

Comentarios al Proyecto de Ley N° 187 de 2018 - Cámara “*por medio del cual se dicta el estatuto del consumidor de servicios aéreos a nivel nacional y se dictan otras disposiciones*” - Informe de ponencia para primer debate

Luego del estudio del informe de ponencia para primer debate y su propuesta de texto del Proyecto de Ley No. 187 de 2018 - Cámara “*por medio del cual se dicta el estatuto del consumidor de servicios aéreos a nivel nacional y se dictan otras disposiciones*”, esta Superintendencia se permite poner en su conocimiento algunas observaciones a la presente iniciativa legislativa desde la perspectiva de la protección al consumidor y la libre competencia económica.

Lo primero sea señalar que esta Entidad aplaude la iniciativa legislativa que procura garantizar la efectiva protección de los derechos de los consumidores del sector aeronáutico. Se trata de una

1. Comentarios a los artículos 1, 2 y literal m del artículo 3.

Actualmente la competencia de la Aeronáutica Civil frente a la protección de usuarios del servicio de transporte aéreo se da en relación con los servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros prestados por las aerolíneas autorizadas para operar en Colombia, sin hacer distinción a los servicios aéreos a nivel nacional como lo menciona el proyecto de ley que aquí se debate.

El numeral 3.10 del Reglamento Aeronáutico Número 3 expresamente señala:

“3.10. TRANSPORTE AÉREO REGULAR DE PASAJEROS.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS USUARIOS.

*Las presentes normas contienen los derechos y obligaciones del pasajero y del transportador o del agente de viajes, cuando actúe en su nombre, **en relación con los servicios aéreos comerciales de transporte público regular de pasajeros prestados por las aerolíneas**, las cuales no tienen carácter taxativo, sino enunciativo, y lo serán sin perjuicio de los derechos y obligaciones que estén señalados en el Código de Comercio para el Transporte Aéreo Interno y en los Convenios Internacionales del Sistema de Varsovia/29- La Haya/55, Montreal/99 y la Decisión 619 de la Comunidad Andina, o aquellos que los modifiquen o sustituyan, para el transporte aéreo internacional”.*

Así las cosas, consideramos que, para garantizar una protección integral a los usuarios del servicio de transporte aéreo, no se debe limitar la protección de los consumidores de servicios de transporte aéreo a nivel nacional.

2. Comentarios al artículo 3

Frente al literal a) del artículo 3, resulta indispensable aclarar si la interpuesta persona hace referencia a un prestador de servicios de intermediación, como por ejemplo una agencia de viajes, una plataforma de comercio electrónico o simplemente se trata de un tercero que realiza la transacción en nombre de quien efectivamente será transportado.

3. Comentarios al artículo 5.

La asociación de los usuarios del servicio de transporte aéreo es un derecho por lo que debería hacer parte del elenco de derechos previsto en el artículo 6.

4. Comentarios al artículo 6.

Frente al literal c), consideramos oportuno aclarar desde este punto cómo funciona la reclamación para proteger al interés general a través de quejas y denuncias y cómo funciona la reclamación para tutelar los intereses particulares y concretos a través de una eventual demanda.

Tratándose de la explicación del derecho de retracto contenida en el literal d), luego de las discusiones que se sostuvieron entre las aerolíneas y el gobierno y de las explicaciones técnicas que se concertaron en distintas mesas de trabajo hace un par de años, consideramos que las figuras del desistimiento y del retracto contenidas en los numerales 3.10.1.8.1 y 3.10.1.8.2 del Reglamento Aeronáutico No. 3, son idóneas para proteger al usuario del servicio de transporte aéreo. Tratar de implementar el retracto de cinco (5) días que se explica en la Ley 1480 de 2011 en este sector, podría generar mayores traumatismos para los consumidores dada la naturaleza del servicio y la dinámica del mercado.

Adicionalmente, resulta confusa la ubicación en el texto del proyecto de la excepción al derecho de retracto contenida en el párrafo 1. del literal m.

Frente al literal l., se indica en el proyecto de ley que al consumidor se le deberá indicar en pesos colombianos el precio final del ticket, incluidos todos los impuestos y costos adicionales del mismo, discriminando los rubros que componen su costo.

Sin embargo, la ley 1558 de 2012 por la cual se modifica la Ley General de Turismo, dispone en su artículo 30 que tanto los prestadores de servicios turístico como las empresas de transporte podrán anunciar sus precios en moneda distinta al peso colombiano, indicando siempre la tasa de cambio aplicable.

