

**DECISIÓN 619 DE 2005 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES Y LOS
REGLAMENTOS AERONÁUTICOS DE COLOMBIA: EL NUDO DE SU
APLICACIÓN Y LAS CONSECUENCIAS DE NO DESHACERLO**



JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO GAMBOA

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

BOGOTÁ D.C.

2019

**DECISIÓN 619 DE 2005 DE LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES Y LOS
REGLAMENTOS AERONÁUTICOS DE COLOMBIA: EL NUDO DE SU
APLICACIÓN Y LAS CONSECUENCIAS DE NO DESHACERLO**

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO GAMBOA

TUTOR:

JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO ECONÓMICO

BOGOTÁ D.C.

2019

NOTA DE ADVERTENCIA

“La universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Sólo velará por qué no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”

TABLA DE CONTENIDO

TABLA DE CONTENIDO	4
ABREVIATURAS Y GLOSARIO	6
RESUMEN	7
ANÁLISIS Y METODOLOGÍA DEL DOCUMENTO	11
PRIMER CAPÍTULO. ANÁLISIS MATERIAL	13
1.1. FUENTES QUE RIGEN LA RELACIÓN ENTRE LOS AGENTES DEL SECTOR AÉREO.	13
1.2. UN HILO EXTRAJURÍDICO	17
1.3. GENERALIDADES DE LA NORMATIVIDAD RELATIVA A LAS CUATRO CONDUCTAS OBJETO DE ESTUDIO.	19
1.3.1. <i>Decisión 619 de 2005</i>	20
1.3.2. <i>Estatuto del Consumidor</i>	21
1.3.3. <i>Código de Comercio</i>	23
1.4. INAPLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005	24
1.4.1. <i>Respuesta de las entidades consultadas</i>	24
1.4.2. <i>Decisiones por parte de las autoridades</i>	29
1.4.3. <i>Experiencia de juristas en el sector aéreo</i>	30
1.5. CONTENIDO MATERIAL DE LA DECISIÓN 619 Y EL RAC III	32
1.5.1. <i>Sobre la cancelación de vuelos</i>	32
1.5.2. <i>Sobre retraso de vuelos</i>	33
1.5.3. <i>Sobre la denegación de embarque</i>	33
1.5.4. <i>Sobre la compensación adicional</i>	36
1.6. PRINCIPALES DIFERENCIAS EN LA REGULACIÓN	37
1.6.1. <i>Regulación idéntica</i>	40
1.6.2. <i>Regulación opuesta o contradictoria</i>	42
1.6.3. <i>Ausencia de regulación sobre un asunto en una de dos normas</i>	43
1.7. ANOTACIÓN REFERENTE AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	46
1.8. CONCLUSIONES PRELIMINARES	50
CAPÍTULO II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA	52
2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN NORMATIVA	52
2.1.1. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia	52

2.1.2.	<i>Decisión 619 de 2005</i>	55
2.2.	NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS EN CUESTIÓN	57
2.2.1.	Reglamentos Aeronáuticos de Colombia	57
2.2.2.	Decisión 619 de 2005	60
2.3.	FUENTES DEL DERECHO EN ORDEN.....	64
2.4.	TEST DE APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005	65
2.5.	HIPÓTESIS ALTERNATIVAS A LA INAPLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005	67
2.6.	SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD	72
2.7.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	73
TERCER CAPÍTULO. CONSECUENCIAS DE LA INAPLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005		75
3.1.	LA INSEGURIDAD JURÍDICA	75
3.2.	RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES.....	79
3.3.	LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO JUDICIAL	88
3.4.	CONCLUSIONES PRELIMINARES	89
CONCLUSIONES GENERALES		90
4.	ANEXOS	94
	Anexo A. Herramienta de estados SIC Del Hierro Abogados.	94
	Anexo B. Respuesta a derecho de petición - Superintendencia de Industria y Comercio.....	95
	Anexo C. Derecho de petición – Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil.....	96
	Anexo D. Entrevista al Doctor José Elías Del Hierro Hoyos.	98
	Anexo E. Entrevista Daniela Ospina Marulanda.....	105
	Anexo F. Entrevista Juliana Téllez Wilches	110
	Anexo G. Comparación material entre la Decisión 619 de 2005 y el Reglamento Aeronáutico de Colombia III.	116
5.	LISTA DE REFERENCIAS	123
5.1.	Fuentes primarias	123
5.2.	Fuentes secundarias.....	124
5.3.	Entrevistas	127

ABREVIATURAS Y GLOSARIO

CAN: Comunidad Andina de Naciones

La Decisión: Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones

RAC: Reglamentos Aeronáuticos de Colombia¹

SIC: Superintendencia de Industria y Comercio

UAEAC: Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil

TJCA: Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones

Agentes del sector aéreo: Hace referencia a los pasajeros y transportistas aéreos

Autoridades: Pueden ser judiciales o administrativas.

¹ El lector debe tener presente que cuando la expresión vaya acompañada de un número no se habla del cuerpo normativo en general sino de un aparte concreto de dicha norma, i.e. RAC III hace referencia al tercer reglamento aeronáutico de Colombia.

Adicionalmente, es necesario tener en cuenta que “los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia gozan de carácter oficial con la Resolución 5036 del 18 de septiembre de 2009” (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, 2019). Por lo anterior el lector debe tener claro que si bien cada reglamento está compuesto por una serie de resoluciones expedidas en años diferentes (anteriores y posteriores al 2009) por la autoridad aérea colombiana, la fecha que se tendrá en cuenta para efectos de las citas y la bibliografía será el 18 de septiembre de 2009.

RESUMEN

Este trabajo pretende visibilizar la falta de claridad en el derecho del consumidor aeronáutico en Colombia, pues la Decisión Andina 619 de 2005 pasa desapercibida en el ordenamiento jurídico, prefiriéndose la aplicación de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

El documento sigue una secuencia a través de la cual se pretende encontrar el sustento de la inaplicación de la Decisión, que comienza con un análisis material de las dos fuentes citadas, continúa con un análisis formal de las mismas y culmina con la influencia del proceso andino de integración en la inaplicación de la Decisión y las consecuencias de esta.

Palabras clave: Decisión Andina 619 de 2005, Normatividad aeronáutica colombiana, Consumidor aeronáutico.

ABSTRACT

This work aims to show evidence of the lack of clarity in Colombian consumer's aviation law, given that the Andean Decision 619 of 2005 goes unnoticed in the Colombian Legal System, preferring the implementation of the "Reglamentos Aeronáuticos de Colombia".

It is possible to follow in the document a logical sequence that aim to find the legal grounds for the non-application of the Andean Decision. The sequence consists in a substantive and formal analysis of the cited sources of law, that culminates with the influence of the Andean integration process and the consequences of the non-application of the designated law.

INTRODUCCIÓN

El sector aeronáutico acoge una industria verdaderamente compleja, pues en él deben considerarse una serie de actividades y situaciones de diversa índole, que van desde el cumplimiento de estándares de aeronavegabilidad, pasando por la adopción de medidas para sortear las condiciones meteorológicas, culminando por ejemplo en el complejo manejo de los pasajeros y las tripulaciones (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, 2019).

Un sector tan complejo representa para el operador jurídico un reto que consiste, por un lado, en proponer una regulación clara, completa y concreta y por otro, en darle una correcta aplicación a dicha regulación, para hacer efectivos los derechos y obligaciones de los agentes del sector, garantizando así la operación eficiente y justa de la industria.

Hoy en día, el sector aeronáutico cuenta con un exceso de normas en su mayoría especiales y dispersas por el ordenamiento jurídico y gran parte de los operadores jurídicos carecen de claridad sobre la jerarquía existente entre dichas normas, lo que permite sumarle a este *nudo* un problema en su aplicación, al no conocer con claridad la norma aplicable a un caso concreto.

Como sustento de la afirmación anterior, la industria aeronáutica en Colombia se encuentra regulada por normas nacionales, internacionales y supranacionales, tales como la Constitución Política, la ley 336 de 1996, el Sistema de Varsovia de 1929, el Convenio de Montreal de 1999, la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones [la Decisión], los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia [RAC] y la Ley 1480 de 2011.

Según afirma el profesor José Ignacio García, en Colombia se han dado variados debates sobre la aplicación de estas fuentes del derecho², especialmente de la aplicación que debe dársele al Estatuto del Consumidor frente a los RAC, pero al referirse a las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones afirma que son normas “*que a muchos se les olvidan que existen*” (García, 2018) , lo cual debe acompañarse con la experiencia profesional descrita por el Doctor Del Hierro Hoyos, que si bien afirma que la SIC conoce la decisión, pues desde su práctica la ha dado a conocer en diversos escritos y audiencias, al solicitar su aplicación a los funcionarios de la SIC actuando en función jurisdiccional, existe “*(...) desconocimiento de esta norma y por tanto no la aplican. (DelHierro-Hoyos, 2019)*”

Como la Decisión regula un asunto de tanta relevancia para la UAEAC como lo son los derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo³, resulta preocupante pensar que en Colombia parece haberse preferido ignorar la aplicación de una norma de carácter supranacional, para dar lugar a que dichos derechos y obligaciones sean definidos por los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

Con lo anterior se hace visible el *nudo* que ha creado la UAEAC con la expedición de los RAC, pues, como se verá en este trabajo, hoy en día es claro que hay contradicciones entre una y otra fuente de derecho, pero no es claro el sustento jurídico para que se prefiera y aplique el RAC en lugar de la Decisión.

² No puede pasarse por alto la discusión que se ha dado respecto de la vigencia de la ley 336 de 1996. Para el efecto ver: Superintendencia de Industria y Comercio, «Concepto 16-056279- -00001-0000»; Superintendencia de Industria y Comercio, «Pronunciamiento 16-161212- -2-0»; Pico Zúñiga, «“¿Quién podrá defendernos?”, grita el consumidor aéreo».

³ Puede afirmarse la relevancia de este asunto con base en que la UAEAC estableció que las aerolíneas colombianas pagaron entre enero y marzo de 2017 la suma de \$17'296,000,000 COP como compensación y otros pagos al usuario por incurrir en demoras en los vuelos [correspondiente al 49%], por cancelación de vuelos [correspondiente al 28%] y por denegación de embarque [correspondiente al 13%]. Para el efecto consultar: Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, «Compensaciones y otros pagos al usuario - acumulado a marzo de 2017.»

Entonces, si no hay claridad en la norma que debe ser aplicada para hacer efectivos los derechos y obligaciones de las partes en la relación de consumo aeronáutico, es de concluir que es de máxima importancia para el derecho encontrarla en defensa de la seguridad jurídica de los agentes del sector aéreo en Colombia y de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico por parte de las autoridades.

De lo anterior se desprende que el objeto de esta monografía es deshacer el nombrado *nudo en la aplicación*, es decir, averiguar el sustento jurídico de la inaplicación de la Decisión en Colombia, y de no existir, indagar sobre las consecuencias jurídicas que puede acarrear la inaplicación de esta, las consecuencias de *no deshacerlo*.

Como la Decisión regula en esencia la relación de consumo en el sector aeronáutico, que hoy en día es regulada principalmente por los RAC III en Colombia, estas dos serán las fuentes principales analizadas en esta monografía y las encargadas de fijar el límite material de la misma, sin perjuicio de ciertos apartes sobre el estatuto del Consumidor.

Como el objeto de este documento no es indagar sobre los derechos y deberes de los agentes del sector aéreo, sino el sustento de la inaplicación de la Decisión, se centrará la atención únicamente en cuatro supuestos que, según la autoridad aeronáutica colombiana, representan la gran mayoría de las reclamaciones de los pasajeros⁴: la cancelación y retraso en los vuelos, la denegación de embarque y la compensación adicional (UAEAC, 2017).

⁴ Para los efectos de esta monografía debe tenerse en cuenta que, si bien puede obtenerse de la información publicada por la UAEAC que los casos mencionados representan *la gran mayoría de las reclamaciones*, debe precisarse que los inconvenientes por equipajes son la cuarta mayor fuente de reclamaciones en Colombia, estando por debajo de ella únicamente las reclamaciones por sobreventa.

No obstante lo anterior y considerando que el objeto de la monografía no es el estudio a profundidad de los derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo, se ha dejado de lado el estudio sobre *equipajes* con el objetivo de simplificar el objeto de estudio, dejando claro que lo expresado en este trabajo en términos de la aplicación de la Decisión 619 y el RAC, será predicable igualmente del supuesto excluido.

Aunque ya se dijo que esta situación se asemeja a un *nudo* precisamente por la confusión que representa, una de las principales similitudes está en la forma de deshacerlo, pues en este caso no existen pistas que permitan dar un orden claro y preciso para desenredarlo, razón por la cual se ha establecido una secuencia lógica que comienza por rastrear la aplicación de la Decisión, seguido de un análisis material sobre el contenido de los 4 supuestos presentados más arriba, abordado desde la Decisión y desde el RAC.

Dicha secuencia es seguida de un análisis formal de ambas normas, haciendo hincapié en la naturaleza jurídica de estas y sustentando desde la jurisprudencia nacional y transnacional las implicaciones que tiene para determinar el derecho aplicable, el hecho de que la Decisión 619 sea una norma perteneciente al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones [CAN].

Por último, en caso de no encontrar sustento jurídico alguno sobre el hecho de que la Decisión 619 sea inaplicada por los operadores jurídicos colombianos, se procederá a presentar las consecuencias que puede acarrear la omisión de la aplicación de la Decisión Andina.

Sin perjuicio de lo anterior, a lo largo del documento serán presentadas una serie de anotaciones respecto del principio de favorabilidad en la regulación aeronáutica, puesto que como se verá más adelante, en la actualidad es utilizado tanto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina como por las autoridades locales para determinar las fuentes del derecho aplicable en materia aérea.

ANÁLISIS Y METODOLOGÍA DEL DOCUMENTO

Desde el punto de vista del análisis a realizar en el presente documento, éste estará encaminado en determinar (i) si la Decisión debe ser aplicada por las autoridades

colombianas en sus decisiones, (ii) si esto ocurre en la práctica, y en caso de que esto no ocurra, (iii) determinar las consecuencias que esto puede representar para las autoridades judiciales.

Por esto, la metodología elegida es eminentemente hermenéutica, dogmática y positiva, ya que, si bien pueden darse explicaciones más allá de lo jurídico, estas no tendrán la virtualidad de justificar el desconocimiento de una fuente del derecho aplicable en el ordenamiento jurídico colombiano y las consecuencias de las que pueden ser sujeto los agentes de sector aéreo en Colombia y por tanto no se lograría el cometido propuesto.

No obstante lo anterior, sería un error desconocer que los problemas jurídicos pueden abordarse desde diferentes perspectivas, como pueden serlo: i) *la dogmática jurídica*, cuando se asume el derecho como ciencia normativa, ii) *la sociología jurídica*, cuando se busca examinar conexiones entre el ordenamiento jurídico y la comunidad y iii) *la política jurídica*, cuando se pretende establecer cómo debería ser el derecho bajo determinadas circunstancias, categorías propuestas por Alfred Ross citado por (Serrano, 2008, pág. 18).

Considerando lo anterior, si bien es cierto que se indagará sobre la Decisión 619 de 2005 y adicionalmente se describirá una constelación normativa para determinar si la Decisión debe ser aplicada por las autoridades, también es cierto que se recogerán fuentes extrajurídicas para determinar si la Decisión es aplicada, demostrando la conexión entre el ordenamiento y la comunidad, para finalmente exponer brevemente cómo debería ser el comportamiento de los agentes frente al ordenamiento jurídico en el caso concreto y, ¿por qué no?, determinar si es necesaria la toma de decisiones políticas que conlleven un ajuste en el ámbito jurídico.

PRIMER CAPÍTULO. ANÁLISIS MATERIAL

1.1. FUENTES QUE RIGEN LA RELACIÓN ENTRE LOS AGENTES DEL SECTOR AÉREO.

Para establecer la normatividad que rige la relación de consumo en la industria de la aviación comercial de pasajeros en Colombia, especialmente en lo atinente a los supuestos de cancelación de vuelos, denegación de embarque, compensación adicional y el retraso de los vuelos, es necesario recordar que el espectro normativo se encuentra conformado principalmente por los RAC especialmente el tercero [III] y el decimotercero [XIII], la Ley 1480 de 2011 [Estatuto del Consumidor] y el Decreto 410 de 1971 [Código de Comercio].

El análisis material de las mencionadas fuentes podría hacerse con base en una concepción tradicional de las fuentes del derecho como la propuesta por Hans Kelsen (1934) en su obra Teoría pura del derecho, ya que si bien pueden presentarse debates, como por ejemplo aquel respecto de la subsidiaridad del Estatuto del Consumidor frente al RAC especialmente en lo que respecta al derecho de retracto, la discusión terminaría al establecer una jerarquía normativa clara y utilizando normas básicas de interpretación⁵.

Sin perjuicio de lo anterior, vale la pena unirse en el caso concreto al cuestionamiento de González Jácome (2006), respecto de si los falladores en la práctica deben decidir con base

⁵ Al respecto del derecho de retracto ver el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio con radicación 16-056279-00001-0000 del 15 de abril de 2016 en donde se reafirma la naturaleza residual y complementaria del Estatuto del Consumidor frente a normas especiales como lo es en materia de retracto la Resolución 01375 del 11 de 2015 publicada en el Diario Oficial 49.541 del 12 de junio de la UAEAC. Este Concepto también establece que la autoridad competente respecto de las controversias que se presenten en esta materia es la UAEAC, recordando que por el artículo 24 de la Ley 1564 de 2012 en relación con asuntos de protección al consumidor, también es competente la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la SIC, cuando el asunto puesto a consideración no esté regulado en la norma especial.

En lo concerniente a asuntos específicos como el retraso de vuelos y la modificación en horarios y otros derechos del usuario, establece la SIC en concepto con radicado 16-161212-2-0 del 10 de agosto de 2016 la aplicación principal de las normas contenidas en los RAC frente al Estatuto del Consumidor.

en una teoría general del derecho como la propuesta por Kelsen (1934) pues “*los debates teóricos que se han presentado sobre las fuentes del derecho aplicables a los casos tienen importantes implicaciones prácticas en la forma como los abogados percibimos la estructura de nuestro ordenamiento jurídico*” (González Jácome, 2006, p. 267), lo cual resulta principal en este trabajo, ya que se busca determinar la razón por la cual parece dejarse a un lado la aplicación de la Decisión 619 de 2005.

El citado autor hace énfasis especial es romper “*las dicotomías entre la teoría y la práctica del derecho*” (p. 268), y propone que esto deja de ocurrir en la medida en la que la estructura jurídica no es determinada con anterioridad a un caso, sino cuando las fuentes del derecho se estructuran en una base del caso por caso.

Es interesante tener en cuenta que según González Jácome (2006) no existe unanimidad en Colombia respecto de la aplicación directa de la Constitución Política al caso concreto e incluso, haciendo referencia a decisiones de la Superintendencia de Industria y Comercio, afirma que llegan a fallar incluso con base en convicciones personales como la tranquilidad.

Si ello es así, es viable concluir que no habría tampoco razón de exigir la aplicación directa de la Decisión 619 a los falladores colombianos y llevando esta discusión al extremo, concluir que en Colombia es admisible el no uso de fuentes para emitir una decisión.

Si bien podría darse una amplia discusión sobre las fuentes del derecho en Colombia, debe ponerse de presente que, en este documento, se está de acuerdo con que no puede predicarse una aplicación *automática*, generalizada e indiscriminada de las fuentes del derecho a todos.

En virtud de ello, en este documento se determinará que la Decisión 619 hace parte del ordenamiento jurídico colombiano y debe ser aplicada por las autoridades, quienes deben

reconocer como regla general, que el ordenamiento jurídico colombiano responde a una lógica escalonada y jerarquizada, sobre la cual en el caso concreto deben ponderar, justificadamente, la aplicación o inaplicación de una fuente del derecho.

Ampliando la discusión, el profesor Diego López Medina (2002) afirma en su obra “El Derecho de los jueces” que en la conciencia de los abogados colombianos, la jerarquía normativa está conformada por la Constitución Política, la Ley en sentido formal, normas jurídicas de menor jerarquía y finalmente la jurisprudencia y la doctrina.

Una primera aproximación a la afirmación de López Medina (2002), llevaría a aceptar que en la conciencia del común de los abogados colombianos no se encuentra presente el derecho internacional.

Al evaluar a profundidad esta afirmación, podría argumentarse que desde el derecho interno pueden realizarse remisiones al derecho internacional y en esa medida, en dicha afirmación podría verse incluido tácitamente el derecho internacional, entendiéndose por ejemplo, que hay *un conjunto de normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, (...) han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución* (Corte Constitucional de Colombia, C-225,1995;

C-578,1995; C-358,1997; C-191, 1998) denominado Bloque de Constitucionalidad⁶, incluyendo entonces en la mencionada *conciencia jurídica* el derecho internacional⁷.

Ahora bien, lo que realmente preocupa de la afirmación hecha por López Medina (2002) es la ausencia del derecho supranacional en la conciencia de los abogados, reafirmando que estas normas “a muchos se les olvidan” (García, 2018), afirmación con la que concuerda Téllez Wilches (2019) y sobre la que Ospina Marulanda (2019) comenta: “Esta afirmación, es el reflejo de la realidad en el entendimiento de los abogados colombianos hoy en día (...)” (pág. 2).

Esto resulta de mayor importancia ya que se habla del olvido de una norma reguladora de los derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo, y envió a un segundo plano de una norma producto del esfuerzo hecho por Colombia para hacer parte de una serie de dinámicas de integración regional en donde además ha sido reconocido, como afirman Casas y Correa (2007), como un país líder en la región que se ha encargado de sostener la credibilidad de estos intentos de integración.

Sin perjuicio de lo que posteriormente se dirá respecto de la aplicación de la Decisión 619 de 2005, es realmente preocupante saber desde un primer momento tanto García (2018) como Del Hierro (2019), especialistas en derecho del sector aéreo en Colombia, concuerdan en que

⁶ Al respecto la Doctora Suelt-Cock (2016, pág. 359) afirma que el proceso de asimilación del bloque de constitucionalidad por parte de la jurisdicción colombiana ha sido lento [desde 1995] y aún hay aspectos, como los derechos humanos, a los cuales no se hace extensivo. El apunte de la Doctora Suelt-Cock es fundamental para fortalecer la afirmación hecha por López Medina (2002), puesto que puede verse que en 2016 la asimilación en la conciencia jurídica de los operadores judiciales de una noción ampliamente discutida e incluida en el ordenamiento jurídico colombiano en 1995 [bloque de constitucionalidad] es todavía ambigua y resultado de un lento proceso, pudiendo concluir que aún no se ha asimilado completamente.

⁷ Podría también entenderse incluido el derecho internacional dentro de la afirmación de López Medina a través del artículo séptimo del código de comercio que establece la aplicación de los tratados o convenciones internacionales de comercio no ratificados por Colombia en cuestiones mercantiles, cuando sea que estas no puedan resolverse con base en reglas precedentes.

esta decisión no es tenida en cuenta por las autoridades colombianas, puesto que lleva a concluir que la afirmación de López Medina (2002) tiene un alto grado de veracidad en lo que respecta al objeto de este documento y de no encontrarse el sustento jurídico de dicha inaplicación, sería evidente la vulneración al principio de legalidad.

1.2. UN HILO EXTRAJURÍDICO

Anteriormente se advirtió que un análisis jurídico debe también tener espacio para “las conexiones del ordenamiento jurídico con la comunidad y su estructura económica” (Serrano, 2008, pág. 18), por esta razón, a lo largo del documento se harán una serie de anotaciones respecto del proceso de integración andino y la relación que este puede tener con la Decisión 619 de 2005 en la práctica jurídica.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, si bien es necesario jalar estos “hilos extrajurídicos” en aras de comprender una realidad, estos no pueden confundirse con una justificación jurídica para la inaplicación del ordenamiento jurídico vigente por parte de sus diferentes operadores.

Con base en lo expuesto, se hace necesario hacer hincapié en algunos aspectos de la CAN como organización para situar en contexto la discusión normativa que se presentará más adelante.

Según afirman Casas y Correa (2007), los países que han hecho parte del proceso de integración andino buscan “(...) crecimiento y generación de ocupación; disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los países miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los países.” (pág, 690).

Según Luna Campo (Citado por Casas & Correa, 2007) este proceso de integración se ha compuesto de varios intentos/etapas, tales como el Mercado Común Centro Americano y la

Asociación Latinoamericana de Libre Comercio como zona de libre comercio, debe resaltarse especialmente la firma de la Declaración de Bogotá del 16 de agosto de 1966 por los presidentes de Colombia, Chile, Venezuela y los delegados personales de los presidentes de Ecuador y Perú, pues contiene las bases preliminares del pacto subregional, que el 25 de mayo de 1969 se concretaron en el Pacto Andino mediante el documento conocido como el Acuerdo de Cartagena.

Como resultado de estos intentos/etapas de integración, el Consejo Presidencial Andino expidió en 1996 el Protocolo de Trujillo, el cuál además de crear el Sistema Andino de Integración, creó la Comunidad Andina de Naciones, que en 2005 y a través de su Comisión, expidió la Decisión 619, norma que como ya se ha mencionado en este documento regula los derechos y obligaciones en la relación entre los agentes del sector aéreo comunitario.

Llegar hasta este punto ha sido dispendioso para quienes han hecho parte del proceso, pero no puede perderse de vista que su actuar voluntario para agruparse en la colectividad que hoy se conoce como la CAN, es motivado por el incentivo de alcanzar los objetivos nombrados más arriba, que Casas & Correa (2007) llamarían bienes colectivos.

Se obtiene del Acuerdo de Cartagena (2003) que uno de estos bienes colectivos que se pretende alcanzar a través de la acción conjunta de los países miembros, es el mejoramiento en la prestación de los servicios necesarios para la integración económica de la subregión y específicamente el servicio de transporte.

Considerando entonces la importancia que tiene el mejoramiento del servicio de transporte, la Decisión 619 de 2005 desarrollando el Acuerdo de Cartagena, establece como objetivo principal en sus consideraciones, la protección de los usuarios del servicio de transporte aéreo

a través de un marco jurídico común y estable, pues establece que este servicio es necesario para la movilización de personas y el intercambio de bienes y servicios.

Hecho este breve recuento, es necesario poner en perspectiva la importancia del asunto que entrará a discutirse, pues no puede pasarse por alto que el tráfico aéreo intracomunitario representó en 2018 el 17,9% del total del tráfico aéreo internacional de pasajeros (Comunidad Andina, 2019), es decir, que si la Decisión 619 de 2005 está llamada a regular los derechos y obligaciones de los pasajeros en vuelos intracomunitarios, puede concluirse que está llamada a regular casi una quinta parte del tráfico aéreo internacional.

