelo |
| TIEMPO PARA EFECTUAR EL RECLAMO | Cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la compra, siempre que pasado ese tiempo exista una diferencia de ocho (8) días entre el Retracto y el vuelo contratado | Veinticuatro (24) horas de antelación al vuelo |

| | | |
|---------------------------------------|---|--|
| <p>RETENCIONES</p> | <p>Sesenta mil pesos (\$60.000) para vuelos nacionales, valor que será reajutable cada año el primero de febrero de acuerdo al aumento del Índice de Precio al Consumidor (IPC) del año anterior. La retención no podrá exceder el 10% del valor del ticket excluyendo tasas, impuestos y tarifas administrativas</p> | <p>Un porcentaje no mayor al 10% del valor del ticket excluyendo tasas, impuestos y tarifa administrativa</p> |
| <p>EXCEPCIONES A LA FIGURA</p> | <p>No procede para compras por métodos convencionales. Sin embargo, el vendedor deberá informar al comprador las condiciones de retracto con antelación al perfeccionamiento de la compra</p> | <p>Tarifas promocionales, salvo que el transportador particularmente lo oferte</p> |
| <p>TIEMPO DE REEMBOLSO</p> | <p>La aerolínea o agente de viajes deberá reembolsar el valor del ticket en un término de treinta (30) días calendario a partir de su comunicación</p> | <p>La aerolínea o agente de viaje deberá reembolsar el valor del ticket en un término máximo de 30 días calendario a partir de la comunicación del desistimiento</p> |

Fuente: Elaboración propia

Artículo III. CAPÍTULO SEGUNDO

3. Retenciones a favor del transportador

Las retenciones a favor del transportador corresponden a una de las facultades que confiere la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil a las aerolíneas, por medio de la Resolución 01375 del 2015, en razón del uso de los derechos de Retracto y de Desistimiento por parte del pasajero. Como ya se ha manifestado, el empleo de estas figuras conlleva a una serie de condiciones *sine qua non* expuestas en el capítulo anterior, las cuales son menester conocer para el correcto entendimiento del tema.

El Retracto y el Desistimiento son figuras que buscan la resolución de un Contrato de Transporte Aéreo, con el fin de que se restituyan los valores pagados por conceptos de este. No obstante, como se puede vislumbrar, esta premisa no es del todo realizable debido a que al pasajero no se le reembolsan los valores totales pagados, sino que previamente se le descuentan ciertos porcentajes a favor del transportador, que serán materia de estudio a continuación.

3.1 Contempladas para el derecho de Desistimiento

Las retenciones a favor del transportador que corresponden a la figura del Desistimiento están contempladas dentro de la Resolución 01375 de 2015 de la Aeronáutica Civil artículo segundo numeral 3.10.1.8.1 inciso tercero.

Para comenzar, hay que decir que estas retenciones son estipuladas por las aerolíneas mediante un contrato de adhesión y pueden variar en su porcentaje de acuerdo a los reglamentos internos que el transportador determine, con la restricción de que no podrán exceder del diez por ciento

(10%) del valor recibido por concepto de tarifa. No obstante, la norma establece la salvedad que este beneficio no aplica para tarifas promocionales.

En concordancia con lo expuesto, cabe resaltar que el valor total pagado a la aerolínea o agencia de viajes no es el determinante para establecer las retenciones a favor del transportador, sino que de ese valor se deben descontar tarifas administrativas y tasas e impuestos que se establezcan para el viaje. Para efectos de un mejor entendimiento, vale la pena discriminar a grandes rasgos cada uno de estos.

- (i) Tarifas administrativas¹⁰: la aeronáutica civil ha determinado para el año 2016 los siguientes valores

| AERONÁUTICA CIVIL UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL | | TARIFA ADMINISTRATIVA 2016 | |
|--|----------|--|--------|
| NACIONAL | | INTERNACIONAL | |
| Para la compra de tiquetes nacionales | | Para la compra de tiquetes internacionales entre estas tarifas usted debe pagar: | |
| OW (One way) (Un trayecto) | \$26.500 | Menor a: USD 354 | USD 15 |
| RT (Round trip) (Doble trayecto) | \$47.900 | Entre: USD 354 y USD 590 | USD 28 |
| | | Entre: USD 590 y USD 944 | USD 46 |
| | | Mayor a: USD 944 | USD 95 |
| Vigente a partir de: 10 - ene - 2016 Ajustada IPC 2015: 6,77% | | | |

Figura 1. Tarifas administrativas 2016

Fuente: (Grupo de Divulgación y Prensa, Aeronáutica Civil, 2016)

¹⁰ El total del valor de la tarifa administrativa aplica para aquellas compras directas, cuando se trata de compras por internet en tiquetes nacionales, dicha tarifa podrá ser menor a la regulada o en muchos casos no se cobra cuando se realiza la compra a aerolíneas extranjeras. (Aeronáutica Civil, 2016, párr. 2)
Al año 2017 esta tarifa para un trayecto se estableció en \$28.000=; y doble trayecto en \$50.700= para vuelos nacionales

(ii) La Resolución 05946 de 2005 expedida por la Aeronáutica Civil estableció las tasas aplicables para los vuelos nacionales e internacionales, con un reajuste anual.

Para el año 2016 por *Tasa Aeroportuaria nacional*¹¹ se estableció la suma de catorce mil cien pesos colombianos (\$14.100=) de acuerdo al comunicado del Concesionario del Aeropuerto Internacional El Dorado OPAIN S.A. (2016).

(iii) Y, el impuesto sobre las ventas (IVA) regulado por el Estatuto Tributario determina como regla general en el artículo 468 que por la prestación de servicios se establecerá una base gravable del dieciséis por ciento (16%)¹² sobre el valor de la tarifa del vuelo. Sin embargo, el Estatuto Tributario establece una excepción cuando se trata de vuelos con destinos nacionales que no cuentan con un desarrollo de infraestructura vial. Para tal efecto se cita: “Artículo 476 Se exceptúan del impuesto los siguientes servicios (...) 20. El transporte aéreo nacional de pasajeros con destino o procedencia de rutas nacionales donde no exista transporte terrestre organizado” (Adicionado por la Ley 788 de 2002 artículo 36 Estatuto Tributario; Decreto 624, 1989).

Sobre el cargo por combustible es importante decir que a partir de la Resolución 00904 del 28 de febrero de 2012 expedida por la Aeronáutica Civil (2012), las aerolíneas poseen la discrecionalidad para fijar el cargo por este concepto, el cual hace parte de la tarifa aérea.

Así las cosas, las retenciones que se hagan a favor del transportador deberán entenderse como se muestra en la Tabla 3.

¹¹ Resolución 05496 de 2005, Artículo 4º: “La tasa aeroportuaria es la tarifa que podrá cobrar el Concesionario a los pasajeros por el uso de las terminales de pasajeros (...)”

Al año 2017 la tasa aeroportuaria se estableció en \$14.700=

¹² El artículo 184 de la ley 1819 de 2016 modificó la tarifa general del IVA contenida en el artículo 468 del estatuto tributario, pasándola del 16% al 19% %

Tabla 3. *Retención a favor del transportador*

| Concepto | Monto |
|---------------------|-------------|
| Tarifa | COP 144,000 |
| Tasas y/o Impuestos | COP 51,100 |
| Total pagado | COP 195,500 |

Fuente: elaboración propia

El monto sobre el cual se descuenta el diez por ciento (10%) es el de la Tarifa, es decir, para el ejemplo corresponde a la cifra de ciento cuarenta y cuatro mil pesos colombianos (COP 144,000), que equivale al valor neto porque no incluye tasas y/o impuestos. En consecuencia, la suma dada al transportador sería de catorce mil cuatrocientos pesos (\$14.400) según este caso, por ser el resultado de la operación $[(144,000) (10)] / 100$.

La devolución de los valores a favor del usuario deberá efectuarse dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la presentación de la solicitud de Desistimiento. Durante este periodo la agencia de viajes o la aerolínea deberá dar aviso a la entidad financiera correspondiente para desembolsar el valor pagado por concepto de tarifa durante los primeros cinco (5) días hábiles, sin que sean reembolsables los valores por concepto de tasas y/o impuestos (Véase Resolución 01375 de 2015, art 2 Numeral 3.10.1.8.1).

3.2 Contempladas para el derecho de Retracto

Las retenciones que se establecen bajo esta figura tienen diversos pronunciamientos, entre ellos: El de la Superintendencia de Industria y comercio con el Estatuto del Consumidor; el de la Aeronáutica Civil con la Resolución 01375 de 2015; y el del legislador por medio del proyecto de

Ley 74 de 2015 del Senado. Vale la pena tener presente que esta figura aplica exclusivamente para ventas por métodos no tradicionales o a distancia

3.2.1 En el Estatuto del Consumidor

En primer lugar, es importante decir que el Estatuto del Consumidor no consideró la posibilidad de que el transportador o aerolínea pudiera retener valores por concepto del uso de la Figura de Retracto. El único coste que se estipuló en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 fue el de los gastos de devolución del producto, circunstancia que no aplica para este caso ya que la compra reside en un servicio y no en un bien.

La norma reza como consecuencia del retracto, la *resolución* del contrato y la devolución total de los valores pagados por concepto de la compra. Para ese efecto, se cita:

(...) El proveedor deberá devolverle en dinero al consumidor todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno. En todo caso la devolución del dinero al consumidor no podrá exceder de treinta (30) días calendario desde el momento en que ejerció el derecho. (Estatuto del Consumidor - Ley 1480, 2011, Artículo 47)

3.2.2 En los Reglamentos Aeronáuticos

Por otro lado, la Resolución 01375 de 2015 que modifica el RAC3 contempló en el artículo segundo numeral 3.10.8.2 inciso quinto, que las retenciones al pasajero se deben hacer a favor del transportista por un valor de sesenta mil pesos (\$60.000) para vuelos nacionales, siempre que esta suma no exceda el diez por ciento (10%) del valor recibido por concepto de tarifa.

Bajo tales postulados, esta Resolución conlleva a presumir que la intención de la AEROCIVIL era cobijar únicamente las tarifas de alto costo, es decir, aquellas que sobrepasarán los seiscientos

mil pesos (\$600.000=) puesto que serían los únicos casos en que se cumplirían las reglas presentada en el artículo, tanto por cuantía, como por porcentaje. No obstante, comúnmente los vuelos nacionales de un solo trayecto que se ofertan bajo un precio económico, rara vez alcanzan estas cifras, luego, bajo el supuesto de no superar el diez por ciento (10%) del valor pagado por concepto de tarifa, el transportador se vería impedido en realizar una retención de sesenta mil pesos (\$60.000). La Resolución 01375 de 2015 en ningún momento excluye las tarifas promocionales para el uso de la figura del Retracto por parte del pasajero, como sí ocurre con el artículo pertinente al Desistimiento. Por eso, es posible que pese a la multa taxativa que existe en el artículo bajo estudio, por regla general el transportador reciba como retención un valor notoriamente inferior a los sesenta mil pesos (\$60.000). Es importante aclarar que esta cifra será modificada anualmente en el mes de febrero de acuerdo al Índice de Precio al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior.

Para calcular las penalidades que puede cobrar el transportador aplica el mismo procedimiento que se explicó para el Desistimiento, es decir, se toma el valor de la tarifa excluyendo tasas, impuestos y tarifas administrativas para posteriormente fijar la retención, que en ningún momento podrá exceder el diez por ciento (10%) del valor recibido por concepto de tarifa.

En lo que respecta al desembolso del dinero del pasajero existen unas condiciones más beneficiosas para el usuario que en la figura del Desistimiento, puesto que, en primer lugar el concepto por tarifas administrativas puede no ser cobrada, o puede ser cargada con un valor inferior al publicado¹³ por ser compras hechas por internet; situación que se estipuló de conformidad con lo anunciado por el Grupo de Divulgación y Prensa de la AEROCIVIL (Comunicado de Prensa N° 02 de 2016). En lo que respecta a la tasa aeroportuaria, la Resolución 01375 de 2015 en el

¹³ Para la tarifa administrativa del año 2016 ver Figura 1.

numeral bajo estudio estableció en el párrafo primero que ese valor será reembolsable al pasajero.

El desembolso del dinero para el pasajero se debe efectuar igualmente dentro de los treinta (30) días calendarios siguientes a la comunicación del retracto por parte de la aerolínea o la agencia de viajes con quien se haya efectuado la compra. Esta solicitud se podrá efectuar mediante cualquier canal de atención que disponga el transportador.

3.2.3 Retenciones a favor del Transportador en el Proyecto de Ley 0 37 de la Cámara de Representantes y 74 de 2015 del Senado de la República

El proyecto de Ley 74 de 2015 buscaba la defensa de una postura más beneficiosa para los consumidores en el ejercicio del derecho de retracto, y dentro de sus postulados se aducía que “las aerolíneas o las agencias de viaje deberán devolverle en dinero al usuario todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno” (Proyecto de Ley, 2015, 3).

De esta forma, resalta a la vista la influencia que tuvo el Estatuto del Consumidor en el legislador al momento de proponer que en esta futura Ley no se hicieran retenciones, dado que siguen un mismo derrotero.

