

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-038468- -00001-0000	Fecha: 2015-04-08 18:05:11
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señor
MATIAS CORAL ZULUAGA
matias.coralz@gmail.com

Asunto: Radicación: 15-038468- -00001-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señor:

Con el alcance previsto en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto.

De conformidad con lo anterior, advertimos que la Oficina Jurídica profiere conceptos de carácter general y abstracto sobre las materias de su competencia, sin que le sea posible resolver a través de estos, situaciones particulares o pronunciarse sobre la legalidad de una conducta, pues estaríamos vulnerando el principio y garantía constitucional del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En su comunicación realiza una serie de preguntas relacionadas con la aplicación del derecho de retracto al sector aéreo.

Atendiendo a las competencias otorgadas a esta Superintendencia por el Decreto 4886 de 2011, a continuación hacemos las siguientes consideraciones:

1. Ámbito de aplicación de la Ley 1480 de 2011 y el principio de favorabilidad.

La Ley 1480 de 2011 - Estatuto del Consumidor – constituye el marco general de las disposiciones aplicables a las relaciones de consumo, las cuales se presentan en relación con quienes adquieren un bien o servicio, para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica.

El artículo 2 de la Ley 1480 de 2011 establece el objeto y ámbito de aplicación de la misma:

“Las normas de esta ley regulan los derechos y las obligaciones surgidas entre los productores, proveedores y consumidores y la responsabilidad de los productores y proveedores tanto sustancial como procesalmente.

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.

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.”

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1480 de 2011:

“Las disposiciones contenidas en esta ley son del orden público. Cualquier estipulación en contrario se tendrá por no escrita, salvo en los casos específicos a los que se refiere la presente ley.

Sin embargo, serán válidos los arreglos sobre derechos patrimoniales, obtenidos a través de cualquier método alternativo de solución de conflictos después de surgida una controversia entre el consumidor y el proveedor y/o productor.

Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor. En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.

En lo no regulado por esta ley, en tanto no contravengan los principios de la misma, de ser asuntos de carácter sustancial se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Comercio y en lo no previsto en éste, las del Código Civil. En materia procesal, en lo no previsto en esta ley para las actuaciones administrativas se le aplicarán las reglas contenidas en el Código Contencioso Administrativo y para las actuaciones jurisdiccionales se le aplicarán las reglas contenidas en el Código de Procedimiento Civil, en particular las del proceso verbal sumario.”

De acuerdo con lo cual, si bien la Ley 1480 de 2011 tiene carácter supletivo, en la interpretación de las normas de protección al consumidor, y a efectos de resolver un posible conflicto entre normas que regulan un sector particular y las normas de la Ley 1480 de 2011, se debe tener en cuenta el principio de favorabilidad.

En relación con este principio en materia de protección al consumidor la doctrina ha considerado:

“Por último, la definición de la fuerza jurídica vinculante del Estatuto del Consumidor se determina conforme la pauta de interpretación según la cual, las normas de la Ley 1480 de 2011 “deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor” (artículo 4, inciso 2 de la Ley). Dos manifestaciones del principio de interpretación: pro e in dubio pro consumatore. (...)

Por su estructura, este principio compuesto tiene un enorme, no solo para dar sentido a los preceptos de la ley, e interactuar con el resto del ordenamiento jurídico. Juega en beneficio del consumidor, tanto en los procesos de interpretación de normas sustanciales, como durante los administrativas y judiciales 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.” (1)

(1) Correa Henao, Magdalena, El Estatuto del Consumidor: Aspectos generales sobre la naturaleza, ámbito de aplicación y carácter de sus normas, en: Perspectivas del Derecho del Consumo, Valderrama Rojas, Carmen Ligia, Directora, Editorial Universidad Externado de Colombia, primera edición, mayo de 2013, páginas 130 y 31.

Así mismo, específicamente en relación con la evaluación de la normativa aplicable a

una relación de consumo a la luz de la aplicación del principio de favorabilidad, la doctrina ha manifestado:

“La trascendencia del enfoque garantista manifiesto a través de los principios, completa el estudio del alcance normativo del Estatuto, como régimen jurídico general; mas del mismo modo se puede argumentar, es útil en la interpretación y aplicación de los regímenes jurídicos especiales.

Con relación a los derechos y obligaciones, la preferencia de tales regímenes se puede quebrar, conforme lo previsto en el principio de interpretación favor e in dubio pro consumatore. Porque en caso de que existan en tales regímenes normas que, en el balance jurídico creado entre consumidor y productor –proveedor del bien servicio, ofrezcan materialmente prestaciones, igualdades, libertades, derechos a algo menos beneficioso para el primero, con respecto a lo previsto en la Ley 1480 de 2011, el régimen especial no estaría llamado a prevalecer. (...)” (2)

(2) Ibídem, página 141.

De acuerdo con lo anterior, si bien en principio la Ley 1480 de 2011 tiene un carácter supletivo o subsidiario, en cada situación se hace necesario evaluar si la aplicación de la regulación especial resulta igual o más favorable a los consumidores que la aplicación de lo dispuesto en la Ley 1480 de 2011. En este sentido, en caso de que se proteja de igual o mejor manera al consumidor, se aplicará la normativa específica; sin embargo, con fundamento en el principio de favorabilidad, en caso de que la regulación especial no brinde, al menos, la misma protección que el Estatuto del Consumidor le otorga al consumidor, se deberá aplicar esta última y no la regulación especial.

