



UNA MIRADA A LAS GARANTÍAS DEL DERECHO DE RETRACTO PRE Y POST
PANDEMIA EN COLOMBIA

Proyecto de trabajo de grado:
modalidad de investigación

SANTIAGO ROMERO VASQUEZ
PAULA ANDREA GALLO BEDOYA

Asesor:
Dra. Ana María Mesa Elneser

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

MEDELLÍN

2023

Resumen

La *Ley 1480 de 2011* en Colombia es el fundamento jurídico para proteger los derechos de los consumidores, y es un mecanismo mediante el cual los compradores están protegidos de las compras que efectúen y de las que queden insatisfechos, en especial a través de los medios virtuales, por tal motivo existe la figura del derecho de retracto, consistente como su nombre lo indica, en retractarse de la compra realizada. En el año 2020, se originó la pandemia por COVID 19 la cual tuvo inicio en China y se extendió a nivel mundial. En Colombia, y con ocasión de atender el bienestar de las personas, la autoridad nacional administrada por el actual presidente, Iván Duque Márquez, dio origen a la contingencia llamada “*Estado de emergencia económica, social y ecológica*”, creando el *Decreto 417 de 2020*, que reguló el aislamiento social obligatorio de la sociedad colombiana para evitar que el virus se propagara a nivel nacional, sin embargo, esto conllevó a una afectación inevitable y, por lo tanto, una crisis económica, social, política de la población.

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis del ámbito normativo que tiene la protección al consumidor, a partir desde los argumentos de la Constitución de 1991, cómo están acogidos los consumidores y también los empresarios en dicho escenario constitucional, se tratan los aspectos legales del derecho de retracto a partir de la Ley 1480 de 2011 frente a los antecedentes, su importancia y regulación en Colombia, además de los procedimientos que deben realizar los consumidores y las entidades competentes de conocer de las problemáticas suscitadas antes, después y durante la pandemia.

Palabras Clave: Derecho de retracto, derecho del consumidor, compras, COVID 19, garantías estatales.

Abstract

Law 1480 of 2011 in Colombia is the legal basis to protect the rights of consumers, and is a mechanism by which buyers are protected from the purchases they make and those that are dissatisfied, especially through virtual media. , for this reason there is the figure of the right of withdrawal, consisting as its name indicates, in withdrawing the purchase made. In the year 2020, the COVID 19 pandemic originated, which began in China and spread worldwide. In Colombia, and on the occasion of attending to the well-being of the people, the national authority administered by the current president, Iván Duque Márquez, gave rise to the contingency called "State of economic, social and ecological emergency", creating Decree 417 of 2020 , which regulated the mandatory social isolation of Colombian society to prevent the virus from spreading nationwide, however, this led to an inevitable affectation and, therefore, an economic, social, and political crisis of the population.

The purpose of this work is to carry out an analysis of the regulatory scope of consumer protection, based on the arguments of the 1991 Constitution, how consumers and businessmen are welcomed in said constitutional scenario, the legal aspects of the right of withdrawal from Law 1480 of 2011 against the background, its importance and regulation in Colombia, in addition to the procedures that consumers and the competent entities must carry out to know about the problems that arose before, after and during the pandemic.

Keywords: Right of withdrawal, consumer law, purchases, COVID 19, state guarantees

Tabla Contenido

Introducción	5
Capítulo I. Ámbito normativo colombiano	10
1.1 Aspectos constitucionales	10
1.1.1 La constitucionalización de derecho del consumidor	11
1.1.2 Protección del consumidor y de los empresarios	12
1.1.3 Defensa del consumidor.....	14
1.2 Aspectos legales	15
1.2.1 Antecedentes del derecho del consumo	15
1.2.2 Ley 1480 de 2011.....	Error! Bookmark not defined.
1.2.3 ¿Cómo se ha regulado el derecho de retracto en Colombia?	18
1.2.4 Procedimiento para el derecho de retracto.....	19
1.2.5 Entes para la defensa y protección del derecho de retracto	21
Capítulo II. Del derecho de retracto: reclamación directa, conciliación y procesos judiciales	24
2.1. Eficacia del derecho de retracto a partir de la regulación vigencia.....	24
2.2 Debido proceso en conflictos particulares y concretos	28
2.2.1 Cumplimiento de normatividad	29
2.2.2 Procedimientos previos: reclamación directa	32
Capítulo III. Análisis de la realidad pandémica y postpandemia en el derecho al retracto:	34
3.1 Educación del ciudadano en el ejercicio del derecho al retracto.....	34
3.2 Las garantías que deben dar el estado en este tipo de procesos (fusión, escisión y liquidación o suspensión o cese de actividades).	38
3.2.1. Transformación.....	39
3.2.2. Fusión	39
3.3. Aproximación del caso VIVA AIR y AVIANCA.	40
3.3.1. Decreto 482 de 2020, derecho de retracto en el transporte aéreo.....	41
3.3.2. El derecho de retracto del consumidor	42
3.3.3. Situación actual de Avianca y Viva Air	43
3.3.4. Decreto 557 de 2020, otro ejemplo de derecho de retracto en servicio turístico	44
Glosario.....	46
Conclusiones.....	48
Bibliografía	53

Introducción

En Colombia, la “*Ley 1480 de 2011*”¹, es la norma que regula los derechos que tiene el consumidor, entendiéndola como un mecanismo a través del cual los compradores se pueden retractar del producto que hayan adquirido a través de canales digitales, siempre que no se encuentren satisfechos con el mismo, y cuando no hayan tenido un contacto directo con el bien.

El derecho al retracto según las leyes colombianas se refiere a las compras que se realizan a través de canales digitales; y exponiendo el escenario el surgimiento de la epidemia causada por el virus denominado *COVID 19*, y que fue pronunciada por la “*Organización Mundial de la Salud*” (OMS)² en el año 2020. La pandemia del *COVID 19* dio lugar a la conformación de una dominante economía virtual en ocasión a la emergencia a nivel mundial que se generó, toda vez que la población empezó a invertir su tiempo en la exploración de productos por medio del internet, y adquirirlos por este mismo medio, es decir, sin existir la necesidad de generar un traslado hasta la tienda para la compra de un servicio o un producto.

En marzo del año 2020, la autoridad nacional colombiana determinó un “*Estado de emergencia económica, social y ecológica*”³, en la cual el gobierno ordenó el aislamiento preventivo de carácter obligatorio para la población, y generó una mayor recurrencia a las Tecnologías de la Información y de la Comunicación, lo cual convirtió la economía en un escenario diferente, es decir, se posicionó como el medio principal para la compra de bienes y servicios, transformando las relaciones sociales en tiendas virtuales.

De acuerdo a este planteamiento, se evidencia una transformación de la realidad social toda vez que, con la emergencia sanitaria, la virtualidad fue el medio asumido por los mercados para promover las ventas y conservar la economía del país. Por lo tanto, este estudio desarrolla un enfoque cualitativo en la medida que se analiza la efectividad de la normatividad respecto a los beneficios del consumidor frente al derecho al retracto, relacionando la regulación antes, durante y después de la pandemia, analizando los resultados que las mismas dieron a los consumidores, e identificando los conceptos que los usuarios conocen para la protección de sus derechos.

En efecto, para el año 2020 se promulgaron una serie de normativas que configuraron el orden social de los ciudadanos colombianos, principalmente el “*Decreto 417 de 2020*”, que expuso los cambios estructurales que se causaron por el *COVID 19*, que surgió en China y se extendió a todos los países del mundo, lo cual no era predecible. Colombia, en razón de lo anterior, atravesó por una crisis de carácter económico, social y ecológico, en ocasión al virus,

¹ *Estatuto del Consumidor*

² Organismo especializado en la salud, encargado de luchar en contra del *COVID 19*.