Sin embargo, en los debates del Proyecto de Ley no se especificó si las devoluciones atendían únicamente al concepto de tarifa o incluía a la vez todas las tasas, impuestos y tarifas administrativas; ya que, de referirse únicamente a la primera premisa, sí se harían retenciones, pero no pertenecerían a la esfera volitiva del transportador, ni serían para su beneficio. No está de más decir, que en la actualidad estos elementos encarecen considerablemente los tiquetes aéreos en más del veinte por ciento (20%) para vuelos nacionales.

Por otro lado, resulta importante mencionar que, a vísperas de la sanción del Proyecto de Ley, los transportadores a través de medios de comunicación dieron a entender a la comunidad que esta Ley no cobijaría las tarifas promocionales en lo atinente a la figura del Retracto, y, por el contrario, aplicaría para tarifas de alto coste; porque de otro modo se encarecerían los valores de los tiquetes por las posibles pérdidas que pudieran ostentar las aerolíneas.

(...) Por su parte, Viva Colombia señaló que, si bien la normativa “teóricamente busca proteger al consumidor, lo que realmente lograría es acabar las tarifas bajas que hemos posicionado en el país”. Según la línea aérea de bajo costo, “el eliminar penalidades o cargos administrativos y modificar los tiempos del retractor sin tener en cuenta las diferencias tarifarias” implicaría que las empresas del sector “no tendrán la posibilidad de ofrecer tarifas promocionales, sino que regresarían a su modelo estándar con tarifas escandalosamente altas, imposibles de pagar (...)”. (Revista Semana, 2016, párr. 13-14)

Sin embargo, el Proyecto de Ley en ningún momento hizo prohibición expresa respecto al uso del Retracto en las tarifas promocionales. Únicamente se encuentra una restricción para el cambio de fecha de los tiquetes de la siguiente manera:

Artículo 2: Derecho a la modificación de fecha. Los usuarios del servicio de transporte aéreo nacional podrán modificar las fechas para la realización de este servicio en las mismas condiciones pactadas y teniendo en cuenta lo pagado. Para ello, se aplicarán a los usuarios las siguientes reglas: si comunica previamente al proveedor del servicio de transporte sobre el cambio de la reserva con una anticipación no menor a ocho (8) días calendario, contados a partir de la fecha del viaje, la aerolínea aceptará la solicitud del usuario sin que proceda cobro administrativo alguno, a excepción de la diferencia tarifaria,

y si esta solicitud se hace en un plazo menor a los ocho (8) días deberá pagar los costos administrativos que determine la empresa de transporte aéreo de pasajeros los cuales no podrán exceder los uno punto tres (1.3) salarios mínimos legales diarios vigentes para el servicio nacional y la diferencia tarifaria del servicio. Lo dispuesto en el presente inciso no aplicará cuando se trate de tarifas promocionales debidamente registradas ante la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil y dadas a conocer al usuario. Subrayado fuera del texto. (Proyecto de Ley 74, 2015)

Por el contrario, el senador proponente de esta reforma legislativa argumentó que la inexistencia de retenciones a favor del transportador beneficiaría a más de 10 millones de usuarios en el país (Cámara de Representantes, 2014), e impulsaría el mercado de transporte aéreo al aumentar su accesibilidad frente a todo tipo de usuarios; esto debido a que es una regulación más compatible con los principios de protección al consumidor exhibidos en el Estatuto del Consumidor, lo cual tiene sentido lógico teniendo en cuenta que esta reforma legislativa buscaba en un principio expandir y aclarar las disposiciones del Estatuto.

3.3 Tarifas promocionales en el Contrato de Transporte Aéreo

Para el tema de las promociones en tiquetes aéreos, la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil estableció en la Resolución 01375 de 2015 una serie de pautas para las aerolíneas en el ejercicio de este tipo de publicidades. En el artículo tercero de dicha Resolución se enunció que tanto los planes de viajero frecuente y demás promociones dirigidas al pasajero, deben tener garantía del transportador y su postulación debe ser legalmente permitida.

El programa de viajero frecuente fue definido así:

A los efectos de esta norma, se consideran programas de viajero frecuente, los ofrecidos por las aerolíneas como estrategias de mercado para estimular la fidelidad de sus clientes,

permitiéndose acumular millas a medida que viajan en los vuelos de dichas aerolíneas o mediante el uso de otros servicios previamente definidos, las cuales podrían ser utilizadas en la adquisición de tiquetes para viajes posteriores a las rutas que ellas ofrecen. (Resolución 01375, 2015, artículo 3)

Por otro lado, existen las promociones que ofertan las aerolíneas por fuera de los planes de viajeros frecuentes, y son los tiquetes aéreos que se denominan como tarifas económicas o tarifas “súper promo” y están dirigidas a un público general sin necesidad de suscripción en la plataforma de la aerolínea oferente, como sí lo exige el programa de viajero frecuente.

Las promociones que se realizan en estos casos deberán ser claras para los usuarios, y previamente a su publicación deberán contar con un registro en la Oficina de Transporte Aéreo de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil sobre las condiciones y términos que la regulan.

3.3.1 Desistimiento y Retracto según los Reglamentos Aeronáuticos

Como se ha enunciado, el Desistimiento expresamente se encuentra excluido de ser aplicado en tarifas promocionales, sin embargo, se permite normativamente que el transportador de manera particular pueda ofertar tarifas de bajo coste que incluyan dentro de sus prerrogativas la figura del Desistimiento como estrategia comercial.

De tal manera que siguiendo ese postulado, esta figura también debe obedecer a las condiciones promocionales que se exponen en la Resolución 01375 de 2015, en donde se debe comunicar previamente a la Oficina de Transporte Aéreo de la Aeronáutica Civil todas las condiciones que se pretendan usar en una determinada oferta, así como brindar al usuario una información clara para la adquisición del servicio.

Como sanción al incumplimiento del mandato antes dicho, se prevé que la Aeronáutica no habilitará retención alguna por el valor de la tarifa, lo que significa que el transportador no tendrá

la facultad de deducir cierto porcentaje, no superior al diez por ciento (10%) de las sumas pagas en caso de resolución del Contrato de Transporte Aéreo.

Para las ventas por métodos no tradicionales o a distancia se deberán discriminar de acuerdo al artículo tercero de la Resolución bajo estudio, las condiciones en las que procede la figura del Retracto, el plazo para comunicarlo al transportador o aerolínea y las deducciones pertinentes en el ejercicio de esta figura.

En caso de las ventas hechas por internet, como se había anticipado, la confirmación de la aceptación de los términos y condiciones del contrato por parte del pasajero se efectúa en línea y doblemente, es decir, a través de un doble clic en donde la confirmación de la compra se verificará con el recibo de un correo electrónico que a su vez deberá brindar toda la información de la reserva al comprador. Por otro lado, cuando se realiza una venta a través de un *call center* se deberá dar lectura a los términos de la transacción y garantizar que el usuario tenga conocimiento del valor total de su compra, incluyendo tasas e impuestos, su lugar de salida y lugar de destino, fecha y hora del vuelo, condiciones para efectuar un eventual cambio del tiquete y el valor total de las deducciones en caso de hacer uso de las figuras del Retracto o Desistimiento (Resolución 01375, 2015, Artículo 3).

3.4 Caso práctico

Para finalizar este capítulo es importante garantizar al lector una visión clara sobre la procedencia de la figura del Retracto en el territorio nacional. Bajo este cometido y para efectos de este trabajo, el día trece (13) de agosto de 2016 se realizó la reserva de un tiquete aéreo con la Aerolínea Avianca S.A en el trayecto Cali- Bogotá para el día ocho (8) de septiembre del mismo año, por un valor de setenta mil trescientos pesos (\$70.300). El propósito de esta operación fue

exclusivamente académico, con el fin de constatar la adecuación que se había realizado por parte del transportador en sus reglamentos internos, en lo atinente a la figura del Retracto de acuerdo a la Resolución 01375 de 2015 expedida por la AEROCIVIL.

Es importante destacar que la reserva realizada se efectuó teniendo como prioridad el no desobedecer el término mínimo de diferencia de ocho (8) días calendario entre la fecha de la solicitud y el día del vuelo contratado que establece la Resolución como requisito para el retracto. Una vez confirmada la compra por parte de la Aerolínea, se esperaron sobrepasar las primeras cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la reserva para formalizar la solicitud de Retracto por los canales de atención que ofrecía el transportador.

El tiempo que se destinó como expectativa para efectuar la petición, se motivó en exceder los límites de la Resolución 01375 de 2015 de cuarenta y ocho (48) horas, pero no en desatender los términos que rezaba el Estatuto del Consumidor de cinco (5) días. Así entonces, la petición se presentó al tercer día sobre las sesenta (60) horas posteriores a la reserva. Esto con el propósito de determinar si era o no procedente el Estatuto del Consumidor en virtud del Criterio de Favorabilidad.

La petición de retracto inicialmente se trató de efectuar ante una sucursal física de la aerolínea Avianca S.A, pero se negó su procedencia debido a que según el transportador, se debía solicitar el retracto por el mismo canal de atención en que se había reservado el boleto; seguidamente se intentó presentar la solicitud mediante un *call center*, pero resultó improcedente esta acción pues la página oficial de la aerolínea tenía como herramienta los formularios de Reembolsos para los casos de Retracto. Entonces, siguiendo las instrucciones del transportador, y después de realizada la petición electrónica, se asignó por parte de Avianca S.A el número de radicado BOGWE-76429 para verificar el estado del reembolso.

Sin embargo, previamente se había evidenciado que en la página oficial de la aerolínea existía una tabla que anunciaba que las tarifas de ‘súper promo’ no eran reembolsables, y que además, las tarifas que sí lo eran tenían una penalidad por encima del límite legal de sesenta mil pesos (\$60.000=) indiscriminadamente, sin atender el parámetro de no superar el diez por ciento (10%) del valor de la tarifa. No está de más destacar que la única modalidad publicada que resultaba favorable bajo los criterios de la Resolución 01375 de 2015 era la tarifa ejecutiva, tal como se muestra en la Figura 2.

| | Súper Promo* La tarifa que tienes que aprovechar ya. | Promo La tarifa baja que te trata bien. | Econo La tarifa económica que te da más. | Flexi La tarifa amplia en beneficios y posibilidades. | Ejecutiva Promo La tarifa con la máxima comodidad y exclusividad a un excelente precio. | Ejecutiva La tarifa con máximo confort y total flexibilidad. |
|--|--|---|---|---|---|--|
| Vuelos al interior de Colombia | | | | | | |
| Clase | U/T | SNWZ | P/O/L/K | E/A/V/Q/H/M/B/Y | D/J | C |
| Tipo de cabina | Económica | Económica | Económica | Económica | Ejecutiva | Ejecutiva |
| Cambios en el itinerario Fecha, vuelo, ruta o clase | Permitidos con cargo de COP 100.000 antes o después de iniciar el viaje. Paga penalidad más la diferencia tarifaria. | Permitidos con cargo de COP 85.000**** antes o después de iniciar el viaje. Paga penalidad más la diferencia tarifaria. | Permitidos con cargo de COP 50.000 antes o después de iniciar el viaje. Paga penalidad más la diferencia tarifaria. | Permitidos sin cargo adicional. Paga la diferencia tarifaria | Permitidos con cargo de COP 50.000 antes o después de iniciar el viaje. Paga penalidad más la diferencia tarifaria. | Permitidos sin cargo adicional |
| Reembolsable | No reembolsable | Reembolsable con cargo de COP 100.000 | Reembolsable con cargo de COP 70.000 | Reembolsable sin cargos | Reembolsable con cargo de COP 70.000 | Reembolsable sin cargos |
| Adelanto de vuelo en el aeropuerto | No es permitido ** | No es permitido ** | Cargo de COP 50.000 | Sin cargos ni diferencia de tarifa | Cargo de COP 50.000 | Sin cargos ni diferencia de tarifa |
| Porcentaje de acumulación de millas LifeMiles | 25% | 100% | 100% + 25% | 100% + 50% | 100% + 50% | 100% + 100% |

Figura 2. Tabla Modalidad Tarifa Ejecutiva

Fuente: (Avianca S.A., 2016)

De acuerdo a la tabla expuesta por Avianca se procedió a verificar si eventualmente las aerolíneas podrían establecer criterios menos favorables a las normas aeronáuticas dentro de sus reglamentos internos, pese a que *prima facie* resultaba un despropósito jurídico esta posibilidad por desatender normas de mayor jerarquía. Para este cometido se presentó una petición ante la Aeronáutica Civil exponiendo esa situación y anexando el cuadro presentado en la Figura 2. A la postre, la Aeronáutica civil procedió a responder la misiva argumentando que los transportadores no podían establecer criterios menos favorables porque los reglamentos aeronáuticos eran lo suficientemente claros en el tema, y que el retractor procedía en los estrictos términos de la Resolución 01375 de 2015. También se le cuestionó a la Aeronáutica si se le reconocía algún grado de autoridad a la Superintendencia de Industria y Comercio en este tema, denegándose tal afirmación al justificar que la autoridad aérea en el país era únicamente la AEROCIVIL.