1.3.GENERALIDADES DE LA NORMATIVIDAD RELATIVA A LAS CUATRO CONDUCTAS OBJETO DE ESTUDIO.

A continuación, se presentarán brevemente las generalidades de aquellas fuentes que usualmente rigen los supuestos de cancelación y retraso de vuelos, denegación de embarque y el supuesto de la compensación adicional.

Tabla 1

Normativa relativa a derechos y deberes de los agentes del sector aéreo.



Para presentar ordenadamente las fuentes mencionadas, es necesario comenzar afirmando que en el caso colombiano las únicas fuentes que se refieren directamente a cancelación de vuelos, denegación de embarque, retraso de vuelos⁸ y el caso especial de la compensación adicional son la Decisión 619 de 2005 y el RAC III.

1.3.1. Decisión 619 de 2005

La Decisión 619 de 2005 es una norma expedida por el Consejo de la Comunidad Andina de Naciones que se encuentra conformada “por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros [Colombia, Perú, Ecuador y Bolivia] (...) cuya capacidad legislativa es expresada en la adopción de Decisiones (...)” (Comunidad Andina, 2019).

⁸ Cuando se trate de retraso de vuelos, en caso de vuelos internacionales sobre los cuales sea aplicable el Tratado de Montreal, es necesario dirigirse a los artículos 19 y 20 del mencionado tratado.

Al respecto, tanto la Corte Suprema de Justicia colombiana (1975) como la Corte Constitucional (1997; 1999; 2007) han sido muy claras al afirmar y reiterar que:

[Las] reglas expedidas por la entidad andina rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa (...) [salvo que] éste lo establece o la naturaleza de las materias lo exige, requieren el desarrollo de trámites nacionales (...).

Sustentando dicha afirmación en que las prerrogativas de lo nacional hacen un tránsito a lo supranacional, de modo que los Estados pierden la potestad legislativa que ejercían con exclusividad en determinadas materias y las dejan en las manos de organismos regionales.

Viendo entonces la naturaleza de esta norma, se despierta aún más la inquietud de encontrar una razón que justifique las afirmaciones presentadas previamente tendientes a asegurar que la Decisión en mención es olvidada como parte del ordenamiento jurídico colombiano.

1.3.2. Estatuto del Consumidor

Por su parte, el Estatuto del Consumidor rige la relación de consumo entre el pasajero y el transportista, teniendo en cuenta que debe tomarse como una norma de aplicación subsidiaria, debido a que el artículo segundo⁹ de la norma así lo establece y a la luz de este artículo debe tenerse que tanto la Decisión 619 de 2005 como los RAC son regulaciones especiales del sector aéreo¹⁰.

⁹ **ARTÍCULO 2o. OBJETO.** 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.** [Subraya y negrilla fuera de texto].

Esta ley es aplicable a los productos nacionales e importados.

¹⁰ Se recomienda al lector acceder al pronunciamiento de la Superintendencia de Industria y Comercio del 10 de agosto de 2016 con radicado 161212- -1-0, así como al concepto de la misma entidad del 15 de abril de

En contraposición, el Doctor Pico Zúñiga (2014) propone al Estatuto del Consumidor como la norma llamada a regular la relación de consumo en el sector aéreo, debido a que los RAC lo hacen “muy someramente”, para justificar que no son una norma especial y sacarlos del alcance del artículo segundo del mencionado Estatuto.

Debe entonces recordarse que el citado artículo segundo de manera clara, concreta y sin dar calificativo alguno a la *especialidad* que exige, establece que basta con que el asunto esté regulado en una norma especial para que ésta sea la llamada a aplicar. No obstante, cuando algún asunto no se encuentre regulado en la norma especial, es claro que debe aplicarse la norma general (García, 2018).

Añade Pico Zúñiga un punto muy importante al plantear que, si en gracia de discusión llegare a aceptarse que los RAC son una norma especial, el citado artículo segundo debe interpretarse según el principio de favorabilidad al consumidor, de conformidad con el artículo cuarto del mismo Estatuto.

Sobre esto, es fundamental recordar que dicho artículo establece en primer lugar la naturaleza de *orden público* del Estatuto y más adelante que la favorabilidad será un criterio para interpretar las normas de dicha ley¹¹.

Al instaurar el artículo que el Estatuto es de *orden público* pide al intérprete ser realmente exigente en su labor exegética, y llegar a afirmar que el Estatuto es más favorable que los RAC implica necesariamente la comparación de una norma del Estatuto con una norma de

2016 con radicado 056279- -00001-0000. Igualmente, tanto la opinión del Profesor José Ignacio García dada al CEDEC en 2018, como la de la Abogada Téllez Wilches (2019) soportan la subsidiaridad del citado Estatuto.

¹¹ Establece el artículo cuarto: “Las normas de esta ley deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor.”

otro cuerpo normativo, en este caso los RAC, dejando entonces sin fundamento el postulado del mencionado artículo cuarto.

De lo anterior debe quedar claro que, si bien el Estatuto del Consumidor es una norma aplicable a la relación de consumo en el sector aéreo, tiene un carácter subsidiario y, sin perjuicio de comentarios adicionales en este documento sobre el principio de favorabilidad, este no debe operar en la manera propuesta por Pico (2014).

1.3.3. Código de Comercio

Finalmente, el libro quinto “de la navegación” parte segunda “de la aeronáutica” del Código de Comercio son fundamentales en esta materia y debe tenerse una especial consideración a las remisiones que pueden encontrarse en el RAC III a los artículos 1005 (transporte de enfermos y de menores), 1003 (responsabilidad del transportador y causales de exoneración), 1880 (responsabilidad por muerte o lesión del pasajero), 1881(límite a la indemnización), 1882 (responsabilidad por incumplimiento o interrupciones), 1875 (divulgación de las condiciones del contrato) y 1878 (desistimiento del pasajero).

1.3.4. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

Para Moncada Zapata (2007) el reglamento hace referencia a “cualquier norma que deba desarrollar en términos generales y abstractos una materia estatuida en una norma superior” (Pág. 5), y añade que no debe vincularse sin más el reglamento a un determinado nivel jerárquico dentro del ordenamiento jurídico, puesto que este tiene por objetivo el desarrollo de una materia en términos generales, impersonales y abstractos.

Ampliando lo anterior, afirma el citado autor que existen algunos reglamentos que desarrollan la Constitución, otros la ley y en general reglamentos que desarrollan “normas superiores en cualquier escala del sistema jurídico” (Pág. 5).

El Consejo de Estado en el año 2000 (Citado por Moncada Zapata, 2007, Pág. 103) estableció que si bien la potestad reglamentaria está en cabeza del presidente de la república, las autoridades administrativas pueden “adoptar medidas de carácter general a fin de cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo (...)”.

Por ahora puede concluirse que los RAC son una serie de resoluciones de carácter general, impersonal y abstracto, emitidas por la UAEAC en ejercicio de la potestad reglamentaria que emana de la ley 105 de 1993 y regulan asuntos relativos a la navegación aérea dentro de los que se resaltan en este documento los derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo.

1.4. INAPLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005

Se ha afirmado en este documento que tanto la Decisión 619 como el RAC III regulan los cuatro supuestos objeto de análisis en la presente monografía y por tanto es importante comenzar a reflexionar sobre la relación que pueda existir entre ambas fuentes del derecho y aquello que pueda justificar su coexistencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

Al examinar esta relación de fuentes en el ordenamiento jurídico se toca un punto neurálgico de esta monografía pues se expondrá el tratamiento dado por los operadores jurídicos colombianos a estas dos normas.

1.4.1. Respuesta de las entidades consultadas

Buscando el mencionado tratamiento se consultó a las entidades de varias formas, por un lado, se acudió a través del derecho de petición a las autoridades jurisdiccionales y administrativas en materia de transporte aéreo de pasajeros en Colombia, es decir, la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio y la oficina de asuntos jurídicos de la UAEAC¹².

La UAEAC no dio respuesta a la petición lo cual resulta desafortunado para este documento en la medida en la que no será posible analizar a profundidad lo que en la práctica administrativa ocurre con la Decisión 619 de 2005.

Sin embargo, se encontraron publicaciones del siguiente talante:

- En publicación del 22 de agosto de 2016 se dice que la Aerocivil abrió investigaciones contra Avianca, Easyfly, Aerolínea de Antioquia y Satena “*por la presunta omisión de información a los usuarios relacionada con las condiciones en que operan las figuras de retracto y desistimiento*”. Complementando lo anterior, establece que, según los Reglamentos aeronáuticos de Colombia, cada compañía, de ser encontrada responsable, se le podría imponer una multa de hasta 450 SMLMV. (Unidad Administrativa Especial Aeronautica Civil, 2016).
- En publicación del 29 de diciembre de 2016 se dice que la Aerocivil abrió cuatro investigaciones administrativas sancionatorias a Fast Colombia S.A. -Viva Colombia- por cancelación de vuelos y la posible ausencia en la información suministrada al usuario. Completando lo anterior, se dice que, según los RAC, de ser encontrada responsable, la aerolínea puede ser multada hasta por 450 SMLMV

¹² Ver Anexo B.; Anexo C.

dependiendo del número de infracciones cometidas (Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil, 2016)

- Según asegura el diario “El Espectador” (2017) la Aerocivil formuló pliego de cargos contra Fast Colombia S.A. por la cancelación del vuelo FC8194 que cubría la ruta Bogotá-Barranquilla y por el no suministro de compensaciones y entre comillas, asegurando citar el comunicado de la entidad, escribe lo siguiente: “En caso de confirmarse las presuntas infracciones imputadas a la aerolínea, esta tendrá que pagar 45 SMLMV”, que corresponden a una sanción establecida en los RAC (EL ESPECTADOR, 2017).

Se consultaron 20 artículos más relativos a investigaciones y sanciones de conductas como la cancelación de vuelos, compensaciones, denegación de embarque y el derecho de información, encontrando siempre que la tasación de una posible sanción sugerida por la UAEAC estaba vinculada directamente con los RAC.

Por su parte, se solicitó a la delegatura de asuntos jurisdiccionales de la SIC enviar o referenciar todas aquellas decisiones jurisdiccionales en las cuales se haya dado o solicitado aplicación a la Decisión 619 de 2005, a lo cual la entidad responde que *“no cuenta con una base de datos que permita dar respuesta a la petición”* y remite a la página web www.sic.gov.co a la pestaña “asuntos jurisdiccionales” para visualizar todos los procesos en los cuales ha figurado como demandado una aerolínea.

Se consultó a la entidad respecto de la aplicación de la Decisión 619 en Colombia y aseguran, sin sustento jurisprudencial alguno que *“la Decisión 619 de 2005 tiene aplicación en el sistema judicial colombiano”* a lo cual luego agrega que en virtud del principio de

*complemento indispensable*¹³ y citando al TJCA¹⁴ establece que la norma nacional podrá otorgar mayores derechos o garantías, en cuyo caso, la norma nacional sería aplicable.

Dentro de la misma interpretación prejudicial se dice que:

(...) se hace necesario armonizar las exigencias en materia de protección de los usuarios a las que están sujetos en la subregión los prestadores de servicios de transporte aéreo, a través del establecimiento de un marco jurídico común y estable, que promueva la libre prestación de los servicios del transporte aéreo para la movilización de personas y el intercambio de bienes y servicios (pág. 11).

Aprovéchese entonces esta respuesta para llamar la atención sobre asuntos que se resolverán más adelante, pues si bien desde el punto de vista del consumidor es aceptable que sobre la normatividad andina se aplique la nacional cuando otorgue mayores derechos o garantías, si el objetivo es “*armonizar las exigencias*” a las que están sujetos los prestadores de servicios de transporte aéreo, aceptar sin más que se aplicará la norma nacional que otorgue mayores derechos, no solo desnaturaliza el objetivo de “*armonizar las exigencias*”, sino que se genera un ambiente de inseguridad jurídica y se profundiza el problema de acción colectiva que según Casas & Correa (2007) se presenta en la CAN, pues sería otra puerta a que cada País Miembro decida de manera individual y no armónica, la regulación a la que está sujeta un transportista aéreo, que valga recordar, podría operar en un mismo día en cada uno de los Países Miembros de la CAN.

En adición a lo anterior, la entidad concluye que la aplicación de la Decisión “*dependerá del análisis de los hechos que den origen al conflicto*”, afirmación con la que se está

¹³ Que en este documento se aborda más adelante como una excepción a la regla general de la CAN que establece que los Países Miembros tienen prohibido interpretar o reglamentar normas jurídicas andinas (Domínguez Sánchez, 2012).

¹⁴ Proceso 313-IP-2015. M.P. Hernán Romero Zambrano. Valga recordar que el incidente que dio lugar a este proceso ocurrió en Lima, Perú.

completamente de acuerdo. Más adelante asegura que la aplicación de la Decisión estaría limitada al transporte aéreo internacional de pasajeros con base en la página web de la CAN¹⁵, no obstante, no estamos de acuerdo con ello pues lo que establece la página web simplemente asegura que la Decisión tiene aplicación en el transporte aéreo internacional, pero en ningún momento lo limita a este, adicionalmente se recomienda revisar la argumentación del apartado 2.1.2. del presente documento que se basa directamente en el ámbito de aplicación de la norma.

Por último, se consultó a la entidad si tiene conocimiento de procesos de interpretación prejudicial que se hayan solicitado, a lo cual la entidad responde que no tiene conocimiento, pero reafirma que en la medida en la que el derecho interno sea más favorable al consumidor, esta no sería necesaria.

Si bien esta respuesta parece aclarar al panorama de la aplicación de la Decisión 619, es importante recordar que este pronunciamiento no es de obligatorio cumplimiento ni ejecución, no ha sido reiterada en ninguna decisión de la entidad y debe conjugarse con lo dicho en el acápite dedicado al principio de favorabilidad en este documento.

Por otro lado, se consultaron a profundidad las páginas web de dichas entidades en busca de rastros de la Decisión, en la página web de la SIC se indagó especialmente en la sección denominada “normativa supranacional” y en la página web de la UAEAC en la sección normativa aeronáutica, en ninguno de los dos portales fue posible encontrar siquiera copia de la mencionada Decisión.

¹⁵ Cita la entidad el siguiente hipervínculo: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=317&tipo=TE&title=transporte-de-pasajeros-y-mercancias>

1.4.2. Decisiones por parte de las autoridades

En este segmento debe aclararse que se realizó una búsqueda exhaustiva de diferentes providencias y decisiones tanto de la Superintendencia de Industria y Comercio como de la Aeronáutica Civil.

En el Anexo A¹⁶ se encuentra el registro de más de 800 procesos ante la Superintendencia de Industria y Comercio en donde se tiene como parte demandada a una aerolínea¹⁷ a propósito de situaciones en las cuales se requiere la defensa del consumidor aéreo y lo más importante de todo es que, si bien hay algunos de ellos en los cuales a la fecha no se ha dictado sentencia, en ninguno de ellos se ha utilizado la Decisión 619 como fundamento para el fallo ni para justificar ninguna de las actuaciones al interior del proceso.

Respecto de las decisiones o providencias emitidas por la UAEAC debe decirse que luego de revisar sin éxito el sistema de consulta de procesos en materia aerocomercial¹⁸, de acudir al chat de la entidad en búsqueda de indicaciones para poder consultar los procesos frente a los transportadores aéreos y de haber solicitado por medio de un derecho de petición a la entidad el acceso a los mencionados documentos, lo único restante fue acudir a las noticias publicadas por la entidad, que por su naturaleza fueron situados en la sección 1.4.1. de este documento.

¹⁶ Es necesario agradecer a Del Hierro Abogados quien facilitó el acceso a esta herramienta de consulta y seguimiento que utilizan al interior de la firma, ya que por un lado la SIC nunca hizo llegar el CD que anunció en la respuesta a la petición hecha, en el cual, según se dice están contenidas las decisiones en las cuales un transportador aéreo es demandado, y por otro lado, el sistema de consulta de la SIC no permite filtrar la información de manera que pueda accederse a las sentencias en materia aérea.

¹⁷ Esta búsqueda se circunscribe a: Aerovías de Integración Regional, Latam Airlines Group, Lufthansa, Compañía Panameña de Aviación, Delta Airlines, Air Europa, Air France, KLM. Algunos de los citados procesos se refieren a compañías de otros sectores diferentes al aeronáutico, pero para el efecto de este documento solo se hace referencia al examen de los procesos referentes a las aerolíneas.

¹⁸ Ver www.aerocivil.gov.co/consulta-en-linea/consulta-de-procesos-vigilancia-aerocomercial

1.4.3. Experiencia de juristas en el sector aéreo

En este apartado se presentará la opinión fruto de la experiencia de abogados litigantes colombianos en el sector aéreo, que fueron consultados en vista de la dificultad que representa rastrear en la práctica jurídica la relación entre la Decisión 619, el RAC III y el Estatuto del Consumidor.

Como resultado de dicho proceso de investigación se arribó a la conclusión de que, tal y como lo sostienen García (2018) y Del Hierro Hoyos (2019), la Decisión 619 de 2005 hace parte del ordenamiento jurídico colombiano y debe ser utilizada por los operadores jurídicos según sus supuestos de aplicación, siempre complementándose con el RAC III y el Estatuto del Consumidor.

Ahora bien, lo que ocurre en la práctica puede sintetizarse en lo dicho por Ospina Marulanda (2019), a saber:

En los años que llevo trabajando en el sector aéreo, en ninguna oportunidad he visto que alguna decisión judicial o administrativa se haya tomado con base en esta normativa [haciendo referencia a la Decisión 619], reflejo claro del hecho de no ser común su aplicación.

Si bien es cierto que el RAC 3.10, se refiere a la Decisión, podría decirse que su aplicación queda en la teoría, es decir, presuntamente se sabe que existe, pero al momento de tomar decisiones o evaluar situaciones se olvida su existencia.

Aunado a lo anterior y como puede verse en las entrevistas anexas¹⁹ a esta investigación, aseguran los juristas que en medio de un proceso jurisdiccional ante la SIC, ellos en varias ocasiones han solicitado la aplicación de la Decisión 619 en lugar de los RAC III²⁰ y lo que

¹⁹ Ver Anexo D.; Anexo E.; Anexo F.

²⁰ Al respecto resaltan Del Hierro Hoyos (2019), Ospina Marulanda (2019) y Téllez Wilches (2019) que pueden consultarse: Superintendencia de Industria y Comercio. Proceso Rad. 14-158333 de mayo de 2016; Superintendencia de Industria y Comercio. Proceso Rad. 18-38231 de marzo de 2018. Dice Ospina Marulanda (2019) que si bien existen sendos procesos en los cuales se ha solicitado la aplicación, carece de sentido consultarlos puesto que esta petición no es siquiera tenida en cuenta por las autoridades.

esto ocasiona al interior de la audiencia es que el Juez suspende la diligencia para consultar a su superior, lo cierto es que en la realidad esta solicitud de aplicación siempre llega al mismo punto, omitir su pronunciamiento dentro del fallo.

A modo de conclusión de este aparte debe entonces decirse que es verdad que la Decisión 619 de 2005 no es tenida en cuenta por los operadores jurídicos colombianos, aun así se solicite su aplicación, por tal motivo no es posible rastrear la interacción que en la práctica existe entre el RAC III y la Decisión y es ello lo que inspira la reflexión y el análisis jurídico venidero en este documento.

En vista de lo anterior, es necesario preguntarse la razón por la cual, en la práctica, no se ha hecho amplia referencia a tan importante Decisión²². ¿Cuál será el sustento jurídico para la inaplicación de una norma que parece ser parte del ordenamiento jurídico? ¿Será esta situación una demostración del planteamiento del Doctor López Medina sobre las fuentes del derecho que reposan en la conciencia de los abogados colombianos? Considerando que igualmente se contemplan otras fuentes de derecho supranacional, ¿hay alguna razón para que esta decisión se encuentre “tácitamente” excluida del ordenamiento jurídico? ¿hasta qué punto esta inaplicación puede afectar la seguridad jurídica en nuestro ordenamiento jurídico? ¿No encontrar si quiera visos de esta decisión en nuestro ordenamiento jurídico puede comprometer la responsabilidad del Estado frente a la Comunidad Andina de Naciones?; ¿A qué se debe el desinterés mencionado por Ospina Marulanda (2019) que tienen los operadores jurídicos colombianos por ahondar en la aplicación de la Decisión?²³

²² Es importante aclarar que sobre la materia el desarrollo doctrinario tampoco es amplio y ello puede verse reflejado en los métodos investigativos y fuentes consultadas para el desarrollo de este documento.

²³ Aunque las consecuencias de que alguna de estas preguntas sea afirmativa se analizarán más adelante, es importante poner de presente que los efectos de la inaplicación de la Decisión 619 pueden ser de diversa índole, como por ejemplo la acción de incumplimiento que podría incoarse en contra del Estado colombiano

Aunque ya se han presentado generalidades del RAC y de la Decisión, se procederá a analizar organizadamente lo que cada una de ellas regula enfocado en los derechos del consumidor aeronáutico, en situaciones de cancelación y retraso de vuelos, denegación de embarque y compensación adicional.

1.5.CONTENIDO MATERIAL DE LA DECISIÓN 619 Y EL RAC III

La pregunta esencial que se planteó fue determinar si ambas normas regulan los 4 asuntos que se estudian en esta monografía, obteniendo que es suficiente revisar someramente ambas normas para evidenciar no solo que regulan las 4 instituciones que se pretenden estudiar, sino que adicionalmente se regulan de manera similar.

Se procede entonces a reflexionar sobre la noción de cada una de estas 4 instituciones y la relación que puede haber entre estas, esperando obtener luces que lleven a justificar el hecho de que la Decisión 619 de 2005 brille por su ausencia en nuestro ordenamiento jurídico.

1.5.1. Sobre la cancelación de vuelos

Lo primero que debe considerarse en este punto es la noción jurídica de la cancelación de vuelos que según el artículo tercero de la Decisión 619 consiste en “La no realización de un vuelo programado en el que había reservada al menos una plaza”

Ahora bien, aunque el RAC III no establece una noción clara de cancelación de vuelos²⁴, puede concluirse que consiste en la no realización de un vuelo que tiene lugar cuando el

(contemplada en el artículo 23 y siguientes del tratado de creación del Tribunal Andino), el incumplimiento de preceptos constitucionales tales como el artículo sexto superior, que algún afectado por la inaplicación acuda a los medios de control contra el Estado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y en últimas, que se determine la responsabilidad penal del juez por omitir su deber de fallar conforme al ordenamiento jurídico vigente.

²⁴ Ver el numeral 3.10.2.13.2 literal C de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia III.

pasajero cuente con una reserva confirmada, lo cual, al contrastarlo con la noción establecida en la Decisión 619 permite concluir que son nociones casi idénticas.

1.5.2. Sobre retraso de vuelos.²⁵

Para la Decisión 619 (2005) en su artículo octavo, el retraso “Se entiende como una demora en la iniciación del vuelo (inicio del rodaje para decolar) desencadenando el incumplimiento del horario programado del vuelo autorizado”

A su turno, en el RAC III (2005) se entiende el retraso como una: “Demora en la iniciación del vuelo (inicio del rodaje inmediatamente precedente al despegue) y [en donde] no se cumpla con el horario programado del vuelo, autorizado por la UAEAC.”

1.5.3. Sobre la denegación de embarque

El artículo tercero de la Decisión 619 (2005) establece que la denegación de embarque consiste en: “La negativa a transportar pasajeros en un vuelo pese a haberse presentado al embarque con reserva confirmada y en las condiciones establecidas en el contrato de transporte”.

No obstante lo anterior, la norma establece que dicha noción excluye aquellos casos en los que el transportador tenga motivos razonables para denegar el embarque, tales como razones de salud o de seguridad o la presentación de documentos de viaje inadecuados, o se presente tardíamente el pasajero al chequeo.

²⁵Cuando tenga lugar el retraso de un vuelo internacional en donde se cumplan los supuestos de aplicación del Tratado de Montreal, es muy importante tener en cuenta la aplicación de los artículos 19 y 20 del mismo. Al respecto es importante tener en cuenta el comentario contenido en la sección 2.2.2. de este trabajo sobre la aplicación del derecho transnacional, internacional y nacional.

Ahora bien, puede obtenerse del aparte en el cual el RAC III²⁶ menciona las compensaciones a las que tiene derecho el pasajero en caso de sobreventa, que la denegación de embarque consiste en no permitir el embarque a un pasajero debido a la sobreventa o a cualquier otro motivo que pueda ser imputable a la aerolínea, cuando sea que el pasajero tenga una reserva hecha y habiéndose presentado oportunamente en el aeropuerto.

En conclusión, de ambas regulaciones se obtiene que esta institución tiene lugar cuando (i) el transportador niegue el transporte a un pasajero, (ii) el pasajero se haya presentado oportunamente y contando con una reserva (iii) siendo atribuible al transportador el motivo de la denegación.

Es fundamental resaltar que la razón para que el transportador pueda denegar el embarque debe ser atribuible al transportados, ya que no es lo mismo denegar el embarque a un pasajero que ha incumplido sus obligaciones, por ejemplo, al llegar a la sala de abordaje en un estado de alicoramiento tal que ponga en peligro la seguridad del vuelo, que negar el embarque a un pasajero que cumplidamente acude al abordaje y se niegue su embarque por sobreventa de cupos.

Habiendo dicho lo anterior, deben ponerse de presente tres diferencias que saltan a la vista, en primer lugar, la Decisión 619 establece que la reserva debe estar confirmada, mientras que el RAC III establece que la reserva debe estar simplemente hecha, en segundo lugar, la decisión 619 exige la presentación del pasajero al embarque, mientras que el RAC III exige la presentación oportuna del pasajero al aeropuerto y finalmente el RAC III no menciona que el pasajero deba presentarse cumpliendo los términos del contrato.

²⁶ Ver el numeral 3.10.2.13.2 literal D de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia III.

Es evidente que el hecho de que el RAC III no establezca que el pasajero deba presentarse en las condiciones establecidas en el contrato, implique una autorización para que lo haga. Por el contrario, lo que esto quiere decir es que de presentarse incumpliendo las condiciones del contrato el pasajero no puede beneficiarse de las compensaciones propias de la denegación de embarque.

Lo anteriormente dicho cobra relevancia, por ejemplo, en un caso en el cual el pasajero (i) se presente a tiempo en el aeropuerto de Bogotá, (ii) haga el chequeo a tiempo y (iii) llegue al embarque incumpliendo la indicación del transportador de presentarse 1 hora antes del vuelo, pero sin embargo (iv) se presente antes del cierre de este²⁷, siéndole negado el embarque y estando sobrevendido el vuelo.