³ Para el año 2021 rige el Decreto 580 del 31 de mayo de 2021 que contempla la regulación de la emergencia sanitaria en Colombia, llamado: “*Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, Y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.*”

toda vez que transformó la cotidianidad de la población y el modo de relacionarse en el mercado nacional y local. En particular, para las empresas la situación se configuró un andamio que cambió la manera como los productores o proveedores se relacionaron con los consumidores, dinamizando las alternativas para adquirir bienes y servicios dentro del mercado, e incluso, la forma de la reclamación en caso del retracto dado por los consumidores.

En el caso colombiano, el surgimiento del *COVID19* fue una problemática en la cual el presidente de momento, Iván Duque Márquez, tuvo que intervenir de manera inmediata y, en este sentido, la capacidad de respuesta del gobierno colombiano tuvo que ser importante para afrontar la crisis política, económica, jurisdiccional e inclusive democrática, toda vez que en este marco están involucrados los derechos fundamentales inherentes a las personas. En esa misma reacción, la población debía ser involucrada y escuchada, de forma que las necesidades que se estaban presentando debían ser suplidas, no solo a nivel normativo, sino también desde todas sus entidades centralizadas o no, las cuales tenían el deber que la población tuviese conocimiento de los cambios y la forma en que se debía actuar, aunque se evidenció un gran desconocimiento y manejo inapropiado de la información.

El punto clave para el Estado fueron las relaciones socioeconómicas, las cuales cuentan con prevalencia constitucional y se encuentran consagrados los derechos fundamentales establecidos en Colombia dentro de la Carta Magna de 1991, y en particular, establecen la protección a los consumidores, toda vez que, para el caso en concreto, el derecho de retracto brinda la posibilidad de que los compradores se desliguen del vínculo contractual, por obtener un bien a distancia o virtualmente y que no cumple con sus expectativas dentro de los términos establecidos por las leyes nacionales.

Como norma general del derecho al retracto, se encuentra la “*Ley 1480 de 2011*”, pero con los cambios originados a nivel nacional en ocasión a la pandemia, el gobierno estableció el “*Decreto 482 de 2020*” y el “*Decreto 557 de 2020*”, los cuales modificaron las condiciones que tienen los consumidores a retractarse de las compras, específicamente en el caso de servicios turísticos y aéreos, donde los usuarios quedaron facultados de solicitar reembolsos en servicios, pero en ningún momento en dinero.

Posteriormente, el derecho al retracto fue eje de análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio, y en la sentencia 7772-21 de 2021, determina que las ventas que se realizan a distancia y que son no tradicionales, son un asunto atípico que no le permite al consumidor un contacto relevante con el producto, por lo que implementó una protección de los usuarios para adquirir bienes de calidad y en óptimas condiciones, es decir, que lo que se recibe sea acorde con lo pactado en la negociación con el operador y cumpla con las expectativas según descripción dada por los comerciantes.

De manera tal que, el óbice de este trabajo se enmarca en hallar las garantías legales de los consumidores teniendo en cuenta los cambios implementados en el “*Estatuto del Consumidor*” relacionándose con el consumo de productos virtuales, y tomando como base la

llegada del *COVID 19* como agente transformador en las relaciones sociales y económicas, y fenómeno que dio lugar al aumento de las compras virtuales a nivel nacional, y las transformaciones después de la pandemia. Además, se pretende deslumbrar la forma en que los consumidores accedieron a los servicios dados por la *Superintendencia de Industria y Comercio* y como se les dio trámite a las quejas presentadas.

Las *Tecnologías de la Información y la Comunicación* (TICS) han evolucionado a través de la historia y han generado una tradición inminente, por lo que se han esparcido a nivel mundial y están presentes en la cotidianidad de los individuos, ya que han facilitado la vida de los seres humanos en general en varios aspectos, como el académico, el comercial, el profesional e innegablemente las relaciones sociales, transformando los diferentes escenarios de la sociedad nacional, internacional y local, aunque aún no hay normatividad que cubra esta nueva realidad.

Especialmente, en el área de los negocios, Colombia ha revolucionado porque las pequeñas, medianas y grandes empresas han implementado la virtualidad en el mercado como iniciativa para perdurar en el tiempo. Las tecnologías se han convertido en un elemento clave para innovar, producir y competir que, para el caso de los consumidores, se tiene que recurren a estas herramientas para hacer sus compras sin necesidad de un traslado.

No obstante, la virtualidad también se ha presentado como un modelo nuevo donde las personas que obtienen bienes y servicios a través de canales electrónicos, indaguen acerca del pro y los contras a la hora de comprar, lo que se remite a conocer los derechos que tienen. Se trata entonces de identificar al vendedor, los productos o servicios que brinda, las características de estos, las posibilidades de los consumidores de comprar en plataformas virtuales, además de conocer los derechos que tiene cuando el producto trae defectos de fábrica, o no cumple con lo que ofrece el vendedor, partiendo de la normativa que regula estas actividades en Colombia.

El *Derecho de retracto*, básicamente está orientado a revelar la inconformidad del consumidor por la adquisición de un bien o de un servicio, y los términos que este tiene dentro del contrato para hacer el reclamo ante el productor o proveedor, cumpliendo con los requisitos de ley y partiendo de que dentro del intercambio se genera la compra y pago a través de medios electrónicos, y que no hay una objetividad en la relación comercial, pero para esto se requiere que tanto consumidor tengan conocimiento, al menos mínimo, de lo que están haciendo y pretenden conseguir.

En este sentido, la problemática se enfoca en analizar la "*Ley 1480 del 2011*", o comúnmente conocida como el "*Estatuto del Consumidor*", que es una herramienta por medio de la cual los consumidores se pueden valer y confiar para garantizar sus derechos como compradores, ya que contempla protocolos de protección para los consumidores, en específico en el caso del *Derecho al retracto* y sus requisitos. Asimismo, el *Decreto 482 de 2020*", el *Decreto 557 de 2020*, y la sentencia 7772-21 de 2021 emitida por la "*Superintendencia de Industria y Comercio*", y que buscan la protección misma del consumidor en un vínculo comercial.

Frente a lo anterior, surge la pregunta del presente estudio ¿Cuáles son algunas de las garantías del derecho de retracto antes y después en razón a la pandemia ocasionada por *COVID 19* en Colombia? Asimismo, nace la necesidad de determinar los parámetros para regular el trabajo, estableciendo los objetivos que impulsan a la misma y la estructuran de la investigación.

Los objetivos comprenden en primer lugar el general el cual se refiere a reconocer las garantías de los consumidores dentro del derecho de retracto antes, durante y después de la pandemia en Colombia.

Por su parte, los objetivos específicos desembocan del objetivo general, los cuales son los siguientes:

1. Examinar las garantías del derecho de retracto que ofrecen los productores y vendedores de los bienes a los consumidores, a partir de la “*Ley 1480 de 2011*”.
2. Identificar las problemáticas y necesidades de los consumidores en aplicación al derecho al retracto.
3. Analizar las dificultades de los consumidores en razón a la falta de conocimiento de sus derechos, los instrumentos para garantizar sus derechos y las formas de aplicación de los mismos.
4. Conocer ejemplos de relevancia económica en los cuales se presentó la figura del *derecho al retracto* y el desarrollo de estos.

El presente estudio aplica la metodología cualitativa, de corte descriptivo, la cual parte de la investigación documental de fuentes primarias y secundarias acerca de los preceptos normativos que reglamentan en Colombia el derecho de retracto, las garantías en el escenario del *COVID 19* en la sociedad colombiana, y los cambios que ha sufrido el concepto frente a las nuevas relaciones de la economía digital que acogen el país y las diferentes situaciones que se presentan debido a esta.

En este sentido, el análisis documental se enfoca en abordar antecedentes del tema, la Constitución Política de Colombia, sentencia, noticias, Decretos, leyes y en general referencias virtuales, y de este modo elaborar un análisis normativo sobre el consumo de bienes y servicios a través de canales digitales, y evaluar el conocimiento con el que cuentan los consumidores en razón de esta relación comercial; el estado del arte se enfoca en seleccionar estudios acerca del derecho de retracto, los proveedores o compradores, protección legal que tienen los consumidores, productos virtuales, las transformaciones el mercado en Colombia en ocasión al coronavirus.