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que destacar que la solicitud de retractor aparentemente resultaba improcedente para este caso, puesto que excedía el término de cuarenta y ocho (48) horas que regula la Resolución; y según el concepto de la AEROCIVIL, se debían atender estrictamente los parámetros de los reglamentos aeronáuticos haciendo improcedente el término de cinco (5) días del Estatuto del Consumidor.

Empero, el 23 de agosto de 2016 se aprobó la solicitud de retractor, otorgándose un plazo de treinta (30) días para el reembolso del dinero, pese a que la solicitud se presentó por fuera de los términos.

No está demás aclarar, que la petición que se le presentó a la Aeronáutica Civil tuvo repercusión en Avianca S.A, dado que la empresa transportadora días antes de la aprobación del reembolso solicitó el estudio del caso, pues la autoridad aérea había reenviado la queja a dicha entidad. No

obstante, ninguna de las dos entidades se expresó directamente frente a la tabla que se exhibe en la página oficial de la Aerolínea.

Las operaciones de retenciones que se rescatan para el caso son las siguientes:

Tabla 4. *Retenciones al caso*

| VALOR DEL TIQUETE | \$70.300 |
|-----------------------------|-----------------|
| IVA | \$6.300 |
| Tasa aeroportuaria nacional | \$14.600 |
| Tarifa administrativa | \$10.000 |
| Otras tarifas: (du) | \$1.379 |
| (dv) | \$8.621 |
| Total de impuestos | \$30.900 |
| Valor de la tarifa | \$39,400 |
| Valor del reembolso | \$56.360 |

Fuente: Elaboración propia

Bajo la presente operación se puede evidenciar que los valores de los impuestos inciden notoriamente en el alto costo de los tiquetes aéreos nacionales, y que como ya se había anticipado, la tarifa administrativa fue cobrada por un valor inferior al establecido en las disposiciones de la AEROCIVIL, igualmente, la tasa aeroportuaria no se retuvo por haberse realizado la reserva mediante un método de venta no tradicional. Por último, cabe destacar que este caso no es verificable que haya existido algún tipo de retención a favor del transportador de acuerdo a los valores reembolsables.

Artículo IV. CAPÍTULO TERCERO

4. Derecho de los consumidores

4.1 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio

Los Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio deben entenderse desde dos vertientes que surgieron en la presente década. La primera surgida en el año 2011 regida por las normas preexistentes a la Resolución 01375 de 2015 en donde los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia sólo contemplaban el derecho al Desistimiento; y la segunda en el año 2015 con posterioridad a la promulgación de dicha Resolución que reconoce el derecho de Retracto en los RAC, estando vigente también la regulación en el Estatuto del Consumidor.

4.1.1 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio antes de la expedición de la Resolución 01375 de 2015

Bajo los primeros conceptos de este tema, es decir en la primera vertiente, la SIC acuñó el principio de favorabilidad como justificación a la aplicación de la figura del Retracto en los contratos de transporte aéreo, bajo el entendido de que en ese entonces no habían dos normas regulando el mismo tema, sino dos figuras jurídicas distintas que contemplaban los mismos efectos para dar por terminada una relación contractual; pero que distaban en sus exigencias para ser efectuadas por parte del consumidor, siendo una más compleja que la otra.

El concepto de la Superintendencia expedido a comienzos del 2015 con el número de radicado 15-038468-000001-0000, se centró en defender el campo de aplicación del Estatuto del Consumidor o Ley 1480 de 2011, que es por antonomasia el cuerpo legislativo en materia de

derechos de los consumidores. Para ese quehacer se esclareció que su ámbito de aplicación estaba determinado por el artículo segundo de la misma legislación así:

Las normas contenidas en esta Ley son aplicables en general a las relaciones de consumo y a la responsabilidad de los productores y proveedores frente al consumidor en todos los sectores de la economía respecto de los cuales no exista regulación especial, evento en el cual aplicará la regulación especial y suplementariamente las normas establecidas en esta Ley (...)” (Estatuto del Consumidor - Ley 1480, 2011, artículo 2]

El carácter supletorio que se predica en el Estatuto del Consumidor frente a las normas especiales fue delimitado por la SIC en el entendido de que previamente la norma de carácter especial debe garantizar una correcta protección al usuario, antes de suponer que por su mera existencia hace inaplicable ipso facto la reglamentación del Estatuto; pues, sí se determina que las normas de carácter especial son insuficientes para ofrecerle una protección al consumidor en las calidades que ya regulaba la Ley 1480 de 2011, sería el Estatuto quien estaría llamado a ser el reglamento aplicable al caso. Pero en el evento que se halle que las normas de carácter especial cobijan de igual o mejor medida los derechos de los consumidores, será procedente su aplicación.

En este concepto, la Superintendencia de Industria y Comercio hace una comparación entre las posibilidades que para ese entonces tenía el consumidor en materia legislativa al momento de cancelar previamente su vuelo. Por un lado, la reglamentación de la AEROCIVIL con el derecho de Desistimiento y por otro lado la reglamentación de la SIC con el derecho de Retracto para compras por métodos no convencionales o a distancia, de la siguiente manera:

El Estatuto del Consumidor prevé la devolución de la totalidad de las sumas pagadas por el consumidor, mientras que los Reglamentos Aeronáuticos autorizan el descuento de ciertas sumas a la cifra que debe ser devuelta al consumidor que desiste del viaje.

El retracto en el Estatuto del Consumidor resulta procedente incluso cuando las compras se efectúen en promociones y en cambio los Reglamentos Aeronáuticos excepcionan dichas compras de la figura de desistimiento del pasajero. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2015, p. 5)

De esta comparación, la Superintendencia concluye que el derecho de Retracto contemplado en la Ley 1480 de 2011 constituye una condición más beneficiosa para los consumidores en los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros que el derecho de Desistimiento, en concordancia con el principio de favorabilidad contemplado en la Ley.

En la parte final del concepto, la Superintendencia se concentró en aclarar que por regla general en los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros se predica la existencia de una relación de consumo y cita una serie de casos en los que la entidad ha sancionado a Aerolíneas en años pasados por entorpecer el derecho de Retracto en los contratos de transporte aéreo. Los casos más relevantes fueron los siguientes:

DEMANDANTE. Francisco Armando Henríquez. DEMANDADO. LAN. HECHOS RELEVANTES Y ESTADO ACTUAL DEL PROCESO. Derecho de retracto ejercido por un consumidor para que le devolvieran el valor pagado por un pasaje de avión que fue comprado por internet. El retracto fue solicitado dentro de los 5 días siguientes a la compra. FALLO. Se ordenó a la demandada devolver el 100% del valor pagado por el pasaje. Adicionalmente se impuso sanción de multa a la demandada a 10 SMLMV.2.1221883 (...). (...)

DEMANDANTE. Mauricio Sánchez DEMANDADO. Viajes & Tours Sin Fronteras S.A.S. HECHOS RELEVANTES Y ESTADO ACTUAL DEL PROCESO. El demandante recibió una llamada telefónica en la que indicaban que por el buen manejo de la tarjeta de crédito recibiría descuentos en servicios turísticos, razón por la cual accedió a firmar el

contrato de adquisición de este tipo de servicios, retractándose al día siguiente. FALLO. Se ordenó la devolución de la totalidad del dinero cancelado (...).

(...) DEMANDANTE. David Osorio Ortiz DEMANDADO. Aerovías del Continente Americano S.A. HECHOS RELEVANTES Y ESTADO ACTUAL DEL PROCESO. Derecho de retracto ejercido por el consumidor dentro del término de los cinco (5) días contemplados en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, por la compra de unos tiquetes aéreos, a través de la página web de la demandada. FALLO. Se ordenó a favor del demandante la devolución del 100% del dinero cancelado por la compra de los tiquetes aéreos (\$117.880). Adicionalmente se impuso multa de 100 SMLMV. TUTELA (Rad. 2014- 537) Juzgado 10 Civil del Circuito Sentencia el 27 de agosto de 2014, se negaron las pretensiones de la sociedad accionante, negando el amparo constitucional. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2015, p. 5)

4.1.2 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio después de la expedición de la Resolución 01375 de 2015

Con la segunda vertiente, es decir, con la vigencia de la Resolución 01375 de 2015, algunos de los argumentos aducidos por la Superintendencia de Industria y Comercio a favor de la aplicación del Estatuto del Consumidor en el tema del Retracto para los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros, se vieron desvirtuados debido a que la mencionada adición a los RAC3 implicó una reglamentación especial al mismo tema que contemplaba la Ley 1480 de 2011, y al ser esta última un instrumento subsidiario su protagonismo pasó a segundo plano.

De acuerdo con esto, la ciudadana Marine Linares Díaz presentó derecho de petición a la SIC, requiriendo un pronunciamiento respecto al tema del derecho de Retracto y Desistimiento,

demandando una explicación de las condiciones que se gestarían a partir de la nueva reglamentación de la AEROCIVIL. De tal modo, mediante radicado número 16-056279-00001-0000 del día quince (15) de abril de 2016, la Superintendencia sentó su posición respecto a la nueva legislación que *prima facie* parecía reducir las condiciones beneficiosas de los consumidores aeronáuticos.

Como primera medida, la SIC recordó su competencia residual en materia de protección al consumidor en virtud del artículo segundo del Estatuto del Consumidor, resaltando que las normas de la ley 1480 de 2011 son aplicables a las reclamaciones de consumo en todas los sectores de la economía y cuando no exista una reglamentación especial, puesto que de lo contrario la norma aplicable sería la que desarrolla el tema en materia particular (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016).

La Resolución 01375 de 2015, como ya se sabe, desarrolló los temas del Retracto y Desistimiento para el sector aéreo, proclamando como autoridad competente de estos asuntos a la AEROCIVIL. Esta circunstancia llevó a que bajo tales postulados solo se pudieran invocar normas del Estatuto del Consumidor cuando la norma especial careciera de algún elemento que la norma de carácter general pudiera suplir o complementar.

Ahora bien, no hay que olvidar que el principio de favorabilidad ha sido un punto trascendental para argumentar el uso de la figura del Retracto al tenor del Estatuto, como en antaño se adujo al comparar las figuras de Desistimiento que regulaban los RAC 3 para los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros y el Retracto que aducía el Estatuto del Consumidor. También algunos estudios académicos lo defendieron de la siguiente manera:

En este sentido, se concluye que la interpretación del criterio de favorabilidad establecido en artículo segundo de la ley en estudio, debe interpretarse a la luz del principio de

favorabilidad y atendiendo al espíritu de la norma, entendiéndose así, que en caso de existir normas que regulen de manera especial un materia, el Estatuto será aplicable no solo de manera subsidiaria, sino que éste podrá ser aplicado de manera prevalente sobre aquellas normas, cuando se trate de una mayor protección a los derechos de los consumidores. (Buendía, & Marún, 2015, p. 80)

Hay que aclarar que el principio de favorabilidad enuncia que la norma, es decir el Estatuto, debe interpretarse de la forma más favorable al consumidor, y en caso de duda siempre se resolverá a favor de este. La SIC en su concepto cita a un doctrinante que ensancha su alcance de la siguiente manera:

Superintendencia de Industria y Comercio (2016) “Por su estructura, este principio compuesto tiene un enorme alcance, no solo para dar sentido a los preceptos de la Ley, e interactuar con el resto del ordenamiento jurídico. (sic)Juega en beneficio del consumidor, tanto en los procesos de interpretación de normas sustanciales, como durante los administrativas y judiciales (sic) previstas en la Ley 1480 misma y en general, en todo asunto donde el consumidor o usuario actúen como parte o como interesados. Por virtud de su carácter en el programa de las ramas del derecho y de la noción constitucional de los derechos del consumidor, debe entenderse como principio general del Derecho del mercado, es decir, con vocación universal que tendrá que ser aplicado en todos los regímenes existentes, como pauta de interpretación que en general activa la interpretación normativa y fáctica que favorezca los intereses del consumidor”. (Correa, 2013, p. 130-131)

Dando respuesta al quid del asunto, la SIC afirmó que después de analizadas las disposiciones que contiene la Resolución bajo estudio, se halló que su desarrollo atiende correctamente a los

parámetros que se le deben garantizar al consumidor en materia del Retracto, tales como: el derecho a la información, su aplicación para tarifas promocionales y el reintegro del dinero. Por lo tanto, la institución determinó que la reglamentación especial ofrecía la misma protección al consumidor que previa el Estatuto. En palabras de la Superintendencia de Industria y Comercio (2016): “[e]n nuestra opinión el derecho de retracto frente a la adquisición de tiquetes para el transporte aéreo de pasajeros, regulado por la referida resolución otorga la misma protección a los consumidores que prevé el Estatuto del Consumidor” (p. 7).