Visto desde el artículo cuarto literal “h” la Decisión 619 (2005), el transportador podría no tramitar el caso como una denegación de embarque debido a que el pasajero no se presentó al embarque a tiempo y, por ende, no reconociendo la compensación que emana de dicha institución y cobrando al pasajero una penalidad del 10% del valor pagado por el trayecto como condición previa para el embarque. Si por el contrario se analiza el caso desde el RAC III²⁸ el pasajero cumple todos los requisitos para que el transportador deba tratar el caso como una denegación de embarque, ya que (i) el pasajero se presentó oportunamente, (ii) el incumplimiento del pasajero no es óbice para que la aerolínea inaplique esta institución

²⁷ Lo cual en los términos de los artículos 3.10.2.22. Conc. 3.10.2.20; 3.10.2.20.1; 3.10.2.20.2. del RAC III implicaría el incumplimiento de la obligación de presentarse a la sala de embarque establecida

²⁸ Ver el numeral 3.10.2.13.2 literal D de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia III.

jurídica²⁹ y (iii) la denegación de embarque se debe por consiguiente a la sobreventa del vuelo.

Puede entonces observarse que sin adentrarse en el fondo de cada una de estas regulaciones es claro el tratamiento jurídico diferenciado que debe dársele a esta noción y que por supuesto dependiendo de este, en la práctica puede haber consecuencias importantes tanto para el pasajero como para el transportador.

1.5.4. Sobre la compensación adicional:

Del artículo 8 de la Decisión 619 puede obtenerse que la compensación es una medida que debe tomar un transportador cuando se presenten cancelaciones, interrupciones, demoras o cualquier otro evento imputable al transportador, sin que haya tenido lugar un reembolso o la prestación de un transporte alternativo.

Dentro del concepto de compensación, se encuentra en una relación género especie, el concepto de *compensación adicional*, que en los términos del citado artículo octavo consiste en una compensación a cargo del transportador que debe ser equivalente al menos al 25% del valor del trayecto incumplido por el transportador, pagadera en efectivo o en cualquier otra forma aceptada por el pasajero, como billetes en las rutas del transportista aéreo, bonos para la adquisición de billetes, millas u otros similares.

Por su parte, el 3.10.2.13.2. del RAC III establece que habrá lugar a compensaciones:“(…) en los casos de cancelaciones, interrupciones o demoras en que no haya tenido lugar el

²⁹ Debe resaltarse de esta afirmación que en ninguna circunstancia le es dable al pasajero incumplir sus deberes, pero al igual que se le exige cumplimiento al pasajero, la aerolínea no puede escudarse en el incumplimiento del pasajero para desconocer las consecuencias de sobrevenir el vuelo que serán estudiadas más adelante.

reembolso (...) o ante cualquier otro evento que sea imputable el transportador, así como en los eventos de sobreventa de cupos (...).”

Y se incluye como causal de compensación la anticipación del vuelo³⁰, comentario que resulta importante debido a que, aunque de forma residual la Decisión 619 establece que habrá lugar a compensar al pasajero en cualquier evento imputable al transportista aéreo, el RAC III establece supuestos concretos y consecuencias especiales que deben tenerse en consideración en esta situación en caso de ser aplicable esta normatividad.

Ahora bien, en ambas regulaciones se diferencia la compensación adicional, pero la norma colombiana establece que la aerolínea debe compensar al pasajero con una suma adicional, equivalente mínimo al 30% del valor del trayecto pagadera en dinero en efectivo, a menos que el pasajero acepte expresamente otra forma, como tiquetes en las rutas de la aerolínea, bonos para la adquisición de tiquetes, reconocimiento de millas y otros similares.

Al comparar ambas nociones puede verse que la esencia es casi idéntica, pero salta a la vista como diferencia, el porcentaje que debe reconocer el transportista dependiendo de la normatividad que se aplique, asunto que será analizado en detalle más adelante.

1.6.PRINCIPALES DIFERENCIAS EN LA REGULACIÓN

En vista de las diferencias evidenciadas entre una y otra regulación y que estas pueden tener efectos definitivos en la relación pasajero-transportista, se hace necesario investigar la forma en la que estos cuatro casos se encuentran regulados tanto en la Decisión 619 como en el RAC III, para determinar si en dichas regulaciones puede encontrarse alguna justificación

³⁰ Ver el numeral 3.10.2.13.2 literal E de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia III.

jurídica que haga evidente el hecho de que la Decisión 619 no sea tenida en cuenta como fuente del derecho en el ordenamiento jurídico colombiano.

La investigación, como puede verse en el Anexo G, se realizó poniendo en paralelo ambas regulaciones en lo atinente a los cuatro casos expuestos en el capítulo anterior. Como resultados de dicha información, pueden obtenerse de manera general: (i) la injustificada inaplicación tácita de la Decisión 619 de 2005 en el ordenamiento jurídico colombiano y (ii) una serie de diferencias esenciales de las 4 instituciones jurídicas entre una y otra normatividad, que serán expuestas a continuación en la Tabla 2.

Tabla 2

Diferencias en las 4 instituciones jurídicas entre el RAC III y la Decisión 619 de 2005.

CANCELACION DE VUELOS	RETRASO DE VUELOS	DENEGACIÓN DE EMBARQUE	COMPENSACIÓN ADICIONAL
<ul style="list-style-type: none"> • En la decisión 619, el aviso de cancelación del vuelo exime de responsabilidad al transportista. En el RAC III el aviso no es un eximente de responsabilidad sino un deber del transportista. • Cuando el motivo de la cancelación no es imputable al transportista aéreo, la decisión 619 establece que el transportista queda exonerado de compensar al pasajero, mientras que en el RAC III el transportista sólo va a exonerarse devolviendo el precio del billete. • En la Decisión 619 no se regula concretamente el derecho de información. El RAC III establece como deber del transportista informar de forma suficiente, veraz, clara y oportuna al pasajero sobre la cancelación y retraso del vuelo y dicta las condiciones de hacerlo. 	<ul style="list-style-type: none"> • Los márgenes de tiempo como factor determinante para la compensación a la que tiene derecho el pasajero son diferentes. • El RAC III le brinda al transportista la posibilidad de reembolsar el valor del ticket para exonerarse del cumplimiento de la compensación por retraso. • El RAC III establece de modo especial para la demora de entre 1 y 3 horas, que cuando se supere la causa de la demora y se espere que el vuelo salga en los próximos 15 minutos, el transportista debe abstenerse de suministrar la compensación, si con ello se diera una mayor demora. • El RAC III, cuando la demora sobrepase las 10:00PM (hora local), la aerolínea debe proporcionar hospedaje (cuando no esté en su lugar de residencia) y gastos de traslado al pasajero, salvo que este acepte prolongar su espera cuando sea previsible que el vuelo se efectuará dentro de un plazo razonable. Es decir, propone un criterio objetivo para determinar el momento en el que debe reconocerse hospedaje y/o traslado al pasajero. 	<ul style="list-style-type: none"> • La Decisión 619 establece que para que haya lugar a la denegación de embarque la reserva debe estar confirmada mientras que el RAC III establece que la reserva debe estar hecho. Así mismo, la Decisión exige la presentación del pasajero al embarque, mientras que el RAC III exige la presentación oportuna al aeropuerto y por último, la Decisión establece que el pasajero debe presentarse en las condiciones establecidas en el contrato mientras que el RAC III no hace referencia al respecto. 	<ul style="list-style-type: none"> • La principal diferencia estriba en el porcentaje que la aerolínea debe reconocer al pasajero, ya que la decisión 619 establece que es una suma mínima equivalente al 25% del valor del trayecto incumplido, mientras que el RAC III establece que es una suma adicional equivalente mínimo al 30% del valor del trayecto. • La Decisión establece que las situaciones en las que debe reconocerse la compensación son la sobreventa cuando no medie acuerdo directo con el pasajero y por una demora superior a 6 horas de la hora programada por causas imputables al transportista. El RAC III establece que hay lugar a compensación adicional en estos dos casos, haciendo la salvedad que la mencionada demora es de 5 horas y no de 6. Adicionalmente menciona el caso de la cancelación del vuelo por causas imputables al transportista, salvo que el pasajero sea transferido a otro vuelo y este tenga lugar dentro las 6 horas siguientes a la hora de salida programada para el vuelo cancelado. • El cálculo de esta compensación según la Decisión se hace multiplicando el valor neto del billete pagado por la relación entre la distancia de dicho trayecto sobre la distancia total, mientras que la 619 establece que se multiplicará el total pagado del ticket por la relación entre la distancia de dicho trayecto sobre la distancia total.

Al enfrentarse a la comparación de ambas regulaciones³¹ se encuentran 3 fenómenos sobre los cuales debe reflexionarse desde el punto de vista del pasajero y del transportista, para vislumbrar no solo la relación entre las normas, sino los efectos que esta coexistencia puede tener en la relación entre los sujetos de estas.

1.6.1. Regulación idéntica

En este punto pueden tomarse como ejemplo los derechos del pasajero en el caso de la denegación de embarque cuando esta se debe a la sobreventa del vuelo. Al respecto la Decisión 619 establece que en primera medida que el transportador podrá realizar una negociación con el pasajero directamente y en caso de que esta no sea exitosa el transportista aéreo deberá:

1. Proporcionar el viaje del usuario a su destino final en el siguiente vuelo que cuente con espacio disponible de la propia aerolínea, en la misma fecha y ruta.
2. En caso de no disponer de vuelo, el transportista aéreo deberá hacer las gestiones necesarias por su cuenta, para el embarque del usuario en otro transportista aéreo en la mayor brevedad posible³².

A su turno, el RAC III establece que en caso de que el vuelo se encuentre sobrevendido, puede darse una negociación entre el transportista y el pasajero y en caso de no lograrse e igualmente se deniegue el embarque, el pasajero tendrá derecho a que el transportista:

1. Le proporcione el viaje a su destino final en el siguiente vuelo disponible de la propia aerolínea, en la misma fecha y en la misma ruta.

³¹ Ver ANEXO A

³² Consultar el literal “d” de la Decisión 619 de 2005.

2. Cuando el transportador no disponga de vuelo, el pasajero tendrá derecho a ser embarcado en un vuelo de otra aerolínea, a la mayor brevedad posible³³.

De este caso en particular es importante resaltar que tanto desde el punto de vista del pasajero como del transportista, una vez pueda determinarse que se está ante una situación de denegación de embarque, la coexistencia de normas sería indiferente, pues al momento de darse la mencionada negociación, se presume que las partes conocen perfectamente los derechos de los que el pasajero es acreedor en caso de que no haya negociación y por tanto ambas partes se encuentran situadas en un piso de igualdad que evitaría precisamente abusos provenientes de una diferencia en el conocimiento que les lleve a creer que se tiene derecho a más o a menos, que desemboquen, injustamente, en una negociación más o menos favorable a una de las partes³⁴.

Ahora bien, esta negociación puede terminar de distintas maneras y sin duda una de ellas puede ser ante los estrados judiciales. En el caso específico, se debe entrar a contemplar al juez como otra variable dentro de la ecuación, pues en ese momento, las partes “pierden” el control sobre la resolución del conflicto dejándolo en las manos de este tercero.

En este caso, la discusión ante el juez no sería respecto de los derechos del pasajero y del transportista pues ya vimos que la regulación es clara, razón por la cual se entraría a discutir sobre puntos en los que ambas regulaciones se contraponen como por ejemplo si el pasajero *se presentó oportunamente al aeropuerto* (como establece el RAC III) o se presentó

³³ Al respecto consultar el literal “d” del artículo 3.10.2.13.2. de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia III.

³⁴ Si bien en este apartado es claro que la información en ambas regulaciones es la misma, no sobra dejar clara la importancia de que el transportista proteja al consumidor a través del suministro de información. Al respecto se recomienda consultar al profesor chileno De la Maza Gazmurri (2010) puesto que hace referencia al suministro de información como deber precontractual y como técnica en la protección jurídica del consumidor.

oportunamente a la sala de embarque (como establece la Decisión), si el motivo por el cual no se permitió el abordaje al pasajero fue realmente la sobreventa o que el pasajero no se presentó en las condiciones establecidas en el contrato³⁵.

Debido a que el objetivo de esta reflexión no es dar respuesta a la discusión material que pueda suscitarse, debe concluirse diciendo que aún en los casos en los que la regulación es idéntica para una misma situación, es evidente que hay una tensión entre ambas normas que “saca chispas” y que pone a tambalear la seguridad jurídica, discusión en la que debe profundizarse.

1.6.2. Regulación opuesta o contradictoria

Uno de los casos más evidentes de oposición entre el RAC III y la Decisión 619 de 2005 es sin duda el de la *compensación adicional*, ya que como puede observarse en la Tabla 2, el RAC III establece que el transportista debe reconocer al pasajero al menos el 30% del valor del trayecto incumplido, mientras que la Decisión 619 establece que el monto a reconocer es de una suma mínima equivalente al 25% del valor del trayecto incumplido.

En Colombia, entre enero y marzo de 2017, las aerolíneas pagaron \$ 17'296,000,000 COP a título de compensación por incurrir, principalmente, en demoras en los vuelos [49%], cancelación de vuelos [28%] y denegación de embarque [13%] (UAEAC, 2017), esta información permite poner en perspectiva la importancia que puede llegar a tener para una aerolínea el valor del 5% de un trayecto, ya que aunque la cifra no necesariamente hace referencia a la compensación adicional, las tres conductas mencionadas son causales de la

³⁵ Ver discusión de la pág. 34 sobre la diferencia respecto del deber que tiene el pasajero de presentación oportuna para que operen las compensaciones derivadas de la compensación adicional.

misma, evidenciando nuevamente que la aplicación simultánea de ambas normas deriva, en principio, en una situación de tensión que debe ser resuelta.

Lo que resulta realmente problemático de la contradicción de ambas normas, como en el caso citado de la compensación adicional, es que ambos extremos de la relación de transporte resultan legitimados por una norma, un extremo de la relación para pedir 5% más y el otro extremo de la relación para pagar 5% menos, lo cual brinda dos resultados:

1. Una eventual negociación estaría llamada al fracaso, así las partes quieran ceñirse a lo que dice la norma.
2. Las partes quedarían a merced del criterio del juez en caso de que insistan en la disputa.

La conclusión es realmente lamentable porque más allá del valor que el pasajero reciba al final del litigio, se habrá desgastado el aparato jurisdiccional y los recursos de cada una de las partes³⁶, por un valor que por muy alto que sea no superará, en principio³⁷, \$150,000 COP y que de haber una regulación clara se hubiere podido solucionar directamente en el aeropuerto en donde se presentó el incidente.

En últimas, reflexionar en torno al hecho de que ambas regulaciones se contraponen, en lugar de dar luces a su coexistencia, hacen todavía más oscuro el panorama.

1.6.3. Ausencia de regulación sobre un asunto en una de dos normas.

El análisis de ambas regulaciones presenta otra situación sobre la cual vale la pena reflexionar, debido a que hay derechos que solo se reconocen en una de las dos normas pero que desde un punto de vista interpretativo, dicha ausencia de regulación da lugar a que una

³⁶ Entendidos como el tiempo y el dinero que implica un proceso judicial, por más de que se trate del proceso verbal sumario regulado en el artículo 392 del Código General del Proceso.

³⁷ Este cálculo se hace con base en un tiquete aéreo que cueste \$3'000,000 COP si la disputa es por el 5% del valor. Se agrega la expresión “en principio” debido a que el RAC XIII (régimen sancionatorio) establece algunos casos en los cuales la compensación adicional puede incrementar. Ver el numeral 6 del artículo 13.525.

norma llene el vacío de la otra, es decir, que una *complemente* a la otra y casos en donde la ausencia de regulación en una lleva a que se *excluya* la aplicación de la otra, como puede verse a continuación.

El derecho de información se encuentra claramente regulado en el RAC III³⁸ y no ocurre lo propio en la Decisión 619. En aras de la reflexión, la coexistencia de estas normas permitiría pensar que en el caso en el que la aerolínea deba reembolsar el valor de un trayecto debido, por ejemplo, a que se canceló el vuelo y el pasajero optó por recibir el reembolso, así el reembolso se haga en los términos de la Decisión 619, el hecho de que ambas regulaciones apliquen al mismo tiempo, permitiría al pasajero exigir su derecho a ser informado de las circunstancias que impidan el reembolso dentro de los 5 días hábiles contados desde el día en el que se venció el término para que el reembolso se hubiere realizado.

Frente a este derecho a ser informado no solo debe considerarse el RAC III, pues si bien es la normativa especial, lo que escape ella debe regularse porque lo que De la Maza Gazmurri (2010) llama desde Chile, el *deber de suministrar información al consumidor como deber jurídico y como técnica para protegerlo*, deber que ha sido desarrollado en Colombia especialmente por Solarte Rodríguez (2004) al asegurar que por virtud de la buena fe, surge en cabeza de los contratantes el deber de disponer elementos de juicio suficientes para la toma de decisiones desde la etapa precontractual, recordando que desde la expedición del

³⁸ Artículo 3.10.2.13. (ser informado de las políticas atinentes a la compensación previstas por el transportador en caso de incumplimiento); Artículo 3.10.2.7. (Ser informado de manera suficiente, veraz, clara y oportuna sobre demoras, cancelación y desvío de los vuelos); 3.10.2.14.5 inciso 3 (Ser informado de las circunstancias que impidan el reembolso dentro de los 5 días hábiles contados desde el día en el que se venció el término para realizar un determinado reembolso).

decreto 3466 de 1982 este es un deber jurídico en cabeza del proveedor frente al consumidor³⁹.

Ahora bien, llegando casi al final de este acápite puede notarse una incomodidad en los supuestos propuestos que puede ser una pista interesante que sin duda debe seguirse. Esta incomodidad parte de una certeza y es que ambas normas coexisten, en algunos casos son armónicas, en otros se complementan y en otros se oponen, pero ¿será que ambas normas son aplicables en Colombia a una misma situación de hecho?

Antes de proceder a halar este hilo que se deja ver alrededor de este nudo, es necesario terminar esta reflexión refiriéndose a otra posibilidad de relación entre estas normas y se utilizará como ejemplo el derecho que tiene el pasajero a ser compensado en caso de que se anticipe la hora de salida de su vuelo.

Si bien la Decisión 619 establece que el transportista será responsable ante el pasajero frente a cualquier evento que le sea imputable, procurando en caso de que sea procedente el transporte alternativo o compensándolo de acuerdo con lo establecido en el artículo 8, el RAC III regula específicamente en el artículo 3.10.2.13.2. Literal “e” el supuesto en el cual “(...) *la aerolínea anticipa el vuelo en más de una hora, sin avisar al pasajero, o cuando habiéndole avisado le resulte imposible viajar en el nuevo horario impuesto (...).*”

³⁹Se recomienda revisar Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 21 de marzo de (Corte Suprema de Justicia, M.P. Rafael Romero Sierra, 1998) con M.P. Rafael Romero Sierra; Oviedo Albán (2008); De la Maza Gazmurri (2010); Solarte Rodríguez (2004), y el breve recuento que hace la Superintendencia de Industria Comercio (2019) respecto de los deberes y derechos del consumidor.

En este caso específico, es evidente que el RAC III va más allá, pues en el citado artículo establece directamente que: (...) *el pasajero podrá exigir la devolución del precio pagado por el trayecto o trayectos, sin penalización alguna (...)*.

Si bien la Decisión 619 no es ajena a esta situación, es claro que habría que entrar a definir si esta situación *per se* da lugar a que el pasajero exija la devolución del precio pagado conforme al citado artículo 8 y definitivamente, debido a que este presenta únicamente las consecuencias de retraso, interrupción del transporte, cancelación del vuelo, sobreventa, compensación adicional y tránsitos y conexiones, sería una labor bastante complicada debido a que dentro de estas nombradas instituciones la única que contempla la devolución del precio es la interrupción del transporte y sin duda este no sería el caso.

Para poder concluir adecuadamente este punto, vuelve la pregunta respecto de si ambas regulaciones aplican de manera concomitante al mismo pasajero en una misma situación de hecho, pero suponiendo que la respuesta fuese afirmativa, sería dable concluir que, en este caso, el RAC III podría entrar a solucionar la falta de regulación que se observa en la Decisión 619 frente a este asunto de la anticipación del vuelo.

1.7. ANOTACIÓN REFERENTE AL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Si bien ahora es claro que las fuentes citadas anteriormente se relacionan de diversas formas, la discusión respecto del principio de favorabilidad establecido en la ley 1480 es principal, pues este asunto debe quedar claro en caso de que comience a aplicarse la decisión 619.

La ley 1480 de 2011 establece en su artículo segundo que las normas allí contenidas deben aplicarse de manera subsidiaria cuando sea que haya una regulación especial de algún sector de la economía, en cuyo caso, dicha regulación prevalece sobre el estatuto del consumidor.

A su vez, el artículo cuarto de la mencionada ley establece que las disposiciones allí contenidas son de orden público y deberán interpretarse en la forma más favorable al consumidor y cuando existan dudas sobre las normas de dicha ley, deberá resolverse en favor del consumidor.

Afirma Díaz-Granados Ortiz (2012) refiriéndose al artículo cuarto mencionado:

Si bien el artículo en comento adolece de técnica jurídica, lo cierto es que en materia de derecho del consumo las normas, sean claras o no, habrán de interpretarse en favor del consumidor (...) si la materia o asunto se encuentra regulado con diferente sentido tanto en el nuevo Estatuto del Consumidor como en la norma especial deberá darse primacía a la norma especial. (pág. 72)

Una primera conclusión que se obtiene de lo anterior es que el principio de favorabilidad debe aplicarse cuando sea que dos normas se encuentren en conflicto, pero lo que resulta importante en este punto es la determinación de que una norma se encuentra en conflicto con otra.

Para dicha reflexión se partirá de una situación de denegación de embarque presentado en un vuelo que parte de Bogotá hacia Panamá. Bajo este supuesto de hecho habría que tener en cuenta qué normas regulan materialmente la denegación de embarque, lo cual como se presentó sería la Decisión 619 y el RAC III y ya vimos que hay un conflicto en lo que respecta a su contenido.

Ahora bien, lo segundo sería determinar que ambas normas se encuentren vigentes y como puede obtenerse de la Tabla 1 ambas normas se encuentran vigentes.

Y finalmente hay un tercer elemento a tener en cuenta y es que ambas normas estén llamadas a regir la misma situación de hecho por encontrarse en el mismo nivel del sistema de fuentes

del derecho, es decir, si el conflicto se presenta entre un mandato constitucional y una ley, no podría predicarse un conflicto entre estas normas, pues si bien puede que regulen la misma situación de hecho y se encuentren vigentes, no hay duda que debe aplicarse la norma constitucional, en este caso, en virtud del artículo 4 superior que indica que la Constitución Política es la norma de normas.

En el caso concreto debe decirse que en virtud del principio de complemento indispensable por regla general debe aplicarse la Decisión, sin perjuicio de que el operador jurídico examine en primera medida lo que el RAC III tenga que decir y posteriormente lo que el Estatuto del Consumidor pueda complementar, sin perder de vista que la normatividad interna está llamada a complementar, sin oponerse, lo establecido en la Decisión.

En el mismo sentido, el TJCA en el Proceso 313-IP-2015 establece que si la normatividad interna otorga mayores derechos o garantías ésta sería la llamada a aplicar. Al respecto, la SIC⁴⁰ entiende sin más que en la medida en la que ordenamiento jurídico interno sea más favorable que la Decisión, la norma aplicable debe ser la nacional.

Esta interpretación es tremendamente peligrosa pues implica aceptar que una resolución de la Aerocivil⁴¹, que no surte ningún tipo de trámite legislativo, tiene la virtualidad de suplir la manifestación de voluntad que ha sido expresada por todos los Países Miembros de la CAN, por el hecho de otorgar mayores derechos y garantías.

Con lo dicho se despierta también un interrogante a lo dicho por el tribunal, pues nunca aclara si para que se dé la aplicación de la norma nacional por encima de la supranacional, ese

⁴⁰ En la respuesta del 22 de abril de 2019 dada por la Oficina de Asesoría Jurídica a la Consulta con radicado 19-58498.

⁴¹ Haciendo referencia a los RAC.

mayor grado de derechos o garantías debe entenderse en favor del transportador o del pasajero, abriendo un espacio enorme para la interpretación, puesto que el trasportista podría argumentar que la norma nacional restringe sus derechos y a su vez el pasajero podría argumentar lo mismo, dejando un panorama oscuro y ambiguo alrededor de la aplicación de la normatividad andina en materia aérea.

Ahora bien, puesto que la Decisión 619 ha sido expedida pensando en la protección de todas las partes de la relación de transporte, de entenderse que esta “favorabilidad” proclamada por el tribunal debe leerse a favor de una de las partes, la aplicación de una resolución de la UAEAC por encima de la Decisión 619 argumentando la favorabilidad, implicaría aceptar que dentro del proceso se está poniendo a un lado una norma pensada en equilibrar la relación de las partes para ser reemplazada por una norma que favorece a una de las partes.

Finalmente debe recordarse que la SIC no ha citado ninguna providencia en la cual se exprese esta interpretación y en los casos en los cuales se ha solicitado a la autoridad la aplicación de la Decisión estos han hecho caso omiso de la aplicación y de cualquier argumentación tendiente a justificarla.

De lo anteriormente dicho y recordando el nudo que se busca desenredar, parece que puede observarse con mucha claridad que el siguiente asunto que debe analizarse es el ámbito de aplicación de las normas y el lugar que ocupan dentro del sistema de fuentes.

Sin perjuicio de la respuesta que pueda obtenerse de dicha reflexión, la conclusión de lo anterior es que por regla general debe aplicarse la Decisión 619 y cuando la norma nacional otorgue mayores derechos o garantías esa sería la llamada a aplicar, sin perjuicio de lo ambiguo que pueda ser esta interpretación.

Una vez en el ámbito nacional, para llegar a aplicar la favorabilidad establecida en la ley 1480 de 2011 lo primero sería determinar que el supuesto de hecho se encuentre regulado en ambas normas (es decir, partir de que existe una conducta que pueda atribuirse a la aerolínea y se encuentre regulada en ambas regulaciones)⁴², lo segundo sería determinar si existe un conflicto normativo y de existir un conflicto normativo proceder a aplicar el principio de favorabilidad.

Este principio opera entonces como un criterio auxiliar a la ley para elegir la norma más favorable al pasajero⁴³ y nunca para suplir la ausencia de pruebas ni la falta de claridad en los hechos o en los elementos de la responsabilidad, ya que la presunción de inocencia es un principio de rango constitucional que indica la inocencia del transportista hasta que se demuestre lo contrario, y no hasta que el pasajero diga lo contrario proponiendo como sustento de su “mero dicho”⁴⁴ el principio de favorabilidad.