En la interpretación de este enfoque, Fernández, Baptista y Hernández (2014), lo reconocen como el instrumento que permite la recopilación de la información directamente del fenómeno, a través de una lógica inductiva, explora y describe, para crear una teoría, la cual puede ser finalmente desarrollada con mayor profundidad.

Por lo tanto, se tiene que “la investigación cualitativa proporciona profundidad a los datos, dispersión, riqueza interpretativa, contextualización del ambiente o entorno, detalles y

experiencias únicas. Asimismo, aporta un punto de vista “fresco, natural y holístico” de los fenómenos, así como flexibilidad.” (Hernández et al., 2014, p. 16). La investigación cuenta con un diseño documental, que pretende obtener información de los fenómenos sociales desde la representación que tienen los vendedores y compradores antes, durante y después de la pandemia, describiendo y fundamentando las características del fenómeno, a través de textos relevantes y normativa vigente, determinando la frecuencia en que este hecho ocurre para clasificar la información.

La Investigación plantea preguntas de en torno a las garantías del derecho de retracto y se orienta identificar la problemática de hacer compras a través de internet. El diseño es entonces documental, bibliográfico, no experimental, debido a que no se procura interponer o tratar el argumento de la calidad del estudio.

La investigación documental, se fundamenta en la exploración, recobro, examen, crítica y exegesis de datos secundarios, y también sobre información de carácter documental como lo son los textos en físico o los documentos electrónicos. Los métodos de recolección de información son el conglomerado de instrucciones utilizados para captar los hechos a indagar para obtener información relevante, y en la exploración de este trabajo se emplea la técnica de recolección de la información a través del análisis documental porque es la manera más continua y adyacente de conocer directamente los fenómenos.

El análisis busca lograr una mayor comprensión de la realidad y adelantar mediante su descripción y representación, la elaboración de un modelo conceptual hermenéutico. De esta forma, el investigador utiliza elementos que permiten concebir las relaciones entre la teoría y la realidad social. Hernández et al. (2014), plantea que el análisis de la información se refiere a las deliberaciones y opiniones creadas por el estudioso en el trabajo de campo, además realizar un análisis de datos provenientes de los apuntes provenientes de la observación y de la recolección de datos que se obtienen de la aplicación de entrevistas, lectura de documentos y los diferentes instrumentos metodológicos.

Aplicando este análisis a la investigación podemos referir que existen unos requisitos mínimos para que el consumidor exija garantías sobre sus derechos, en especial el derecho de retracto, toda vez que se puede evidenciar que por la pandemia del *COVID 19* aumentaron las ventas toda vez que la población se mantuvo en aislamiento social, lo que generó que las personas realizaran compras constantemente de productos a través de internet, por lo que se hace necesario cuestionar el tratamiento justo del sector comercial frente a esta situación ya que tuvieron que prever una problemática de tal magnitud si el consumidor quería retractarse de la compra, además de determinar las nuevas regulaciones en la actualidad al respecto, teniendo en cuenta las constantes inconformidades de los usuarios en sus compras.

Capítulo I. Ámbito normativo colombiano

- SUMARIO:
- 1.1. Aspectos Constitucionales
 - 1.1.1. La constitucionalización del derecho al consumidor
 - 1.1.2. Protección el consumidor y de los empresarios
 - 1.1.3. Defensa del consumidor- Ley 1480 de 2011
 - 1.2. Aspectos legales del derecho al retracto – Ley 1480 de 2011
 - 1.2.1. Antecedentes del derecho de consumo en el retracto
 - 1.2.2. Importancia de la Ley 1480 en el derecho de retracto
 - 1.2.3. ¿Cómo se ha reglamentado el derecho de retracto en Colombia?
 - 1.2.4. Procedimiento el ejercicio del derecho al retracto
 - 1.2.5. Entidades competentes para la defensa y protección del derecho de retracto

Dentro del presente capítulo se pretenden exponer los aspectos constitucionales sobre los derechos que tiene el consumidor en Colombia, el modo en que la Constitución ha intervenido para proteger a los consumidores y a los empresarios, de tal modo que se determina la función que tiene la “*Ley 1480 de 2011*”, los aspectos legales que la reglamentan, los antecedentes del derecho al retracto, la importancia que ha tenido en el país, la regulación del derecho de retracto, cómo es ejercida por los consumidores y las entidades competentes para la protección de los derechos de las personas.

1.1 Aspectos constitucionales

El hombre es considerado un consumidor en tanto en su vida cotidiana busca satisfacer sus necesidades personales para mejorar su calidad de vida a través de la compra de bienes y servicios. A través de la historia se han forjado una serie de cambios que han dado lugar a una evolución social, en especial dentro del sector económico, lo cual ha permitido crear unas garantías mínimas de los derechos humanos y los derechos del consumidor. El Estado debe establecer los mecanismos para que dichos derechos se protejan y exista un ejercicio libre y digno de los ciudadanos. Los sistemas jurídicos a nivel global han permitido realizar unos presupuestos constitucionales para preservar los derechos del consumo, sin embargo, no es un tema netamente económico, sino que involucra aspectos sociales y colectivos (Latorre et al., 2018).

Los principios constitucionales en Colombia han buscado incorporar normas que contienen preceptos nacionales e internacionales para establecer relaciones de colaboración e interacción con los diferentes mercados, de tal modo que los derechos del consumidor se catalogan como un eje primordial dentro de la sociedad. La Constitución de 1991, estipula las obligaciones que tiene el Estado con la sociedad civil para preservar el orden social, económico y

político, equilibrando el mercado y la competitividad para fortalecer el ordenamiento jurídico y crear una estabilidad en general (Latorre et al., 2018).

El derecho de los consumidores ha logrado que la normatividad vaya a la vanguardia de las transformaciones que se generan en la sociedad, tanto en la comercialización como en el desarrollo tecnológico, la Constitución Política de 1991 y las leyes buscan proteger al consumidor, analizando situaciones particulares que se derivan de los diferentes vínculos contractuales para proteger a las partes débiles dentro del mercado. La Carta Magna al ser de carácter supremo, tiene como finalidad generar las condiciones que abarcan leyes, jurisprudencia y doctrina, ya que deben complementarse entre sí para fortalecer los argumentos de protección, así mismo, para no alterar la rigidez de los procedimientos (Latorre et al., 2018).

La Carta Superior, indica que los derechos sociales pertenecen a un accionar político que debe establecer el Estado, interpretando los principios constitucionales, aplicando los valores, políticas y normas para llenar los vacíos que se lleguen a presentar, en este sentido, son los Tribunales los que deben mediar y brindar las suficientes garantías de los ciudadanos, adaptando el sistema jurídico. Con la creación del Estado moderno, se incorporaron los derechos sociales, económicos y culturales, los cuales contienen los derechos políticos y civiles, que fueron tomando fuerza por tener incidencia significativa en la cotidianidad de las personas, ya que son derechos subjetivos y no colectivos, lo que implica aplicar una igualdad material de los mismos (Latorre et al., 2018).

Dentro del presente capítulo, se hace un análisis la protección que tienen los derechos del consumidor tomando como base la Constitución Política de 1991 y desde el punto de vista legal la “*Ley 1480 de 2011*”.

1.1.1 La constitucionalización de derecho del consumidor

Los mandatos constitucionales buscan proteger los derechos del consumidor, como desde el inicio del escrito de la Carta Magna se establece, si bien, el preámbulo señala que el pueblo es quien ejerce el poder soberano, y es desde el Estado que se invoca dicha protección, partiendo de los presupuestos de Dios, para fortalecer a la Nación, asegurando justicia, igualdad, libertad y paz, entre otros principios, atendiendo a un orden jurídico, la democracia, la participación, el orden político, social y económico que integre a la comunidad en general (Latorre & Rodríguez, 2015).