Sin embargo, la Superintendencia de Industria y Comercio no se desentendió por completo del tema, sino que alegó que cada caso es particular y atiende a condiciones que deben evaluarse detalladamente para un correcto veredicto sobre el tema, pues no hay que olvidar que la Ley 1564 de 2012 en su artículo 24 concedió a la Superintendencia de Industria y Comercio competencias jurisdiccionales en materia de protección al consumidor. Por ello, las vulneraciones que se hagan a esos derechos pueden tener conocimiento en tal entidad sin perjuicio de las competencias administrativas que posee la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil de inspección, control y vigilancia (Superintendencia de Industria y Comercio, 2016). En otras palabras, la SIC puede conocer de situaciones relacionadas con la figura del Retracto en los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros, aplicando eventualmente las normas del Estatuto del Consumidor cuando la reglamentación especial, para este caso la RAC3 y las resoluciones que lo modifiquen, presenten lagunas jurídicas que puedan suplirse con la norma general.

4.2 Régimen Especial de la Aeronáutica Civil

La Aeronáutica Civil es una Unidad Administrativa Especial que data desde el año 1980; suscrita al Ministerio de Transporte, con personería jurídica, autonomía administrativa y

patrimonio independiente. Es considerada la autoridad administrativa en materia de actividades aeronáuticas, puesto que ha estado encargada de regular ampliamente esta actividad mediante reglamentos conocidos con la sigla RAC¹⁴ en diversos temas como:

- Servicios aéreos comerciales de transporte público, regular o no regular, interno o internacional de pasajeros correo o carga; o de trabajos aéreos especiales en sus diversas modalidades.
- Aviación general, incluyendo entre otras, aviación privada (individual o corporativa) civil del Estado, de enseñanza o instrucción de vuelo y experimental.
- Actividades de construcción y conservación de aeronaves o partes, incluyendo diseño, construcción, ensamblaje, mantenimiento, reparación o reconstrucción, alteración inspección, etc.
- Operación de infraestructura aeronáutica y servicios de protección y apoyo al vuelo incluyendo servicios de control de tránsito aéreo, telecomunicaciones aeronáuticas, servicio meteorológico e información aeronáutica.
- Servicios aeroportuarios especializados de apoyo terrestre a la operación de aeronaves.
- Instrucción aeronáutica en sus diversas modalidades. (Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, 2016, p. 5)

Dentro de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, esta investigación ha desarrollado particularmente el RAC 3 que regula el tema de <<Las Actividades Aéreas Civiles>> en su punto 3.10 denominado <<Transporte aéreo regular de pasajeros derechos y deberes de los usuarios>>. Este reglamento fue modificado en el año 2015 en sus numerales 3.10.1.1; 3.10.1.8; 3.10.1.8.2;

¹⁴ Reglamentos Aeronáuticos de Colombia

3.10.1.11 mediante la Resolución 01375 de 2015 expedida el 11 de junio que tuvo por objeto particularizar el tema del Retracto y reafirmar los términos del Desistimiento para el sector aéreo.

La facultad de la AEROCIVIL de implementar estrategias de mercado y comercialización en pro del desarrollo, crecimiento y fortalecimiento de los servicios que ofrece el sector aéreo proviene del Decreto 260 de 2004 artículo 5 numeral 7. Sin embargo, no hay que pasar por alto que su desarrollo ha sido progresivo y en la marcha; las reglamentaciones aeronáuticas han debido apoyarse en normas de carácter general para dirimir asuntos que no estaban contemplados en sus RAC.

Por un lado, la Ley 1558 del 2012 conocida como la Ley del Turismo, en su artículo 25 párrafo segundo, estableció que las reclamaciones que se presentaran en el servicio de transporte aéreo debían ser resueltas por la UAEAC como única entidad competente, excluyendo al sector aéreo de las competencias determinadas por el Estatuto del Consumidor. No obstante, un sector académico consideró que esta disposición no debía estar contenida en una Ley que regulara el sector del turismo, porque los servicios aéreos no solamente cobijan a dicho sector. Así se destaca la disertación que hace el Doctor Guillermo Sarmiento García de la Universidad Externado de Colombia:

En este artículo 25 de la Ley del Turismo ha sido objeto de muchas críticas, incluso algunos lo han calificado como un clásico “mico” que en el argot parlamentario colombiano consiste en incluir en una ley una materia completamente ajena al objeto de regulación de la misma, que en el caso de la Ley 1558 de 2012 es la regulación de los servicios turísticos, los cuales deben diferenciarse de los sectores aéreos, así los usuarios de estos, en algunos casos sean igualmente turistas. (Sarmiento, 2013, párr. 38)

De acuerdo a las inconformidades que se presentaron con esta norma, el sector legislativo también se sintió compelido a tratar de subsanar esta situación mediante un Proyecto de Ley. Este fue presentado por el senador Armando Benedetti, radicado en marzo 17 de 2015 y publicado en marzo 19 del mismo año de acuerdo a la información suministrada por Congreso Visible (2016). Este proyecto se conoció como el Proyecto de Ley 052 de 2015 del Senado, “por medio del cual se elimina el parágrafo 2 del artículo 25 de la ley 1558 de 2012, Ley general de turismo” (Congreso Visible, 2016, párr. 1).

Dentro de la exposición de motivos que hizo el senador se puede destacar que su inconformidad recae en que la AEROCIVIL es una entidad que reglamenta y vigila a la vez un mismo sector, es decir, que es una entidad que hace las veces de juez y parte; además aclara que según informes del Ministerio de Transporte, la Aeronáutica Civil actúa no solo como ente regulador del servicio de transporte aéreo, sino como proveedor del servicio y dueño de casi la totalidad de la infraestructura aeronáutica a nivel nacional (Benedetti, 2015).

No obstante, como se ha venido proclamando durante el desarrollo de la investigación, la legislación en el tema aeronáutico ha tenido un crecimiento exponencial en la presente década, ejemplo de esto es que durante el trámite del mencionado Proyecto de Ley, se expidieron a juicio de los ponentes, actos administrativos por parte de la Aeronáutica Civil que subsanaban las inconformidades que los habían llevado a solicitar la eliminación del parágrafo segundo del artículo 5 de la Ley 1558 de 2012. En virtud de eso, instaron el archivo del Proyecto de Ley. El día 05 de abril el Senador Santos de la comisión sexta del Senado de la República como coordinador ponente manifestó:

Pero nosotros, estudiando el proyecto, consideramos que hay dos actos administrativos de la Aero civil, en donde prácticamente recoge la esencia del proyecto como tal, o sea, es una

iniciativa que está encaminada a que se sancione a las empresas prestadoras de servicios en el campo de la Aero civil, pero ya con la decisión que tomó la entidad rectora en la materia nosotros creemos, que está prácticamente subsanada la problemática que se genera por estas materias y por ello hemos considerado que este proyecto debe ser archivado. (Santos, 2016, párr. 65)

En concordancia con lo dicho, vale la pena resaltar que la Ley del Turismo tuvo por propósito poner fin al conflicto de competencias que se estaba presentando en el sector aéreo entre la AEROCIVIL y la SIC desde la expedición de la Ley 1480 de 2011. Por tales razones, esta disposición instó a la Aeronáutica Civil a regular el tema del Retracto en ventas por métodos no tradicionales o a distancia, norma que no se conoció sino hasta el año 2015 mediante la Resolución 01375 de 2015. El doctrinante Manuel Guillermo Sarmiento García ha manifestado que esta Ley no representa una restricción jurisdiccional a la Superintendencia de Industria y Comercio, sino que se debe relacionar exclusivamente con el derecho sancionador que es competencia de la AEROCIVIL, de la siguiente forma.

Finalmente, es importante precisar que la exclusión que en forma expresa hace la Ley 1558 en el párrafo 2° del artículo 25, respecto de la protección de los usuarios del transporte aéreo por parte del estatuto del consumidor, se relaciona exclusivamente con la competencia para atender las reclamaciones de los usuarios e imponer las sanciones, lo cual tiene que ver con el derecho sancionador, pero de ninguna manera excluye o limita la facultad de regulación que la ley le otorga a la Superintendencia de Industria y Comercio y a la Superintendencia de Puertos y Transporte, de regular la protección de los usuarios del servicio público de transporte mediante la formulación de políticas, tendientes a hacer efectiva dicha protección como se deduce claramente de las normas que consagran las

funciones de estas dos entidades de inspección, vigilancia y control. (Sarmiento, 2013, p. 46)

Posteriormente se expidió el Decreto 1097 de 2014 que reglamentó el artículo 25 de la ley 1558 del 2012, en donde se habla de la etapa previa de reclamación directa para ejercer la acción jurisdiccional de protección al consumidor de servicios aéreos, reafirmando esta Ley la competencia que tenía la Superintendencia de Industria y Comercio para conocer de las acciones jurisdiccionales que se ejercieran con posterioridad a la reclamación directa (Sarmiento, 2016).

Dentro de la reglamentación del Decreto 1097 del 2014, vale la pena destacar que el consumidor debe como primera medida, presentar una reclamación directa al transportador por escrito, telefónica o verbalmente de manera personal o mediante apoderado; cuando crea vulnerados los derechos contemplados en los RAC, en el Código de Comercio o subsidiariamente en el Estatuto del Consumidor. La respuesta a esta petición deberá efectuarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su presentación y los acuerdos que allí se establezcan prestarán mérito ejecutivo. De otro modo, es decir, de resultar insuficiente la respuesta dada por el transportador o de darse por fuera de los términos, el consumidor podrá acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio o ante un Juez de la República para ejercer la acción jurisdiccional de protección al consumidor.

Por otro lado, es pertinente recordar que por los argumentos aducidos en el punto anterior (4.1 Conceptos de la Superintendencia de Industria y Comercio), la Aeronáutica Civil hasta antes del año 2015 se veía limitada en temas relacionados con los derechos de los consumidores, por no contar con una reglamentación igual o más favorable para estos. Con este hecho, la legislación aeronáutica tomó más independencia en el tema de los derechos de los consumidores respecto a los criterios generales que contemplaba el Estatuto del Consumidor.

Sin embargo, esto no fue óbice para que se miraran las dos regulaciones de forma excluyente, sino que permitió que ambas se entendieran de forma complementaria en el sentido de que, de existir un vacío en la norma especial, se supliría con la norma de carácter general si esta contemplaba algún tipo de regulación.

Para efectos de la presente investigación, se presentó un derecho de petición ante la AEROCIVIL para esclarecer puntos importantes en la regulación que ha expedido esta institución en el tema del Retracto y Desistimiento. No hay que olvidar que estos conceptos tienen un carácter general y abstracto sobre temas que son materia de su competencia y no son vinculantes.

Mediante el radicado 2016073876 del 17 de agosto del 2016 se instó a la Aeronáutica Civil a pronunciarse sobre temas trascendentales para esta investigación. Como primera medida hay que destacar que dentro de los pronunciamientos se pudo aseverar que bajo ninguna circunstancia las aerolíneas pueden ofrecer condiciones menos favorables a los usuarios en sus reglamentos internos, que a los establecidos en normas expedidas por entidades competentes, incluyendo los requisitos que deben cumplir los consumidores para hacer uso de la figura del Retracto y el Desistimiento, así:

Si bien el Artículo 1875 del Código de Comercio permite a las aerolíneas establecer las condiciones del Contrato de Transporte Aéreo, esto no las faculta para establecer criterios menos favorables al pasajero si no los establecidos en la Ley y los reglamentos.
(Aeronáutica Civil, 2016, p. 1)

Esto lleva a inferir que ninguna aerolínea que se rija por los RAC podrá limitar el ejercicio del derecho de Retracto para tarifas promocionales, en tanto que la norma en ningún momento prohíbe su aplicación; a diferencia de la figura del Desistimiento que si tiene una limitación expresa. Bajo este entendido, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil ha manifestado que:

(...) El hecho que alguna aerolínea manifieste por cualquier medio valido o probatorio que la Tarifa promocional no se encuentra sujeta a devolución, es una posición contraria a lo establecido por la reglamentación que regula la figura de retracto, por cuanto la norma no hace distinción alguna entre tarifas. (Aeronáutica Civil, 2016, p.2)

Respecto al tema de si la competencia de la Aeronáutica civil es excluyente a la de la Superintendencia de Industria y Comercio, se reafirmó la tesis trabajada en esta investigación de la siguiente manera:

(...)[t]anto el RAC 3 como el Estatuto del consumidor, contemplan herramientas que le permiten al usuario afectado la posibilidad de acudir a ellas en caso de verse afectados sus derechos como usuario o consumidor. La una de carácter especial (RAC 3) y la otra (ley 1480 de 2011) surgirá cuando la norma anterior no contemple con temas que por el momento se encuentren sin regulación. (Aeronáutica Civil, 2016, p. 4)

No está de más decir que los tipos de sanciones a los que se pueden ver expuestos los transportadores por infringir las disposiciones contenidas en los RAC son de dos tipos: de orden técnico y de orden administrativo. Las primeras comprenden tarifas sobre seguridad aérea y las segundas comprenden la prestación del servicio por parte del trasportador. Estas sanciones se encuentran contempladas en el RAC 13.

Para finalizar este tópico, a modo de conclusión hay que mencionar que el usuario tiene tres instancias para realizar el proceso de reclamación:

1. Presentar una queja ante el trasportador para proceder al arreglo directo entre las partes.
2. Presentar una queja ante la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil para adelantar la investigación administrativa si no se hubiere compensado.

