

Bogotá, 13-06-2022

Al contestar citar en el asunto



Radicado No.: **20229100380771**

Fecha: 13-06-2022

Señor(a)

Linda Constanza Ordóñez Laverde

linconor@yahoo.com

Asunto: Comunicación de archivo de queja con consecutivo No. 20215341704942.

Respetado(a) Señor(a):

Sea este el momento de agradecerle su participación e interés por la Protección de los Derechos de los Usuarios del Sector Transporte, a través de acciones ciudadanas como la suya, esta autoridad accede a la posibilidad de diagnosticar y conocer de manera más cercana las condiciones de la prestación del servicio de Transporte Aéreo.

Con el objetivo de resolver de fondo su solicitud, esta Dirección se permite informarle que ha culminado la etapa de indagación preliminar; etapa que tenía como objetivo investigar presuntas inconsistencias en la prestación del servicio de transporte por parte de la aerolínea Aerovías del Continente Americano S.A. – AVIANCA S.A. En este punto se aclara que dichas averiguaciones se realizaron ante la empresa transportadora mediante las comunicaciones No. 20219100848421 y 20215342081322.

Ahora, como resultado del análisis efectuado, se resuelve que de la información reunida no fue posible determinar que los hechos por usted puestos en conocimiento, infrinjan los supuestos normativos que rigen la aviación civil comercial, particularmente en materia de protección de los derechos de los usuarios en pro del interés general. Por lo expuesto, esta autoridad se abstuvo de abrir investigación administrativa contra el mencionado vigilado, ordenando su archivo.

Para tomar esta determinación, se consideró que la principal petición de su PQRD es la solicitud de reembolso en dinero —ya sea efectivo o transferencia— del valor cancelado por sus tiquetes. Dicha solicitud se debe interpretar la luz del artículo 17 del Decreto 482 de 2020¹, el cual dispone:

“Artículo 17. Derecho de retracto, desistimiento y otras circunstancias de reembolso. En los eventos en que las aerolíneas reciban solicitudes de retracto, desistimiento y otras circunstancias relacionadas con la solicitud de reembolso, podrán realizar, durante el periodo que dure la emergencia y hasta por un año más, reembolsos a los usuarios en servicios prestados por la misma aerolínea.”

¹ "Por la cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica"

Lo anterior significa que de manera transitoria las aerolíneas se encuentran facultadas, frente a las solicitudes de retracto y desistimiento, para decidir de qué manera realizan la devolución del dinero pagado por el usuario, si en efectivo o en servicios prestados por la misma. De acuerdo con lo dispuesto en la norma, esta facultad se encuentra vigente hasta el 30 de junio de 2023², es unilateral y se encuentra en cabeza exclusiva de las empresas de transporte, que en su caso sería AVIANCA.

Sobre el monto a reembolsar se tiene en primer lugar que en los eventos de desistimiento por parte del usuario, las aerolíneas podrán retener hasta el 10% del valor de la tarifa pagada por el pasajero —excepto las tarifas promocionales³— y, en segundo lugar que el valor total pagado a la aerolínea *“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”*⁴.

En virtud de lo anterior, cuando la aerolínea decide reembolsar en servicios y no en dinero ejerce una facultad legal. No obstante, el procedimiento de reembolso debe ajustarse a lo preceptuado por el marco jurídico. En consecuencia, si usted considera que el procedimiento de reembolso en servicios implementado por la aerolínea va en contravía de los Derechos de los Usuarios del Sector Transporte, puede comunicarse nuevamente con esta autoridad aportando los elementos probatorios que soporten sus alegaciones a fin de que se evalué la posibilidad de iniciar Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

De otro lado, y en cuanto a su solicitud de reconocimiento de perjuicios a continuación esta autoridad procederá a explicar el alcance de las funciones de la Superintendencia de Transporte. Es por esto por lo que, es relevante aclarar que esta autoridad no tiene funciones de regulación, ni tampoco tiene funciones jurisdiccionales que le permitan pronunciarse sobre casos específicos para ordenar devoluciones de dineros, indemnizaciones o condenas semejantes.

Para entender lo dicho, nótese lo siguiente:

En primer lugar, en nuestro esquema constitucional se previó que en principio debería haber una separación entre la autoridad que regula y la autoridad que supervisa⁵ Una vez se dispone la regulación para un sector en particular, corresponde ejecutar la supervisión de

² En este punto, es pertinente indicar que el término de vigencia de la emergencia sanitaria por Coronavirus Covid-19 ha sido establecida y prorrogada por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante las Resoluciones 385 de 2020, 844, 1462, 2230 de 2020; 222, 738, 1315, 1913 de 2021; 304 y 666 de 2022 hasta el 30 de junio de 2022. Aclarando que dicha emergencia podrá finalizar antes de la fecha señalada cuando desaparezcan las causas que le dieron origen o, si estas persisten o se incrementan el termino podrá renovarse nuevamente.

³ 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.