Los fines del Estado, buscan regular las políticas, ofrecer un amparo constitucional al mercado, a los productores y a los consumidores. La Constitución en su artículo 58, define el concepto de propiedad privada, afirmando que se relaciona directamente con los derechos del consumidor, porque garantiza el desarrollo de los sistemas de producción; el artículo 78 señala que existe la necesidad de ofertar bienes y servicios en óptimas condiciones, para fortalecer los vínculos comerciales entre los productores y los consumidores, por lo tanto, la ley es la

encargada de crear un control de los bienes y servicios y una información acorde (Latorre & Rodríguez, 2015).

La responsabilidad dentro del mercado entonces, recae sobre aquellas personas que transgredan la rectitud de los demás frente a la salud y la seguridad, pues el Estado y las leyes deben buscar que las organizaciones de usuarios y consumidores acudan a sistemas democráticos, de tal modo que la iniciativa privada que establece el artículo 333 de la Constitución Política, estipula que debe ser libre, buscando siempre el bienestar común, limitándose a realizar previas autorizaciones que determinen que no habrá una afectación a los intereses colectivos. Los empresarios también entran aquí como sujetos de derechos, pues tienen una libre competencia económica, y debe atender funciones sociales, para ello el Estado debe estimularlos, evitando el abuso hacia los empresarios, pero también hacia los usuarios (Latorre & Rodríguez, 2015).

No obstante, hay que mencionar que los derechos del consumidor se supeditan al desarrollo propio del mercado, el cual involucra diversas ideologías, los límites estatales y el derecho a la economía, donde existe la oposición a un modelo burocrático que sólo beneficia a terceros, pues cuando se vulneran derechos, es porque el mercado se altera y busca someter a los consumidores a su sistema, por tal motivo la importancia de que el Estado intervenga permanentemente para que de ambos lados haya una reciprocidad y no haya un detrimento de los derechos sociales, culturales y económicos (Jiménez, 2019).

1.1.2 Protección del consumidor y de los empresarios

El concepto de consumidor se refiere a aquellas personas que satisfacen sus necesidades a través de la obtención de un bien o un servicio, de manera onerosa o gratuita, y se considera a los consumidores como aquellas personas naturales, las entidades sin personalidad jurídica y las personas jurídicas. Un ejemplo de consumidor son alimentos que se consumen para satisfacer el hambre, la ropa, el internet, el calzado, la gasolina, la energía eléctrica, entre otros lo que significa que en la vida cotidiana está rodeada por el gasto de bienes y servicios, lo que se transforma a una parte del sistema económico, donde hay quienes los producen, y hay quienes pagan por tener acceso a dichos productos, mercantilizándolos. Se produce a gran escala porque el mercado crea dinámicas propias, imponiendo a los consumidores los productos, lo que hace que quienes los adquieren, se ven obligados a aceptarlos (Vivas, 2016).

Desde el punto de vista jurídico, existe una adhesión en la cual la figura del contratante se limita a dar su aprobación frente a las condiciones determinadas, lo que no da lugar a que negocie, supeditado a que, si no le gusta el producto, simplemente no lo adquiere, generando una situación de desigualdad. Se traduce entonces a una posición dominante por parte de los proveedores, y los consumidores tienen una gran desventaja que no permite que se satisfagan sus necesidades. Sin embargo, a partir de los años 60, se empezó a hablar de derecho del

consumidor, siendo el Estado el garante de los mismos, limitando el abuso del poder de los productores (Vivas, 2016).

Con el surgimiento de la Constitución Política de 1991, en Colombia se estableció el derecho al consumidor a partir de lo siguiente:

“Artículo 78 Delegatura de Protección del Consumidor

"La ley regulará el control de la calidad de los bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización".

Serán responsables, de acuerdo con la ley, quienes en la producción y en la comercialización de bienes y servicios, atenten contra la salud, la seguridad y el adecuado aprovisionamiento a consumidores y usuarios.

El Estado garantizará la participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en el estudio de las disposiciones que les conciernen. Para gozar de este derecho las organizaciones deben ser representativas y observar procedimientos democráticos internos" (Art. 78).

El ordenamiento jurídico colombiano ha buscado proteger tanto al consumidor como al usuario, por ser aquella parte endeble de la relación contractual toda vez que ha existido un desequilibrio en el mercado, hecho que ha surgido del poder económico y jurídico que el productor tiene. No obstante, con el tiempo, los productores y los consumidores han logrado una transformación económica, cultural, jurídico y social, que ha permitido plantear nuevas condiciones legales. En el país, desde 1982 con el Decreto 3366 se buscó proteger al consumidor, ya que estableció parámetros como la publicidad, y mecanismos legales. Con la evolución de las formas de producción, se lograron evidenciar situaciones de abuso por los bienes y servicios defectuosos, publicidad engañosa, e información inadecuada (Velandia, 2017).

El Estatuto del Consumidor entró en vigencia en el año 2011, y se actualizó el Decreto 3366 de 1982, incorporando presupuestos de la Constitución de 1991, para garantizar los derechos del consumidor, suministro de información adecuado, responsabilidad de los productores, seguridad del consumidor, y garantías colectivas. Sin embargo, es importante destacar que la normatividad brinda una especial protección a los usuarios, restringiendo una efectiva protección a los empresarios dentro del mercado, si bien, el concepto de consumidor se utiliza de manera unilateral, desconociendo la realidad nacional e internacional de los productores, pues en muchas ocasiones se vulnera la negociación, y surge la necesidad de que la ley también los acoja como sujetos de derechos (Velandia, 2017).

Existe una asimetría en la información, tanto en el fabricante como en el consumidor, si bien, y se explica teniendo en cuenta que los beneficios que tiene el consumidor es que los datos pueden ser desproporcionados e incompletos, motivo pueden retractarse de su decisión de adquirir los bienes y servicios, lo que evidencia que por lo general el consumidor es quien va a ser la parte débil dentro del negocios, pues el factor de la información es determinante en cada etapa contractual, por tal motivo se hace necesario que las leyes en Colombia fijen su mirada también en los derechos de los empresarios, con la finalidad de ponerlos en una situación de ventaja en la venta, ya que es algo que no se ha estudiado a profundidad:

Con esto se extiende un campo de estudio y de trabajo, en el cual se tienen múltiples puntos de partida, como la desigualdad manifiesta de las partes, la prohibición de cláusulas abusivas, la eliminación de los contratos de adhesión, la regulación de la posición dominante, el manejo de la asimetría de la información, entre otras, que se encuentran en alguna medida reguladas en el Estatuto del Consumidor (Velandia, 2017, p. 258).

En tal sentido, el derecho del consumidor surge del derecho constitucional, para garantizar los derechos fundamentales y en consecuencia los derechos humanos, teniendo en cuenta la noción de seres humanos que nos relacionamos con las demás personas en una sociedad del consumo. En este punto se controlan los datos que se deben suministra al consumidor, los productos que deben brindar seguridad, y las personas pueden participar de aquellas decisiones que los afecten, pero desprotege a los empresarios, porque son mínimas las garantías que se ofrecen para su desempeño en el mercado.

1.1.3 Defensa del consumidor- Ley 1480 de 2011

Así las cosas, los derechos que se pueden reconocer a nivel constitucional para los consumidores son el derecho a recibir bienes de calidad, es decir, el producto debe coincidir con la descripción que realiza el productor o proveedor y por ello contiene una garantía legal de protección. El derecho a la seguridad, referido a que los bienes no pueden perjudicar el bienestar del consumidor. El derecho a recibir información, consistente en que el bien o servicio se debe describir a cabalidad con sus características para que sea transparente, verificable e idónea, permitiendo conocer los riesgos de su consumo, los derechos que posee y cómo ejercerlos. El derecho protegerse contra publicidad engañosa, como su nombre lo indica, pretende que no haya información que no corresponda a lo que es el bien o servicio par que el consumidor no caiga en un error a la hora de comprar, y es algo en lo que debe intervenir el Estado. De este, se deriva el derecho a la reclamación, que se refiere al momento en que el consumidor puede solicitar que se repare algún daño que haya sufrido en la adquisición de un bien (Vivas, 2016).