2. El derecho de retracto en la Ley 1480 de 2011 y el desistimiento de los pasajeros en los Reglamentos Aeronáuticos.

El artículo 47 de la Ley 1480 de 2011 consagra la figura del retracto en los siguientes términos:

“En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor.

El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios.

Se exceptúan del derecho de retracto, los siguientes casos:

1. En los contratos de prestación de servicios cuya prestación haya comenzado con el acuerdo del consumidor;
2. En los contratos de suministro de bienes o servicios cuyo precio esté sujeto a fluctuaciones de coeficientes del mercado financiero que el productor no pueda controlar;

3. En los contratos de suministro de bienes confeccionados conforme a las especificaciones del consumidor o claramente personalizados;

4. En los contratos de suministro de bienes que, por su naturaleza, no puedan ser devueltos o puedan deteriorarse o caducar con rapidez;
5. En los contratos de servicios de apuestas y loterías;
6. En los contratos de adquisición de bienes perecederos;
7. En los contratos de adquisición de bienes de uso personal.

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.”

En la consulta formulada se pregunta sobre la posición de la SIC frente al RAC en especial sobre el numeral 3.10.1.8.

Al respecto, debe decirse que, el numeral 3.10.1.8 de la Parte Tercera de los Reglamentos Aeronáuticos, adicionado por el artículo primero de la Resolución número 44998 del 15 de noviembre de 2001 y modificado por la Resolución número 2591 del 6 de junio de 2013, de la Aeronáutica Civil establece:

“3.10.1.8. Desistimiento del pasajero. En aplicación del artículo 1878 del Código de Comercio, el pasajero podrá desistir del viaje antes de su iniciación, dando aviso al transportador con al menos veinticuatro (24) horas de antelación a la realización del vuelo. En estos casos el transportador o agencia de viajes, cuando corresponda y conforme a lo acordado con el transportador, podrá retener un porcentaje de reducción de acuerdo a las estipulaciones desarrolladas por la empresa, que hayan sido aprobadas por la Autoridad Aeronáutica, en cuyo caso el reembolso se hará conforme a las condiciones de la tarifa, el cual no podrá exceder del 10% del valor del tiquete, salvo que se trate de tarifas promocionales debidamente aprobadas, en cuyo caso el reembolso se hará conforme a las condiciones de la tarifa.

Las tarifas promocionales no podrán ser publicadas u ofrecidas, hasta tanto sus condiciones no sean registradas ante la Oficina de Transporte Aéreo de la UAEAC”

Adicionalmente, el numeral 3.10.2.14.5 de la norma en comento determina el plazo para la devolución del dinero:

“Inmediatez del reembolso. En cumplimiento del artículo 1882 del Código de Comercio, todo reembolso deberá hacerse efectivo tan pronto se reciba la solicitud del pasajero luego de ocurrida la cancelación, retraso, interrupción, desistimiento o circunstancia que dé lugar a él.

A los fines de este numeral, se considerará que el reembolso ha sido inmediato, en el caso de pagos hechos de contado, en dinero efectivo, si el mismo se produce dentro de las seis (6) horas hábiles siguientes a la solicitud. En el caso de pagos hechos mediante tarjeta de crédito, u otros medios de pago diferidos, o medios electrónicos, si dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud, se produce la orden a la entidad financiera u otro intermediario, según corresponda, para que proceda a hacer efectiva la devolución.

Si se presentaren circunstancias que impidieran el reembolso, en los términos indicados, estas deberán informarse al pasajero, indicándole la fecha en que este tendrá lugar, el cual en todo caso deberá hacerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al

vencimiento del término correspondiente.

En cualquier caso, la aerolínea podrá hacer las averiguaciones que estime conducentes a establecer la pertinencia del reembolso y en caso de no serlo, así lo informará al pasajero dentro del término correspondiente, lo cual no impide que éste adelante las acciones judiciales o administrativas que considere necesarias.”

De acuerdo con lo cual, encontramos que cuando se trate de la adquisición de tiquetes aéreos a través de ventas a distancia, financiados o a través de algunos de los supuestos del citado artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, si bien los Reglamentos Aeronáuticos han consagrado una figura comparable con el retracto de la Ley 1480 de 2011, la misma no otorga la misma protección a los consumidores que prevé el Estatuto del Consumidor.

En efecto, se pueden resaltar las siguientes diferencias:

- 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.

De acuerdo con todo lo anterior, y con fundamento en el principio de favorabilidad que consagra el régimen de protección al consumidor, se debe entender que cuando se trate de la adquisición de tiquetes para el transporte aéreo de pasajeros que se encuentren dentro de alguna de las situaciones previstas en el artículo 47 de la Ley 1480 de 2011, entre otras, compras financiadas, compras a través de métodos no tradicionales –como por ejemplo compras a través de medios electrónicos-, debe aplicarse la figura del retracto consagrada en el Estatuto del Consumidor, en vez de la figura del desistimiento del pasajero de los Reglamentos Aeronáuticos.