Al respecto, señala textualmente el artículo 30 de la Ley 1558:

“Artículo 30. DE LA PUBLICIDAD TURÍSTICA. El número que corresponda al Registro Nacional de Turismo deberá ser incluido en toda publicidad del prestador de servicios turísticos. Tanto los prestadores de servicios turísticos como las empresas de

transporte en el caso de anunciar precios, deberán incluir todos los impuestos del país o del exterior, tasas, cargos, sobrecargos o tarifas que afecten el precio final, la moneda de pago de los servicios ofrecidos y el tipo de cambio aplicable si el precio estuviere indicado en moneda diferente a la de curso legal en Colombia. La infracción a lo dispuesto en este artículo se considerará publicidad engañosa”.

Así las cosas, está permitido legalmente, recogiendo la costumbre del sector turismo, que los precios se puedan indicar en moneda distinta a la del curso legal en Colombia, por lo que no resulta conveniente la inclusión de una limitación en este sentido en la iniciativa legislativa materia de análisis.

5. Comentarios al artículo 8.

Frente a los deberes de las aerolíneas contenidos en este artículo, consideramos que estos deberes se encuentran hoy en día exhaustivamente detallados en el numeral 3.10.1 del Reglamento Aeronáutico Número 3, por lo que su reproducción integral en este artículo se traduciría en un catálogo de obligaciones más robusto que redundaría en beneficios para los usuarios del servicio de transporte aéreo.

6. Comentarios frente a las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio contenidas en los artículos 39 y 40.

Resulta necesario precisar en la redacción de este artículo que la Superintendencia de Industria y Comercio tendría competencia para conocer tanto de los recursos de apelación interpuestos frente a las decisiones de los casos particulares entre cada usuario y cada aerolínea, como de las infracciones al régimen contenido en el Estatuto del Consumidor de Servicios Aéreos, en calidad de autoridad de inspección, vigilancia y control.

Por otra parte, algunas de las sanciones contempladas en el artículo 40, como, por ejemplo, el cierre del establecimiento, no tendrían aplicación teniendo en cuenta la dinámica particular del servicio, por lo que podría pensarse en unas sanciones acordes a la naturaleza pública del servicio de transporte aéreo.

De igual forma, atendiendo al principio de transparencia que rige las actuaciones del Estado, es indispensable definir quién será el encargado de administrar la destinación de los ingresos recaudados por concepto de sanciones impuestas, en particular el porcentaje que se destina a la financiación de aerolíneas públicas o con participación del Estado.

7. Comentarios sobre el artículo 10 – Tarifas

En relación con las definiciones de “*equidad*” y “*suficiencia*” propuestas en el artículo 10 del Proyecto de Ley sometido a análisis, cabe señalar que esta Superintendencia ha reconocido en reiteradas oportunidades y en particular, en ejercicio de la función de abogacía de la competencia que, el mercado a través de la libre interacción de la oferta y la demanda tiene la potencialidad de determinar precios eficientes por lo cual, en principio, dar pautas sobre la composición de la tarifa no se considera necesario ni

oportuno, pues no solamente limita la definición de una variable inherente al funcionamiento de un mercado, sino que dicha variable debe ser el resultado de la interacción propia entre la oferta y la demanda y en tal virtud es el mercado quien define las cargas económicas de las transacciones que se desarrollan.

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional ha afirmado:

“Desde una perspectiva de la libre competencia económica, es la libre interacción de la oferta y la demanda la que define los precios y las condiciones del mercado. Esta afirmación se deriva del artículo 333 de la Constitución Política, según el cual, los agentes económicos en su intento por maximizar utilidades, seleccionan libremente sus combinaciones de factores de producción para minimizar costos y, por otro lado, los niveles apropiados de producción para maximizar utilidades. Con fundamento en ello, en condiciones normales de mercado, todas las empresas concurren libremente al mismo y conforman la estructura básica de un mercado competitivo a través del cual se alcanza, en principio, una distribución eficiente de los recursos de una sociedad.”¹

Además, establecer a través de una ley, qué costos de la operación deben ser cubiertos con la tarifa, resulta de cierta manera incompatible con la libertad de empresa en tanto que cada agente del mercado está en la libertad de integrar el precio de los productos o servicios que oferta de la manera que lo estime más conveniente,

En efecto, la Corte Constitucional ha precisado que:

“...el empresario cuenta con la libertad de decisión, lo cual implica “establecer sus propios fines u objetivos económicos y, en función de ellos, organizar la empresa y orientar su actividad”²