3. Acudir a la vía judicial en demanda para reclamar las indemnizaciones pertinentes, sin perjuicio de las competencias estudiadas a la Superintendencia de Industria y Comercio.

4.3 Trámite del Proyecto de Ley 037 de la Cámara de Representantes y 74 del 2015 del Senado y sus Modificaciones

4.3.1 Generalidades

El Proyecto de Ley 74 del 2015 del Senado o como era conocido mientras se tramitaba en la Cámara de Representantes Proyecto de Ley 37 del año 2014, ha pasado por distintas etapas en su proceso de aprobación en el Congreso de la Republica, y hasta el momento se encuentra en una fase de revisión por parte de una comisión accidental con ocasión de una objeción presidencial. Esta posible reforma legislativa tiene trascendencia para el tema de la figura del Retracto en los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros, dado que a pesar de los múltiples cambios que se han suscitado y la progresiva implementación reglamentaria en el sector aeronáutico, el legislador quiso ofrecerle al usuario de transporte aéreo una normatividad más reforzada en el tema, con mayores garantías en la prestación de este servicio.

La primera versión del proyecto fue radicada en el Congreso de la Republica el día 22 de julio del 2014 y publicada el día 28 de julio del mismo año. En ese entonces, como se mencionaba anteriormente, el proyecto se denominaba “Proyecto de Ley 37 del año 2014” y tenía por finalidad la adición de ciertos derroteros al Estatuto del Consumidor en su artículo 48, implementando la siguiente disposición:

Artículo 48-1. Garantía de protección a los usuarios de transporte aéreo de pasajeros. Los consumidores del servicio de transporte aéreo nacional podrán postergar la realización de

este servicio en las mismas condiciones pactadas y teniendo en cuenta lo pagado, debiendo comunicar previamente al proveedor del servicio de transporte con una anticipación no menor a cuarenta y ocho (48) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio. Los consumidores deberán pagar únicamente la diferencia tarifaria del servicio, en caso de existir, y un costo administrativo relacionado con la expedición del nuevo ticket, el cual no podrá ser superior al costo efectivo y real de dicho trámite (Cámara de Representantes, 2014a, párr. 15)

Esta propuesta de adición cobijaba únicamente un cambio de itinerario del pasajero como “Garantía de Protección al Usuario”, excluyendo temporalmente las figuras que son materia de estudio en esta investigación. Durante la primera versión de este Proyecto de Ley, el ponente y representante a la cámara Eduardo Alfonso Crissien Borrero presentó para su aprobación ciertos argumentos, entre los cuales se destacan los siguientes tópicos:

- La afirmación de que el Estado Colombiano posee una economía social de mercado por mandato constitucional, hecho que lo obliga a mantener una protección sobre el interés general, como en el caso de los consumidores aéreos ante los transportadores.
- La anotación de que el mercado del transporte aéreo está dominado por un grupo selecto de aerolíneas, entre las cuales se encuentran LAN (ahora LATAM) y AVIANCA S.A, encargadas de manejar el mayor número de rutas y pasajeros a nivel nacional, convirtiéndose en un oligopolio, que demanda por parte del Estado una protección tal que garantice que los derechos de los consumidores no sufran detrimentos en la prestación del servicio por parte de los transportadores.
- Finalmente, opina que las sanciones impuestas por las aerolíneas a los consumidores por los cambios de itinerario son injustas cuando se ejerzan con un tiempo prudente de

antelación y no representen perjuicios para el transportador. Se cita en sus palabras estos valores están lejos de ser una penalidad proporcional al daño, puesto que muchas veces esta penalidad representa entre el 50% y el 80% del valor total del tiquete. Esto hace que el consumidor pague por un servicio y esté obligado a tomarlo, siendo esto una arbitrariedad puesto que el consumidor paga por el derecho de aprovechar un servicio y no por la obligación de tomarlo (Crissien, 2014).

Como fundamento constitucional a esta iniciativa, se argumenta que al encontrarse el Estado frente a una economía social de mercado, su participación debe ser activa sobre todo en aquellos sectores donde se vea afectado el interés general, garantizado que prime la equidad en las relaciones contractuales (Cámara de Representantes, 2014a). Asimismo, se destaca que los artículos 333 y 334 de la Constitución estipulan que la dirección de la economía está a cargo del Estado y que las actividades económicas son libres siempre y cuando se proteja el bien común. En concordancia con esto, se predica que de acuerdo al artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República está facultado para regular por medio de leyes las prestaciones de bienes y servicios, con el fin de prevenir, entre otras cosas, prácticas abusivas. Este punto de interpretación es soportado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional así:

De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares. (Sentencia C- 228, 2010, párr. 4)

Por otro lado, el ponente manifestó que varios países en el mundo tienen un robusto sistema legislativo dispuesto para la protección de los derechos de los consumidores, y toma como ejemplo a la legislación peruana. El representante a la cámara afirma que esta legislación brindó una protección notoriamente más completa a los usuarios de transporte aéreo en comparación con la legislación colombiana; respaldando tal alegato en el Código de Protección y Defensa del Consumidor, Ley 29571 del 2010 el su artículo 66 denominado como “Garantía de Protección a los Usuarios de Servicios Públicos Regulados” en donde la penalidad por postergar la fecha de viaje pasó de USD75 a USD15, representando una reducción del 80% del valor de la penalidad (Cámara de Representantes, 2014a). Durante el proceso de aprobación de esta reforma en el congreso de Perú, muchas aerolíneas se opusieron, argumentando que se eliminarían las tarifas promocionales de forma definitiva y que el precio de los tiquetes aumentaría en un 30% debido a la intervención gubernamental. Sin embargo, diferentes medios de comunicación como el periódico *El Comercio* de ese país publican opiniones contrarias como

Los servicios que brinda el sector aerocomercial en nuestro país han cambiado durante el último quinquenio. Antes, en el 2006, el boleto de avión más económico para un vuelo domestico costaba US\$180. Hoy, por fortuna, la tarifa puede ser de hasta US\$59. Gracias a esa reducción, el número de pasajeros que recorren el interior del Perú se duplicó y alcanzó los 5,2 millones en el 2010. Ese flujo de viajeros puede llegar a los 11 millones en el 2015. (¿) (sic) Uno debería decir que sí, que esos 11 millones de pasajeros que volarán en el 2015 podrán endosar y postergar sus boletos aéreos sin invertir más de US\$15 en el trámite (Cámara de Representantes, 2014a, párr. 23)

Lo anterior demuestra que aunque en ese país existe una plétora de leyes y normas que defienden los derechos de los consumidores, esto no ha afectado de forma significativa al sector del transporte aéreo de pasajeros.

En conclusión, las disposiciones constitucionales junto con la jurisprudencia nacional y estudios de derecho comparado, apuntan en opinión del ponente, a que es beneficiosa una mayor regulación de la actividad de transporte aéreo de pasajeros a nivel comercial, pues los consumidores no se encuentran lo suficientemente protegidos de las prácticas de las aerolíneas comerciales.

A continuación, se señalarán los trámites que tuvo este Proyecto de Ley hasta su Objeción Presidencial.

4.3.2 Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 037 de 2014 cámara de Representantes. Gaceta 509/14

Los cambios realizados en la ponencia del primer debate del proyecto realizado el día 18 de julio de 2014, se basaron en la eliminación del último renglón del artículo 48 del Estatuto del Consumidor propuesto en la publicación del Proyecto de Ley con el fin erradicar una serie de gastos de carácter administrativo en el ejercicio de los derechos reconocidos al usuario. Específicamente se eliminó la frase "...y un costo administrativo relacionado con la expedición del nuevo tiquete, el cual no podrá ser superior al costo efectivo y real de dicho trámite".

Los argumentos para eliminar dicha frase se basaron en que como el ámbito de aplicación de la norma cobijaría los tiquetes electrónicos, estas expediciones no requerirían de costo administrativo alguno, haciendo su proceso de emisión relativamente gratuito, o al menos a un costo extremadamente mínimo, significando que resultaba innecesario el pago por parte del usuario de

estos gastos. Adicional a esta modificación, en el cuerpo del artículo en este primer debate se propone la adición de un párrafo que reza

Parágrafo 1°. Derecho de Retracto para los Tiquetes Aéreos Nacionales. Por imperio de la ley, se entenderá que lo dispuesto en el artículo 47 de la presente ley cobija también el Contrato de Transporte Aéreo nacional de pasajeros, y su facultad está regida por lo dispuesto en el artículo mencionado. (Cámara de Representantes, 2014a, párr. 27)

La intención de este agregado era hacer claridad sobre el campo de aplicación del Retracto, ya que como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, durante ese periodo de tiempo existió un conflicto de competencia entre la Aeronáutica Civil y la Superintendencia de Industria y Comercio en lo que respecta al control jurídico de estos temas.

Para una mayor claridad en el proceso de esta iniciativa legislativa hasta el momento, se presenta un cuadro comparativo de los cambios realizados:

Tabla 5. *Iniciativa legislativa*

| TEXTO ORIGINAL | ARTÍCULO NUEVO |
|--|---|
| <p>Artículo 48-1. Garantía de protección a los usuarios de transporte aéreo de pasajeros. Los consumidores del servicio de transporte aéreo nacional podrán postergar la realización de este servicio en las mismas condiciones pactadas y teniendo en cuenta lo pagado, debiendo comunicar previamente al proveedor del servicio de transporte con una anticipación no menor a cuarenta y ocho (48) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio. Los consumidores deberán pagar únicamente la diferencia tarifaria del servicio, en caso de existir, y un costo administrativo relacionado con la expedición del nuevo</p> | <p>Artículo 48-1. <i>Garantía de protección a los usuarios de transporte aéreo de pasajeros.</i> Los consumidores del servicio de transporte aéreo nacional podrán postergar la realización de este servicio en las mismas condiciones pactadas y teniendo en cuenta lo pagado, debiendo comunicar previamente al proveedor del servicio de transporte con una anticipación no menor a cuarenta y ocho (48) horas de la fecha y hora prevista para la prestación del servicio. Los consumidores deberán pagar únicamente la diferencia tarifaria del servicio, en caso de existir.</p> |

tickete, el cual no podrá ser superior al costo efectivo y real de dicho trámite.

Parágrafo Nuevo

Parágrafo 1°. *Derecho de Retracto para los Tiquetes Aéreos Nacionales.* Por imperio de la ley, se entenderá que lo dispuesto en el artículo 47 de la presente ley cobija también el contrato de transporte aéreo nacional de pasajeros, y su facultad está regida por lo dispuesto en el artículo mencionado.

Fuente: Gaceta 509/14 Congreso de la República

4.3.3 Informe de ponencia de segundo debate al Proyecto de Ley 037 de 2014 cámara.

Gaceta 827 de 2014

Durante el segundo debate el día 3 de diciembre de 2014 en la Cámara de Representantes - Comisión Tercera Permanente Constitucional, se hicieron modificaciones mucho más extensas al cuerpo del artículo, a tal punto que la norma pasó de ‘adicionar’ a ‘modificar’ la Ley 1480 del 2011. Dentro de sus cambios se incluyó: (i) una regulación más detallada a la figura del Retracto, (ii) la nominación del “derecho de postergación” y (iii) la adaptación de estas figuras a los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros adquiridos por métodos de venta no tradicionales o a distancia.

El primer parágrafo que habla del derecho de Retracto, cambió totalmente respecto al debate anterior, y es quizá el cambio más significativo en la norma hasta el momento. El cambio consistió en enunciar que el ejercicio del derecho de Retracto se regiría por normas contenidas en los reglamentos aeronáuticos y el uso del Estatuto del Consumidor sería únicamente de carácter supletorio. Dentro de parágrafo se incluyó también una preposición sobre la gratuidad en las

correcciones de los tiquetes aéreos cuando la compra se realiza a través de medios electrónicos, no tradicionales o a distancia, siempre y cuando se cumpla con un término establecido.

No obstante, se puede decir que el proceso de transformación del proyecto de Ley generó ciertas contradicciones en las intenciones originales del autor ya que en un principio se buscaba beneficiar al consumidor con una legislación más reforzada, y se terminó remitiéndolo a normas pre fijadas por la AEROCIVIL.

En la misma exposición de motivos el legislador expone las razones del cambio así:

El modelo de negocio que las compañías aéreas vienen manejando se basa en el pronóstico de ocupación de un vuelo, con la suficiente antelación, para lograr ofrecer al público tarifas promocionales. Si se flexibiliza demasiado el derecho de retracto puede afectar seriamente la estructura de costos de las compañías, impactando en los precios que obtiene el consumidor final. Por esta razón, se hace claridad sobre el alcance del derecho de retracto.

(Cámara de Representantes, 2014, párr. 45)

El párrafo añadido en este debate se refirió a la vigencia de dos (2) años que tendrían los tiquetes de transporte aéreo nacional cuando no se usasen en la fecha pactada. Y finalmente la última adición se hace a través de otro numeral, que habla sobre el derecho de endoso del tiquete que tiene el pasajero durante de las 48 horas anteriores al vuelo.