1.8.CONCLUSIONES PRELIMINARES

1. El análisis en el caso concreto escapa de un sistema tradicional de fuentes del derecho que, en los términos del Profesor López Medina, puede encontrarse en la conciencia del común de los abogados debido a que exige tener constantemente en el panorama la existencia del

⁴² No es dable pensar que la favorabilidad opera a la hora de atribuir la conducta al transportista, sino únicamente a la hora de decidir la norma aplicable según la cual el transportista debe responder al pasajero. En virtud de la claridad, no es posible, por ejemplo, dentro de un proceso judicial que el juez falle a favor del pasajero alegando el principio de favorabilidad cuando, por ejemplo, no haya pruebas que permitan atribuir la responsabilidad de la aerolínea. Una vez pueda determinarse que la conducta de la aerolínea fue la causa de la denegación de embarque, el operador jurídico puede entrar a determinar si hay un conflicto normativo y de haber un conflicto normativo y solo bajo este supuesto, puede procederse a aplicar la normatividad más favorable al pasajero.

⁴³ No puede pasarse por alto que dentro del ordenamiento jurídico colombiano los principios son criterios auxiliares de interpretación, de modo tal que operan cuando del sistema de fuentes del derecho no se obtenga otra respuesta.

⁴⁴ Ver Superintendencia de Industria y Comercio, Proceso 15-248821 del 10 de mayo de 2017.

derecho supranacional que, en este caso, se hace tangible en la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones.

2. Tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han reconocido que las reglas expedidas por la entidad andina *rigen la conducta de los países comprometidos y sus habitantes en asuntos fundamentales de la actividad económica, de manera directa.*

3. En Colombia la Decisión 619 de 2005 no ha sido tenido en cuenta en estancias judiciales ni en el panorama de normas aplicables de la Superintendencia de Industria y Comercio ni de la Aeronáutica Civil Colombiana.

4. Existe un denominado *desinterés* en torno a la aplicación de la Decisión 619 de 2005 en Colombia que debe ser investigado en aras de realizar un análisis completo que también señale, en los términos del profesor Alfred Ross, la relación que existe entre el ordenamiento jurídico y la comunidad.

5. Hay una evidente oposición material entre una y otra norma de la cual no es posible obtener de este análisis, una razón que permita justificar el hecho de que la Decisión 619 no sea tomada en cuenta dentro del ordenamiento jurídico colombiano.

6. Es necesario rescatar de la reflexión hecha sobre las instituciones de la cancelación y retraso de vuelos, denegación de embarque y compensación adicional, la evidente incomodidad que surge frente al hecho de que pese a regular las mismas materias pueda justificarse que la Decisión 619 no tenga un lugar en el ordenamiento jurídico colombiano.

7. El principio de favorabilidad es predicable únicamente sobre dos o más normas que se encuentren en conflicto, por lo cual no autoriza al juez a fallar en favor del pasajero cuando el objeto sobre el cual se predicará la favorabilidad sea diferente a las normas.

CAPÍTULO II. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA

Cómo bien quedó establecido en el capítulo anterior, es necesario entrar a desentrañar el ámbito de aplicación y la naturaleza de la decisión 619 de 2005 [la Decisión] y del RAC III, en vista de que ambas regulan los cuatro supuestos de hecho objeto de análisis en esta monografía y no es posible encontrar sustento jurídico de la razón por la cual la Decisión no ha sido tomada en cuenta en Colombia.

Considerando que desde la reflexión material presentada en el primer capítulo no es posible obtener justificación alguna sobre la inaplicación de la Decisión, el objetivo de este capítulo es realizar una discusión desde un punto de vista formal, en busca de desenredar el nudo mencionado anteriormente.

Con este objetivo se procederá a presentar el ámbito de aplicación de las mencionadas fuentes y posteriormente se procederá a examinar su naturaleza jurídica para poder ubicar el lugar de dichas normas en el ordenamiento jurídico y proponer un Test de aplicación que sea guía para el operador jurídico a la hora de determinar la aplicación de la Decisión en Colombia.

2.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN NORMATIVA

2.1.1. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia

El RAC I establece las normas generales y principios rectores de los reglamentos aeronáuticos y en el primer artículo establece como ámbito de aplicación el siguiente:

Las normas contenidas en los Reglamentos Aeronáuticos son aplicables de manera general a toda actividad de aeronáutica civil y a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que las desarrolle; y de manera especial a las desarrolladas dentro del territorio nacional; o a bordo de aeronaves civiles de matrícula Colombiana o extranjeras que sean operadas por explotador Colombiano, bajo los términos del artículo 83 bis del Convenio de Chicago/44, cuando se encuentren en espacios no sometidos a la soberanía o jurisdicción de ningún otro

Estado, o en el espacio aéreo o territorio de cualquier Estado siempre y cuando ello no resulte incompatible con las leyes o reglamentos de dicho Estado, ni con los Convenios Internacionales vigentes en materia de aviación civil (Art. 1.1.1.).

En adición a lo anterior, el artículo 1.1.4. de la misma norma establece que su contenido es de obligatorio cumplimiento por parte de las personas naturales y jurídicas a las cuales son aplicables.

A su vez, el RAC III hace alusión especial al ámbito de aplicación de los derechos y obligaciones del pasajero, transportador y agente de viajes en los siguientes términos:

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. (Art. 3.10.)

De la normativa citada debe decirse que la autoridad aeronáutica colombiana busca darles a estos reglamentos una aplicación casi universal, en la medida en la que dice ser aplicable a *toda actividad aeronáutica civil* y adicionalmente a las personas naturales o jurídicas, sean nacionales o extranjeras, siempre que desarrollen la actividad aeronáutica civil.

La afirmación de una aplicación casi universal se ve reforzada en la misma norma cuando establece que tendrá aplicación especial en territorio nacional, o cuando se trate de aeronaves

civiles con matrícula colombiana o con matrícula extranjera y sea operada por un explotador aéreo colombiano⁴⁵.

De esta reflexión surgen dos conclusiones, la primera, cuando aquello que deba regularse ocurra dentro del espacio aéreo colombiano es obligatorio dar aplicación al RAC. Si aquello que debe regularse tiene lugar en espacio aéreo extranjero, debe aplicarse el RAC salvo que este sea incompatible con las normas de dicho Estado o con convenios internacionales vigentes en materia de aviación civil, así mismo, cuando tenga lugar en espacios no sometidos a soberanía o jurisdicción de otro Estado, debe aplicarse, sin excepción el RAC.

La segunda conclusión consiste en la omisión de la existencia y por tanto de la aplicación del derecho supranacional, lo cual permite pensar que la Decisión no sería un límite para la aplicación del RAC y por tanto esta pretensión de universalidad de la norma podría convertirse, para algunos, en una justificación para inaplicar la Decisión en Colombia.

Ahora bien, no puede pasarse por alto la mención a la Decisión hecha en el RAC III referente a los derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo, pues esta es un indicador de que la Decisión efectivamente es parte del ordenamiento jurídico colombiano, queda vigente la pregunta respecto del lugar que ocupa en el ordenamiento jurídico.

Según establece el RAC, en materia de derechos y obligaciones se sigue como regla general lo establecido en el ámbito de aplicación contenido en el RAC I, recordando que en virtud

⁴⁵ Este último supuesto es el que permite afirmar que estos reglamentos tienen una aplicación *casi* universal, en la medida en la que establece un límite y es que el RAC debe ceder en caso en el que aquello que deba regularse tenga lugar en el espacio aéreo de otro Estado y sea incompatible con leyes o reglamentos de dicho estado o con convenios internacionales vigentes en materia de aviación civil.

del RAC III deben tenerse en cuenta aquellos derechos y obligaciones que adicionalmente se encuentren en la Decisión 619, debido al carácter enunciativo y no taxativo de los mismos.

Como un ejemplo de lo anterior puede encontrarse el caso de la atención prioritaria que reciben las personas en condición de discapacidad en caso de cancelación de un vuelo, ya que este no se encuentra regulado específicamente en el RAC III y sí lo está en el artículo 10 de la Decisión 619. En otras palabras, siguiendo el artículo 3.10 del RAC III, sin perjuicio de que la norma aplicable para la cancelación de vuelos debe ser la colombiana, para efectos de la atención prioritaria en caso de la cancelación de vuelos, debe aplicarse la normatividad andina.

Con base en esta reflexión, el paso siguiente debe ser analizar la Decisión buscando precisar su ámbito de aplicación, que en caso de ser armónico con lo establecido tanto en el RAC I como en el III, la Decisión sería aplicable en lo no regulado por dicho reglamento, teniendo en cuenta el carácter de especialidad dentro del ordenamiento jurídico que tiene este último.

2.1.2. Decisión 619 de 2005

El ámbito de aplicación de la Decisión 619 es presentado en 4 supuestos que indican que dicha Decisión es aplicable a:

1. Pasajeros que inician su viaje en un país miembro de la Comunidad Andina de Naciones⁴⁶.
2. Pasajeros que inician su viaje en un aeropuerto de un tercer país a cargo de un transportista aéreo de un país miembro, cumpliendo una de dos condiciones:
 - a. Que el vuelo haga una escala en un país miembro

⁴⁶ Los países miembros de la CAN son: Ecuador, Bolivia, Perú y Colombia.

- b. Que el destino del vuelo sea el aeropuerto de un país miembro.
- 3. Pasajeros que sean transferidos del vuelo para el que disponían de una reserva, en un aeropuerto de un país miembro, ya sea por un transportista aéreo o por un operador turístico.
- 4. Pasajeros que posean billetes expedidos dentro de programas para usuarios habituales, billetes en compensación y otros programas comerciales.

Lo anterior, en lugar de esclarecer la razón por la cual la mencionada Decisión no es aplicada en Colombia, empieza a evidenciar un problema mayor, pues la conclusión es diáfana, sin importar desde donde se aborde el ámbito de aplicación, la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones debe ser aplicada en Colombia.

Si el RAC III hace referencia a la aplicación de la Decisión, si la misma Decisión establece en su ámbito de aplicación que debe ser parte del ordenamiento jurídico colombiano, ¿Cuál es la razón por la cual dicha decisión no es tenida en cuenta en Colombia?

El asunto no representaría un problema mayor si la Decisión por lo menos se aplicara como lo establece el RAC III en su artículo 3.10, pero como se estableció en el acápite anterior, esta decisión no es tenida en cuenta en territorio colombiano, ocasionando que en la práctica, tal y como afirma Téllez Wilches (2019), no exista “certeza para las compañías aéreas (...)” pues aun cumpliendo la normativa, “(...) a la postre terminan siendo sancionadas por la autoridad” (pág. 4), afirmación que en este documento debe hacerse extensiva también a los pasajeros.

Por lo anterior, solo resta entrar a analizar la naturaleza jurídica de estas dos fuentes del derecho que regulan derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo, especialmente

en lo que respecta a la cancelación de vuelos, la compensación adicional, el retraso de los vuelos y la denegación de embarque.

2.2.NATURALEZA JURÍDICA DE LAS NORMAS EN CUESTIÓN

La ley 336 de 1996, es claro en afirmar que el modo del transporte aéreo se rige exclusivamente por las normas del Código de Comercio, los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia y por tratados, convenios y prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia (Art. 68).

De lo anterior podría concluirse que, por mandato legal, las anteriores son las únicas fuentes del derecho que deben aplicarse en Colombia para el transporte aéreo, dejando nuevamente a un lado la aplicación del derecho transnacional y a su vez en evidencia otro motivo que podría, aunque no lo ha sido, ser argumentado para inaplicar la Decisión.

2.2.1. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia

Los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia son expedidos y modificados por la Oficina de Transporte Aéreo de la UAEAC con fundamento en el artículo 5 numeral 10 del decreto 260 de 2004⁴⁷ y de conformidad con el artículo 68 de la ley 336 de 1996 son fuente obligatoria en la regulación del transporte aéreo en Colombia.

Al referirse a los RAC es necesario entender que se habla de un reglamento emitido en ejercicio de función administrativa de la autoridad aérea en Colombia que emana de una base legal y en lo que respecta a materia sancionatoria su contenido es eminentemente técnico y encuentra sustento normativo en el mandato del artículo 55 de la ley 105 de 1993⁴⁸.

⁴⁷ Esta función fue atribuida a la UAEAC por el artículo 5 numeral 10 del decreto 2724 de 1993 que entró en vigencia el 31 de diciembre de 1993 y fue derogado por el decreto 260 de 2004.

⁴⁸ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Jaime Córdova Triviño, C-853 de 2005

Por otro lado, trayendo a colación el artículo 1.1.1. del RAC I, debe recordarse que las normas contenidas en los RAC son aplicables de manera general a toda actividad aeronáutica y sin perjuicio de lo que ya se ha dicho de los reglamentos como fuente de derecho, no puede perderse de vista que, si bien pueden regular la actividad aeronáutica, el reglamento no podrá ser opuesto a los mandatos superiores del ordenamiento jurídico. Esta afirmación la sustenta Moncada Zapata (2007) citando a la Corte Constitucional en sentencia C-428 de 1997⁴⁹, en donde se sostiene que el reglamento “*no puede modificar, derogar, ampliar, restringir las disposiciones legislativas*” y cita más adelante al mismo órgano en sentencia C-509 de 1999 aclarando que el reglamento “*no puede modificar, ampliar, adicionar, enervar, suprimir, mutar o alterar la ley*”.

Continuando por esta misma línea, afirma Moncada Zapata (2007), citando al Consejo de Estado⁵⁰, que:

Al reglamento lo habilita la necesidad y la competencia. Y como el legislador solo puede desarrollar mandatos constitucionales que realmente requieran desenvolvimiento, pero no aquellos que por sí mismos sean ejecutables de inmediato, así también la administración únicamente reglamenta textos legales que exijan desarrollo. Si así no fuera, el reglamento sería superfluo y repetitivo o violaría la ley, adicionándole o recortándole el alcance (pág. 127).

A esto debe adicionarse que la Corte Constitucional se ha preguntado si basta cualquier desarrollo legislativo previo para habilitar el reglamento, a lo que ha respondido con la tesis de la necesidad, según la cual es necesaria la “*existencia previa de un contenido o una materia legal que pueda ser reglamentado, y que la autoridad que expide la reglamentación*”

⁴⁹ Tal y como afirma Moncada Zapata (2007) esta decisión fue reiterada en auto 101 del 19 de octubre del 2000.

⁵⁰ En este caso el autor cita el auto de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 17 de febrero de 1962. Reiterada en la sentencia del 10 de octubre de 1962, expedientes. 937 y 1541.

respete el mismo, así como también el texto de las demás leyes y, con mayor razón, el de la Constitución” (Moncada Zapata, 2007, págs. 128-129).

Como puede verse, el reglamento por un lado debe desarrollar un contenido previo respetando siempre el sistema de fuentes del derecho, lo que lleva a concluir que si bien el reglamento como institución *genérica* del derecho no tiene un lugar específico dentro del ordenamiento jurídico, pero una vez se hace referencia a un reglamento en especial, este ocupa un lugar subordinado a la fuente que le sirve de base, que en el caso de los RAC sería, como afirma Moncada Zapata (2007), una base legal.

Ahora bien, la naturaleza del RAC también es dada por su carácter de norma especial, y aunque la Corte Constitucional⁵¹ ha sido reiterativa en que el primer criterio que debe analizarse cuando haya conflictos entre disposiciones jurídicas es un criterio jerárquico, en el caso bajo análisis, es determinante el hecho de que sea una norma especial, pues al confrontar el RAC con la ley 1480 de 2011, no cabe duda que esta última debe ceder ante el primero en lo que este regule del sector aéreo.

La Superintendencia de Industria y Comercio⁵² ha sido enfática en afirmar que las normas contenidas en la Ley 1480 de 2011 tienen carácter supletivo⁵³, y por lo tanto sólo se aplicarán en los eventos en los que no exista una regulación especial y que debido a la existencia de una regulación especial en el sector aéreo [haciendo referencia al RAC especialmente en lo

⁵¹ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, Sent. C-451 de 2015; Rad. D-10563; Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Sent. C-439 de 2016; Rad. D-11213.

⁵² Ver Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 16-056279-00001-0000, 15 de marzo de 2016; Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 16-161212-2-0, 10 de agosto de 2016.

⁵³ Conclusión que también es viable obtener del artículo segundo de la ley 1480 de 2011.

atinente al derecho de retracto], las normas del Estatuto del Consumidor tendrían una función complementaria o supletiva en esos casos no contemplados por el RAC.

Para cerrar esta reflexión, se concluye que el RAC es una norma (i) nacional, (ii) de obligatorio cumplimiento, (iii) se ubica en el ordenamiento jurídico debiendo ajustarse a los mandatos de la ley y de la Constitución Política y (iv) tiene la peculiaridad de ser norma especial en el sector aéreo y por tanto tiene prelación en su aplicación, por ejemplo, con respecto al Estatuto del Consumidor.

2.2.2. Decisión 619 de 2005

Esta decisión fue emitida por la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones [CAN], una institución del Sistema Andino de Integración cuyo objetivo es *alcanzar un desarrollo integral, equilibrado y autónomo, mediante la integración andina, con proyección hacia una integración sudamericana y latinoamericana* (Somos Comunidad Andina, 2019).

La Comisión de la CAN se encuentra compuesta por un representante plenipotenciario de cada uno de los Gobiernos de los Países Miembros⁵⁴ y es fundamental resaltar que cuenta con capacidad legislativa expresada en pronunciamientos vinculantes denominados Decisiones, especialmente vinculadas con comercio e inversiones (Comisión de la Comunidad Andina, 2019).

El Sistema Andino de Integración cuenta también con un órgano jurisdiccional denominado Tribunal de Justicia que tiene *carácter permanente, supranacional y comunitario, instituido para declarar la legalidad del derecho comunitario y asegurar su aplicación e interpretación*

⁵⁴ Del cual el Estado colombiano es parte desde 1969 como signatario del Acuerdo de integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).

uniforme en todos los Países Miembros y sus realiza sus pronunciamientos a través de autos y sentencias de carácter vinculante (Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, 2019).

De lo presentado debería ser claro que debido a que Colombia hace parte de la CAN, la Decisión fue expedida por la Comisión de la CAN y los pronunciamientos de esta institución son vinculantes para los Países Miembros, la Decisión es vinculante y adicionalmente cuenta con un órgano jurisdiccional para asegurar su aplicación e interpretación uniforme en *todos los países miembros*.

No obstante lo anterior, el artículo 3 del estatuto del Tribunal Andino de Justicia (2001) establece que las normas del ordenamiento jurídico de la CAN deben aplicarse en el territorio de los Países Miembros a todos sus habitantes y no siendo esto suficiente, el Tratado de Creación del mismo tribunal (Aprobado en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996) establece:

Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior (...) (art. 3).

El mismo cuerpo normativo establece también:

Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación (art. 4).

El artículo tercero del Tratado de Creación del Tribunal menciona que las Decisiones del Consejo de la CAN serán *directamente aplicables*, y la razón de ello es que son normas de

naturaleza supranacional. Dice al respecto la Corte Constitucional⁵⁵ que el derecho supranacional tiene un efecto directo sobre los derechos de los nacionales, lo cual hace viable al particular solicitarle al juez nacional que aplique directamente la norma supranacional y obligatorio para el juez darle aplicación a la misma.

En ese orden de ideas, la inaplicación de la Decisión podría deberse a que los particulares no han solicitado su aplicación, pero este es un argumento que se cae de su propio peso, ya que por un lado, el citado artículo 4 establece que los Estados deben asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la CAN, la Corte Constitucional ha sido enfática en que la legislación expedida por un organismo supranacional tiene prevalencia sobre las normas nacionales que regulen la misma materia y adicionalmente se obtiene de lo sostenido por Del Hierro Hoyos (2019), Ospina Marulanda (2019) y Téllez Wilches (2019) que se ha solicitado su aplicación y esta petición no es tenida en cuenta.

En conclusión, aunque en esta reflexión se encuentran “hilos” que han permitido esclarecer la jerarquía normativa y la naturaleza de las normas que la conforman, el nudo realmente se hace cada vez más ciego, ya que no ha sido posible hasta este punto encontrar una justificación jurídica a la inaplicación de la Decisión 619 de 2005 en Colombia.

Para el caso colombiano, los abanderados de explicar e incluir en el ordenamiento jurídico la obligatoriedad y la aplicación directa de la Decisión han sido la Corte Suprema de Justicia, la Corte Constitucional y el Tribunal Andino⁵⁶, dejando absolutamente claro que en la

⁵⁵ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-137 de 1996; Rad. LAT-052.

⁵⁶ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena), M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C – 231 de 1997. Rad. LAT-093; Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C – 227 de 1999. Rad. LAT-126; Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, A - 056 de 2007; Rad. D-6607; Tribunal Andino de Justicia. Proceso 13-IP-2009; Tribunal Andino de Justicia. Proceso 118-AI-2003.

integración económica andina, los Estados pierden las potestades legislativas que anteriormente ejercían con exclusividad a través de diversas disposiciones de derecho interno, sobre ciertas materias, las cuales correlativamente son atribuidas a los organismos regionales.

Según establece el Tribunal Andino (2009), el ordenamiento Jurídico Comunitario Andino prevalece sobre los ordenamientos jurídicos de los Países Miembros y también sobre las normas del Derecho internacional, pues establece que, en caso de presentarse antinomias entre el Derecho Comunitario Andino y el derecho interno de cada uno de los Países Miembros, prevalecerá el primero, al igual que cuando la antinomia se presente con el Derecho Internacional.

En la citada decisión se establece también que la normativa interna no queda derogada por la normativa comunitaria, sino que para el caso concreto la primera se convierte en inaplicable por el operador jurídico nacional.

Por consiguiente, debe decirse que el fundamento base de dicha argumentación es la Constitución Política, al establecer que las relaciones internacionales del país se orientarán hacia la integración latinoamericana y autoriza la posibilidad de transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales, cuando se busque consolidar la integración económica con otros Estados. Ha entendido también la Corte Constitucional⁵⁷ como un límite a dicha facultad la inconstitucionalidad de la transferencia de amplias facultades relacionadas con bienes y derechos constitucionalmente tutelados, cuando esta se haga en favor de organismos que no respondan a un proceso de integración supranacional.

⁵⁷ Al respecto ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Eduardo Cifuentes Muñóz. Sent. C - 137 de 1996. Rad. LAT-052

A modo de conclusión, la naturaleza jurídica de la Decisión 619 de 2005 podría establecerse así: (i) de carácter supranacional, (ii) de obligatoria aplicación por parte de los Países Miembros, (iii) de aplicación directa en los Países Miembros, (iv) prevalece sobre el derecho interno y (v) sin derogar el derecho interno lo hace inaplicable por el operador jurídico nacional.

2.3.FUENTES DEL DERECHO EN ORDEN

Si se quisiera presentar entonces un orden jerárquico de las principales fuentes del derecho del consumidor aéreo estudiadas, la pirámide estaría encabezada por la Decisión 619 de 2005, le seguirían los RAC y finalmente se encontraría el Estatuto del Consumidor.

Ahora, si bien es clara la primacía de la Decisión en el ordenamiento jurídico colombiano, es importante afilar aún más el argumento recordando que la primera herramienta hermenéutica presentada por la Corte Constitucional⁵⁸ para resolver conflictos entre disposiciones jurídicas, es el criterio jerárquico, *según el cual la norma superior prima o prevalece sobre la inferior*.

Lo anterior, para dejar claro que la primacía de la Decisión 619 en nuestro ordenamiento jurídico obedece como se dijo: a la Carta Política, a las decisiones judiciales tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional y del Tribunal Andino y finalmente desde un criterio hermenéutico, queda claro que en caso de conflicto normativo, la Decisión debe primar sobre el RAC y sobre la Ley 1480 de 2011⁵⁹.

⁵⁸ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Sent. C-439 de 2016; Rad. D-11213.

⁵⁹ Es importante recordar la mención que se hizo anteriormente al artículo 19 del Convenio de Montreal de 1999 puesto que la Decisión, según se obtiene de lo establecido por el Tribunal Andino, también prevalecería sobre el Convenio de Montreal en aquello en lo que este se oponga a aquella.

Aunque ya se precisó la relación existente entre la Ley 1480 de 2011 y el RAC, aunque la primera es una ley y el segundo un reglamento, tanto por la naturaleza de especialidad del RAC como por la naturaleza residual de la Ley 1480 de 2011, en aquello regulado por el RAC y cuando haya conflicto normativo, este prima sobre el estatuto del consumidor.

Ahora bien, sin perjuicio de estas conclusiones, es fundamental recordar que hay derechos y obligaciones de los agentes del sector aéreo tanto en la Decisión como en el RAC y que la relación entre estas dos fuentes puede darse ya sea porque tienen (i) una regulación idéntica, (ii) opuesta o contradictoria o (iii) que hay ausencia de regulación sobre un asunto en una de las dos normas. Por esto es necesario entrar a presentar una herramienta que permita al operador jurídico determinar si la Decisión 619 de 2005 es aplicable en un caso concreto.

2.4. TEST DE APLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005

El Test que se presenta a continuación es una herramienta que pretende servir de guía al operador jurídico, en aras de que este pueda tener claridad sobre la aplicabilidad de la Decisión.

Ahora bien, de ninguna manera se busca ofrecer, con este Test, la última palabra al operador jurídico, puesto que sobre él no recae, en los términos de López Medina (2005) un *altísimo grado de restricción* que le impida realizar una ponderación del caso concreto, por fuera del Test, para determinar aquellos derechos y obligaciones que deben ser reconocidos.

El Test está diseñado de tal forma que al responder “Sí” o “No” (comenzando en la parte superior de la tabla), el operador jurídico recibe una respuesta que le permitirá tomar decisiones sobre la norma que debe aplicar. En caso de que la respuesta sea “No”, el Test terminó y por tanto es recomendable proceder según lo dicho en la columna derecha.

<p>¿El vuelo parte, aterriza o hace escala en territorio CAN? ¿El transportista es nacional de un Estado CAN? ¿El pasajero fue transferido en territorio CAN? ¿El pasajero posee un billete en un programa de usuario frecuente?⁶⁰</p>	<p>SI</p>	<p>La Decisión 619 de 2005 es aplicable al caso. Proceder a la siguiente pregunta.</p>
<p>¿El país del territorio CAN que provocó la respuesta afirmativa en la primera pregunta fue Colombia?</p>	<p>SI</p>	<p>La Decisión 619 de 2005 es aplicable en la medida en la que hace parte del ordenamiento jurídico colombiano. Proceder a la siguiente pregunta.</p>
<p>¿La reclamación o la demanda va a ser resuelta en territorio colombiano?</p>	<p>NO</p>	<p>Aunque la Decisión 619 de 2005 es aplicable al caso, se hace necesario encontrar el ordenamiento jurídico que justifique su aplicación al caso concreto.</p>
<p>¿La reclamación o la demanda va a ser resuelta en territorio colombiano?</p>	<p>SI</p>	<p>En la reclamación o la demanda se debe dar aplicación al pleno del ordenamiento jurídico colombiano, teniendo presente la naturaleza jurídica de la Decisión 619 de 2005.</p>
<p>¿La reclamación o la demanda va a ser resuelta en territorio colombiano?</p>	<p>NO</p>	<p>Si bien los hechos ocurrieron en Colombia en donde debe darse aplicación a la Decisión 619 de 2005, es necesario dar aplicación al pleno del ordenamiento jurídico del Estado en donde vaya a ser resuelta la reclamación.</p>

⁶⁰ Si alguna de las respuestas anteriores es afirmativa aplique la consecuencia del “SI”.