⁴ Álvarez Quintero, J.M., Pérez Soto L. V. (2016). *El derecho de retracto y desistimiento en los contratos de Transporte aéreo de pasajeros desde la Resolución 01375 del 2015*. Universidad Libre de Colombia.

⁵ Cfr. H. Corte Constitucional Sentencia C-406 de 2004.

su cumplimiento.

En el sector transporte, el Ministerio de Transporte cuenta con funciones de regulación, así como la Aeronáutica Civil en lo de su competencia, por lo tanto, son esas autoridades las que cuentan con la facultad de expedir normas generales que regulen la actividad transportadora en sus diferentes modos.

En segundo lugar, el esquema de supervisión previsto en nuestra constitución es un “sistema dual”, así: de una parte, supervisión del Estado, bajo la orientación del Presidente y ejecutada por entidades especializadas y técnicas; y de otra parte supervisión por los ciudadanos, mediante acceso a documentos públicos, denuncias y ejercicio de acciones públicas⁶.

La Superintendencia de Transporte ejerce el “poder de policía”, pero limitado a la expedición de reglas dirigidas a los sujetos supervisados con el fin de: (a) instruirlos sobre cómo deben cumplir sus obligaciones legales y reglamentarias, o (b) imponer mecanismos de vigilancia eficientes⁷

Asimismo, ejerce la “función de policía”, aplicando la legislación vigente a casos concretos⁸. En este punto, se desarrollan investigaciones para proteger el interés general, pero no cuenta con competencias para pronunciarse sobre condenas de perjuicios o pretensiones similares, los cuales deben ser puestos en conocimiento de los Jueces de la República si así lo considera el solicitante.

Como regla general no ejecuta la “actividad de policía”, considerando que ni por virtud de la ley, ni de los decretos 101 de 2000 ni 2409 de 2018, cuenta con funciones para realizar

⁶ Cfr. Corte Constitucional Sentencias T-270 de 1994, C-205 de 2005, C-780 de 2007. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Consejera Ponente Ruth Stella Correa Palacio. Sentencia del 02-03-2006

⁷ “La Superintendencia de Transporte tendrá las siguientes funciones: (...) **13. Impartir instrucciones para la debida prestación del servicio público de transporte**, puertos, concesiones e infraestructura, servicios conexos, y la protección de los usuarios del sector transporte, así como en las demás áreas propias de sus funciones: **fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los trámites para su cabal aplicación.**” Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 5. “Son funciones del Despacho del Superintendente de Transporte: (...) **6. Impartir instrucciones en malena de la prestación del servicio de transporte, la protección de sus usuarios**, concesiones e infraestructura, servicios conexos; así como en las demás áreas propias de sus funciones: **fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación.**” Cfr. Decreto 2409 de 2018 artículo 7.

“(…) **Las superintendencias, entonces, cuentan por regla general, con la facultad de instruir a los destinatarios de su vigilancia y control sobre la forma de ejecutar de la mejor manera posible las normas que regulan sus actividades, y respecto de ciertos requisitos que ellos deben cumplir en aras de facilitar las labores de verificación y encauzamiento de las actividades**, que son necesarias para la efectiva vigilancia y control a cargo de dichas entidades.” (Negrilla fuera de texto)

⁸ Cfr. H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera CP: Ramiro Saavedra Becerra 08-03-2007.

acciones de control en vía.

Al respecto, corresponde a la Policía Nacional y a los agentes de tránsito realizar el control de las disposiciones correspondientes en las vías, según cada jurisdicción⁹. De esa forma, será la Policía de Tránsito y los agentes en cada jurisdicción quienes ejerzan las “actividades de policía” para el cumplimiento del régimen normativo del tránsito y transporte.

Finalmente, la Superintendencia de Transporte cuenta con un Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición del Sector Transporte y su infraestructura. Los interesados pueden acudir a éste, cuando tengan alguna diferencia o conflicto causado entre los interesados, como propietarios de vehículos y empresas o aseguradoras, y consideran que existe vulneración de algunos de los bienes jurídicos tutelados, con el fin de encontrar una solución de forma gratuita, ágil y en términos de eficacia, economía, imparcialidad, ahorro de tiempo y costos económicos de un proceso judicial.

Sin embargo, NO es una obligación por parte de los usuarios del transporte e infraestructura agotar este trámite ante este Centro de Arbitraje, Conciliación y Amigable Composición en caso de que deseen acudir ante un juez y presentar la demanda correspondiente.

De conformidad con lo expuesto, la Superintendencia de Transporte no cuenta con funciones para pronunciarse sobre solicitudes relacionadas con denuncias penales, o solicitudes de reconocimiento de dineros, reconocimiento de perjuicios, o solicitudes para modificación de la regulación vigente.

Atentamente,



Alex Eduardo Herrera Sánchez

Director de Investigaciones de Protección a Usuarios del Sector Transporte

Proyectó: Andrea Gutierrez Simbaqueva

⁹ Cfr. Ley 105 de 1993 art. 8 y Ley 769 de 2002 art. 6.