4.3.4 Informe de texto aprobado en segundo debate Proyecto de Ley 037 Cámara de Representantes. Gaceta 636 de 2015

Esta sesión realizada el día 28 de agosto de 2015 contó con ciertos cambios que son importantes evidenciar. El primero de ellos se refiere a la transformación que tuvo el proyecto de Ley en la Cámara de Representantes en reescribir los términos que la Resolución 01375 del 2015 había

establecido para el derecho de Retracto en sus términos y penalidades; también se fijó en el párrafo dos que la vigencia que tendrían los tiquetes de transporte aéreo nacional cuando no se usasen en la fecha pactada no sería de dos (2) años, sino de un (1) año.

Además de esto, se crearon dos artículos más: uno que hacía referencia a que la competencia de lo regulado en este tema correspondía a la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil en los términos del párrafo 2 del artículo 25 de la Ley 1558 de 2012; y el segundo atinente a la vigencia de la Ley.

Sin embargo, en la plenaria de la Cámara de Representantes como consta en el Acta 81 del 11 de agosto de 2015 se presentó la propuesta para cambiar el Proyecto de Ley para que pasara de ser una modificación al Estatuto del Consumidor, a ser una Ley independiente, de la siguiente manera:

Por lo anterior expuesto, le solicitamos a la Presidencia, a la plenaria de la honorable Cámara de Representantes, acoger este informe de Subcomisión, del estudio de la proposición al Proyecto de ley número 037 de 2014, y aprobar el trato de efectiva que dice así: El trato efectivo, se modifica el título, ya no modifica la [C]onstitución sino que es una ley nueva que dice: Por medio de la cual se establecen mecanismos de protección al consumidor del servicio de transporte aéreo de pasajeros, se dictan otras proposiciones. (Cámara de Representantes, 2015, párr. 50)

4.3.5 Publicación de ponencia tercer debate del Proyecto de Ley 74 de 2015 Senado. Gaceta 250 de 2016

Una vez aprobada la iniciativa legislativa en la Cámara de Representantes denominada como Proyecto de Ley 037 de 2014, pasó a conocimiento del Senado de la República con la denominación ‘Proyecto de Ley 74 de 2015’, para estudio de la Comisión Tercera Constitucional Permanente.

Las modificaciones realizadas al Proyecto de Ley, presentadas en la publicación de la aprobación del segundo debate de la Cámara de Representantes incluyeron un cambio que no se debe pasar por alto, puesto que a partir de entonces el proyecto iba dirigido a ser una norma independiente, que llevaba a jerarquía de Ley a algunas disposiciones del RAC; como es el caso de la figura del Retracto contenida en la Resolución 01375 de 2015.

Para este efecto se inicia el primer debate del Senado justificando tal cambio así:

[l]as sanciones impuestas por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil en los periodos de 2014, 2015 y 2016 superaron los 4000 millones de pesos, como se observa en las barras de la tabla número 2.

Por lo anterior, es indicativo de que la Rama Legislativa debe intervenir para garantizar que continúen y se consoliden estos buenos resultados y que estas medidas adoptadas en el RAC se vuelvan, vía ley, cada vez más efectivas para la protección y garantía de los derechos de los usuarios del transporte aéreo, y, en nuestro caso, usuarios de transporte aéreo nacional. (Senado de la República, 2015a, párr. 15)

Por esta razón, el Proyecto de Ley manifestó como su objetivo “garantizar los derechos a la modificación de fecha, retracto, corrección de los datos personales y publicidad e información mínima de los usuarios de servicios nacionales de transporte aéreo de pasajeros” (Senado de la

República, 2015^a, párr. 5). Este proyecto se presentó al primer debate del Senado con nueve artículos denominados así: 1. Objeto; 2. Derecho a la modificación de fecha; 3. Derecho de Retracto; 4. Derecho a la corrección de datos personales; 5. Información mínima y publicidad; 6. Competencia; 7. Normas más favorables; 8. Sanciones; 9 Vigencia.

Dado que los intereses de este trabajo de investigación recaen para este caso en el derecho de Retracto, se hará alusión exclusivamente a los cambios que se efectuaron en esta figura a partir de entonces y a las menciones hechas en el tema de la competencia para estos asuntos.

Como primera medida cabe destacar que la figura del Retracto pasó de ser el primer párrafo del artículo segundo de la iniciativa legislativa, a ser el artículo tercero del proyecto de Ley 74 de 2015, como una figura pactada en la compra de tiquetes aéreos a favor del adquirente. La directriz que se postuló para el uso de este derecho fue que debía ejercerse únicamente dentro de las primeras cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la compra, siempre y cuando la reserva se hubiese efectuado con ocho (8) días calendario de antelación al vuelo contratado. Además de esto, se estableció una penalidad por el uso de esta figura a favor del transportador, que no podía exceder 2,5 salarios mínimos legales diarios vigentes, que al año 2016 representan cincuenta y siete mil cuatrocientos cincuenta y cinco pesos (\$57.455=).

Respecto a la competencia, el proyecto de ley en su artículo sexto expresó:

Lo regulado en esta ley, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo del artículo 5^{o15} de la presente ley, será competencia de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica

¹⁵ Artículo 5. Información mínima y publicidad. El transportador y/o la agencia de viajes, dependiendo de quien realice la venta, deberá suministrar a los usuarios información clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre las condiciones del transporte respecto a reservas y cancelaciones, adquisición de tiquetes, tarifas y sus condiciones, limitaciones de equipaje, elementos que no se pueden transportar y en general los derechos, deberes, restricciones y requisitos que debe cumplir el usuario para que le presten un adecuado servicio de transporte aéreo.

Parágrafo. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, o quien haga sus veces, dará amplia publicidad, de forma permanente, en medios masivos de comunicación, así como en los diferentes puntos de

Civil en los términos implementados por el Parágrafo 2° del artículo 25 de la Ley 1558 de 2012.

Parágrafo. En los casos que la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil determine una afectación significativa de mercado con la entrada en vigencia de los artículos 2° y 3° de la presente ley, mediante estudio técnico, podrá tomar las medidas necesarias para corregirlas, las cuales deberán consignarse en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia. (Senado de la República, 2015a, artículo 6)

Como se puede observar, la intención del legislador en el tema de la competencia se concentró en reforzar la posición que ofrecía la Ley de Turismo a la Aeronáutica Civil, es decir, resaltar que su competencia en el tema aeronáutico era inequívoco y excluyente de las competencias que otorgaba el Estatuto del Consumidor a la SIC.

4.3.6 Publicación de ponencia cuarto debate proyecto de ley 74 de 2015 Senado de la República. Gaceta 341 de 2016

La última ponencia del trámite legislativo en el Senado de la República del Proyecto de Ley presentó cambios menores en el enunciado propuesto. En esta cuarta ponencia el tema principal que se trató fue la información mínima que los proveedores y productores deben ofrecer al usuario, punto que compone principalmente al artículo 4 del correspondiente Proyecto de Ley. En lo que respecta al derecho de Retracto el proyecto quedó en las mismas condiciones en las que fue aprobado en el primer debate del Senado de la República.

atención a los usuarios de los mecanismos de protección establecidos en esta ley. Lo anterior sin perjuicio de la competencia materia de publicidad de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por otro lado, en lo referido a la competencia para estos asuntos, el artículo propuso que si por motivos técnicos y *económicos* la AEROCIVIL resultaba afectada por la implementación del “Derecho a la modificación de fecha” (artículo 2) o el “Derecho de Retracto” (artículo 3) en los términos que establecía el Proyecto de Ley, la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil estaba autorizada para tomar medidas las necesarias con el fin de corregir esas eventualidades mediante nuevas disposiciones a los RAC.

4.3.7 Aprobación de texto en cuarto debate Proyecto de Ley 74 de 2015 Senado de la República. Gaceta 449 de 2016

En la aprobación del último debate del Senado de la República el derecho de Retracto tuvo un progreso muy significativo en correlación con las legislaciones que se han venido trabajando, en el entendido de que sus condiciones se ensancharon a favor del consumidor. En primer lugar, el término que se le designó al adquirente del tiquete para retractarse pasó de cuarenta y ocho (48) horas a tres (3) días calendarios, a pesar que en este caso se mantuvo la exigencia de que la reclamación debería efectuarse con mínimo ocho (8) días calendario de antelación a la fecha del vuelo contratado. En segundo lugar, también se previó que los transportadores no podrían cobrar ningún tipo de penalidad por concepto del ejercicio de esta figura y el reembolso del dinero debía efectuarse dentro de los cinco (5) días calendarios siguiente a la comunicación del retracto en caso de las aerolíneas y para las agencias de viaje el término se estableció dentro de los treinta (30) días calendario siguientes.

En cuanto a la competencia que otorgó esta Ley a la Aeronáutica Civil, se eliminó el párrafo que la facultaba para establecer medidas diferentes a las dispuestas en el proyecto en los temas del

derecho de Retracto y cambio de fecha en caso de resultar afectada por razones técnicas o económicas.

Es menester aclarar que, una vez terminado este debate, el Proyecto de Ley pasó a una comisión de conciliación accidental que consta en las gacetas 434,438 y 444 de 2016 en donde se corrigió un error tipográfico del artículo 7 del Proyecto de Ley, permaneciendo sustancialmente intacta la iniciativa legislativa en sus nueve artículos. Posteriormente pasó a sanción presidencial, con la salvedad que el Presidente de la República objetó el Proyecto de Ley por razones de forma.

4.3.8 Objeciones presidenciales al Proyecto de Ley 037 de 2014 Cámara, 74 de 2015 Senado. Gaceta 503 de 2016

Todo Proyecto de Ley debe pasar por un control realizado por parte de la rama ejecutiva del poder público, llamado sanción presidencial. Esta cumple la función de ratificar la viabilidad de un Proyecto de Ley que ha cumplido su trámite en el congreso, y que puede ser o no aprobado por parte del ejecutivo cuando se demuestre o desvirtúe su constitucionalidad y conveniencia.

En el caso del Proyecto de Ley 74 de 2015 del senado y 037 de 2014 de la cámara, el Presidente de la República no sancionó dicha iniciativa por razones de inconstitucionalidad. Particularmente las objeciones presidenciales se motivaron en dos razones: la primera fundada en que existió una equivocación en el trámite del proyecto por presentarse ante una comisión no competente para ese asunto; y la segunda basada en el desbordamiento de las competencias de las Comisiones Accidentales de Conciliación.

Bajo la primera objeción, el Presidente de la República alegó que el tramitar un Proyecto de Ley bajo una comisión equivocada viola los artículos 142, 151 y 157, numeral 2 de la Constitución

Política; implicando esto un vicio de inconstitucionalidad en la norma, tal como lo afirma la Corte Constitucional en sentencia C-975 de 2002 así:

De acuerdo con el criterio hermenéutico fijado por esta Corporación, el desconocimiento del mandato contenido en el artículo 2° de la Ley 3ª de 1992, acarrea un vicio de relevancia constitucional, que le impone al organismo de control constitucional el deber de retirar del ordenamiento jurídico la regulación normativa tramitada en forma irregular. A juicio de la Corte, si es el propio constituyente quien dispone que cada comisión permanente se ocupe de ciertas materias según determinación de la Ley, la inobservancia de esta especialidad temática a la hora de repartir los proyectos, generaría un vicio que afectaría la constitucionalidad del trámite legislativo correspondiente, y llevaría a la declaración de inexecutable formal de la Ley así expedida. (Corte Constitucional, 2002, párr. 2)

Además, el Presidente agrega que en caso de que un Proyecto de Ley contemple temas diversos que correspondan a comisiones distintas, prevalecerá entre todas aquella comisión que tenga conocimiento de la materia predominante del proyecto. En este caso, el tema central del proyecto desde un inicio trató sobre “Los derechos de los usuarios del servicio de transporte”, por lo tanto, su presentación debía llevarse ante la comisión primera o sexta de cada cámara (Congreso de la República de Colombia , 2016).

En contraste con lo expuesto, es importante aclarar que la comisión primera se suponía competente por conocer sobre temas en materia de Derechos, Garantías y Deberes; así como la comisión sexta podría ser competente por conocer entre otros asuntos, de Obras Públicas y Transporte. Sin embargo, de ninguna manera la comisión tercera estaba facultada para tramitar esta iniciativa porque los asuntos de su conocimiento son de carácter económico como la Hacienda y el Crédito Público o los Impuestos y las Contribuciones.