¿El Asunto está regulado en la Decisión 619?	SI	La Decisión 619 de 2005 es aplicable en los términos ya establecidos. Proceder a la siguiente pregunta.
	NO	Deben aplicarse las fuentes del derecho en el orden presentado en la TABLA 3 ⁶¹ .
En el caso concreto, ¿La norma nacional complementa la norma transnacional?	SI	Debe darse aplicación principal a la Decisión 619 de 2005 y complementarse con el derecho interno.
	NO	Aplicar la Decisión 619 de 2005.

2.5.HIPÓTESIS ALTERNATIVAS A LA INAPLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005

Se ha dicho previamente que este análisis no estaría completo sin al menos dar algunas luces sobre algunas razones que permitan entender por qué la Decisión 619 no es tenida en cuenta en el ordenamiento jurídico.

La primera apuesta para justificar este asunto se hace al desinterés de los operadores jurídicos en construir una posición clara frente a la aplicación de la Decisión que Ospina Marulanda (2019) atribuye no solo al desconocimiento de la Decisión 619 por parte de los operadores jurídicos, sino del sector en el cual están decidiendo, generando como consecuencia un ambiente de inseguridad jurídica para los agentes del sector que lo afecta negativamente, por ejemplo, a la hora en la cual un transportador piensa en operar en Colombia.

Una segunda hipótesis para explicar este fenómeno implica volver al apartado 1.2. de este trabajo en donde se habla de los bienes colectivos como incentivos para que voluntariamente, los países miembros de la CAN hayan decidido unirse en una colectividad.

⁶¹ Un ejemplo de esto sería el caso de la anticipación de la hora del vuelo.

Si bien Casas y Correa (2007) exponen una serie de bienes colectivos presentes en el proceso de integración de la Comunidad Andina, en este documento se propone incluir en esta lista el mejoramiento del servicio de transporte aéreo⁶², lo cual incluye directamente la claridad y correcta aplicación de las normas que rigen dicho servicio.

Según aseguran Casas y Correa (2007), es factible que, en un grupo como la CAN, cada país le otorgue a un bien colectivo un valor diferente, lo que en este caso resulta desconcertante pues el fenómeno retratado en este documento no es más sino la muestra de que el valor que Colombia como País Miembro le da al mejoramiento del servicio de transporte aéreo resulta nulo en la práctica.

Ahora bien, esta hipótesis es un poco más compleja, pues el hecho de que en Colombia los operadores jurídicos puedan excluir de su conciencia jurídica dicha decisión parece ser una muestra de que el cumplimiento de los compromisos adquiridos al interior de la CAN depende exclusivamente de la voluntad de cada país que debe/puede cumplirlos.

En la teoría esta afirmación no es correcta pues como se ha visto, la CAN expide decisiones, dictámenes y sentencias para sancionar tanto los incumplimientos de los países miembros como las violaciones a las normas andinas, pero en la práctica, como continúan afirmando Casas & Correa (2007) citando a Vieira (2001),

Estas sanciones son inoperantes (...) ya que en general no son acatados por los países, tal y como ocurre con Venezuela, que en el 2000 acumuló un número significativo de incumplimientos, no obstante lo cual su reacción no sólo fue de desconocimiento, sino que propuso eliminar el Tribunal Andino de Justicia (pág. 609).

⁶² Para profundizar sobre el sustento del servicio de transporte aéreo como un bien colectivo de la CAN, remitirse al apartado 1.2. de este documento y a Casas Casas & Correa, 2007.

Esta hipótesis concluye junto con los citados autores que el proceso de integración de la Comunidad Andina de Naciones ha demostrado, por un lado, grandes e importantes compromisos adquiridos entre los países miembros, por otro lado, ha evidenciado la inexistencia de un legítimo compromiso por parte de estos países para hacer operativo y efectivo un sistema de sanciones que los compela al cumplimiento de dichos compromisos.

Con base en esta afirmación, puede proponerse a modo de hipótesis que, si bien Colombia se encuentra obligada jurídicamente a dar cumplimiento a la Decisión 619 de 2005 y la infracción a esta obligación no es sancionada efectivamente por la CAN, puede considerarse suficiente contar con una serie de sentencias de las Cortes de Cierre en donde es clara la obligatoriedad de dichas normas y dejar al criterio de los operadores jurídicos, de los cuales ya se hizo mención, la aplicación de la Decisión.

De lo dicho surge un interrogante mayor, ¿Por qué otras normas andinas que regulan áreas del derecho tales como la propiedad intelectual son aplicadas por las autoridades colombianas?

El Secretario General de la CAN Walker San Miguel ha dicho que los instrumentos andinos en materia de propiedad intelectual *“son un reflejo del espíritu de integración que los países miembros han venido construyendo con el transcurso de los años desde la suscripción del Acuerdo de Cartagena”* (Secretaría General, 2017, pág. 5).

Por su parte, en el seminario llamado “Solución de controversias y Propiedad Intelectual en la Comunidad Andina” afirmó José Luis Londoño, jefe de la oficina de representación de la International Trademark Association (INTA) que, en materia de propiedad intelectual, la

CAN cuenta con uno de los tribunales internacionales más activos y resalta que su órgano judicial controla las leyes y sienta jurisprudencia.

Se debe la afirmación de Domínguez Sánchez (2012):

Que exista un régimen comunitario para patentes, diseños industriales y marcas responde a las necesidades políticas y económicas de integración comercial que se dan en la subregión. Sin embargo, este régimen no subsiste por sí mismo y, de una u otra manera, requiere que los Países Miembros de la Comunidad Andina, a través de sus legislaciones nacionales, implementen, fortalezcan y complementen lo establecido en la norma comunitaria (pág. 41).

Finalmente es fundamental recordar que si bien hoy en día en Colombia se da aplicación a Decisiones andinas en materia de protección a la libre competencia, esta aplicación es fruto del proceso de integración andino que inició con la inaplicación de Decisiones como la 45 de 1971 y 230 de 1987 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, debido a la falta de *“herramientas destinadas a su cumplimiento y al desconocimiento sobre la importancia y utilidad de esta normativa”* (Ortiz-Baquero & Solano Osorio, 2016, pág. 320).

Agregan Ortiz-Baquero & Solano Osorio (2016) que con la Decisión 608 de 2005 de la Comisión de la Comunidad Andina se modernizó la regulación, confiriendo herramientas a las autoridades supranacionales para la imposición de sanciones en caso de infracciones y una armonización indispensable para avanzar y profundizar en el proceso de integración económica y el fortalecimiento de la defensa de la competencia.

De lo anterior se debe rescatar que la efectividad de las Decisiones de la CAN no puede desligarse del proceso de integración andino, de la existencia de un órgano judicial que controle las leyes y sienta jurisprudencia y, sobre todo, de la implementación y fortalecimiento que los Países Miembros a través sus operadores jurídicos le den a una determinada Decisión⁶³.

⁶³ En este sentido se comparte la afirmación presentada por Ortiz-Baquero y Solano-Osorio (2016) citando a Spencer Weber Waller: *“(...) Neither system is entirely logical but neither jurisdiction has the luxury of writing on a clean slate. Most legal systems are a product of history, culture, inertia, and often random chance. For a*

Adicionalmente, debe aprovecharse este corto análisis para limitar el alcance que se le ha dado a la afirmación de López Medina en su obra “El derecho de los jueces” (2002), pues viendo este acápite, no sería adecuado generalizar que el derecho supranacional pasa desapercibido en conciencia jurídica de todos los abogados en Colombia, pues por un lado no todo el derecho supranacional pasa desapercibido y en lo atinente a la Decisión 619, esta pasa desapercibida en la conciencia jurídica de juristas.

Se hace entonces un llamado a los operadores jurídicos del sector aéreo a que evalúen las fuentes utilizadas cotidianamente y consideren sentar una posición frente a la aplicación de la Decisión 619, ya que si bien el desconocimiento de la norma parece resultar de un proceso histórico y cultural, en Colombia no es dable argumentar el desconocimiento de la norma para no aplicarla

En conclusión, la Decisión 619 es resultado i) de un proceso histórico de integración, ii) de un órgano que sufre de un grave problema de acción colectiva, en el cual los Países Miembros pueden decidir otorgarle mayor o menor valor a aquello que individualmente consideren más relevante y iii) al igual que las Decisiones en materia de protección a la competencia, en un principio es inaplicada por desconocimiento, desinterés y falta de coerción y se espera que en aras de la armonización de las normas en materia aérea y del interés de profundizar en el proceso de integración económica, esta sea implementada en todo el territorio CAN⁶⁴.

new set of law and procedures to accomplish their intended purpose, they must also be consistent with their jurisdiction's history and culture". Spencer Weber Waller, Towards a constructive Public-Private Partnership to enforce competition law, 29 World Competition, Law and Economics Review, 3, 367-381,375 (2006).

⁶⁴Para profundizar respecto del proceso de integración y los beneficios que este puede representar para Colombia: (Richardson, 2011); (Sistema de Información sobre Comercio Exterior, 2019) (Ortiz-Baquero & Solano Osorio, 2016); (Vega, 2009).

2.6.SOBRE EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Según se obtiene de las conclusiones preliminares del primer capítulo, el principio de favorabilidad es predicable únicamente sobre dos o más normas que se encuentren en conflicto. Al respecto se dijo que dos normas se encuentran en conflicto, sobre todo, cuando estén llamadas a regir la misma situación de hecho por encontrarse en el mismo nivel jerárquico del sistema de fuentes del derecho.

Dicha conclusión parece hacerse más clara después de esta reflexión, ya que en caso de que se enfrenten la Decisión con el RAC o con la ley 1480 de 2011, es claro que el criterio hermenéutico para solucionar el conflicto debe ser el jerárquico, tal y como se vio anteriormente y por tanto no podría serlo la favorabilidad.

No puede caerse en la confusión de reducir el criterio jerárquico al hecho de que el RAC sea un reglamento y la Decisión una norma supranacional, si bien ello es verdad, lo que hace que la Decisión sea una norma superior es el hecho de que Colombia ha cedido parte de su soberanía legislativa a la CAN, lo cual no solo ha sido avalado y desarrollado por las altas cortes, sino que adicionalmente ha sido claro para ellas que la Decisiones de la Comisión tienen aplicación directa y preferente, sobre otras normas del ordenamiento jurídico interno.

Lo anterior puede verse en el caso de la compensación adicional, que como se vio, está regulada de manera contradictoria en ambas regulaciones. Al presentarse esta situación, los Estados tienen la obligación de hacer cumplir la Decisión 619 de 2005 con el objetivo de que las normas de aviación se apliquen de manera uniforme en territorio CAN. Si en contraposición a esto, Colombia entra a argumentar el principio de favorabilidad como sustento para inaplicar la Decisión, estaría atentando directamente contra el Sistema Andino

de Integración, la CAN, el Tribunal Andino, los fallos de las altas Cortes colombianas y la misma Constitución Política de Colombia.

No obstante lo anterior, cuando no se trate de una discusión jurisdiccional o administrativa, sino que por el contrario el transportista y el pasajero estén llevando a cabo una negociación para evitar futuras reclamaciones o simplemente en la que la aerolínea decida aceptar su responsabilidad y recompensar al pasajero por el mal servicio prestado, mal estaría afirmar que el ordenamiento jurídico es una camisa de fuerza, por el contrario, la autonomía de la voluntad privada, y si se quiere tomar como referencia lo que se obtendría aplicando el principio de favorabilidad, deben regir dicha negociación, de modo tal que la controversia pueda dirimirse entre las partes, de manera ágil y evitando así la congestión de la jurisdicción.

2.7.CONCLUSIONES PRELIMINARES

1. El ámbito de aplicación del RAC tiene una pretensión de universalidad, que permitiría concluir que, en los términos de este reglamento, la aplicación de la Decisión 619 de 2005 quedaría principalmente relegada.
2. El ámbito de aplicación de la Decisión 619 de 2005 indica que, entre otros casos, cuando un vuelo despegue, haga escala o aterrice en territorio colombiano la mencionada norma debe ser aplicada por el Estado colombiano.
3. En vista del evidente choque entre los ámbitos de aplicación de ambas normas, se analizó la naturaleza jurídica de las mismas y pudo obtenerse que la Decisión 619 de 2005 tiene prelación sobre el RAC, es de directa aplicación y de obligatorio cumplimiento en territorio colombiano.
4. La Ley 1480 de 2011 posee una naturaleza residual, lo cual implica que se encuentra subordinada en su aplicación a la Decisión 619 de 2005 y al RAC, sin perjuicio de que aquello

no regulado en estas normas, pero que se encuentre regulado en la ley 1480 de 2011, deba ser aplicado en el caso concreto.

5. Si bien el Test de aplicación presentado no busca agotar la discusión ni dar una respuesta exacta a los casos en los que la Decisión 619 es aplicable en Colombia, permite evidenciar una serie de situaciones en donde en efecto puede y debe ser aplicada en los límites del Estado colombiano.

6. Existen una serie de factores más allá de lo jurídico que llevan a comprender mejor el contexto en el que se enmarca el fenómeno de la inaplicación de la Decisión 619. Dentro de estos deben rescatarse el arduo proceso de integración andino, la falta de voluntad de los Países Miembros de implementar la Decisión y de coaccionar, a través de los mecanismos establecidos, a los demás países miembros a que la cumplan.

7. Considerando que el principio de favorabilidad debe operar cuando haya dos normas igualmente aplicables a la misma situación, debe concluirse que este no está llamado a operar entre las fuentes analizadas en la presente monografía, puesto que no tienen la misma jerarquía normativa y es clara la prelación jerárquica de la Decisión 619.

8. No obstante la sexta conclusión, el principio de favorabilidad puede ser un muy buen indicador a la hora de una negociación entre el pasajero y la aerolínea, pues junto con el principio de la autonomía de la voluntad privada, puede llegarse a un buen acuerdo tomando como referencia una norma más favorable al pasajero y evitando el transportista involucrarse en una reclamación judicial o administrativa.

TERCER CAPÍTULO. CONSECUENCIAS DE LA INAPLICACIÓN DE LA DECISIÓN 619 DE 2005

A partir de la reflexión material y formal realizada a lo largo de esta monografía, debe concluirse que el nudo que se tiene al frente no va a desenredarse con análisis jurídicos, sino con un cambio en el operador jurídico, debido a que, en materia aérea, en su constelación normativa el derecho supranacional no tiene cabida.

Las consecuencias de la omisión de aplicación y adecuación a la Decisión 619 de 2005 son variadas, por un lado, genera un estado de inseguridad jurídica, por otro lado, puede acarrear implicaciones nacionales e internacionales relacionadas con la responsabilidad del Estado colombiano ante la CAN y, ¿por qué no? la eventual responsabilidad administrativa y penal sobre los operadores jurídicos, especialmente cuando estos estén encargados de administrar justicia.

3.1. LA INSEGURIDAD JURÍDICA

Según ha dicho la Corte Constitucional⁶⁵, los ciudadanos tienen el derecho de prever las reglas que les serán aplicadas, es decir, de conocer aquello que el ordenamiento jurídico ordena, prohíbe o permite, para que conforme a ello puedan configurar su conducta en sociedad.

Esta garantía constitucional es la denominada seguridad jurídica, a la cual concurre, según la Corte Constitucional⁶⁶:

⁶⁵ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Mauricio González Cuervo. C – 284 de 2015. Rad. D-10455.

⁶⁶ Ver Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Mauricio González Cuervo. C – 284 de 2015. Rad. D-10455.

(...) el principio de la buena fe, que impone a las autoridades del Estado, el deber de actuar de manera coherente y de abstener de defraudar la confianza que depositan en ellos los ciudadanos (...) (art. 83CP).

En adición a lo anterior, continúa diciendo la Corte, esta garantía también encuentra soporte en la cláusula de Estado de Derecho regulada en el artículo primero superior, ya que establece que las autoridades judiciales deben adoptar sus decisiones con base en la normatividad preexistente, dejando a un lado su propia voluntad.

Hoy en día, puede decirse que ni una decisión de empresa tomada por un transportista, ni la información con la que cuenta el pasajero a la hora de comprar un tiquete aéreo y mucho menos el fundamento de las decisiones judiciales y administrativas, encuentran sustento en la Decisión 619 que, como se vio, es por regla general la norma aplicable en esta materia, y por tanto puede decirse que, los agentes de la industria aérea actúan sin certeza sobre aquello que el ordenamiento jurídico realmente ordena, prohíbe o permite, atentando abiertamente contra la seguridad jurídica y en materia judicial, además, contra la cláusula constitucional de Estado de Derecho.

La inaplicación de la Decisión puede generar entonces, en términos de inseguridad jurídica, una situación en donde los diferentes agentes actúen según la normatividad que más le convenga⁶⁷, causando gran confusión también dentro del mismo aparato jurisdiccional, en vista de que no es clara la normatividad aplicable.

Se cae entonces de su propio peso el hecho de que el ordenamiento jurídico debe tener una sola respuesta a un mismo supuesto de hecho, independientemente del parecer de un agente.

⁶⁷ Afirmación con la que concuerda Ospina Marulanda (2019), y añade que la desinformación y el temor de aplicar lo desconocido produce tal desconfianza de los agentes en el ordenamiento jurídico, que afirma haber visto desde su práctica profesional la inseguridad que esto genera en un transportista que piensa operar en Colombia.

Es claro que si después de realizado el Test de aplicación de la Decisión 619 se obtiene que la norma andina es la que debe aplicarse, mal haría cualquiera de los agentes involucrados, pensando que pueden basar sus decisiones en una norma diferente.

Sin perjuicio del desconocimiento que tanto los transportistas como los pasajeros podrían tener de la Decisión, es claro que ellos adecúan su conducta al RAC y a normas distintas a la Decisión y en esa medida, actuar de manera distinta sería en la práctica estar condenados a una serie de decisiones judiciales y administrativas inesperadas e inseguras, escenario completamente indeseable por cualquiera de ellos.

La Decisión 619 de 2005 tiene primacía sobre cualquier otra norma vigente en esta materia y no puede perderse de vista que el desconocimiento de la ley no puede servir de excusa para no cumplirla y mucho menos para no aplicarla.

Este estado de cosas puede abrir la puerta a sendas acciones de tutela en contra de estas providencias, ya que las autoridades no están fundamentando sus decisiones en el ordenamiento jurídico preexistente y como consecuencia de ello vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica y la cláusula de Estado de Derecho.

Aunque en un primer momento daría la impresión de que la interposición de dichas acciones empeoraría el estado de inseguridad jurídica, lo cierto es que los agentes del sector aéreo encontrarían cada vez más seguridad en el ordenamiento, en la medida en la que quedarían obligados a adecuar su conducta al ordenamiento jurídico.

Debe decirse que, para aminorar la inseguridad jurídica en el caso concreto, implica esclarecer la forma en la que debe aplicarse la Decisión, pues tal y como propone XXX un proceso de integración implica la armonización de los ordenamientos jurídicos de los Países

Miembros y la elección de la forma de aplicación de una u otra norma depende del grado de compromiso que quieran asumir los Estados en dicho proceso.

Si bien ya se ha dicho que hay un problema de acción colectiva pues cada Estado Miembro puede valorar de forma distinta un bien colectivo buscado por todos, una forma efectiva de solucionar en la práctica la mencionada inseguridad implica un *proceso de armonización y posterior unificación* en donde se trabaje en coordinar la voluntad supraestatal con la voluntad de los Estados Miembros.

Lo anterior implicaría comenzar reconociendo ese valor diferenciado que cada Estado le otorga al servicio de transporte aéreo y de manera paulatina ir eliminando diferencias en los sistemas jurídicos en la medida en la que se acojan diferentes apartes de la Decisión, que sin duda pueden ser modificados por los Países Miembros, en aras de poder asegurarle a quienes deben acogerse a esta Decisión, que en el tiempo esta Decisión va a aplicarse en su integridad.

Lo dicho representa un gran reto para los Países Miembros de la CAN pues tal y como propone XXX citando a Arango (1970), *“para la consecución de la armonización legislativa en el marco de la CAN se deben cumplir previamente presupuestos de orden político y jurídico en particular”* que pueden sintetizarse de la siguiente manera:

Como presupuestos políticos, i) la consolidación como política de estado al proceso Andino de Integración, ii) ampliar la cobertura del proceso de integración de la CAN de un simple marco de coordinación de políticas económicas, a una dimensión política, jurídica y social y iii) la participación ciudadana como un mecanismo de legitimación para el proceso de integración.

Como presupuestos jurídicos, i) coordinar el ordenamiento jurídico interno con el comunitario, teniendo presente que no todo debe ser objeto de armonización y ii) otorgar rango constitucional a la transferencia de competencias legislativas internas a la comisión de la CAN.

Visto lo anterior, puede decirse que si bien hoy en día desde un punto de vista estrictamente jurídico la Decisión 619 debe ser tenida en cuenta para regular la protección al consumidor aéreo, no se puede desconocer la necesidad de llevar a cabo un proceso de armonización normativa que permita en últimas la unificación normativa, pero que reconozca no solo la responsabilidad de los operadores jurídicos en la inaplicación de la Decisión 619, sino la existencia de un proceso político, histórico y cultural de integración que resulta determinante para la aplicación clara de la Decisión y que traiga como resultado la mitigación de la existente inseguridad jurídica.

3.2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO FRENTE A LA COMUNIDAD ANDINA DE NACIONES

La Constitución Política de Colombia establece que las relaciones internacionales se orientan a la integración latinoamericana y a la consolidación de lazos con otros Estados. También se dijo que una forma de materializar esto es la participación de Colombia en la CAN y por tanto debe aceptarse la relevancia nacional y constitucional de darle cabal cumplimiento a las obligaciones que emanan del Sistema Andino de Integración [SAI].

Dentro del SAI se encuentra una fuente fundamental denominada Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), que como se dijo previamente, indica tres elementos fundamentales, que abordados desde la Decisión 619, pueden resumirse así:

1. Del artículo primero se obtiene que la Decisión 619, expedida por la comisión de la CAN, hace parte del ordenamiento jurídico de la CAN.
2. El artículo segundo lleva a concluir la obligatoriedad de la Decisión 619 para Colombia desde el 25 de julio de 2005, es decir, desde la aprobación dada por la Comisión de la CAN.
3. Finalmente, el artículo tercero es el sustento jurídico que permite afirmar que a la Decisión debe dársele aplicación directa en el ordenamiento jurídico colombiano.

Estando claro lo anterior, es necesario revisar el artículo cuarto del Tratado de Creación del Tribunal Andino de Naciones, que es del siguiente tenor:

Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

Como puede verse, este artículo contiene lo que Domínguez Sánchez (2012) llama el principio de carácter vinculante de las Decisiones Andinas, es decir, dos obligaciones para los Estados: una obligación positiva que ha sido explicada por el TJCA (1989) en los siguientes términos⁶⁸.

(...) los Países Miembros tienen que adoptar toda clase de medidas, sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden, llámense reglas, procedimientos, requisitos, decisiones, resoluciones, acuerdos, dictámenes, sentencias o providencias, que garanticen el cumplimiento de la normativa andina, es decir, de las obligaciones y compromisos adquiridos en virtud de los Tratados y de las que les corresponda por mandato de las normas secundarias o derivadas del mismo ordenamiento. En el caso de

⁶⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial. Proceso 0005-IP- 1989.

que no se tenga claro el alcance y valor de los principios de aplicación directa y preeminencia de la norma comunitaria, la obligación de cada país se extendería, incluso, a derogar expresamente las normas de su ordenamiento jurídico interno (pág. 6).

La segunda obligación es una obligación negativa, es decir, una obligación de no adoptar ni emplear, por un lado, medidas contrarias a la Decisión 619 y por otro lado medidas que obstaculicen la aplicación de esta. El TJCA (1989) ha descrito así dicha obligación:

(...) el País Miembro tiene que abstenerse de toda medida que, con cualquier nombre o forma que se pretenda adoptar, pueda obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino, abstención imperativa inherente al cumplimiento de lo pactado y como soporte básico para el desarrollo del proceso de la integración. Por esta segunda parte del compromiso, los Países Miembros no pueden aprobar leyes o dictar reglamentos o expedir normas administrativas que, aunque no sean abiertamente contrarias al citado ordenamiento, obstaculicen, en la práctica, la aplicación de este.

Es entonces importante reflexionar sobre tres puntos concretos, siendo el primero el hecho de que, sin perjuicio de la referencia hecha en el RAC a la Decisión 619, no existe en el ordenamiento jurídico colombiano, un mecanismo real que busque la efectividad y cumplimiento de la Decisión.

El segundo punto consiste en la existencia misma del RAC, ya que si bien la existencia del mismo es necesaria debido a que hay casos en donde la Decisión 619 no estaría llamada a aplicar y otros casos en donde la función del RAC sería complementar el contenido de la Decisión, también es cierto que en aquellos casos en los cuales la normatividad aplicable es la Decisión en Colombia debería tenerse en cuenta la prohibición de expedir reglamentos que en la práctica obstaculicen la aplicación de la Decisión 619.

El tercer punto consiste en una advertencia fundamental y es respecto del proyecto de ley: *“por medio del cual se dicta el Estatuto del Consumidor de servicios aéreos a nivel nacional*

y se dictan otras disposiciones”, presentado al Congreso de la República de Colombia por el Representante a la Cámara por el Valle del Cauca, Doctor Fabio Fernando Arroyave Rivas.

Aunque el mencionado proyecto de ley es sin duda una gran iniciativa puesto que el sector aéreo debe estar muy bien regulado y en especial los derechos del pasajero, no puede olvidarse que la función legislativa es dada al Congreso de la República y limitada por la propia Constitución, lo cual implica reconocer que, de encontrarse algún límite constitucional a dicha competencia, sería necesario tomar medidas inmediatas sobre el mencionado trámite legislativo.

Como se obtiene especialmente del capítulo tercero de esta monografía, en virtud de la integración regional y económica, se ha dicho que los Estados pierden potestades legislativas, que anteriormente ejercían con exclusividad a través de diversas disposiciones de derecho interno, sobre ciertas materias, las cuales son atribuidas a los organismos regionales.