La protección contractual se refiere a que los contratos no podrán tener ninguna cláusula abusiva. El derecho de elección se refiere a la potestad que conserva el consumidor de seleccionar los bienes y servicios. El derecho a la participación tiene que ver con la asociación,

donde los consumidores pueden defender sus intereses, vinculado al derecho de representación, donde pueden delegar su forma de participación. El derecho a informar es cuando se divulgan los derechos de los consumidores a través de canales de comunicación masiva. El derecho a la educación es la enseñanza que debemos tener sobre los derechos como consumidores, y finalmente, el derecho a la igualdad es que no seamos tratados de manera discriminatoria (Vivas, 2016).

En general, todos los derechos enunciados, prevalecen porque garantizan las condiciones de los productores, los proveedores y los consumidores, porque se trata de generar ganancias, y brindar un bienestar colectivo de las personas, lo que permite deducir que también existe el surgimiento de una serie de obligaciones que deben ser acordes a los presupuestos legales.

1.2 Aspectos legales del derecho al retracto – Ley 1480 de 2011

En este apartado, se vislumbra el papel que desempeña el derecho del consumo, a partir de los antecedentes legislativos, jurisprudenciales, y la “*Ley 1480 de 2011*”, el modo en que se regula el derecho de retracto, su procedimiento, los entes competentes del Estado para la defensa del derecho de retracto y los decretos emitidos en pandemia, con el fin de hacer un paralelo entre las diferentes situaciones que se han suscitado en la realidad social colombiana.

1.2.1 Antecedentes del derecho del consumo en el retracto

Uno de los primeros acercamientos en Colombia del derecho de consumo es el Decreto 3466 de 1982, el cual en un comienzo estableció una serie de normas que hacían referencia al compromiso que tenían los fabricantes frente a los usuarios, aunque en aquella época había unas condiciones precarias para que estos presupuestos se cumplieran, pues era limitado y se suscitaba a varias trabas dentro del proceso porque los consumidores no tenían un acercamiento con los entes gubernamentales, primera situación que dio lugar a que años más tarde fuer a un presupuesto constitucional (Jiménez, 2019).

Desde el comienzo, las problemáticas que se consolidaron tuvieron que ver con las relaciones entre los individuos, pues los consumidores por lo general no tenían conocimientos de sus derechos, además porque dirimir conflictos de esta índole acarrea gastos muy altos, lo que permitió pensar en construir un aparato jurisdiccional fuerte que atendiera las necesidades de los ciudadanos. De este modo, el Decreto 3466 dio apertura a la conformación de principios, deberes y derechos respecto a la compra de bienes y servicios, pues se ocupaba únicamente de fijar precios, propagandas, sanciones y la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” tenía algunas funciones para intervenir, había una garantía mínima (Jiménez, 2019).

Posterior a este Decreto, la Corte Constitucional emitió algunos fallos que cimentaron el derecho del consumidor en Colombia, como la “Sentencia C-1141 de 2000, M.P.: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz Norma demandada: artículos 11 y 29 (parciales) del Decreto 3466 de 1982”

(Jiménez, 2019, p. 7), la cual es relevante porque destaca conceptos como idoneidad y calidad del producto, ya que se habla de un proceso garantista y participativo, porque se incorpora intereses donde se busca que los productos posean una información para los consumidores, que los bienes y servicios tengan unos requisitos mínimos, y a la falta de esas garantías ofrecer un aparato jurídico que satisfaga las necesidades de las personas.

Por su parte, la “Sentencia C-415 de 2002, M.P.: Dr. Eduardo Montealegre Lynett Norma demandada: inciso tercero parcial del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 de 1999” (Jiménez, 2019, p. 8), atribuye funciones jurisdiccionales en el año 1998 a entidades administrativas, y se expide la Ley 446 donde se indica que las Superintendencias era la encargada de vigilar por los derechos del consumidor, agilizando los procesos.

La “Sentencia Exp. 8149 de 2003 MP Manuel Santiago Ureta Ayola.” (Jiménez, 2019, p. 9), del Consejo de Estado señala el principio de publicidad y de información para que lo conozca el consumidor, generando una realidad objetiva en el imaginario de quien compra; la “sentencia número 107 de 1986, MP Hernando Gómez Otálora.” (Jiménez, 2019, p. 9), emitida por la Corte Suprema de Justicia, es importante porque se establece la relevancia de la idoneidad y calidad del producto, donde hay una obligación bilateral para el productor y el consumidor, y es el contrato el instrumento que determina dichas disposiciones.

En la “Corte Suprema de Justicia, Sentencia Exp. 6775 de 2001 MP Manuel Ardila Velásquez.” (Jiménez, 2019, p. 10), se abarca el tema de la publicidad engañosa, determinando que debe haber una seriedad en la oferta, y en caso de que exista un daño, el productor deberá responder por el mismo, para no interferir en la confianza del consumidor en la etapa precontractual.

Frente a lo anterior, se tiene que la jerarquía normativa del derecho es una teoría de Hans Kelsen, indica la prioridad de normas, donde las que son de rango inferior deben coincidir con normas generales. Hans Kelsen, reflejó ideas sobre el control constitucional y administrativo, donde prevalece la supremacía de la Constitución, el cual sobrepasa el dogma de la soberanía de la ley, evitando conflictos. (Borda, 2000).

1.2.2 Importancia de la Ley 1480 de 2011 en el derecho de retracto

El Estado es el ente que debe asegurar los derechos de los consumidores y compradores, ya que son derechos que se relacionan con el comercio y la producción de bienes y servicios. De acuerdo al artículo 78 de la Carta Magna, debe propender por la intervención de organizaciones de consumidores para que sean representativas e implementen procesos democráticos en Colombia. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Por su parte, y en materia más definida, se puede vislumbrar la *Ley 1480 de 2011*, normativa que hace alusión a la protección de los consumidores. Los elementos en los que se cimienta tienen que ver con ofrecer garantías de los derechos fundamentales que poseen los consumidores:

1. La protección de los consumidores frente a los riesgos para su salud y seguridad
2. El acceso de los consumidores a una información adecuada, de acuerdo con los términos de esta ley, que les permita hacer elecciones bien fundadas.
3. La educación del consumidor.
4. La libertad de constituir organizaciones de consumidores y la oportunidad para esas organizaciones de hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que las afecten.
5. La protección especial a los niños, niñas y adolescentes, en su calidad de consumidores, de acuerdo con lo establecido en el Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1480 de 2011, Artículo 1).

De otro lado, el “*Estatuto del Consumidor*” establece los derechos y los deberes que surgen entre los consumidores, vendedores y productores, y el compromiso de estos dos últimos en su manera de actuar. En general la ley⁴ establece que las normas se aplican a nivel nacional e internacional al consumo, es decir, “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” (Ley 1480 de 2011, Art. 2).

Siguiendo esta línea, el Capítulo II frente al título IV, de los artículos 19 al 22, y al título V de los artículos 23 al 28, son clave en tanto se estipula la responsabilidad por daño por productos imperfectos y el mínimo de suministro de información que se debe proporcionar a los clientes, toda vez que el presupuesto fáctico tiene que ver con la entrega de un bien en buen estado, es decir, se endilga la responsabilidad tanto a los productores como a los vendedores de proporcionar información suficiente, idónea y precisa en su ofrecimiento de productos a los consumidores, por lo que tendrán que responder cuando suministren bienes o productos defectuosos (Ley 1480 de 2011).