Como segundo motivo de objeción, el Presidente de la República destacó que el Proyecto de Ley 037 de 2014 de la Cámara y 74 de 2015 del Senado presentado para sanción presidencial, contaba con diez (10) artículos de los cuales uno había sido adicionado durante la Comisión Accidental de Conciliación, puesto que no fue aprobado por ninguna de las plenarias. El artículo adicionado rezaba:

Información periódica. La Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, cada seis meses, publicará en un medio escrito de circulación nacional el costo promedio del pasaje pagado por los usuarios en cada ruta y empresa de aviación en las rutas nacionales. (Congreso de la República de Colombia, 2016, artículo 6)

Como justificación a esta objeción se aclaró que las comisiones accidentales son creadas por ambas cámaras con un número igual de representantes, cuando se pretenden solucionar las discrepancias surgidas en el trámite de un Proyecto de Ley durante las plenarias, sin que esto autorice la creación a nuevas disposiciones. Para este efecto el Presidente cita a la Corte Constitucional en la sentencia C-1147 de 2003 en el siguiente aparte:

Al respecto, la Corte Constitucional ha sido clara en sostener que la razón de ser de las comisiones de conciliación es la existencia de discrepancias entre los textos aprobados en segundo debate por las dos Cámaras, de suerte que aquellas no pueden introducir artículos nuevos o, lo que es lo mismo, que no hayan sido debatidos y aprobados en el trámite legislativo previo (Santos, 2016a, párr. 31)

Por tales motivos el Proyecto de Ley fue devuelto al Congreso de la República para ser evaluado por una comisión encargada de estudiar las objeciones presidenciales de acuerdo al comunicado recibido por parte del Secretario General del Congreso de la República el Doctor Jorge Humberto Mantilla Serrano, mediante Radicado interno N° 4008 el día 15 de septiembre de 2016.

Para finalizar esta investigación, se presenta un cuadro que demuestra el desarrollo de la Figura del Retracto durante el trámite legislativo de este Proyecto de Ley.

Tabla 6. *Desarrollo de la figura del Retracto en el Proyecto de Ley*

| | |
|-----------------------|---|
| Gaceta 509 de 2014 | <p>Parágrafo 1°. Derecho de retracto para los tiquetes aéreos nacionales. Por imperio de la ley, se entenderá que lo dispuesto en el artículo 47 de la presente ley cobija también el contrato de transporte aéreo nacional de pasajeros, y su facultad está regida por lo dispuesto en el artículo mencionado.</p> |
| Gaceta 827 de 2014 | <p>Parágrafo 1°. Derecho de retracto para los tiquetes aéreos. De conformidad con lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 25 de la Ley 1558 de 2012 y artículo 3° del Decreto número 1097 de 2014, las reglas contenidas en la Ley 1480 de 2011, y en especial aquellas relacionadas con el ejercicio del derecho de retracto, se aplicarán supletoriamente a las normas especiales que regulan los servicios aéreos, primando en ese caso la aplicación de las disposiciones contenidas en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC). No obstante, las empresas que prestan el servicio público de transporte aéreo de pasajeros en Colombia, deberán posibilitar, sin ningún tipo de sanción, penalidad, o costo administrativo, la corrección de errores por parte de los pasajeros que compren los servicios aéreos a través de medios electrónicos, métodos no tradicionales o a distancia. El plazo para hacer dichas correcciones será de 5 días cuando el tiquete se adquiere 15 días antes de la prestación del servicio o 2 días en caso contrario.</p> |
| Gaceta 636 de 2015 | <p>Artículo 2 Parágrafo 1°. Derecho de Retracto para los Tiquetes Aéreos. En los contratos para la prestación del servicio de transporte aéreo nacional de pasajeros que se perfeccionen a través de los mecanismos de venta a que se refiere el Decreto 1499 de 2014, se entenderá pactado el derecho de retracto en favor del adquirente del tiquete.</p> <p>El ejercicio del derecho estará sujeto a las siguientes reglas:</p> <p>El retracto deberá ser ejercido, a través de cualquier canal de atención del vendedor, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas corrientes siguientes a la operación de compra.</p> <p>El retracto solo podrá ser ejercido con una anterioridad igual o mayor a ocho (8) días calendario entre el momento de su ejercicio oportuno y la</p> |

fecha prevista para el inicio de la prestación del servicio para operaciones nacionales.

La retención que se hace al usuario se efectuará a favor del transportador. Dicho valor no podrá ser superior al diez por ciento (10%) del valor recibido por concepto de tarifa, excluyendo tasas, impuestos y tarifa administrativa. En ningún caso, dicho monto podrá exceder los sesenta mil pesos (COP 60.000)

Las sumas establecidas en el presente artículo, serán reajustadas el primero de febrero de cada año de acuerdo con el aumento en el Índice de Precios al Consumidor (IPC) del año inmediatamente anterior.

Se excluyen aquellas tasas, impuestos y/o contribuciones que por regulación no sean reembolsable

Gaceta
250 de 2016

Artículo 3°. Derecho de retracto. En los contratos para la prestación del servicio de transporte aéreo nacional de pasajeros, se entenderá pactado el derecho de retracto en favor del adquirente del tiquete. El ejercicio del derecho estará sujeto a las siguientes reglas. El retracto deberá ser ejercido, a través de cualquier canal de atención del vendedor, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas corrientes siguientes a la operación de compra; y este solo podrá ser ejercido con una anterioridad igual o mayor a ocho (8) días calendario entre el momento de su ejercicio oportuno y la fecha prevista para el inicio de la prestación del servicio para operaciones nacionales.

La retención que se hace al usuario se efectuará a favor del transportador. Dicho valor no podrá exceder los dos punto cinco (2.5) salarios mínimos legales diarios vigentes por concepto de tarifa. Se excluyen aquellas tasas, impuestos y/o contribuciones que, por regulación, no sean reembolsables

Gaceta
341 de 2016

Artículo 3 Igual al aprobado

Artículo 3°. Derecho de retracto. En todos los contratos para la prestación del servicio de transporte aéreo nacional de pasajeros, medios no convencionales se entenderá pactado el derecho de retracto en favor del adquirente del tiquete. El ejercicio del derecho estará sujeto a las siguientes reglas. El retracto deberá ser ejercido, a través de cualquier canal de atención del vendedor, dentro de los tres días calendarios siguientes a la operación de compra; y este solo podrá ser ejercido con una anterioridad igual o mayor a ocho (8) días calendario entre el momento de su ejercicio oportuno y la fecha prevista para el inicio de la prestación del servicio para operaciones nacionales.

| | |
|-----------------------|---|
| Gaceta 499 de 2016 | <p>Las aerolíneas o las agencias de viaje deberán devolverle en dinero al usuario todas las sumas pagadas sin que proceda a hacer descuentos o retenciones por concepto alguno.</p> <p>La aerolínea que vendió el tiquete, deberá reembolsar el dinero al pasajero en un plazo máximo de cinco (5) días calendario a partir de la comunicación del retracto. En el caso del agente de viajes que vendió el tiquete, deberá reembolsar el dinero al pasajero en un plazo máximo de treinta (30) días calendario a partir de la comunicación del retracto.</p> <p>Si el pasajero ejerce su derecho de retracto dando aviso a la agencia de viaje que realizó la venta del tiquete como intermediario, esta procederá al reembolso del dinero al pasajero una vez la aerolínea ponga a su disposición el monto correspondiente, sin perjuicio del plazo de treinta (30) días previsto en el inciso anterior para que el reembolso del dinero del pasajero se haga efectivo</p> |
|-----------------------|---|

Fuente: Elaboración propia

Artículo V. CONCLUSIONES

Esta investigación se ha destacado por transmitir el escenario legal y administrativo que se ha sobrepuesto ante las figuras del Desistimiento y Retracto durante los últimos años en Colombia, con el fin de demostrar un panorama completo desde las perspectivas de los usuarios y transportadores a partir de la legislación vigente.

Como primera medida, es importante resaltar que las figuras del Retracto y Desistimiento son herramientas que, aunque distan en sus causas, persiguen el mismo efecto: dar por terminado un contrato de transporte de pasajeros de manera unilateral.

Por un lado, el derecho de Desistimiento fue implementado a los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros desde la promulgación del Código de Comercio y no ha tenido mayores modificaciones en sus requisitos desde entonces. Esta figura es un mecanismo para dar por terminado unilateralmente un Contrato de Transporte Aéreo, que es procedente hasta por las veinticuatro (24) horas anteriores al vuelo contratado, con la salvedad que no aplica para las tarifas promocionales. Por otro lado, la figura del Retracto se ha mantenido hasta la fecha en una constante modificación reglamentaria para dar una correcta implementación en el sector aéreo, regido actualmente por la Resolución 01375 de 2015, pero que eventualmente, si se subsanan las objeciones presentadas por el ejecutivo al Proyecto de Ley 037 de Cámara y 74 del Senado, podría abrir el paso a unas condiciones más beneficiosas que las presentes. El uso de esta figura está dirigido para ventas por métodos no tradicionales o a distancia, durante las primeras cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la compra del tiquete, siempre y cuando dicha solicitud se haya efectuado con ocho (8) días de antelación al vuelo contratado.

Dicho de otro modo, lo anteriormente expuesto se traduce en que el Desistimiento es una figura que tiene un campo de acción más amplio en lo que respecta a sus términos de uso, pero presenta

una condición *sine qua non* que la restringe de ser usada en todo tipo de tiquetes y es su limitación hacia las tarifas promocionales; mientras que el Retracto tiene la potestad de emplearse en cualquier tipo de tiquetes vendidos a través de métodos no tradicionales o a distancia, pero presenta una restricción de temporalidad mucho más rígida que el Desistimiento. Así las cosas, la conveniencia del uso de estas figuras dependerá de las condiciones particulares de cada usuario en su compra.

Respecto al tema de las penalidades que pueden imponer las aerolíneas por el uso de estas figuras, su delimitación es notoriamente similar, dado que en ambos casos el transportador tiene la facultad discrecional de fijar su retención; pero al mismo tiempo esta es limitada monetariamente con el fin de no sobrepasar el diez por ciento (10%) del valor por concepto de tarifa. En el caso del Retracto, por ejemplo, la Resolución dispone que la retención será de sesenta mil pesos (\$60.000) siempre y cuando este valor no exceda el diez por ciento (10%) del valor de la tarifa, hecho que reduce tal enunciado a la misma regla dispuesta para el Desistimiento, salvo que el valor del tiquete exceda los seiscientos mil pesos (\$600.000).

Sin embargo, la tarea más compleja durante el desarrollo de este trabajo fue la de conciliar la legislación existente para determinar el órgano competente para la protección de los derechos de Desistimiento y Retracto. Para este cometido hay que recordar que la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil es un órgano especializado que tiene funciones reglamentarias y administrativas de inspección, control y vigilancia en el sector aéreo. Asimismo la Superintendencia de Industria y Comercio ha sido la institución por antonomasia para velar por los derechos de los consumidores, pero como su regulación se promulgó como subsidiaria a las normas especiales, es razonable otorgarle tal competencia a la AEROCIVIL. No obstante, bajo el estudio realizado, se considera que no se deben desconocer las facultades jurisdiccionales de la

Superintendencia de Industria y Comercio para conocer de asuntos que afecten los derechos de los consumidores mediante vía judicial, aunque sea aplicando los RAC en vez de las disposiciones del Estatuto del Consumidor.

Para finalizar, se considera que después de efectuada esta investigación, que permitió conocer con mayor certeza los Contratos de Transporte Aéreo de Pasajeros a nivel nacional, sería muy beneficiosa para la legislación colombiana la aprobación del Proyecto de Ley 037 del 2014 de la Cámara y 74 del 2015 del Senado, teniendo en cuenta que al establecerse condiciones de flexibilización para el uso de la figura del Retracto, los consumidores se sentirían más seguros en la adquisición de este tipo de contratos, sin que esto representase un acto perjudicial en la economía del sector aéreo, puesto que es un término prudente para poder solventar la eventual ausencia de ciertas sillas en un vuelo con la notoria demanda de transporte aéreo nacional que existe en los presentes días. Como evidencia adicional, se puede recordar el ejercicio práctico hecho en esta investigación, en donde se solicitó una reserva de vuelo con Avianca S.A. que posteriormente permitió presentar una solicitud de retracto ante el transportador por fuera de los términos establecidos en los reglamentos de la Aeronáutica Civil, sin que este hecho fuera una limitante para que la aerolínea procediera a su aceptación. Así, se evidencia que las empresas prestadoras del servicio de transporte aéreo también estarían dispuestas a otorgar condiciones más beneficiosas a sus clientes en este tipo de solicitudes para beneficio de la relación contractual.

Artículo VI. Bibliografía

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia . Bogotá: Legis.
- Aeronáutica Civil . (2001). *Resolución 04498 del 15 de noviembre* . Obtenido de https://www.satena.com/aym_document/aym_reglamentacion/RESOLUCION_04498_2001.pdf
- Aeronáutica Civil . (2012). *Resolución 00904 del 28 de febrero de 2012*. Obtenido de <http://www.aerocivil.gov.co/TServicios/Tarifas/Documents/Resolucion%20904%20de%2028%20Febreo%20de%202012.pdf>
- Aeronáutica Civil . (2015). *Resolución 01375 del 01 de junio de 2015. Diario Oficial 49.541* . Obtenido de <http://www.avianca.com/es/Documents/resolucion-de-retracto-y-desistimiento.PDF>
- Aeronáutica Civil. (2005). *Resolución 05496 del 13 de diciembre de 2005*. Obtenido de <http://cdn.eldorado.creativivo.com/wp-content/uploads/RESOLUCION-5496-DE-2005.pdf>
- Aeronáutica Civil. (2013). *Resolución 02591*. Obtenido de Diario Oficial 48.820: <http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Rrglamentacion/Resoluciones/Documents/RESL.%20N%C2%B0%2002591%20%20Junio%20%20%20%20%2006%20de%202013.pdf>
- Aeronáutica Civil. (2013). *Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil (06 de junio de 2013)* . Obtenido de [Resolución 02591]: <http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Rrglamentacion/Resoluciones/Paginas/A%C3%B1o2013.aspx>

Aeronáutica Civil. (2016). Derecho de petición. Radicado 2016073876 del 17 de agosto del 2016 . Bogotá, D.C., Colombia: Aerocivil.