En adición a esto debe recordarse el principio de intangibilidad de la Decisión 619, que en palabras de Domínguez Sánchez (2012) implica que:

(...) la Comisión de la Comunidad Andina tiene la capacidad de legislación exclusiva sobre las materias que son de su competencia y en razón de ello, ninguna autoridad nacional puede modificar o establecer reglas que no se encuentren previstas por parte de los Ministros de Industria, o correspondientes, o la Comisión, que son quienes tienen la capacidad exclusiva de legislar por medio de las decisiones (pág. 10).

Lo dicho anteriormente representa entonces un límite a la competencia legislativa del Congreso, puesto que con la expedición de la Decisión 619 de 2005, la potestad legislativa,

al menos en lo regulado por dicha Decisión, ya no recaer de manera absoluta en el Congreso de la República, sino en la Comunidad Andina⁶⁹.

Una lectura apresurada de lo anterior permitiría concluir que el límite a la competencia legislativa recae sobre el lleno del proyecto de ley, sin embargo, debido al objeto de esta monografía, solo sería correcto afirmar que el alcance de dicha limitación es únicamente frente a los capítulos II y III del título III del proyecto de ley, que corresponden a los capítulos de compensaciones y cancelaciones de vuelos.

Sin perjuicio del comentario anterior, es necesario traer a colación que el objeto de la ley que pretende tramitarse es únicamente a nivel nacional y dice específicamente que tendrá aplicación, sin perjuicio de disposiciones que por su naturaleza resulten aplicables a la relación entre los usuarios y los prestadores de servicio aéreo.

Esta limitación del objeto contenida en el proyecto de ley indica que el Congreso de la República es competente para expedir la mencionada ley, siempre que sea se aplique en aquellos casos en donde la Decisión 619 no lo sea.

Tomando como referencia el hecho de que el RAC tiene una limitación similar y de hecho mucho más precisa al decir que aplicará sin perjuicio de la Decisión 619, debe considerarse que esta limitación no ha sido tomada en cuenta, por lo cual es recomendable que dicho proyecto de ley en lugar de ser una herramienta que contradiga los postulados de la Decisión,

⁶⁹ A esta regla general le caben ciertas excepciones, por ejemplo que la regulación expedida respete el principio de *complemento indispensable* o cuando se faculte expresamente al Estado colombiano para hacerlo. Al respecto del nombrado principio, dice Domínguez Sánchez (2012) citando al TJCA en el proceso 11-IP-2010 que los Estados podrán expedir normas sobre asuntos ya regulados por normas andinas cuando estas sean necesarias para su correcta ejecución, siempre que no establezcan o modifiquen derechos u obligaciones existentes y previstos en las normas andinas vigentes.

sea un mecanismo que propenda por la correcta ejecución del ordenamiento jurídico de la CAN en lo referente al sector aéreo.

Ahora bien, adicionalmente al riesgo de que el Congreso de la República tramite una ley sobre la cual podría no tener competencia, el Estado colombiano estaría corriendo el riesgo, en caso de que se dé aplicación a esta posible ley por encima de la Decisión, de faltar a la obligación de no adoptar medidas que obstaculicen la aplicación de la Decisión y a la obligación de no adoptar medidas contrarias al ordenamiento jurídico andino.

Para sustentar la posible existencia de estos incumplimientos, se presentará la comparación de dos supuestos de hecho abordados respectivamente desde la Decisión y desde el Proyecto de Ley:

1. Cancelación del vuelo. Mientras que la Decisión establece que frente a la cancelación de vuelos el pasajero tiene el derecho a ser embarcado en un vuelo sustitutivo el mismo día o a que le sea reintegrado el valor neto del billete, el Proyecto de Ley establece que una de las opciones que tiene el pasajero en este caso es a ser reubicado en el siguiente vuelo con el mismo trayecto y a que se le reintegre el 100% del precio del trayecto incumplido o la proporción que corresponda a la parte no realizada del viaje al momento de la compra.
2. Compensación adicional. Mientras que la compensación adicional fruto del retraso del vuelo en la Decisión 619 equivale al 25% del valor del trayecto incumplido y debe reconocerse al pasajero después de un retraso superior a 6 horas, en el Proyecto de Ley se dice que el pasajero debe ser compensado desde que la demora sobrepase una hora con el 15% del valor del trayecto, cuando sobrepase las 3 horas con el 40% del valor del trayecto y cuando sobrepase las 5 horas con el 60% del valor del trayecto.

Evidentemente, establecer una ley tan disímil a la Decisión, al menos en los dos aspectos mencionados y considerando que a cualquier pasajero que despegue, haga escala o aterrice en un vuelo desde un aeropuerto en Colombia le es aplicable la Decisión, se trata de una conducta que no solo contraría las normas, sino que además vuelve a supeditar la Decisión, al derecho interno.

En vista de que la Decisión no es acatada en Colombia, de que aparentemente no hay razones que justifiquen la inaplicación de esta, mucho menos medidas para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino y que tanto el RAC como el mencionado Proyecto de Ley establecen medidas contrarias a las normas andinas, puede concluirse que el Estado colombiano podría tener que entrar a responder ante el Tribunal Andino por el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino⁷⁰.

El Tratado de Creación del Tribunal Andino que hace parte del derecho transnacional y como tal fue además acogido por nuestra legislación a través del Decreto 118 de 1992, establece la acción de incumplimiento que puede invocarse ante el Tribunal para que un país miembro, como Colombia, cumpla las obligaciones y compromisos contraídos en virtud de su calidad de tal.

Del mismo cuerpo normativo se obtiene que es censurable la conducta consistente en la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino o en la no expedición de normas que le den cumplimiento al mencionado ordenamiento.

⁷⁰ Al respecto no puede perderse de vista lo dicho en el numeral 2.5. del presente documento, sin perjuicio de ello, se procede a explicar algunos mecanismos institucionales de la CAN que podrían forzar al Estado a cumplir sus obligaciones en caso de que se acredite su incumplimiento.

Los titulares de dicha acción pueden ser, la Secretaría General de la CAN, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas, cuando el incumplimiento afecte sus derechos subjetivos.

Como resultado de dicho procedimiento, la Secretaría General comenzaría formulando observaciones al país presuntamente incumplido, las cuales deben ser contestadas y darán como resultado un dictamen que determine si encuentra o no un incumplimiento a las obligaciones y compromisos del mencionado Estado.

En caso de que dicho dictamen indique el incumplimiento, el Tribunal podrá intervenir para exigir en máximo 90 días que el País Miembro adopte las medidas necesarias para cumplir sus obligaciones y compromisos⁷¹.

Ha dicho el Tribunal Andino (1996) que la acción de incumplimiento resulta ser un mecanismo de vigilancia de última instancia, para proteger el cumplimiento del ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y cuya naturaleza es esencialmente contenciosa y no meramente declarativa, puesto también está llamada a imponer el cumplimiento de una prestación de hacer o no hacer, y por supuesto a que los Países adopten

⁷¹ Artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina: Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el País Miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.

Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.

En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El Estatuto del Tribunal precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución.

El Tribunal, a través de la Secretaría General, comunicará su determinación a los Países Miembros.

diversas medidas que pueden ser impuestas por el Tribunal, en un plazo determinado de tres meses.

Cabría entonces preguntarse sobre la posibilidad de que el Estado colombiano sea sancionado por medio de esta acción, a lo cual debe decirse que no solo es una posibilidad, sino que ha sido una realidad. Esto puede verse, por ejemplo, en el Proceso 03 – AI – 97 en donde la República de Colombia fue sancionada por el incumplimiento a la obligación contenida en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena a soportar que los países miembros restrinjan o suspendan las ventajas del acuerdo de Cartagena que beneficien a Colombia, estando, en el caso concreto, autorizados a imponer un gravamen adicional del 5% de las importaciones de hasta 5 productos procedentes de la República de Colombia hasta que se demuestre que Colombia ha cumplido.

Se trae a colación el presente caso debido a que no sería extraño que una aerolínea de nacionalidad, por ejemplo, peruana que vuele a Colombia reclame, por sí misma o a través del Estado Peruano, que la compensación adicional que deben pagar a los pasajeros no es del 25% del valor del trayecto incumplido sino del 30% según el RAC o del 60% según el Proyecto de Ley.

Esto podría desencadenar la declaración de incumplimiento al Estado colombiano por presuntamente adoptar medidas contrarias a la Decisión 619 y no adoptar mecanismos para asegurar el cumplimiento de esta.

Una posible sanción que podría tener lugar sería, por ejemplo, que las aerolíneas colombianas al volar a territorio CAN y tener que compensar a los pasajeros, deban hacerlo con base en los mismos porcentajes hasta que el Estado colombiano cumpla sus obligaciones y

compromisos, situación que estoy seguro no sería del agrado de dichas aerolíneas, ya que estarían viéndose afectadas por la actuación o la omisión del Estado.

Es importante recordar también el Proceso 53 – AI – 2000, pues la República de Colombia fue sancionada, por el incumplimiento del ya mencionado artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal Andino (entre otras disposiciones normativas), a la cesación de los efectos del IVA a importaciones subregionales, a adoptar medidas que permitan restablecer el imperio del ordenamiento jurídico andino y al pago de las costas causadas.

Finalmente, el Proceso 74 – AI – 2000 permite ver como la limitación de la aplicación de una serie de derechos contenidos en la Decisión 371 por parte de la República de Colombia, acarrea el incumplimiento del artículo 4º del Tratado de Creación del Tribunal Andino y en consecuencia se ordena al Estado adoptar las medidas necesarias para que se restablezca la primacía del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina de Naciones y a pagar las costas causadas en el proceso.

En conclusión, es posible ver que la inaplicación de la Decisión 619 no es un asunto menor para el Estado colombiano pues afecta sus relaciones internacionales, acarrea el posible incumplimiento de la propia Constitución Política y la subsiguiente vulneración de los derechos tanto de los transportistas como de los pasajeros que hacen parte de la CAN.

3.3. LA EVENTUAL RESPONSABILIDAD DEL FUNCIONARIO JUDICIAL

Aunado a lo anterior, debe tenerse en cuenta que en Colombia la cancelación y retraso de vuelos, la denegación de embarque y la compensación adicional ha dado lugar a múltiples reclamaciones, como puede obtenerse del primer capítulo de esta monografía. Los cuales, aunque a estas alturas suene obvio, no han sido resueltos desde la Decisión.

Esta situación debe acompañarse con el artículo 230 de la Carta, en donde es claro que los jueces al dictar sus sentencias están sometidos al imperio de la ley y adicionalmente, según establece el artículo 6 del mismo estatuto, los servidores públicos son responsables no solo por infringir la Constitución y la ley, sino adicionalmente por extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Aunque no es necesario ser exhaustivo en este asunto, no deja de ser preocupante que la conducta omisiva del juez pueda llegar a adecuarse a la conducta tipificada en el Código Penal:

El servidor público que omita, retarde, rehúse o deniegue un acto propio de sus funciones, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a noventa (90) meses, multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses (art. 414).

3.4. CONCLUSIONES PRELIMINARES

1. Desenredar este estado de cosas, requiere no solo un cambio en el operador jurídico para incluir la Decisión 619 de 2005 dentro de su constelación normativa, sino una postura política y jurídica, que reconozca el proceso de integración de la Comunidad Andina, para que paulatinamente puedan darse pasos de la armonización a la unificación de las normas que regulan la protección al consumidor aéreo, de modo que este proceso no se dé únicamente en el papel, sino que sea legitimado con la participación de los agentes del sector.
2. Las consecuencias de la inaplicación de la Decisión 619 de 2005 deben ser un asunto de reflexión a la hora de optar por su aplicación, en la medida en la que dicha situación pone en riesgo la seguridad jurídica y por consiguiente la confianza que tienen los agentes del sector aéreo en el ordenamiento, compromete la responsabilidad del Estado ante la

Comunidad Andina de Naciones y finalmente la responsabilidad y eventualmente la libertad del funcionario que omita la aplicación de la Decisión.

3. Hoy en día, la gran mayoría de los agentes de la industria aérea actúan con total incertidumbre sobre lo que el ordenamiento jurídico realmente ordena, prohíbe o permite, atentando abiertamente contra la seguridad jurídica y en materia judicial, además, contra la cláusula constitucional de Estado de Derecho.
4. Dado el caso en el que alguno de los legitimados para interponer la acción de incumplimiento ante la Comunidad Andina lo haga, sería previsible que la República de Colombia fuese compelida a cumplir sus obligaciones y sancionada, no solo al pago de costas del proceso, sino a una medida coercitiva adoptada por el Tribunal Andino.
5. La omisión de las funciones de los funcionarios judiciales, especialmente la de tomar sus decisiones sometidos al imperio de la ley, podría llevarlos a responder no solo en un proceso disciplinario sino también en un proceso penal.

CONCLUSIONES GENERALES

A lo largo de este escrito se buscó deshacer un nudo consistente en averiguar el sustento jurídico de la inaplicación de la Decisión Andina 619 de 2005 en Colombia, encontrando con sorpresa que no es un asunto que deba resolverse a partir de grandes análisis normativos, nueva jurisprudencia y mucho menos sumando una nueva Ley a la ya extensa y especializada regulación aeronáutica en Colombia.

La gran conclusión de este documento es que la aplicación de la Decisión 619 en Colombia no puede reducirse al campo estrictamente jurídico, pues si bien en el papel puede verse con claridad la obligatoriedad de la misma, se requiere llevar a cabo un proceso social y político, de modo que los Estados Miembros de la CAN y sus ciudadanos sean quienes legitimen la

aplicación de la Decisión, lo cual implica desarrollar un proceso que partiendo del reconocimiento histórico y cultural de la integración andina, de manera paulatina pase de la armonización a la unificación para asegurar, no solo que se respete a los agentes del sector aeronáutico por medio de adecuada aplicación de las normas vigentes, sino apaciguando la inseguridad jurídica que esto pueda generar, evitando que el Estado colombiano entre a responder ante la comunidad nacional e internacional y que sus funcionarios no vean comprometida su responsabilidad a la hora de emitir providencias.

Finalmente, y en aras de la claridad, se presentarán 7 conclusiones generales obtenidas de este documento:

1. En el sector aeronáutico colombiano y específicamente en lo atinente al derecho del consumidor, la Decisión Andina 619 de 2005 ha sido erróneamente relegada por los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia a tal punto que hoy en día no es aplicada ni existe argumento jurídico alguno que sustente su inaplicación.
2. Partiendo de un análisis material, los 4 supuestos de hecho propuestos en este trabajo, en algunas ocasiones son regulados de manera idéntica en ambas fuentes del derecho, en otras la regulación es complementaria y en otras es contraria, permitiendo concluir que actualmente, a una situación de hecho se le aplica en el derecho la solución del RAC siendo que la norma llamada a regular la materia es la Decisión 619 de 2005.
3. Desde un análisis formal, el ámbito de aplicación de ambas normas choca en la gran mayoría de los casos y hace necesario elegir una de dos normas para resolver una situación de hecho.

El criterio para elegir la prelación de la Decisión Andina consiste en que Colombia ha perdido la potestad de expedir disposiciones de derecho interno en lo que esté regulado

por las Decisiones Andinas y por tanto está sujeta a las disposiciones del Estatuto del Tribunal Andino y de las Altas Cortes colombianas quienes reafirman, no solamente la obligatoriedad de las decisiones andinas, sino la aplicación directa que deben darle los Estados y la prelación que esta debe tener en los ordenamientos jurídicos internos.

4. La Ley 1480 de 2011 también hace parte de la normatividad del consumidor aéreo como una norma general de naturaleza residual, lo cual implica que cuando un asunto regulado en ella se encuentre regulado también en una norma especial, la norma especial debe prevalecer sobre la norma general, para mayor claridad, puede concluirse que en términos generales la Ley 1480 de 2011 está subordinada al RAC y a la Decisión 619 de 2005 en lo que estas últimas dos regulen.
5. El principio de favorabilidad debe entenderse en dos sentidos, por un lado, como un principio ambiguo establecido por el TJCA que ordena la aplicación prevalente de aquella norma que, sin importar su naturaleza nacional o supranacional, otorgue mayores derechos y garantías.

Sin perjuicio de lo anterior, en este documento se mantiene la posición propuesta respecto de la prevalencia y aplicación directa de la Decisión 619 de 2005 sobre el ordenamiento jurídico interno, en aquellos casos en los cuales se cumplan sus supuestos de aplicación.

Por otro lado, este principio debe entenderse como aquel que se predica sobre dos o más normas que se encuentren en conflicto, lo cual implica aceptar que no puede predicarse sobre las normas analizadas en este trabajo, en la medida en la que jurídicamente no es posible hallar un conflicto entre ellas pues no tienen la misma jerarquía normativa y así regulen la misma situación de hecho, la solución es entonces aplicar la norma adecuada y no el principio de favorabilidad.

6. Es deshacer el nudo respecto de la aplicación de la Decisión Andina 619 de 2005 en el ordenamiento jurídico colombiano debido a que genera una gran inseguridad jurídica y la consiguiente pérdida de confianza de los agentes del sector aéreo en el ordenamiento, podría también comprometer la responsabilidad del Estado ante la CAN y los funcionarios judiciales y administrativos podrían ver comprometida su responsabilidad por la omisión de la aplicación de la normatividad vigente y aplicable.

Considerando entonces que el contexto en el que se presenta este fenómeno de inaplicación de una norma jurídica vigente es producto del proceso de integración de la CAN que ha llevado a que Colombia no se vea compelida a dar cumplimiento al ordenamiento jurídico andino y a que las autoridades colombianas parezca no interesarles sentar una posición al respecto, se resalta que esta monografía propone un aliento para que Colombia siga caracterizándose por ser líder en el sostenimiento de la credibilidad del proceso de integración andino a través de herramientas e interpretaciones concretas para un funcionamiento eficiente de las instituciones colombianas, en otras palabras, invita a exaltar y respetar el ser nacionales colombianos y parte de la Comunidad Andina de Naciones.

4. ANEXOS

Anexo A. Herramienta de estados SIC Del Hierro Abogados.

Tomando en consideración que más que un documento es una herramienta que adicionalmente la información allí contenida es bastante extensa, este anexo puede consultarse en la nube:

<https://drive.google.com/file/d/1DByEFCG1Ob9Hbz0nQHy27EkfQ4FIqHfs/view?usp=sharing>

Anexo B. Respuesta a derecho de petición - Superintendencia de Industria y Comercio

Consultar: Superintendencia de Industria y Comercio, Respuesta con radicación 19-58498- -6-0 a través de:

<http://serviciospub.sic.gov.co/Sic/ConsultaEnLinea/2013/BuscardoPrueba.php?lsxiozaqwscersderwerteyr=pol%F1mkjuiutdrsedsfrcdfds&lspm=INfdyNXK079vYWpZ1+PWyMjht5aZbmihogKbj9LFoK SQpcrS0qCJj3yVn5+myODKx9KsjA==>

Anexo C. Derecho de petición – Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil

Bogotá D.C., 12 de marzo de 2019

Entidad

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL

Ciudad.

Ref.: Derecho de petición

Yo **JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO GAMBOA** identificado con cédula de ciudadanía No.1071168677 me remito respetuosamente a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL AERONÁUTICA CIVIL para realizar una serie de preguntas, valga aclarar, con fines exclusivamente académicos.

PREGUNTAS

- 1. ¿Considera esta entidad que la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones debe tener aplicación en Colombia? Por favor responder de fondo.**
- 2. ¿Considera la Aerocivil que los RAC III es la normativa de rango nacional que materializa el artículo 25 de la Decisión 619?**
- 3. ¿Cómo debe ser en Colombia la aplicación de la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones considerando la existencia de los RAC III en lo atinente a los derechos y obligaciones del pasajero? ¿Alguna de las dos normas tiene primacía sobre la otra?**
- 4. En caso de considerar que la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones debe tener aplicación en Colombia, ¿Qué tipo de aplicación tiene?**
- 5. En caso de considerar que la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones no debe tener aplicación en Colombia, por favor explicar las razones para considerarlo.**
- 6. ¿Cuántas decisiones jurisdiccionales proferidas por funcionarios de la entidad han sido tomadas con base en la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones?**
- 7. ¿Cuántas decisiones proferidas por funcionarios de la entidad existen a la fecha en lo atinente a cancelación de vuelos, compensación adicional, denegación de embarque y retraso de vuelos? Por favor referenciarlas de modo que sea posible acceder a ellas.**

8. El Tribunal Andino⁷² establece que cuando haya antinomias entre el Derecho Comunitario Andino con el derecho interno de los países miembros e incluso con el derecho internacional, debe prevalecer el Derecho Comunitario Andino y este debe tener aplicación directa y preferente. ¿Considera la entidad que en Colombia hay lugar a la aplicación directa de la Decisión 619 de 2005? ¿Puede entenderse que la aplicación directa y preferente de la que habla el Tribunal Andino es respecto de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia?

DIRECCIÓN DE NOTIFICACIÓN

Para efectos de la respuesta a esta petición, recibiré su respuesta en la siguiente dirección:

Calle 145 # 77-10, Casa 4, conjunto Altos de Suba en la ciudad de Bogotá.

En todo caso, autorizo efectuar cualquier notificación al correo electrónico:

josedelhierro@gmail.com

Finalmente, agradezco ser notificado de la respuesta al celular: 318 795 10 89.

Agradeciendo su atención,


José Elías Del Hierro Gamboa.

⁷² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 13-IP-2009; Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 118 - AL-2003.

Anexo D. Entrevista al Doctor José Elías Del Hierro Hoyos.

Bogotá, 15 de marzo de 2019.

ENTREVISTA AL DR. JOSÉ ELÍAS DEL HIERRO HOYOS

Doctor José Elías, esta entrevista tiene por objeto conocer su opinión respecto de dos asuntos concretos, el primer asunto hace referencia a las fuentes del derecho dispuestas en Colombia para regular los derechos y obligaciones del consumidor aeronáutico y el segundo asunto hace referencia a las razones extrajurídicas que pueden influenciar la forma de aplicación de dichas fuentes.

Cabe aclarar que las respuestas a esta entrevista serán utilizadas con fines exclusivamente académicos.

Por favor explique brevemente su experiencia en el campo del derecho aeronáutico. (Tiempo que lleva trabajando en ello, conferencias que haya dictado o a las que haya podido asistir)

Soy el socio fundador de Del Hierro Abogados, firma líder en derecho aeronáutico no solo en asuntos regulatorios sino también en litigio, seguros y financiación de aeronaves.

La oficina ha ganado el reconocimiento por “Who’s Who of Aviation – Regulatory Lawyers”, “Who’s Who of Aviation – Finance Lawyers” y “Who’s Who of Aviation – Litigation Lawyers” desde el año 2014 hasta la fecha.

Adicionalmente la firma ha sido ganadora desde 2014 hasta la fecha del Corporate Intl Magazine Global Award como “Aviation Law Firm of the year in Colombia”, “Law Experts” nos ha recomendado desde 2014 hasta la fecha como “The Law Firm in Colombia” y Chambers and Partners nos ha referenciado a L2B Aviation para ser “The Colombian Law Firm”.

Soy profesor de la Pontificia Universidad Javeriana en el seminario que se dicta sobre Derecho Aeronáutico, así mismo he tenido la oportunidad de dictar seminarios tanto en el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario en asuntos aeronáuticos, en la Aeronáutica Civil, entre otras entidades nacionales.

He dictado también conferencias en Foros Internacionales en la Asociación Latinoamericana de Derecho Aeronáutico (ALADA) en Perú, Asociación Latinoamérica de Transportadores Aéreos (ALTA) en Panamá, formo parte de la Asociación Colombiana de Derecho Aeronáutico y Aeroespacial, hago parte de ALADA y asisto a los simposios legales de IATA.

Desde 1997 he estado dedicado al derecho aeronáutico asesorando a aerolíneas de transporte de pasajeros y de carga y correo, nacionales e internacionales.

Finalmente quiero mencionar que el año pasado fui designado por la IATA en Colombia para regular un panel sobre “Smart Regulation” del cual hizo parte el director de la AUEAC de Colombia, el director de la Autoridad aeronáutica de Brasil, el gerente de Satena y los representantes para Colombia de Air Canada y Lufthansa.

En su opinión, ¿Cuáles son las fuentes del derecho más relevantes en materia de protección al consumidor aeronáutico?

En relación con las fuentes del derecho más relevantes para el derecho aeronáutico y particularmente para el derecho del consumidor, aplican las mismas fuentes del derecho interno. Hay fuentes no escritas como la costumbre y fuentes escritas, en donde si estamos hablando de regulación doméstica comenzaríamos con la Constitución Política, el Código de Comercio en lo que respecta al contrato de transporte.

Sin embargo, por la naturaleza del servicio que se presta, un servicio aéreo internacional, las fuentes del derecho no se limitan única y exclusivamente a la ley doméstica, puesto que existen una serie de convenios internacionales, básicamente el convenio de Chicago y Varsovia con sus correspondientes modificaciones. Está también la convención de Montreal del año 1999 que es un convenio del que forman parte diversos Estados, dentro de los que se encuentra Colombia.

También existen normas o fuentes internacionales vía la Comunidad Andina de Naciones como la Decisión 619 que regula expresamente el tema de protección de pasajeros, la CEE tiene la Decisión 261 que la semana pasada fue objeto de debate en el foro legal de la IATA a propósito del BREXIT.

Por último, es necesario dejar claro que en esta materia deben tener mucha más relevancia los convenios internacionales y la normativa supranacional.

En el caso de Colombia deben tenerse en cuenta los RAC, que regulan lo divino y lo humano, no solamente derechos y deberes de pasajeros, habla de definiciones, asuntos laborales aeronáuticos, sanciones, procedimientos, certificaciones de aerolíneas, permisos de operación, todo.

Estas normas, aunque existe un regulador en Colombia, los RAC son recomendaciones que vienen de distintos organismos (IATA, CLAC) que simplemente buscan unificar regulaciones, tratar de hacerlo sencillo.

El Doctor Diego López Medina Asegura en su obra “El derecho de los jueces” que en la conciencia de los abogados colombianos la jerarquía normativa está conformada por la Constitución Política, la ley en sentido formal, normas jurídicas de menor jerarquía y la jurisprudencia y la doctrina. ¿Qué opinión le merece esta afirmación? De lo que ha experimentado en su práctica profesional, ¿Es común encontrar que otros abogados o autoridades tengan presente en su *conciencia jurídica* el derecho transnacional y lo apliquen?

Es absolutamente cierta, absolutamente válida y la comparto al 100%, en la medida en la que nos limitemos a la territorialidad de la ley y de la Constitución Política de Colombia.

No se nos olvide que de manera particular, el transporte aéreo y sobre todo el internacional de pasajeros, carga y correo no se regula única y exclusivamente con la ley colombiana, pues la Constitución establece que tanto nacionales como extranjeros están bajo el rigor de la ley colombiana, pero cuando se involucran distintas jurisdicciones es fundamental tener en cuenta las convenciones internacionales (Montreal, Chicago, Varsovia, Ciudad del Cabo) y el derecho transnacional como la Decisión 619 de la CAN. Adicionalmente, deben tener en cuenta acuerdos bilaterales entre países para regular sus relaciones aerocomerciales.