Se entiende entonces, que la protección al consumidor se establece de manera inminente en el “*Estatuto del Consumidor*”, si bien, es un mecanismo que permite a los colombianos exigir

⁴ Entiéndase el artículo 2 de la norma mencionada.

garantías de sus derechos al momento de comprar bienes y servicios, ello bajo la atención de la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” (SIC)⁵, la cual está a disposición de los ciudadanos.

1.2.3 ¿Cómo se ha reglamentado el derecho de retracto en Colombia?

En Colombia se cuenta con una historia sobre la regulación del derecho de retracto, inicialmente con el “*Decreto 3466 de 1982*” en su artículo 41, pero de un modo más escueto, pues la figura jurídica contemplaba un modelo contractual diferente, como el hecho de que no había un procedimiento específico para reclamarlo y se hacía vía administrativa que se limitaba a imponer sanciones. Hubo un somero análisis sobre la protección efectiva del consumidor, abordando aspectos como la idoneidad, calidad y garantía de los bienes y servicios. Surgieron dos instituciones, el derecho de retracto y la garantía del producto que difieren entre sí, puesto que la primera tiene que ver con que alguna de las partes desea deshacer el negocio voluntariamente, sin involucrar el funcionamiento del producto, mientras que la garantía hace alusión a encontrar las deficiencias del producto porque no cumple con las características atribuidas al bien o servicio, dando lugar a la no satisfacción del cliente (Linares, 2017).

Fue con la “*Ley 1480 de 2011*” que se le otorga potestades a las “*Superintendencia de Comercio*” para la protección contractual de los consumidores. El artículo 47 prevé que en los contratos encaminados al comercio de bienes y la prestación de servicios debe mediar un sistema de financiación otorgada por el distribuidor o productor:

“Sin lugar a dudas, la Ley 1480 de 2011 significó un avance importante en la consagración de los derechos de los consumidores. Particularmente frente al derecho de retracto precisó con meridiana claridad los casos en los que resulta procedente, la oportunidad y las obligaciones tanto para el consumidor como para el productor y expendedor, dejando sin margen de maniobra al operador jurídico para efecto de su aplicación. Por su parte, el incumplimiento de los empresarios en su aplicación trae consigo consecuencias administrativas y jurisdiccionales, que, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del Decreto 3466 de 1982 y la Ley 446 de 1998, ya no admiten ninguna duda” (Linares, 2017, p. 38).

Por lo anterior, el derecho de retracto es autónomo y para su aplicación se requiere que se materialicen los supuestos determinados dentro el “*Estatuto del Consumidor*” respecto al modo en cómo se materializa el consumo, los requisitos y las excepciones establecidas por la norma. De tal modo que la Superintendencia debe ajustarse a los elementos que vinculan a los derechos del consumidor, para que vulneren.

La regulación del derecho de retracto consiste en que el comprador es quien disfruta del bien porque es el titular del derecho, su finalidad es que el cliente reconsidere la compra y piense

⁵ Entidad encargada de proteger y vigilar los derechos de los consumidores.

si efectivamente puede pagar y bien, por ende, los derechos económicos del consumidor son de igual escalafón que los derechos económicos que tienen los comerciantes, ya que quedan sometidos al arbitrio del consumidor. En últimas hay un patrocinio y promoción del consumidor para que realice las compras o eluda sus obligaciones, puesto que la ley establece que tiene 5 días para retractarse de su decisión, lo que no presupone una seriedad del comprador.

“Es irrelevante si se ejerció el retracto o no con intención de dañar al empresario. Así, si el comprador por impericia o imprudencia adquirió un bien que no necesitaba –con lo subjetivo que esto resulta–, en todo caso deberá asumir las consecuencias de sus propios actos” (Pabón & Mora, 2014, p. 76).

Como colofón, se tiene que la norma jurídica protege al consumidor, y hace parecer que es legítimo el derecho de retracto en aras de que no se sienta conforme con la decisión adoptada al adquirir el bien. Pero se podría observar un abuso del derecho si se da cuenta de que no cabría el concepto de seriedad en el negocio, desconociendo relativamente los derechos de los empresarios.

1.2.4 Procedimiento para el ejercicio del derecho al retracto

Existe un vínculo de consumo en el cual los consumidores se consideran como una parte frágil debido a que no tienen un conocimiento pleno de los bienes y los servicios expuestos dentro del comercio. En este sentido, los proveedores y productores tienen una ventaja que consiste en la oferta que brindan a los clientes, además porque conocen los productos y sus características. Por tal motivo se han creado los mecanismos para mitigar dichas diferencias, donde el “*Estatuto del Consumidor*” es la normativa que ha permitido indicar un principio importante como lo es el compromiso de los productores de comunicar a los consumidores las particularidades de cada bien y servicio:

“Artículo 23. Información mínima y responsabilidad. Los proveedores y productores deberán suministrar a los consumidores información, clara, veraz, suficiente, oportuna, verificable, comprensible, precisa e idónea sobre los productos que ofrezcan y, sin perjuicio de lo señalado para los productos defectuosos, serán responsables de todo daño que sea consecuencia de la inadecuada o insuficiente información. En todos los casos la información mínima debe estar en castellano” (Ley 1480 de 2011, Art. 23).

Al respecto, hay un fundamento de la buena fe establecida desde el Estado, lo que permite una obligación por parte del comerciante de no incurrir en la desaparición de información, lo que da lugar que el consumidor tenga una mayor confianza. Existen tres etapas dentro del vínculo contractual que a continuación se exponen. La etapa precontractual es el primer paso para establecer los deberes, en el cual el negocio se constituye como jurídico porque se perfecciona, lo que exige una honestidad de las partes; el artículo 863 del Código del Comercio muestra que, si no existe el principio de buena fe, los empresarios deberán indemnizar

los perjuicios que causen dentro del negocio porque el deber ser es tener un buen comportamiento como técnica de comprensión que integra a su vez la rectitud en el área jurídica, a pesar de que no haya un vínculo formal. En términos generales, la información que es proporcionada por las partes es aceptada, conociendo las condiciones porque hay un acercamiento previo a los bienes y servicios (Cortés, 2019).

Dentro de la etapa contractual, se contemplan unas exigencias parciales del contenido del contrato, que vinculas de manera directa los proveedores y productores con los consumidores a partir de un mínimo de información, que deberá ir firmado por las partes, equilibrando la relación, porque se consolida un contrato de adhesión. El “*Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio*” establece los requisitos mínimos del contrato:

“(…) en el artículo 2.2.4.4.2.6., del cual pueden destacarse los siguientes puntos: i) La identificación y descripción de la unidad inmobiliaria objeto del contrato con expresa mención del periodo o temporada, según se trate de la modalidad de tiempo fijo o tiempo flotante, así como del número de personas que pueden ocupar simultáneamente el alojamiento; ii) La referencia a la escritura pública o del contrato de fiducia mercantil; iii) El valor total que debe pagar el adquiriente incluyendo el precio inicial y cualquier otra cantidad adicional que deba pagar, así como la obligación de pagar anualmente las cuotas ordinarias y extraordinarias que se causen conforme lo contemple el reglamento interno para mantenimiento, operación y administración; iv) La identificación del establecimiento de tiempo compartido turístico, con indicación del lugar de ubicación, sus fases de desarrollo y fecha estimada de terminación de construcción, si ello aplica; v) La descripción de la modalidad y duración del programa, así como la mención particular si dependiendo la modalidad implica la adquisición de un derecho real o no; la indicación expresa de cargas y gravámenes” (Cortés, 2019, p. 21 y 22).

Dicha información debe consignarse en el documento porque debe contener el negocio jurídico, para que el cliente pueda exigir sus derechos, sus obligaciones y conocer el precio. El “*Estatuto del Consumidor*” en el artículo 30 prohíbe la publicidad engañosa porque quien la anuncia es el comprometido a responder por los perjuicios que le cause al consumidor por publicidad engañosa, además, los medios de comunicación son responsable solidariamente si se comprueba que actuaron con dolo o con culpa grave (Cortés, 2019).