Por los motivos anteriormente expuestos, recomendamos la eliminación del artículo en comento.

| Texto Proyecto de Ley | Recomendación |
|---|--------------------------|
| <p>Artículo 10 Tarifas. Las tarifas de los servicios aéreos prestados por las aerolíneas debidamente autorizadas, deberán atender a principios de equidad y suficiencia.</p> <p>Para todos los efectos de la presente ley se entiende por equidad y suficiencia:</p> <p>Equidad: La tarifa deberá ser proporcional al tipo de servicio prestado y estará directamente</p> | <p>Elimínese.</p> |

¹ Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto de Abogacía de la Competencia 17-359378- -5-0 del 30 de enero de 2018, referido al Proyecto de Resolución a través del cual "se definen las tarifas de transporte terrestre para el alcohol carburante".

² Corte Constitucional, Sentencia C- 432 de 2010.

| | |
|---|--|
| <p>relacionada con las características del trayecto o condiciones de la operación, y en razón de aspectos tales como la distancia y la topografía de los lugares de procedencia y destino.</p> <p>Suficiencia: La tarifa deberá cubrir razonablemente los costos propios de la operación, como el combustible, el mantenimiento del equipo, los costos fijos, la utilidad y demás aspectos razonables.</p> | |
|---|--|

8. Comentarios sobre los artículos 11 – Vigilancia de tarifas por servicios aéreos y 12 – Seguimiento a tarifas.

Respecto de las facultades sancionatorias y de vigilancia asignadas por los artículos en comento a la Superintendencia de Industria y Comercio, aquellas no resultan claras toda vez que, si bien esta Superintendencia tramita y decide las investigaciones por violación de las normas sobre control de precios, especulación indebida y acaparamiento, tales facultades presuponen la existencia de un acto previo que haya fijado directamente el precio, definición de la que se carece para el caso particular.

Por tal motivo se considera necesaria la eliminación de los artículos 11 y 12 de la presente iniciativa legislativa.

| Texto Proyecto de Ley | Recomendación |
|--|--------------------------|
| <p>Artículo 11 Vigilancia de tarifas por servicios aéreos. <i>La Superintendencia de Industria y Comercio, deberá ejercer la vigilancia sobre los costos ofrecidos al público por dicho servicio y verificará la adecuación de los precios a los principios del artículo anterior.</i></p> <p><i>En caso percatarse de prácticas abusivas en los precios dispuestos para la venta o de especulación acaparamiento o usura, adelantará el procedimiento sancionatorio dispuesto para ello.</i></p> | <p>Elimínese.</p> |

| Texto Proyecto de Ley | Recomendación |
|--|--------------------------|
| <p>Artículo 12 Seguimiento a tarifas. <i>De manera periódica y aleatoria, la Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá un control permanente al valor de las tarifas y señalará si se ajustan o no a la oferta y la demanda el mercado.</i></p> | <p>Elimínese.</p> |

9. Comentarios sobre el artículo 13º – Tarifas para niños de hasta doce (12) años.

Como se señaló en el numeral 1 del presente concepto, el juego de la oferta y la demanda constituye el mecanismo más idóneo que existe para la determinación eficiente de los precios y es, además el supuesto a partir del cual se fundamenta el concepto de libertad económica, libre empresa y libre competencia.

Así pues, pese a que el Estado se encuentra habilitado para realizar labores de regulación, vigilancia y a través de instrumentos de intervención con los cuales pretende limitar y corregir los abusos y deficiencias del mercado, lo cierto es que tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, *“tampoco resulta acertado concluir que el Estado puede intervenir en la economía de cualquier modo, bajo el argumento de cumplir con las finalidades antes planteadas”*³. Así las cosas, esta Superintendencia reitera que la libre competencia económica es el instrumento por excelencia que *“permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo”*.⁴

Por lo anterior, el artículo en comento resulta contrario al núcleo esencial de la libertad de empresa y en todo caso no obedece a *motivos suficientes* que justifiquen la restricción de dicha libertad.

| Texto Proyecto de Ley | Recomendación |
|---|-------------------|
| Artículo 13 Tarifas para niños de hasta doce (12) años. Los niños mayores de dos (2) años y menores de doce (12) pagarán como máximo dos terceras partes (2/3) de la tarifa y tendrán derecho a ocupar asiento. Los niños menores de dos (2) años no pagarán tarifa. | Elimínese. |

³ Corte Constitucional, Sentencia C- 228 de 2010.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-815 de 2001.