En este punto comenzamos a ir un poco más allá de las afirmaciones del Doctor López, pues Colombia, en virtud de la convención de Viena, Colombia ratifica los tratados y los hace parte de la legislación nacional, siendo estas disposiciones bilaterales y multilaterales aplicables 100% a Colombia. Lo propio ocurre con las fuentes del derecho supranacional.

Lo que termina pasando con estas fuentes internacionales y supranacionales, desafortunadamente hay funcionarios públicos y abogados que desconocen la existencia de estas normas. Desafortunadamente la regulación aeronáutica es muy especializada y no se dicta en la facultad de derecho, y sin generalizar, muchos abogados, funcionarios públicos y pasajeros, se limitan al derecho nacional en asuntos en los que debería aplicarse el derecho internacional o supranacional. Esto pasa con frecuencia, pero la ignorancia de la ley no es excusa para desatender su contenido.

Como resultado de su práctica profesional, ¿considera usted que la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones es aplicada por las autoridades en Colombia en sus distintas decisiones? ¿Conoce usted alguna Decisión judicial o administrativa que se haya tomado con base en esta normativa? ¿Ha solicitado alguna vez la aplicación de dicha norma? En caso de ser afirmativa la respuesta ¿Qué tipo de respuesta ha obtenido de la autoridad?

Frente a la aplicación de la Decisión 619, la experiencia que yo he tenido frente a las autoridades y especialmente con la SIC, quien con facultades jurisdiccionales atiende la protección a los pasajeros como consumidor del servicio de transporte he visto una ignorancia importante y sobre todo en principio de la Decisión 619, que cuando pedía su aplicación, los jueces tienen completo desconocimiento de esta norma y por tanto no la aplican.

Hoy en día la SIC conoce la Decisión 619 porque la hemos informado en los distintos escritos y audiencias y claramente no la aplican pues termina siendo un proceso dispendioso, pero esto no es un problema de la aerolínea o del pasajero sino de la ley y la ley hay que atenderla.

Desafortunadamente cuando solicitamos la aplicación hay un desconocimiento grave por parte de la autoridad y sería viable acudir a otras instancias como una tutela o según establecen las sentencias de la CAN una denuncia contra el Estado por desconocimiento de la ley y desconocimiento al debido proceso.

Muchas veces por el tema de sanciones de pasajeros, que son devoluciones de 500 dólares en donde no hay multas importantes, son procedimientos onerosos, costosos y largos.

Hay que tener en cuenta que la aplicación de la Decisión 619 deben aplicarlas los jueces y no las autoridades administrativas y no las podemos aplicar toda vez que la Decisión 619

establece que cuando un juez de única instancia deba tomar una decisión DEBERÁ, no dice, PODRÁ, previamente a tomar una decisión, consultar con el tribunal andino y esa es la omisión que hace la SIC que en su rol jurisdiccional adelanta estas investigaciones y no la aeronáutica civil como autoridad.

Frente a conocer decisiones de los jueces de la República incluida la SIC, no conozco la primera decisión en donde se haya tenido en cuenta la Decisión 619. Lo que si conozco, son decisiones en donde terminan diciendo que no se aplica la 619 por unos argumentos que no comparto, pero la decisión es favorable para las aerolíneas que nosotros representamos y por esta razón no vemos la necesidad de acudir a una acción de tutela.

¿Qué opinión le merece el hecho de que esta Decisión no sea aplicada en Colombia?

¿Afecta esto de alguna manera a los agentes del sector aéreo?

Esta no aplicación no solo afecta a las aerolíneas, también a los pasajeros, porque las aerolíneas también ganan ante la SIC y podrían pedir anulación por violación a su debido proceso. Esto no se limita a defender solo a las aerolíneas y pasajeros, la no aplicación no solo perjudica, sino que es una falta grave de aplicación de la normatividad vigente.

La no aplicación de la 619 en el caso de los países miembros de la CAN es una evidente violación al debido proceso y así lo ha sostenido en dos o tres sentencias el Tribunal Andino.

¿Considera usted que hay razones jurídicas para justificar la inaplicación de la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones? ¿Una de estas razones podría ser que la normativa de rango nacional que materializa el artículo 25 de la Decisión son los RAC?

Frente alguna justificación para no aplicar la 619, la única sería la ignorancia. Los RAC y el artículo 25 si bien establece que es la norma local, pero es importante siempre tener en cuenta que, para efectos de la aplicación en Colombia, sería la Decisión 619, incluyendo vuelos nacionales puesto que un supuesto de aplicación son vuelos que tengan como origen un aeropuerto ubicado en territorio de la Comunidad Andina. No hay ningún criterio para la no aplicación distinto a la falta de conocimiento y compromiso al momento de aplicar esta normatividad.

En su opinión, ¿Qué justifica que en Colombia se apliquen Decisiones Andinas frente competencia desleal y propiedad intelectual y no la Decisión 619?

Frente a esta pregunta es importante considerar que si bien ambas son Decisiones Andinas, estamos hablando de dos cosas distintas, pues por ejemplo en la aplicación de normas de propiedad intelectual, el verbo que utiliza la decisión al ordenar la consulta que realicen los jueces nacionales al Tribunal es “podrán” consultar. Incluso las consultas que se hagan y las decisiones que se tomen no son obligatorias y la ley aplicable indica que podrán consultar al tribunal andino y la línea jurisprudencial del tribunal andino “podrá” ser asumida y adoptada. En la 619 la cosa es distintísima, no podemos confundir la decisión de propiedad industrial con la 619, pues en esta última el verbo es “deberá” consultar y la decisión tomada por el tribunal andino “deberá” ser adoptada por el juez nacional.

¿Qué razones extrajurídicas puede usted encontrar alrededor de la inaplicación de esta normatividad en Colombia? Por ejemplo: El hecho de que los RAC hayan sido expedidos mucho antes que la Decisión 619 de 2005 o que la carta de derechos y deberes del usuario de transporte aéreo contenidos en los RAC III sirvieron de base para que la CAN expidiera la Decisión 619.

El tema de la expedición de la 619 y normas posteriores nacionales no afecta en absolutamente nada, el Tribunal Andino establece que, aunque las normas sea posteriores no derogan la decisión 619 precisamente por su naturaleza transnacional.

Entonces, el hecho de que el RAC diga otra cosa distinta a la 619 no quiere decir que esta última se siga aplicando en su integridad. Mal podría una norma modificar lo contenido en el derecho supranacional.

El RAC debe respetarse y es la norma nacional, sobre todo porque si en el RAC u otras normas nacionales se regulan asuntos que no estén contenidos en la Decisión 619, deberá darse aplicación a las mismas, la 619 no aplicaría por ausencia de materia, pero no porque haya sido derogado por una norma posterior, así se trate de leyes o reglamentos.

¿Considera usted que alguna de estas razones extrajurídicas pueden justificar la inaplicación de la normatividad transnacional a sabiendas de que tanto el Tribunal Andino como la Jurisdicción colombiana consideran que esta Decisión tiene aplicación

directa? ¿Alguna de estas razones extrajurídicas justificaría no aplicar las consecuencias que acarrea la inaplicación de la Decisión 619?

Hay un riesgo muy grande, hay una sentencia del Tribunal Andino en donde se señala claramente que desconocer la aplicación de la Decisión 619 conlleva una serie de consecuencias graves, i) evidente violación al debido proceso, al derecho de defensa y pueden llegar a ser, como lo han dicho las sentencias, una demanda contra el Estado en el Tribunal Andino por inobservancia de las normas comunitarias.

El problema de lo anterior es que estamos hablando de demandas que pueden durar una cantidad de tiempo importante y las investigaciones que se están haciendo en temas de protección al consumidor no son de un tamaño lo suficientemente importantes para que conlleve a eso, pero existe el riesgo pues la ley así lo establece.

Fecha: 15 de marzo de 2019.

Ciudad: Bogotá, D.C.

Entrevistador: José Elías Del Hierro Gamboa.

Entrevistado: José Elías Del Hierro Hoyos.

Anexo E. Entrevista Daniela Ospina Marulanda.

Bogotá, 13 de marzo de 2019.

ENTREVISTA DANIELA OSPINA MARULANDA

Doctora Daniela, esta entrevista tiene por objeto conocer su opinión respecto de dos asuntos concretos, el primer asunto hace referencia a las fuentes del derecho dispuestas en Colombia para regular los derechos y obligaciones del consumidor aeronáutico y el segundo asunto hace referencia a las razones extrajurídicas que pueden influenciar la forma de aplicación de dichas fuentes.

Cabe aclarar que las respuestas a esta entrevista serán utilizadas con fines exclusivamente académicos.

Por favor explique brevemente su experiencia en el campo del derecho aeronáutico. (Tiempo que lleva trabajando en ello, ha litigado en este campo, conferencias que haya a las que haya podido asistir)

Mi relación con el sector aeronáutico viene de tiempo atrás, desde la universidad cuando conocí la firma en la que hoy en día trabajo. Desde antes de graduarme estuve trabajando con José Elías Del Hierro, momento desde el cual le cogí el gusto al tema y sobre todo al sector. Por esa razón, hice mi tesis de la universidad sobre la responsabilidad del transportador aéreo de carga.

Desde hace cuatro años trabajo en Del Hierro Abogados, liderando los temas aeronáuticos y de consumo dentro de la firma. En estos cuatro años, he representado frente a las diferentes autoridades a la mayoría de las aerolíneas extranjeras que operan en el país, autoridades dentro de las cuales se encuentra la Superintendencia de Industria y Comercio, frente a la cual tuve la oportunidad por tres años de ser la apoderada en los litigios iniciados por los pasajeros en los cuales se encontraban involucradas las aerolíneas.

De igual manera con la firma, he brindado conferencias acerca de la normatividad aeronáutica tanto a los pasajeros como a las empresas transportadoras.

En su opinión, ¿Cuáles son las fuentes del derecho más relevantes en materia de protección al consumidor aeronáutico?

Hoy en día las fuentes más relevantes en materia de protección al consumidor aeronáutico a nivel nacional e internacional son: Los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, El Convenio de Montreal, La Decisión 619 de 2005 de la CAN, El Código de Comercio, y el Estatuto del Consumidor (Ley 1480 de 2011).

El Doctor Diego López Medina Asegura en su obra “El derecho de los jueces” que en la conciencia de los abogados colombianos la jerarquía normativa está conformada por la Constitución Política, la ley en sentido formal, normas jurídicas de menor jerarquía y la jurisprudencia y la doctrina. A su vez el Doctor José Ignacio García asegura en conferencia dictada ante el CEDEC refiriéndose a las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones “*que a muchos se les olvidan que existen*”. ¿En su experiencia qué opinión le merecen estas afirmaciones? De lo que ha experimentado en su práctica profesional, ¿Es común encontrar que otros abogados o autoridades tengan presente en su *conciencia jurídica* el derecho transnacional y lo apliquen?

Con respecto a la primera afirmación, podría decirse que está acertada, en tanto ese es el panorama que la mayoría de los abogados colombianos tiene en su cabeza. Aun cuando es cierta la afirmación, no debe dejarse de lado la omisión hacia la relevancia necesaria que debe darse al derecho transnacional y las normas de este rango. Esta afirmación, es el reflejo de la realidad en el entendimiento de los abogados colombianos hoy en día, teniendo en claro que no es que refleje un desconocimiento del autor, si no tristemente de la conciencia de los abogados.

Con respecto a la afirmación del Doctor García, me encuentro de acuerdo con la misma, para muchos abogados las Decisiones de la Comunidad Andina de Naciones, son decisiones que se olvidan, de las cuales en la práctica no tiene relevancia su aplicación.

Como resultado de su práctica profesional, ¿considera usted que la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones es aplicada por las autoridades colombianas en sus distintas decisiones? ¿Conoce usted alguna Decisión judicial o administrativa que se haya tomado con base en esta normativa? ¿Ha solicitado alguna vez la aplicación de

dicha norma? En caso de ser afirmativa la respuesta ¿Qué tipo de respuesta ha obtenido de la autoridad?

En los años que llevo trabajando en el sector aéreo, en ninguna oportunidad he visto que alguna decisión judicial o administrativa se haya tomado con base en esta normativa, reflejo claro del hecho de no ser común su aplicación.

Si bien es cierto que el RAC 3.10, se refiere a la Decisión, podría decirse que su aplicación se queda en la teoría, es decir presuntamente se sabe que existe, pero al momento de tomar decisiones o evaluar diferentes situaciones se olvida su existencia.

En varias oportunidades durante las audiencias frente a la Superintendencia de Industria y Comercio, se solicitó la aplicación de la Decisión 619, a lo cual no se obtuvo respuesta alguna, las reacciones de los jueces eran de desconcierto. El desconocimiento de la misma lleva a que el Juez suspenda la diligencia para consultar con su superior jerárquico, ponga en duda su existencia o simplemente llegue al punto donde siempre llega la solicitud, omitir su pronunciamiento dentro del fallo sea cual sea la razón por la cual se trajo a colación la Decisión.

**¿Qué opinión le merece el hecho de que esta Decisión no sea aplicada en Colombia?
¿Afecta esto de alguna manera a los agentes del sector aéreo?**

Realmente, en mi parecer es muy frustrante ver como utilizan las Decisiones dependiendo de sus “Conveniencias”. Aunque en la mayoría de las ocasiones es la desinformación la que hace que no le den aplicación, no puede ser que omitan este tipo de Decisiones a causa de la falta de comprensión o peor aún el desconocimiento de la existencia de estas.

Esta omisión de la que hemos venido hablando, simplemente puedo soportarla en que la desinformación les limita el uso de esta y al parecer no hay interés alguno en ahondar en el tema y tener una posición clara frente a la aplicación de la Decisión.

Ahora bien, es de gran importancia dar una mirada al hecho de ser los jueces a través de los cuales estamos reflejando la omisión en la aplicación de la Decisión 619. Al estar fallando los procesos jueces que no solo desconocen la 619 sino que desconocen el sector sobre el cual están fallando, no se está frente a un panorama donde las Aerolíneas, sobre todo las extranjeras, sientan seguridad jurídica en las actuaciones judiciales.

La desinformación, y el temor de aplicar lo desconocido, ha llevado a que se genere una desconfianza en el ordenamiento jurídico. En mi experiencia, he tenido de cerca la posibilidad de ver como efectivamente afecta el sector aéreo, generando inseguridad jurídica e inseguridad al momento de pensar en operar en Colombia.

Hoy en día hay muchas sanciones injustificadas, las aerolíneas exponen cumplir la normatividad y tener todo en orden, sin embargo, al parecer su proceder no refleja lo mismo para el juez.

¿Considera usted que hay razones jurídicas para justificar la inaplicación de la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones? ¿Una de estas razones podría ser que la normativa de rango nacional que materializa el artículo 25 de la Decisión son los RAC?

No hay razón jurídica alguna para que no se aplique la Decisión 619, al revés jurídicamente deberían dar cumplimiento de esta, razón por la cual no podría soportarse su inaplicabilidad.

Está claro que si hay una razón por la que la aplican, no constituye una razón jurídica, y en mi experiencia en ninguna ocasión han siquiera soportado su falta de aplicación en absoluto.

Por otra parte el artículo 25 busca tener una “libertad” de cada uno de los Estados, sin embargo esta libertad es procedimental más no sustancial, no tiene sentido que dentro de la Decisión se establezcan ciertas regulaciones, para que dentro de la misma se brinde la libertad para cumplir las mismas o no por parte de los Estado parte.

En su opinión, ¿Qué justifica que en Colombia se apliquen Decisiones Andinas frente competencia desleal y propiedad intelectual y no la Decisión 619?

En mi opinión, esta diferencia puede obedecer a varios factores, por una parte, las normas de consumidor son más recientes y desde que le dieron la facultad a la Superintendencia de Industria y Comercio de actuar como jueces de la Republica de Colombia y lo hicieron más accesible al consumidor, la cantidad de procesos judiciales han aumentado significativamente, por lo cual podría estarse empezando a enfrentar con estas omisiones y presuntos dilemas.

Otro de los factores podría darse al tener ausencia de regulación en temas como la propiedad intelectual, al no tener una normativa local se guían por la transnacional. En el tema de consumidor de transporte aéreo podría decirse que hay una dispersión normativa.

¿Qué razones extrajurídicas, si las hay, puede usted encontrar alrededor de la inaplicación de esta normatividad en Colombia? Por ejemplo: El hecho de que los RAC hayan servido de base para la expedición de la Decisión 619 de 2005 o que la carta de derechos y deberes del usuario de transporte aéreo contenidos en los RAC III sirvieron de base para que la CAN expidiera la Decisión 619.

La única razón que se me puede ocurrir es la desinformación y el poco interés en obtener ese conocimiento. Al saber que en la teoría está, pero en la práctica no se aplica, no hay interés en ahondar en ello.

Le temen a la aplicación de lo desconocido.

¿Considera usted que alguna de estas razones extrajurídicas pueden justificar la inaplicación de la normatividad transnacional a sabiendas de que tanto el Tribunal Andino como la Jurisdicción colombiana consideran que esta Decisión tiene aplicación directa? ¿Alguna de estas razones extrajurídicas justificaría no aplicar las consecuencias que acarrea la inaplicación de la Decisión 619?

De ninguna manera considero que el desconocimiento y la desinformación sean las razones para dejar de aplicar cualquier ley, norma, decisión etc., eso no tiene presentación.

Fecha: 13 de marzo de 2019.

Ciudad: Bogotá, D.C.

Entrevistador: José Elías Del Hierro Gamboa.

Entrevistado: Daniela Ospina Marulanda.

Anexo F. Entrevista Juliana Téllez Wilches

Bogotá, 13 de marzo de 2019.

ENTREVISTA A JULIANA TÉLLEZ WILCHES

Doctora Juliana, esta entrevista tiene por objeto conocer su opinión respecto de dos asuntos concretos, el primer asunto hace referencia a las fuentes del derecho dispuestas en Colombia para regular los derechos y obligaciones del consumidor aeronáutico y el segundo asunto hace referencia a las razones extrajurídicas que pueden influenciar la forma de aplicación de dichas fuentes.

Cabe aclarar que las respuestas a esta entrevista serán utilizadas con fines exclusivamente académicos.

Por favor explique brevemente su experiencia en el campo del derecho aeronáutico. (Tiempo que lleva trabajando en ello, si ha litigado en este campo, conferencias que haya a las que haya podido asistir)

Trabajo hace año y medio con la firma del Hierro Abogados, principalmente en temas de protección al consumidor, en general y en el sector aeronáutico.

En lo que se refiere a protección al consumidor, tuve la oportunidad de abordar el estudio desde el semillero de obligaciones de la Universidad del Rosario donde, como miembro activo, mi función consistió en estudiar los cambios introducidos por la Ley 1480 de 2011 y sus diferencias con el Decreto 3466 de 1982.

Así mismo, la participación en el semillero me dio la posibilidad de asistir a numerosos eventos sobre él, para ese entonces, nuevo estatuto del consumidor, así como de organizar varios eventos académicos que tuvieron como finalidad el estudio del derecho de consumo.

Adicionalmente, realicé mi tesis de pregrado titulada *“la falta de conformidad y el derecho de consumo: una puerta abierta a la aplicación del efecto atenuado del orden público internacional colombiano”* en materia de protección al consumidor.

En lo referente al sector aeronáutico, previamente tuve la oportunidad de tener un acercamiento puramente teórico, participando en el concurso ALADA 2016, obteniendo un

segundo lugar; Y asistiendo a diversas conferencias sobre la materia dentro de las que se destacan las tertulias organizadas periódicamente por Brigard y Urrutia y el evento “Aviation Day” organizado por IATA en los años 2017 y 2019.

De igual forma, he tenido la oportunidad de dictar algunas charlas y capacitaciones sobre protección al consumidor, en general y en el sector aéreo, como parte de mi trabajo durante los años 2018 y 2019 en Del Hierro Abogados.

Finalmente, en abril de 2018 tuvimos la oportunidad de participar con la ponencia titulada “*La interpretación prejudicial del Tribunal Andino en los procesos de protección al consumidor del servicio del transporte aéreo en Colombia*”, en el marco del Primer Congreso de Derecho Internacional organizado por la Universidad del Rosario.

En su opinión, ¿Cuáles son las fuentes del derecho más relevantes en materia de protección al consumidor aeronáutico?

Esto depende, para hablar de consumidor aeronáutico se tiene en cuenta dos tipos de servicios, a saber, el servicio de transporte de carga y el servicio de transporte de pasajeros.

En lo que se refiere al transporte de pasajeros, la normativa internacional está conformada por el convenio de Montreal, introducido al ordenamiento colombiano a través de la Ley 701 de 2001, la Decisión 619 de la CAN y los reglamentos aeronáuticos colombianos.

Por su parte, la normativa nacional se ve regida por la decisión 619 de la CAN, los reglamentos aeronáuticos de Colombia y el código de comercio.

Y, de forma subsidiaria, en ambos escenarios la Ley 1480 de 2011.

El Doctor Diego López Medina Asegura en su obra “El derecho de los jueces” que en la conciencia de los abogados colombianos la jerarquía normativa está conformada por la Constitución Política, la ley en sentido formal, normas jurídicas de menor jerarquía y la jurisprudencia y la doctrina. A su vez el Doctor José Ignacio García asegura en conferencia dictada ante el CEDEC refiriéndose a las decisiones de la Comunidad Andina de Naciones “que a muchos se les olvidan que existen”. ¿En su experiencia qué opinión le merecen estas afirmaciones? De lo que ha experimentado en su práctica

profesional, ¿Es común encontrar que otros abogados o autoridades tengan presente en su conciencia jurídica el derecho transnacional y lo apliquen?

En lo que se refiere a la afirmación del profesor Diego López, considero que deja de lado el estudio del derecho transnacional como fuente de derecho pues, en efecto, la envergadura de este tipo de normas implica su inclusión al ordenamiento jurídico tan pronto como se ha proferido, aprobado y entrado en vigor el instrumento internacional, sin requerir ningún tipo de control constitucional, lo que, en mi opinión, constituye una categoría absolutamente disímil a las expuestas en su afirmación.

Ahora bien, en lo referente a la afirmación del Doctor García Arboleda, considero que es una forma muy sutil de evidenciar una problemática originada en la falta de estudio de los abogados en las diferentes áreas de ejercicio.

En efecto, el pacto de Cartagena, por medio del cual se crea la Comunidad Andina de Naciones, fue firmado en mayo de 1969. Desde entonces, progresivamente han ingresado al ordenamiento colombiano diversas decisiones de la CAN regulando distintos supuestos fácticos, no siendo admisible bajo ninguna perspectiva el desconocimiento generalizado de este tipo de disposiciones teniendo en cuenta su antigüedad e interdisciplinariedad.

Particularmente, en lo que se refiere a los procesos de protección al consumidor la Decisión 619 de la CAN es absolutamente desconocida. Paradójicamente, para los casos que tiene que ver con el sector aéreo, la Superintendencia de Industria y Comercio se remite generalmente a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia los cuales en su numeral 3.10 insta a la aplicación de la normativa especial, dentro de la cual incluye la Decisión 619 de la CAN.

Pese a lo anterior, la SIC nunca se ha referido a las normas establecidas en la Decisión 619 de la CAN, menos aún han solicitado la interpretación prejudicial obligatoria en los procesos de única instancia.

En mi experiencia, el derecho transnacional, al igual que muchos instrumentos internacionales, han sido dejados de lado por la práctica jurídica; en su lugar, han ocupado un punto importante y destacado de estudio académico dado el “olvido” que han tenido estos instrumentos. Tal es el caso de la Decisión 619 de la CAN o de la ley 518 de 1999.

Como resultado de su práctica profesional, ¿considera usted que la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones es aplicada por las autoridades colombianas en sus distintas decisiones? ¿Conoce usted alguna Decisión judicial o administrativa que se haya tomado con base en esta normativa? ¿Ha solicitado alguna vez la aplicación de dicha norma? En caso de ser afirmativa la respuesta ¿Qué tipo de respuesta ha obtenido de la autoridad?

No, dentro de mi experiencia profesional no conozco decisiones ni judiciales ni administrativas que se refieran puntualmente a la Decisión 619 de 2005.

¿Qué opinión le merece el hecho de que esta Decisión no sea aplicada en Colombia? ¿Afecta esto de alguna manera a los agentes del sector aéreo?

Con absoluta franqueza, no me merece opinión distinta a la vagancia de los abogados; La situación claramente obedece a la falta de estudio y de conocimiento en el sector que se opera, pues no es posible tener jueces y abogados que trabajan en un sector cuya normativa desconocen.

Indiscutiblemente un país con el desorden legal, la corrupción, la dispersión normativa, el desbalance evidente entre el mal preparado poder legislativo y la autoproclamada omnipotencia de las cortes, quienes además ya legislan de facto, es normal que se genere confusión al momento de aplicar la normativa, sin embargo, esta situación no puede ser óbice para que las personas que trabajan en el sector no conozcan la normativa aplicable a este y propendan por su cumplimiento.

La afección se traduce en una clara e indeseable incertidumbre jurídica para los agentes intervinientes en el sector aéreo. Claramente, si una aerolínea estudia el marco jurídico de su operación, en este aspecto particular, parte del hecho de una serie de premisas normativas que no se materializan.

Cuando se presenta un problema con un pasajero, lo que normalmente pasa es que la aerolínea plantea sus argumentos, conforme a la normativa que para el particular resulte aplicable, la cual va a ser resuelta por un juez de la Superintendencia dependiendo nivel de estudio, criterio, conveniencia, la postura o tendencia de moda del despacho del delegado o el entendimiento de la normativa; No existe una certeza para las compañías aéreas quienes

cumplen la normativa, pues aun cuando cumplen cabalmente a la postre terminan siendo sancionadas por la autoridad.

¿Considera usted que hay razones jurídicas para justificar la inaplicación de la Decisión 619 de 2005 de la Comunidad Andina de Naciones? ¿Una de estas razones podría ser que la normativa de rango nacional que materializa el artículo 25 de la Decisión son los RAC?

No existe una justificación legal para incumplir con lo establecido en el ordenamiento jurídico colombiano. Tal como lo establece el viejo adagio romano: *dura lex sed lex*.

En mi opinión, considero que el artículo 25 de la Decisión concede a los estados libertad procedimental para sancionar el incumplimiento de la Decisión, a nivel interno, pues desde la perspectiva transnacional se ha dotado a los agentes con instituciones jurídicas que propendan por este cumplimiento, *verbi gratia*, la acción de incumplimiento.