Finalmente, la etapa poscontractual, el comercializador debe basarse en el principio de la buena fe y debe informar en ocasión al negocio jurídico sobre los bienes y servicios que propone, de tal modo que debe garantizar el disfrute de estos, y de que ejerzan sus derechos, lo que lo faculta para que en un momento determinado podrá terminar unilateralmente el contrato, es decir, acudir al derecho de retracto, consignado en la “*Ley 1480 de 2011*” en el artículo 47:

Artículo 47. Retracto. En todos los contratos para la venta de bienes y prestación de servicios mediante sistemas de financiación otorgada por el productor o proveedor, venta

de tiempos compartidos o ventas que utilizan métodos no tradicionales o a distancia, que por su naturaleza no deban consumirse o no hayan comenzado a ejecutarse antes de cinco (5) días, se entenderá pactado el derecho de retracto por parte del consumidor. En el evento en que se haga uso de la facultad de retracto, se resolverá el contrato y se deberá reintegrar el dinero que el consumidor hubiese pagado.

El consumidor deberá devolver el producto al productor o proveedor por los mismos medios y en las mismas condiciones en que lo recibió. Los costos de transporte y los demás que conlleve la devolución del bien serán cubiertos por el consumidor. El término máximo para ejercer el derecho de retracto será de cinco (5) días hábiles contados a partir de la entrega del bien o de la celebración del contrato en caso de la prestación de servicios. (...)

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

Los consumidores se benefician del derecho de retracto porque se presupone que hubo una previa persuasión por parte de los productores sin que medie un contrato, y lo toma de sorpresa, que da lugar a que no haya una verdadera reflexión de lo que se está comprando, aún más cuando el producto se compra por fuera del establecimiento de comercio, imposibilitando que haya una real conciencia por parte del consumidor.

1.2.5 Entidades competentes para la defensa y protección del derecho de retracto

La entidad encargada de salvaguardar el derecho de retracto es la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”, y en concordancia con el artículo 7 de la “*Ley 1480 de 2011*” debe existir una garantía legal que está en cabeza del productor o del proveedor, quienes deberán responder por la calidad de los bienes y servicios, como se ha expuesto previamente, permeando unas condiciones propias del negocio. La Superintendencia entonces, indica que la prestación de los servicios debe contener unas garantías, que no tienen que ver con el resultado sino con la calidad de este:

Artículo 13. Garantías suplementarias. Los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. En este último caso se deberá obtener la aceptación expresa por parte del consumidor, la cual deberá constar en el escrito que le dé soporte. También podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía.

Parágrafo 1°. A este tipo de garantías le es aplicable la regla de responsabilidad solidaria, respecto de quienes hayan participado en la cadena de distribución con posterioridad a quien emitió la garantía suplementaria.

Parágrafo 2°. Cuando el bien se adquiera en el exterior con garantía global o válida en Colombia, el consumidor podrá exigirla al representante de marca en Colombia y solicitar su efectividad ante las autoridades colombianas. Para hacer efectiva este tipo de garantía, se deberá demostrar que se adquirió en el exterior (Ley 1480 de 2011, Art. 13).

El Estado tiene la función de proteger al consumidor, basado en el concepto de una Constitución Económica, que se traduce a su intervención en la economía del país, facultando al ejecutivo a inmiscuirse, es decir, delegó y desconcentró las funciones a la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”, para el caso de los derechos del consumidor, con el objetivo de inspeccionar, vigilar y controlar los asuntos que dan dentro del mercado. Para ello hay una regulación a partir de la Constitución de 1991:

Artículo 333 - La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. (Art. 333)

Se destaca el principio de libertad con una serie de límites, y en el siguiente presupuesto, se habla del papel que tiene el Estado en el ámbito económico:

Artículo 334 - La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá por mandato de la ley en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano.

El Estado, de manera especial, debe intervenir empleando los recursos humanos de la mejor manera y asegurar que todas las personas tengan acceso a los bienes y servicios básicos, en específico las personas de menores ingresos. También debe promover la fabricación, competitividad y desarrollo de todo el territorio colombiano. (Const. Política de 1991, Art. 334)

Por lo anterior, se tiene que la inspección⁶, vigilancia⁷ y control⁸, está regulada por medio del artículo 209 de la Constitución Política, la cual desconcentra o delega la función de las Superintendencias:

Las superintendencias, entonces, tienen a su cargo el ejercicio de una modalidad de la policía administrativa cual es la función de inspección, vigilancia y control de diversos ámbitos de actividad de las personas, en los precisos términos dispuestos por la ley o por la correspondiente delegación o desconcentración de funciones originariamente atribuidas al Presidente de la República, legalmente autorizadas (Superintendencia de Industria y Comercio., 2017, p. 58).

Como colofón a lo expuesto, la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” busca la protección al consumidor y ejerce el poder de policía administrativa, por lo tanto, tiene a facultad de impartir órdenes para soslayar la producción de daños o menoscabos a los consumidores, cuando se violan las normas que protegen al consumidor.

⁶ Se refiere a la posibilidad de verificar la información que poseen las entidades sujetas a control.

⁷ Seguimiento y posterior evaluación de las actividades de la autoridad que se está vigilando.

⁸ Es la posibilidad que tiene el ente de ordenar correctivos, revocando la decisión del controlado o imponiendo sanciones.

Capítulo II. Del derecho de retracto: reclamación directa, conciliación y procesos judiciales

- SUMARIO:
- 2.1. Eficacia sancionatoria por ejercicio del derecho de retracto a partir de la regulación vigente.
 - 2.2. Debido proceso en conflictos particulares y concretos -
Derecho al retracto
 - 2.2.1. Cumplimiento de normatividad por parte del comerciante en el Derecho retracto
 - 2.2.2. Procedimientos previos: reclamación directa

En el presente capítulo, se realiza un análisis del derecho de retracto, identificando si existe una eficiencia sancionatoria para los consumidores que ejercen la reclamación directa, conciliación o procesos judiciales, además se identifica cómo opera el debido proceso en conflictos particulares y concretos, si existe el cumplimiento de la normatividad por parte del comerciante y los procedimientos previos a la reclamación directa.

2.1. Eficacia sancionatoria del ejercicio del derecho de retracto

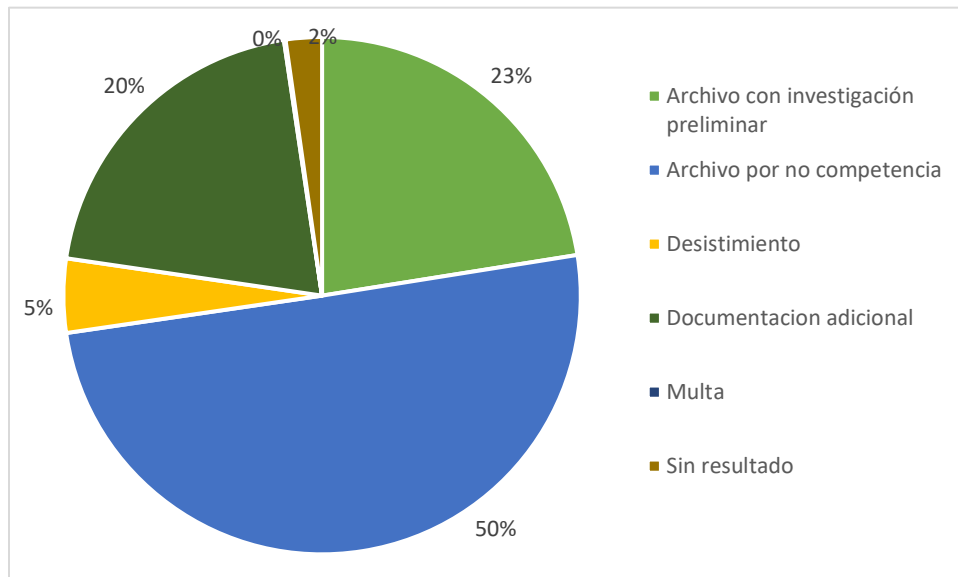
En el capítulo anterior, se presentó la razón de ser del derecho de retracto, su fundamento jurídico y los procedimientos que se deben seguir en el momento de presentar una queja o demanda por estos supuestos, es así como se puede analizar que en caso de incumplimiento por parte de una compañía, sea de servicios o productos, de la normatividad aplicable debe ser reportado ante la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” para que esta entidad sea quien finalmente realice la investigación pertinente y tome una decisión frente a esto, claro está, respetando los derechos y obligaciones tanto del consumidor como del comerciante en la relación existente entre estos.