3. Respuestas

3.1. “1) ¿Existe una relación de consumo entre las aerolíneas y los usuarios del servicio de transporte terrestre de pasajeros?”

Existirá una relación de consumo, si quienes adquieren un bien o servicio, lo hacen para satisfacer una necesidad propia, privada, familiar o empresarial que no esté ligada intrínsecamente con su actividad económica, de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011.

Se precisa que la respuesta se da en el entendido de que lo consultado es sobre la relación que existe entre las aerolíneas y los usuarios del servicio de transporte aéreo de pasajeros.

3.2. “2) ¿Ha realizado la SIC estudios económicos respecto al impacto financiero a las

aerolíneas producto de la aplicación del derecho de retracto en el sector aéreo?"

No. El Grupo de Estudios Económicos trabaja en temas que se consideran prioritarios.

Usted puede consultar los documentos elaborados por el Grupo de Estudios Económicos en el siguiente link <http://www.sic.gov.co/drupal/estudios-economicos>.

3.3. "3) ¿Cuál es la actual posición de la SIC frente al RAC y en especial a su numeral 3.10.1.8?"

Nos remitimos a lo manifestado en el numeral 2 de este escrito.

3.4. "¿Cuáles son los casos que ha investigado y fallado la SIC a partir de la vigencia de la Ley 1480? En esa medida solicito me proporcione copia de las respectivas decisiones."

En relación con los fallos proferidos por la Delegatura de Asuntos Jurisdiccionales en relación con el derecho de retracto, en vigencia de la Ley 1480 de 2011, mediante memorando radicado bajo el número 15- 12725-5, relacionó los siguientes:

1. "13- 214442. 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. 12- 218831. 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.

3. 12- 174755. DEMANDANTE. Jorge Eliecer Villalobos. DEMANDADO. Continental Voyages Club S.A.S. HECHOS RELEVANTES Y ESTADO ACTUAL DEL PROCESO. Derecho de retracto ejercido por un consumidor para que le devolvieran el dinero pagado por un programa de tiempos compartidos, así como la terminación del contrato. El derecho de retracto fue ejercido dentro de los 30 días siguientes a la suscripción del contrato. FALLO. En este caso se aplicó el Decreto 774 de 2010 norma especial sobre derecho de retracto en contratos de tiempos compartidos. Se ordenó la terminación del contrato y la devolución del 95% del dinero, conforme lo establece el Decreto 774 de 2010. Se impuso multa de 90 SMLMV.

4. 13- 186437. DEMANDANTE. Raúl Sierra Pérez DEMANDADO. Quality Tours S.A.S. HECHOS RELEVANTES Y ESTADO ACTUAL DEL PROCESO. El demandante fue abordado en un centro comercial con el fin de darle a conocer descuentos en planes turísticos. El consumidor accedió a adquirir el paquete turístico, sin embargo, se retractó al quinto día siguiente a la adquisición. FALLO. Se ordenó a la sociedad demandada a

devolver la suma cancelada con ocasión a la firma del contrato suscrito y reembolsar los intereses cobrados con ocasión de la compra a través de la tarjeta de crédito.

5. 12- 223027. DEMANDANTE. Andrés Mauricio Castilla Moscoso DEMANDADO. Aerorepública S.A. HECHOS RELEVANTES Y ESTADO ACTUAL DEL PROCESO. Derecho de retracto ejercido por el consumidor dentro del término de los cinco (5) días, por la compra de unos tiquetes aéreos, a través de la página web de la demandada. FALLO. Ordenó la devolución del 100% del dinero pagado por los tiquetes. TUTELA (Rad: 2014- 00951) Tribunal superior de Bogotá. Sala Civil.. sentencia del 5 de junio de 2014, se desestimaron las pretensiones de la sociedad accionante, negando el amparo constitucional.

6. 13- 156524. 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.”

Dado que las sentencias son proferidas en audiencia y a lo extenso de los archivos, es necesario que las solicite a la secretaría de la Delegatura, ubicada en la carrera 13 No. 27 -00, piso 4, en el horario de atención al público, comprendido entre las 8:00 a.m. y las 4:30 p.m., adjuntando un CD o DVD en blanco por cada una de ellas.

3.5. “Solicito se me proporcione copia de su Comunicado 14- 032248-00001-0000, de marzo 28 de 2014”.

Se adjunta concepto.

3.6. “Solicito se me proporcione copia de la Carta 1060-2014025650, de mayo 30 de 2014 remitida por la Aerocivil a la SIC.”.

Se adjunta comunicación y respuesta.

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página en Internet, www.sic.gov.co.

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

Sede Centro: Carrera 13 No. 27-00 Pisos 1, 3, 5, 7 y 10
Call Center(571) 592 04 00. Línea gratuita Nacional 01800-910165
Web: www.sic.gov.co e-mail: contactenos@sic.gov.co
Bogotá D.C. - Colombia

Elaboró: Adonia Aroca
Revisó: William Burgos
Aprobó: William Burgos