En esa medida, creo que son temas absolutamente independientes pues pese a que el artículo 25 confiere una libertad procedimental a los estados, no los exonera de dar cumplimiento a lo previsto en la Decisión 619, la cual además difiere en varios aspectos del resto de la normativa colombiana, por ejemplo, el término para ejercer el desistimiento.

En su opinión, ¿Qué justifica que en Colombia se apliquen Decisiones Andinas frente competencia desleal y propiedad intelectual y no la Decisión 619?

Creo que son temas en los que no se presenta el fenómeno de dispersión normativa o sobreregulación que puede evidenciarse en el sector aéreo.

¿Qué razones extrajurídicas, si las hay, puede usted encontrar alrededor de la inaplicación de esta normatividad en Colombia? Por ejemplo: El hecho de que los RAC hayan servido de base para la expedición de la Decisión 619 de 2005 o que la carta de derechos y deberes del usuario de transporte aéreo contenidos en los RAC III sirvieron de base para que la CAN expidiera la Decisión 619.

Considero que un factor preponderante es la política proteccionista que erróneamente ha adoptado la SIC.

De forma abusiva, e incluso muchas veces contraviniendo la normativa, la SIC ha buscado desesperada e incansablemente proteger, casi diría malcriar, a los consumidores.

En una secuencia lógica, si la SIC sanciona y multa al productor o proveedor injustificadamente, este se va a ver en la necesidad de provisionar o pagar este tipo de sanciones y multas injustas, situación que seguramente se verá reflejada en los precios ofertados al consumidor. Así, lo que en principio parece una “loable” misión se traduce en un perjuicio generalizado para todos los consumidores de un mismo servicio.

¿Considera usted que alguna de estas razones extrajurídicas pueden justificar la inaplicación de la normatividad transnacional a sabiendas de que tanto el Tribunal Andino como la Jurisdicción colombiana consideran que esta Decisión tiene aplicación directa? ¿Alguna de estas razones extrajurídicas justificaría no aplicar las consecuencias que acarrea la inaplicación de la Decisión 619?

Frente a este particular, me ratifico en mi posición, no considero que exista una justificación válida para la inaplicación de la normativa vigente, en consecuencia, nada justifica que no se proceda con las consecuencias legalmente previstas para el particular.

Fecha: 13 de marzo de 2019.

Ciudad: Bogotá, D.C.

Entrevistador: José Elías Del Hierro Gamboa.

Entrevistado: Juliana Téllez Wilches

Anexo G. Comparación material entre la Decisión 619 de 2005 y el Reglamento Aeronáutico de Colombia III.

a. ¿Cómo está regulada la cancelación de vuelos?

	DECISIÓN 619 DE 2005	RAC III
<i>DERECHOS RECONOCIDOS CUANDO LA CAUSA ES IMPUTABLE AL TRANSPORTISTA</i>	<p>La Decisión parte del supuesto de que el pasajero debe tener reserva confirmada y ordena al transportador a buscar embarcar al pasajero en un vuelo sustitutivo para el mismo día o a reintegrar el valor neto del billete. La consecuencia de no cumplir con alguna de estas opciones será sufragar gastos de hospedaje, cuando sea necesario, y de traslado⁷³.</p> <p>En adición, el pasajero tiene derecho a ser embarcado en el siguiente vuelo con espacio o en un transporte alternativo, preferiblemente aéreo, o al reembolso del total del billete sin penalidad⁷⁴.</p> <p>Sin perjuicio de la opción que elija el transportista⁷⁵, debe reconocer también al pasajero la compensación adicional⁷⁶ y en caso de que antes de la cancelación hubiese habido retraso, la compensación correspondiente⁷⁷.</p>	<p>El Reglamento exige que el pasajero cuente con reserva confirmada.⁷⁸</p> <p>Establece entonces que adicional a la devolución del precio por trayecto correspondiente al vuelo cancelado, el transportista debe reconocer al pasajero la compensación adicional. Deben diferenciarse dos supuestos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El pasajero no es transferido a otro vuelo. <ol style="list-style-type: none"> a. La aerolínea puede devolver el precio del billete sin perjuicio de reconocer compensación adicional. 2. El pasajero es transferido a otro vuelo. <ol style="list-style-type: none"> a. La aerolínea sufragará los gastos de hospedaje, si el pasajero no se encuentra en su lugar de residencia, al igual que los gastos de traslado. b. En caso de que el vuelo salga con un retraso mayor a 6 horas, desde la hora prevista para la salida del vuelo original, el pasajero tendrá derecho a la compensación adicional⁷⁹.
<i>Cancelación avisada por el</i>	El transportista quedará libre de responsabilidad cuando:	El RAC III establece el aviso de cancelación no como un eximente de

⁷³ Artículo 8 literal c 619

⁷⁴ Literal b del artículo 7 619

⁷⁵ En virtud del artículo 7mo quien tiene la opción elegir es el transportista. 619

⁷⁶ Artículo 8 Literal e 619

⁷⁷ Artículo 8 Literal a 619

⁷⁸ Artículo 3.10.2.13.2. literal c RAC

⁷⁹ Artículo 3.10.2.13.2. literal c RAC

<i>transportista con anterioridad.</i>	<p>1. Informe al usuario de la cancelación con 15 días de antelación con respecto a la fecha y hora de salida prevista. O</p> <p>2. Informe de la cancelación o cambio de itinerario con menos de 3 días habiendo ofrecido otro vuelo sustitutivo.</p>	responsabilidad sino como un deber del transportista ⁸⁰ .
<i>Responsabilidad en caso de cancelación por causas no imputables al transportista aéreo⁸¹</i>	El transportista queda exonerado de cualquier tipo de compensación.	<p>El transportador queda exonerado de responsabilidad devolviendo el precio del billete. Sin embargo, el pasajero puede verse dos escenarios:</p> <p>1. Si el viaje no ha comenzado, puede exigir la devolución inmediata del precio sin penalidad.</p> <p>2. Si el viaje comenzó, el pasajero puede (i) exigir ser transportado por el medio más rápido hasta dejarlo en su destino.</p> <p>(ii) Exigir el reembolso de la parte del precio, de manera proporcional al trayecto no recorrido.</p> <p>En ambos casos el transportador deberá sufragar los gastos razonables de manutención y hospedaje.</p>
	<p>Simplemente establece que las circunstancias imprevistas que dan lugar a la exoneración del pago de compensaciones son: la fuerza mayor o el caso fortuito debidamente verificadas por la autoridad nacional competente.</p>	<p>Cuando el viaje no pueda iniciarse en las condiciones estipuladas o se retrase su iniciación por causa de fuerza mayor o por razones meteorológicas que afecten su seguridad⁸².</p> <p>Todo reembolso se hará en pesos colombianos y deberá hacerse efectivo tan pronto se reciba la solicitud del pasajero luego de ocurrida la cancelación.</p> <p>La inmediatez en el reembolso:</p> <p>a. Pagos hechos de contado: el</p>

⁸⁰ 3.10.2.7.

⁸¹ El artículo 3.10.2.13.1. del RAC III establece que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1882 del Código de Comercio, cuando el viaje no pueda iniciarse en las condiciones estipuladas o se retrase su iniciación por causa de fuerza mayor o por razones meteorológicas que afecten su seguridad, el transportador quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete.

⁸² 1882 del código de comercio y 3.10.2.13.1.

DERECHO DE INFORMACIÓN

	<p>transportista tiene 6 horas hábiles siguientes a la solicitud. b. Pagos con tarjeta de crédito u otros medios de pago diferidos o electrónicos: El transportista cuenta con 5 días hábiles desde la solicitud, para producir la orden a la entidad financiera o el intermediario para que proceda a hacer efectiva la devolución.</p>
<p>No regula concretamente la forma en la que la aerolínea debe proceder en términos de información al pasajero en caso de la cancelación del vuelo.</p>	<p>En primera medida recae sobre el transportador el deber general de informar de forma suficiente, veraz, clara y oportuna al pasajero sobre la cancelación del vuelo⁸³. Adicionalmente el transportador tiene el deber de informar al pasajero sobre las circunstancias que impidan el reembolso dentro de los 5 días hábiles siguientes al vencimiento del término para realizar el reembolso, en caso de que esto suceda.⁸⁴</p>

b. ¿Cómo está regulado el retraso de los vuelos?

<i>DERECHOS DEL PASAJERO</i>	Decisión 619	RAC III
	<p>a) Retraso mayor a 2 horas e inferior a 4 horas: Refrigerio y puede elegir con quien comunicarse de manera gratuita por medio de una llamada telefónica o un medio idóneo similar, sin que exceda 3 minutos.</p> <p>b) Retraso superior a 4 horas e inferior a 6 horas: En adición a lo anterior, tiene derecho a alimentos ya sea desayuno, almuerzo o comida según la hora.</p>	<p>En primera medida el pasajero tiene el derecho de solicitar el reembolso, que deberá ser hecho inmediatamente, en función del medio y la modalidad del pago, como se explicó al mencionar la cancelación⁸⁶.</p> <p>En los casos de demoras en donde no haya tenido lugar el reembolso, o ante cualquier otro evento que sea imputable al transportador, habrá lugar a la siguiente compensación:</p>

⁸³ 3.10.2.7. RAC III

⁸⁴ 3.10.2.13.2. RAC III

⁸⁶ 3.10.2.14.5. RAC III

<p>c) Retraso superior a 6 horas: Tiene derecho a reclamar la compensación adicional.</p> <p>En aquellos casos en donde el retraso haga necesario que el pasajero pernocte, este debe decidir si prefiere el reembolso (que debe ser inmediato cuando no se encuentre en su lugar de residencia) o que el transportista le proporcione hospedaje y gastos de traslado entre el alojamiento y el aeropuerto.</p> <p>En este caso, el transportista puede proponer al pasajero prolongar su espera cuando sea previsible que el vuelo se efectuará dentro de un plazo razonable. Si el pasajero acepta prolongar su espera, el transportista quedará libre de cubrir alojamiento y transporte o reembolso⁸⁵.</p>	<p>1. Demora mayor de 1 hora e inferior a 3 debe suministrar al pasajero refrigerio y comunicación telefónica (o similar) que no exceda de 3 minutos. Si se supera la causa de la demora y se espera que el vuelo salga en los 15 minutos siguientes, el transportador puede abstenerse de suministrar esta compensación, si al hacerlo se diera una mayor demora.</p> <p>2. Demora superior a 3 horas e inferior a 5. Además de lo anterior debe proporcionar alimentos según la hora (desayuno, almuerzo y comida).</p> <p>3. Superior a 5 horas. Además de lo anterior, el pasajero tendrá derecho a la compensación adicional⁸⁷. Cuando la demora sobrepase las 10:00 PM (hora local), la aerolínea debe proporcionarle, además, hospedaje (si no está en su lugar de residencia) y gastos de traslado, a menos que el pasajero acepte prolongar la espera cuando sea previsible que el vuelo se va a efectuar dentro de un plazo razonable.⁸⁸</p>
<p><i>DERECHOS DEL PASAJERO CUANDO EL RETRASO TIENE COMO FUENTE LA INTERRUPCIÓN DEL TRANSPORTE</i></p>	<p>El pasajero puede optar (i) por la devolución de la parte proporcional del precio correspondiente al tramo no cubierto o por la compensación⁸⁹ de la demora sufrida desde la interrupción del viaje hasta su reanudación.⁹⁰</p> <p>Si el viaje se interrumpiere por caso fortuito, fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten la seguridad del vuelo, pasajero tiene derecho a que el transportista lo transporte, utilizando el medio más rápido posible, hasta dejarlo en su destino, a menos que el pasajero opte</p>

⁸⁵ Literal a del artículo 8 Decisión 619.

⁸⁷ Literal f del artículo 8 Decisión 619.

⁸⁸ Artículo 3.10.2.13.2. RAC III

⁸⁹ Hace referencia a la compensación prevista en el literal (a) del artículo 8, es decir, la que corresponde al retraso.

⁹⁰ Artículo 8 literal b 619

		por el reembolso de la parte del precio proporcional al trayecto no recorrido. Sin perjuicio de lo anterior, el transportista debe sufragar los gastos razonables de manutención y hospedaje que se deriven de cualquier interrupción. ⁹¹
<i>DEBER DE INFORMACIÓN</i>	No regula concretamente la forma en la que la aerolínea debe proceder en términos de información al pasajero en caso del retraso del vuelo.	El artículo 3.10.2.7. establece que el transportador debe suministrar al pasajero información suficiente, veraz, clara y oportuna sobre demoras en los vuelos.

c. ¿Cómo está regulada la denegación de embarque?

	DECISIÓN 619 DE 2005	RAC III
<i>DERECHOS DEL PASAJERO</i>	<p>En primera medida, tienen derecho a que la aerolínea pida que se presenten pasajeros voluntarios que renuncien a sus reservas a cambio de beneficios que se acuerden.</p> <p>Los voluntarios, en adición a la negociación que realicen recibirán, la compensación fruto del retraso⁹² o la compensación adicional⁹³, según sea el caso⁹⁴.</p> <p>Finalmente, si el número de voluntarios es insuficiente para transportar a los restantes usuarios (con reserva confirmada), será posible denegar el embarque a otros usuarios contra la voluntad de éstos. En este caso, los</p>	<p>Debe partirse de la base que el pasajero cuente con una reserva hecha y se haya presentado oportunamente en el aeropuerto.</p> <p>Cuando en las mencionadas condiciones se deniegue el embarque por un motivo imputable a la aerolínea, el pasajero tendrá derecho a que el transportador:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Le proporcione el viaje a su destino final en el siguiente vuelo disponible de la propia aerolínea, en la misma fecha y en la misma ruta. 2. Cuando el transportador no disponga de vuelo, el pasajero tendrá derecho a ser embarcado en un vuelo de otra

⁹¹ Artículo 3.10.2.13.1. RAC III

⁹² Artículo 8 literal a

⁹³ Artículo 8 literal e

⁹⁴ En este punto es posible ver la diferencia entre compensación por retraso y compensación adicional, ya que la primera, dependiendo de la duración del retraso da lugar a diferentes contraprestaciones y cuando sea superior a 6 horas da lugar a compensación adicional, la segunda, puede darse sin necesidad de retraso cuando por ejemplo se deniega el embarque debido a la sobreventa del vuelo.

<p><i>CUANDO LA DENEGACIÓN SE DEBE A SOBREVENTA DEL VUELO.</i></p>	<p>pasajeros tendrán derecho a recibir compensación, reembolso y asistencia en los términos del artículo 8.⁹⁵</p> <p>Si el pasajero tiene reserva confirmada y se presentó oportunamente en el aeropuerto, el transportista aéreo deberá:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Proporcionar el viaje del usuario a su destino final en el siguiente vuelo que cuente con espacio disponible de la propia aerolínea, en la misma fecha y ruta. 2. En caso de no disponer de vuelo, el transportista aéreo deberá hacer las gestiones necesarias por su cuenta, para el embarque del usuario en otro transportista aéreo en la mayor brevedad posible⁹⁷. 	<p>aerolínea, a la mayor brevedad posible⁹⁶.</p> <p>Aunque la regulación propia de la denegación de embarque no diferencia cuando esta se deba a la sobreventa del vuelo, se puede obtener de la regulación de la compensación adicional que cuando el vuelo esté sobrevendido puede o no darse una negociación entre el pasajero y el transportista, y que en caso de que esta no se logre e igualmente se deniegue el embarque, la aerolínea deberá reconocer la compensación adicional al pasajero, permitiendo concluir que en efecto hay diferencia cuando se trata de la sobreventa del vuelo respecto de otros casos igualmente atribuibles a la aerolínea.⁹⁸</p>
--	---	--

d. ¿Cómo está regulada la compensación adicional?

	DECISIÓN 619	RAC III
<p><i>COMPENSACIÓN ADICIONAL</i></p>	<p>El transportista deberá compensar al pasajero con una suma mínima equivalente al 25% del valor del trayecto incumplido, pagadera en efectivo o en cualquier otra forma aceptada por el pasajero, como billetes en las rutas del transportista aéreo,</p>	<p>La aerolínea debe compensar al pasajero con una suma adicional, equivalente mínimo al 30% del valor del trayecto pagadera en dinero en efectivo, a menos que el pasajero acepte expresamente otra forma, como tiquetes en las rutas de la aerolínea, bonos para la adquisición</p>

⁹⁵ Artículo 6 619.

⁹⁶ Artículo 3.10.2.13.2. literal d

⁹⁷ Artículo 8 literal d 619

⁹⁸ 3.10.2.13.2. literal f. RAC

	bonos para la adquisición de billetes, reconocimiento de millas etc. ⁹⁹	de tiquetes, reconocimiento de millas etc. ¹⁰⁰
<i>SITUACIONES EN LAS QUE APLICA LA COMPENSACIÓN ADICIONAL</i>	<p>1. Sobreventa, si no media acuerdo directo con el usuario por el cual éste acepte no viajar voluntariamente en el vuelo previsto.</p> <p>2. Demora superior a (6) horas de la hora programada, por causas imputables al transportista.¹⁰¹</p>	<p>1. Sobreventa, cuando no medie acuerdo directo con el pasajero, en el que éste acepte voluntariamente no viajar en el vuelo previsto.</p> <p>2. Demora superior a (5) horas, por causas imputables al transportador.</p> <p>3. Cancelación del vuelo por causa imputable al transportador.¹⁰² No habrá lugar a este reconocimiento cuando el pasajero sea transferido a otro vuelo y este salga antes de pasadas 6 horas contadas desde la salida del vuelo original.</p>
<i>CÁLCULO DE LA COMPENSACIÓN ADICIONAL</i>	Se multiplicará el valor neto del billete pagado por la relación entre la distancia de dicho trayecto sobre la distancia total.	Para determinar la compensación por un solo trayecto, se multiplicará el precio total pagado del tiquete por la relación entre la distancia de dicho trayecto sobre la distancia total.

⁹⁹ Artículo 8 literal e 619

¹⁰⁰ 3.10.2.13.2. literal f. RAC

¹⁰¹ Artículo 8 literal e 619

¹⁰² 3.10.2.13.2. literal f. RAC

5. LISTA DE REFERENCIAS

5.1. Fuentes primarias

Acuerdo de Cartagena, Decisión Andina 563 (Comisión de la Comunidad Andina 25 de 06 de 2003).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena), M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-231 Rad. LAT-093 (15 de mayo de 1997).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Jaime Córdova Triviño, C-853 Rad. D-5637 (17 de 08 de 2005).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, C - 451; Rad. D-10563 (16 de 07 de 2015).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena). M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, C - 439; Rad. D-11213 (17 de 08 de 2016).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C - 137; Rad. LAT-052 (09 de 04 de 1996).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C - 227; Rad. LAT-126 (14 de 04 de 1999).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, A - 056; Rad. D-6607 (28 de 02 de 2007).

Corte Constitucional de Colombia (Sala Plena); M.P. Mauricio González Cuervo, C - 284; Rad. D - 10455 (13 de 05 de 2015).

Corte Constitucional de Colombia, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz , LAT-126 (14 de abril de 1999).

Corte Constitucional de Colombia, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, A-056 Rad. D-6607 (28 de febrero de 2007).

Corte Constitucional de Colombia, M.P. Martínez Caballero, Alejandro, C-225 (1995).

Corte Suprema de Justicia (Sala Plena). M.P. José Gabriel de la Vega, Acta No. 6. (27 de febrero de 1975).

Corte Suprema de Justicia, M.P. Rafael Romero Sierra, No. 4962 (21 de 03 de 1998).

Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Decisión 500 (Comunidad Andina de Naciones 2001).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 1-AI-96 (1996).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 118-AI-2003 (04 de 2003).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Proceso 13-IP-2009 (22 de 05 de 2009).

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. (2019). Obtenido de Comunidad Andina: <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=29&tipo=SA&title=tribunal-de-justicia-de-la-comunidad-andina>

Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Interpretación Prejudicial., Proceso 0005-IP-1989 (1989).

5.2. Fuentes secundarias

Casas Casas, A., & Correa, M. E. (2007). ¿Qué pasa con la Comunidad Andina de Naciones - CAN? *Papel Político*, 591,632.

Comisión de la Comunidad Andina. (2019). Obtenido de Comunidad Andina : <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=21&tipo=SA&title=comision-de-la-comunidad-andina>

Comunidad Andina, S. (2019). *TRÁFICO AÉREO DE PASAJEROS EN LA COMUNIDAD ANDINA ENERO-DICIEMBRE DE 2018*. Lima: Comunidad Andina de Naciones.

De la Maza Gazmurri, I. (2010). El suministro de información como técnica de protección de los consumidores: los deberes precontractuales de información. *Revista de Derecho Universidad Carólica del Norte*, 21-52. doi:10.4067

Del Hierro Hoyos, J. E., Ospina Marulanda, D., & Téllez Wilchez, J. (2018). *LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL TRIBUNAL ANDINO EN LOS PROCESOS DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR DEL SERVICIO DE TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA*. Bogotá, Colombia: Del Hierro Abogados.

DelHierro-Hoyos, J. E. (15 de 03 de 2019). Entrevista al Doctor José Elías Del Hierro Hoyos (J. E. Gamboa, Entrevistador)

- Díaz Granados Ortiz, J. M. (04 de 06 de 2012). El nuevo estatuto del consumidor en Colombia Su incidencia en el Contrato de Seguro. *Revista Ibero-Latinoamericana de Seguros*, págs. 59-96.
- Domínguez Sánchez, A. (2012). *Principio de complementariedad en la Decisión 486 de la Comunidad Andina: Legislación nacional en materia de propiedad industrial*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- EL ESPECTADOR. (2017). Aerocivil abre investigación contra Viva Colombia por mal servicio. *Redacción negocios y economía*.
- García, J. I. (24 de Abril de 2018). El derecho del consumidor aeronáutico. Bogotá, Colombia: CEDEC Competencia. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=O3gg6u1xyAs&list=PLcZQSMp7CBBw7X4jSOgXOYLn7hfxUW4vO&index=20>
- González Jácome, J. (2006). El problema de las fuentes del derecho: una perspectiva desde la argumentación jurídica. *Vniversitas No. 112*, 265-293.
- Kelsen, H. (1934). *Teoría Pura del Derecho*.
- López Medina, D. E. (2002). *El derecho de los jueces*. Legis Información Profesional.
- López Medina, D. E. (2005). "Nuevas" reflexiones sobre la interpretación constitucional y el nuevo derecho. *Dejusticia*.
- Moncada Zapata, J. C. (2007). *EL REGLAMENTO COMO FUENTE DE DERECHO EN COLOMBIA*. Bogotá: Editorial Temis.
- Ortiz-Baquero, I. S., & Solano Osorio, D. A. (2016). La aplicación pública de las normas de libre competencias en la Comunidad Andina y sus países integrantes. *Vniversitas 132*, 311-348. doi:10.11144
- Oviedo Albán, J. (enero-junio de 2008). Tratos preliminares y responsabilidad precontractual. *Vniversitas No. 115*, págs. 86-116.
- Pico, F. (16 de diciembre de 2014). ¿Quién podrá defendernos?, grita el consumidor aéreo. Bogotá: *Ámbito Jurídico*. Obtenido de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/educacion-y-cultura/quien-podra-defendernos-grita-el-consumidor-aereo>

- Richardson, D. (2011). Colombia y la Comunidad Andina de Naciones (CAN) frente al proceso de globalización e integración económica internacional. Aproximación normativa al TLC con EE.UU. *Revista de Derecho Fiscal*.
- Secretaría General. (05 de 2017). *Comunidad Andina de Naciones*. Obtenido de Publicaciones; Decisiones Andinas en Propiedad Intelectual.
- Serrano, L. G. (2008). LAS FUENTES DEL DERECHO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO. Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas Universidad Autónoma de Bucaramanga.
- Sistema de Información sobre Comercio Exterior. (2019). *Países Andinos-Unión Europea*. Retrieved from Antecedentes y negociaciones: www.sice.oas.org/tpd/and_eu/and_eu_s.asp
- Solarte Rodríguez, A. (2004). La buena fe contractual y los deberes secundarios de conducta. *Vniversitas No. 108*, págs. 307-309.
- Somos Comunidad Andina. (2019). Obtenido de Comunidad Andina : <http://www.comunidadandina.org/Seccion.aspx?id=189&tipo=QU>
- Suelt-Cock, V. (2016). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque en derechos en Colombia. *Vniversitas, 133*, 301-382. doi:10.11144/Javeriana.vj133.bcmi
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2019). *Normativa*. Obtenido de Normas Supranacionales: http://www.sic.gov.co/supranacionales?field_tipo_de_norma_value=0&field_tema_general_tid=All&field_anos_value=All
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2019). *Protección del Consumidor*. Obtenido de Deberes y derechos como consumidor: www.sic.gov.co/deberes-y-derechos-como-consumidor
- Superintendencia de Industria y Comercio, Concepto 16-161212-2-0 (Oficina Asesora Jurídica 10 de agosto de 2016). Obtenido de <http://www.sic.gov.co/sites/default/files/normatividad/16161212%20Resp%20Agencias%20de%20viaje.pdf>
- Superintendencia de Industria y Comercio; Concepto 16-056279-00001-0000 (Oficina Jurídica 15 de Marzo de 2016). Obtenido de http://www.sic.gov.co/recursos_user/boletin_juridico2016/conceptos/consumidor/16-56279.pdf

UAEAC, U. (2017). *Aeronáutica Civil*. Obtenido de Todos los documentos.

Unidad Administrativa Especial Aeronautica Civil. (2016). *Aerocivil abre investigaciones a cuatro aerolíneas y cuatro agencias de viajes por deficiencia en la información al usuario*. Grupo Divulgación y Prensa.

Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil. (2016). *Aerocivil abre investigaciones a tres aerolíneas por deficiencia en la información al usuario, por incumplimiento de transporte aéreo y publicidad engañosa*. Grupo de Divulgación y Prensa.

Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil. (2019). *Normatividad*. Obtenido de Aeronáutica: <http://www.aerocivil.gov.co/normatividad>

Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Oficina de Transporte Aéreo - Grupo de Normas Aeronáuticas. (2009). *Reglamentos Aeronáuticos de Colombia 3. Actividades Aéreas Civiles*.

Vega, M. C. (2009). *¿Es la CAN un esquema vigente de integración?* Friedrich Edbert Stiftung- Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales (ILDIS).

5.3. Entrevistas

DelHierro-Hoyos, J. E. (15 de 03 de 2019). Entrevista al Doctor José Elías Del Hierro Hoyos (J. E. Gamboa, Entrevistador)

Ospina Marulanda, D. (13 de 03 de 2019). Entrevista a Daniela Ospina Marulanda. (J. E. Del Hierro Gamboa, Entrevistador)

Téllez Wilches, J. (13 de 03 de 2019). Entrevista a Juliana Téllez Wilches. (J. E. Del Hierro Gamboa, Entrevistador)