Avianca S.A. (2016). *Opciones Tarifarias*. Obtenido de <https://compra.avianca.com/NBAmadeus/Formularios/IBEUFamiliasTarifarias.aspx>

Avianca. (s.f.). *Cancelaciones y reembolsos*. Obtenido de <http://www.avianca.com/es-eu/informacion-viaje/otros-servicios/cancelaciones-y-reembolsos.aspx>

Benedetti, A. (2015). Presentación del Proyecto de Ley 052 de 2015. Bogotá, D.C.: Senado de la República de Colombia.

Buendía, A., & Marún, A. (2015). El criterio de especialidad en el Estatuto del Consumidor y su aplicación al caso David Osorio Ortiz vs Avianca. *Universidad Libre. Sede Cartagena*. Obtenido de Uni.

Cámara de Representantes. (2014). *Informe de ponencia segundo debate Proyecto de Ley 037 de 2014* Cámara . Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=27&p_numero=037&p_consec=40949

Cámara de Representantes. (2014a). *Informe de ponencia primer debate Proyecto de Ley 037 de 2014* Cámara. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=037&p_consec=40163

Cámara de Representantes. (2015). *Acta de plenaria número 81 de la Sesión Ordinaria del día martes 11 de agosto de 2015*. Cámara. Obtenido de top://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=02&p_numero=81&p_consec=43760

- Congreso de la República de Colombia . (2016). *Informe de conciliación al Proyecto de Ley 037 de 2014 cámara, 74 de 2015 senado*. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=123&p_numero=037&p_consec=44940
- Congreso de la República de Colombia. (1887). *Código Civil. Ley 57*. Obtenido de Diario Oficial No 45.046: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39535>
- Congreso de la República de Colombia. (1996). *Ley 300 de julio* . Obtenido de Diario Oficial No. 42.845: <http://www.anato.org/sites/default/files/Ley300de1996-Actualizada2006.pdf>
- Congreso de la República de Colombia. (2001). *Ley 701*. Obtenido de Diario Oficial No. 44.628: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0701_2001.html
- Congreso de la República de Colombia. (2011). *Ley 1480 del 12 de octubre de 2011 [Estatuto del Consumidor]* *Diario Oficial* 48.220. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1480_2011.html
- Congreso de la República de Colombia. (2012). *Ley 1564 del 12 de julio de 2012. Diario Oficial No. 48.489* . Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de la República de Colombia. (2015). *Proyecto de Ley 74 del 16 de junio de 2015* . Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=123&p_numero=74&p_consec=44926
- Congreso Visible . (2016). *Proyecto de Ley 052 de 2015*. Obtenido de <http://www.congresovisible.org/proyectos-de-ley/por-medio-del-cual-se/7944/#tab=2>

- Correa, M. (2013). El estatuto del consumidor: aspectos generales sobre la naturaleza, ámbito de aplicación y carácter de sus normas. En C. L. Rojas, *Perspectivas del derecho de consumo*. (pág. 144). Bogotá, D.C.: Universidad Externado de Colombia.
- Corte Constitucional . (2004). Sentencia C-615. (4 de mayo de 2004) C-408 de 2004 . Bogotá: MP. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-975 del 13 de noviembre de 2002. Sala plena de la Corte. M.P. Rodrigo Escobar.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2002/C-975-02.htm>
- Corte Constitucional. (2010). *Sentencia C-228 del 24 de marzo de 2010. Sala plena de la corte constitucional. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.* Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-228-10.htm>
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia T-987 de 2012 . Bogotá: MP Luis Ernesto Vargas Silva.
- Crissien, E. A. (2014). Presentación Proyecto de Ley 37 de 2014. *Discusión y votación de las ponencias para primer debate de Proyectos de Ley*. Bogotá, D.C.: Senado de la República de Colombia.
- Fragola, M. (2002). “L’Influenza del Diritto Comunitario nella Disciplina del Contratto di Viaggio “Tutto Compreso”:La Recente Giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee. *Estudos do Instituto de Direito do Consumo, Vol. I*, 297-331.
- Grupo de Divulgación y Prensa, Aeronáutica Civil. (2016). *Aerocivil publica el valor de la tarifa administrativa de tiquetes aéreos para 2016.* Obtenido de <http://www.aerocivil.gov.co/Lists/Noticias%20Internet/DispForm.aspx?ID=206>

LATAM. (s.f.). *Anexo contrato transporte complementario para Colombia*. Obtenido de
 Transparencia: https://www.latam.com/es_co/transparencia/anexo-contrato-transporte-complementario-para-colombia/

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2011). *Decreto 4176 del 3 de noviembre*. Obtenido
 de Diario Oficial No. 48.242:
<http://www.mincit.gov.co/loader.php?lServicio=Documentos&lFuncion=verPdf&id=3475&name=Decreto-4176-2011.pdf>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2014). *Decreto 1499 del 12 de agosto* . Obtenido
 de Diario Oficial 49241:
<https://www.movistar.co/documents/10184/1016200/Decreto+1499+de+2014+ventas+por+metodos+no+tradicionales+o+a+distancia.pdf/c6a4242f-4879-4bd5-ba10-43a28ffb1916>

Ministerio de Transporte. (2004). *Decreto 260 del 28 de enero de 2004*. *Diario Oficial N°: 45. 446*
 . Obtenido de
<http://legal.legis.com.co/document/index?obra=legcol&bookmark=bf1945a03f8f7d04d88b45c0f90d6f38c66nf9>

Ministerio de Transporte. (2013). *Resolución Número 2591 del 6 de junio de 2013*. Obtenido de
 Diario Oficial Número 48.820:
<http://www.aerocivil.gov.co/Documents/Derechos%20y%20Deberes%20pasajeros.pdf>

Ministerio de Transporte. (2015). *Resolución número 01375 del 11 de junio*. Obtenido de Diario
 Oficial Número 49.541: <http://www.avianca.com/es/Documents/resolucion-de-retracto-y-desistimiento.PDF>

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2014). *Decreto 1097 de junio 17* . Obtenido de
 Diario Oficial N°:49185 :

<http://www.anato.org/sites/default/files/DECRETO%201097%20DEL%2017%20DE%20JUNIO%20DE%202014.pdf>

Miranda, M. (2011). *Contrato de Viagem Organizada*. Almedina: Coimbra.

OPAIN S.A. (2016). *Circular Tarifa Tasa Nacional 15 de enero de 2016*. Obtenido de
 Concesionario del Aeropuerto Internacional El Dorado:
http://cdn.eldorado.creativivo.com/wp-content/uploads/Circular_Tarifa_Tasa_Nacional_15-01-2016_PESOS.pdf

Posada, C. (2015). Las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión en el derecho colombiano
 Revista de Derecho Privado,. *Universidad Externado de Colombia, n.º 29, julio-diciembre de 2015*, 141-182.

Presidencia de la Junta de Galicia. (2012). *Ley 2/2012, de 28 de marzo. Publicado en DOG núm. 69 de 11 de Abril de 2012* . Obtenido de Gallega de protección general de las personas consumidoras y usuarias: http://noticias.juridicas.com/base_datos/CCAA/ga-12-2012.html

Presidencia de la república. (1971). *Código de Comercio. Decreto 410. Diario Oficial 33.339 de junio 16 de 1971* . Obtenido de Por el cual se expide el Código de Comercio:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41102>

Presidencia de la República de Colombia. (1956). *Decreto 753*. Obtenido de Diario Oficial No. 29.019: https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_0753_1956.htm

Presidencia de la República de Colombia. (1989). *Decreto 624 del 30 de marzo de 1989 [Estatuto Tributario de Colombia]* *Diario Oficial 38.756* . Obtenido de
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6533>

Presidencia de la República de Colombia. (1993). *Decreto 663*. Obtenido de Diario Oficial No. 40.820 : <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1348>

Presidencia de la República de Colombia. (2010). *Decreto 2438* . Obtenido de Diario Oficial 47765 d e julio 9 de 2010: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=39997>

Presidencia de la República de Colombia. (2014). *Decreto 1499 del 12 de agosto* . Obtenido de Diario Oficial 49241 : <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=58936>

Revista Semana. (2016). *Nueva Ley regula penalidades en tiquetes aéreos: ¿inocua?* Obtenido de <http://www.semana.com/economia/articulo/tiquetes-aereos-en-colombia-ley-regula-penalidades-pero-seria-inocua/477994>

Santos, G. (2016). Intervención sobre el Proyecto de Ley número 052 de 2015 Senado. *Discusión y votación de las ponencias para primer debate de Proyectos de Ley*. Bogotá, D.C.: Senado de la República de Colombia.

Santos, J. M. (2016a). *Objeciones presidenciales al proyecto de ley 037 de 2014 cámara, 74 de 2015 senado*. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=26&p_numero=037&p_consec=45188

Sarmiento, M. (2016). El derecho de Retracto de los pasajeros en el transporte aéreo. *Universidad Externado de Colombia*, 1-15.

Sarmiento, M. G. (2013). Los conflictos de la regulación de los derechos de los pasajeros en el transporte aéreo en Colombia. *Revista Latino Americana de Derecho Aeronáutico*, (11), febrero , [Edición virtual].

Senado de la República. (2015). *Proyecto de Ley 74 de 2015 del Senado*. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=123&p_numero=74&p_consec=44926

Senado de la República. (2015a). *Informe de ponencia para primer debate al proyecto de ley 74 de 2015. Senado*. Obtenido de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=74&p_consec=44433

Storm, S. (1993). Consumer Protection and the 1990 Package Holiday Directive – A Scandinavian Viewpoint. *Consumer Law Journal*, 1,, 33–38.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2014). *Superindustria condena judicialmente a Avianca por desconocer derecho de retracto*. Obtenido de Inicio: <http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/superindustria-condena-judicialmente-a-avianca-por-desconocer-derecho-de-retracto>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2015). *Concepto Número 15-038468- -00001-0000*. Obtenido de <http://www.legismovil.com/BancoMedios/Archivos/cpto-15038468-15.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio. (2016). *Concepto Número 16-056279- -00001-0000*. Obtenido de <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/normatividad/Concepto%2016%2056279%20%2015%2004%2016%20Retracto%20Vntas%20Distanc.pdf>

Superintendencia de Industria y Comercio. (s.f.). *Estudio de mercado*. Obtenido de Comercio electrónico en Colombia: http://www.sic.gov.co/drupal/recursos_user/documentos/promocion_competencia/Estudios_Economicos/Estudios_Economicos/Estudios_Mercado_E-commerce.pdf

Toledo, J. (2014). *Privación de los derechos de protección a los consumidores del sector del turismo en Colombia a través de la Ley 1558 de 2012*. Obtenido de Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Monografía de grado:
<http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/5687/1020741557-2014.pdf?sequence=1>

Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil. (2016). *Reglamentos Aeronáuticos de Colombia - RAC 1. Cuestiones preliminares: disposiciones iniciales, definiciones y abreviaturas*. Obtenido de
[http://www.grupoaviacionyturismo.com/normatividad/ReglamentosAeronauticosdeColombia\(RAC\).pdf](http://www.grupoaviacionyturismo.com/normatividad/ReglamentosAeronauticosdeColombia(RAC).pdf)

Viva Colombia. (s.f.). *Reembolsos*. Obtenido de Atención al cliente:
<https://www.vivacolombia.co/co/informacion/conoce-mas/reembolsos>

Whincup, M. (2004). English Courts' Reception of the Package Travel Regulations . *Études de Droit de la Consommation - Liber amicorum Jean Calais-Auloy, Dalloz, Paris,*, 1169–1183.



UNIVERSIDAD LIBRE

MIEMBRO DE LA
ASOCIACIÓN COLOMBIANA
DE UNIVERSIDADES

FACULTAD DE DERECHO – CENTRO DE INVESTIGACIONES

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

De conformidad con la NTC (Norma Técnica Colombiana) 1486, esta página contiene las firmas de quienes participaron en la revisión, sustentación y aprobación del trabajo de grado y hace parte del cuerpo de la Monografía, pero no tiene ningún efecto académico, ni reemplaza la resolución aprobatoria de trabajo de grado.

Dr. JAIME MENDOZA MENESES
Presidente y Tutor Metodológico

Dr. MARINO ANDRÉS GUTIÉRREZ VALENCIA
Jurado

Dr. GERMÁN DE JESÚS CASTAÑO
Jurado

Santiago de Cali, 21 de abril de 2017