Habiendo hecho una solicitud a la entidad anteriormente mencionada, bajo el radicado 22-400676- -2, por medio de la cual se pretendía obtener los resultados dados por todas las quejas presentadas bajo el supuesto del Derecho de Retracto, de antes, durante y después de la pandemia por *COVID 19*, finalmente se recibió una respuesta. Con la anterior solicitud registrada, fue posible obtener un registro de 974 quejas presentadas debido al incumplimiento del “*Estatuto del Consumidor*” por el derecho al retracto, específicamente de antes, durante y después de la pandemia por *COVID 19*, en la cual se pudiese hacer una comparación. Refiriéndonos a la respuesta, es posible expresar los efectos de la siguiente manera, conforme a los resultados de la página de consulta de trámites con la que cuenta la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”:

- Una multa por incumplimiento a la normatividad.
- Veintidós quejas sin resultados o evaluación preliminar.

- Ciento noventa y ocho solicitudes a la empresa de documentación adicional o información contenida en políticas, condiciones o restricciones impuestas al comercio. De estas es importante tener presente, que:

- Setenta y nueve no ha sido revisando o validado la documentación entregada,
- Nueve se solicitud prórroga del término para hacer la entrega respectiva documentación sin entrega posterior,
- Veintidós aportó lo requerido, pero sigue haciendo falta claridad para determinar si hay o no incumplimiento o contravención de lo dispuesto en el “*Estatuto del Consumidor*”, y
- Ochenta y ocho que no han dado respuesta con la petición de la Superintendencia de Industria y Comercio.
- Cuarenta y cinco fueron resueltas por desistimiento por parte del quejoso, toda vez que se la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” requería de más documentación para iniciar la investigación, pero esta nunca fue aportada a la entidad.
- Cuatrocientos ochenta y nueve quejas fueron archivadas de entrada por la no competencia de la Superintendencia, toda vez que las mismas se presentaban con intención de proteger intereses particulares y de con carácter general.
- Doscientos diez y nueve archivos de proceso por inicio de investigación, pero que en el desarrollo de esta no se evidencia una real competencia de la entidad, por lo cual se cierra la investigación preliminar.



(Gallo, Romero, 2023)

Tomando como base los resultados presentados por la Superintendencia, reflejados en la *Gráfica 1*, empezaremos por presentar algunas de las razones por las cuales se daba cada una de las decisiones, partiendo del supuesto de que las quejas fueron presentadas para proteger al consumidor. Se debe advertir que la *Superintendencia de Industria y Comercio (SIC)* recibe demandas, para la reparación de daño en cuanto a un interés particular y concreto, y denuncias, si se quiere proteger el interés general de la comunidad, en materia de protección al consumidor, o si lo desea el consumidor. En ese orden de ideas:

“Quien presenta la demanda busca la reparación o cambio del bien o la devolución del dinero pagado a través de la efectividad de la garantía. La acción judicial de protección al consumidor también puede interponerse para solicitar la indemnización de perjuicios ocasionados por la difusión de publicidad o información engañosa o los derivados de la prestación de servicios que suponen la entrega de un bien (ej. servicios prestados por lavanderías, parqueaderos, talleres de reparación). Esta acción se dirige contra el proveedor, comercializador y/o fabricante”. (Superintendencia de Industria y Comercio, 2014b, p. 2).

Por otra parte:

“En la denuncia el objetivo de la actuación es proteger el interés general y el derecho colectivo de todos los consumidores. A través de la denuncia (queja) el consumidor pretende que la Superintendencia inicie una investigación administrativa que podría conllevar a la imposición de una sanción administrativa (multa) al proveedor, comercializador y/o fabricante. En este procedimiento quien presenta la denuncia no obtiene ningún tipo de reconocimiento de carácter particular y directo ni obtiene la solución de caso individual” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2014, p. 3).

Los anteriores argumentos son justamente aquellos que la misma entidad presenta cada vez que pretende archivar o determinar que no hay lugar a una sanción en una actuación, es decir, toma una decisión sobre la misma, porque no se reúnen los requisitos establecidos por ley, después de haber hecho la investigación preliminar o evaluación previa de competencia, por lo que termina concluyendo que para dicha instancia no es posible iniciar indagación en contra de la empresa o comerciante en ese momento, toda vez que no se está configurando un incumplimiento cierto de los derechos propios del comerciante o no se ejecuta la totalidad de los requisitos exigidos, indicando además lo que deberá hacer para que las pretensiones sean consideradas por la entidad pertinente, es así como la entidad manifiesta que:

"Su pretensión se circunscribe en la defensa de un interés particular y concreto, motivo por el cual deberá acudir a la Jurisdicción Civil Ordinaria o a la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de esta Superintendencia con el lleno de los requisitos establecidos en el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, y el artículo 82 del Código General del Proceso, habiendo agotado en primera instancia el requisito de procedibilidad⁹ o reclamo directo

⁹ Entendida esta como haber reclamado directamente al productor o proveedor o haberlo citado a conciliación.

presentado ante el productor o proveedor del bien o servicio, esto con la finalidad que el juez competente decida de fondo y ajustado en derecho el objeto de su solicitud" (Superintendencia de Industria y Comercio, 2022).

En repetidas ocasiones, con la posible intención de generar tranquilidad al consumidor finales de los productos o servicios, la entidad delegada para las investigaciones y velar por su protección, expresa en sus decisiones que existen investigaciones en curso para la compañía sobre la cual se puso la queja en cuestión, es decir, que a pesar de que su queja será archivada o no será tenida en cuenta para tramitar una sanción, la empresa está siendo investigada, sea por los mismos hechos presentados o por otros diferentes, sin importar la gravedad de cada asunto y que, por mismo, el hecho de que sea archivada no querrá decir que se dará por no tenida en cuenta, sino que será soporte de la misma decisión que finalmente se podrá tomar a futuro, siempre que se demuestre un verdadero incumplimiento, toda vez que esta permite conocer las circunstancias que se generan diariamente en la misma acción comercial, con el mismo vendedor y que se trata entonces de una costumbre.

De igual manera, dentro de la gestión de la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”, dentro de su investigación preliminar¹⁰ en las cuestiones en los que no es competente en razón de las pretensiones, esta no solo se excluye de investigar los hechos presentados, sino que también busca que la entidad u organismo encargado tome cartas en el asunto, haciendo de este un apoyo entre las entidades del Estado que tienen el deber de proteger y garantizar los derechos del consumidor, sea el final o no, sin importar la relación que haya entre una entidad y la otra. Con esto lo que busca la entidad es remitir el caso al realmente encargado, sin necesidad de agregarle trabas o mayor trabajo al consumidor, es decir, que sea la misma entidad pública la que haga el traslado y no el consumidor debido a su necesidad.

Lo anterior pretende que la información contenida en las denuncias de los consumidores logre su objetivo y que el incumplimiento de protocolos, guías y trámites contenidos en ley, sean debidamente aplicados por la entidad, o las entidades a las cuales le puede llegar a interesar el asunto. Además, se pretende que el consumidor no desista de su actuación porque la misma fue excluida de la competencia a la que inicialmente fue entregada, sino que también note que la entidad realiza la gestión necesaria para que sus derechos afectados sean resarcidos por el Estado y sus colaboradores, siendo justamente este un deber de un Estado Social de Derecho con corresponsabilidad entre entidades.

¹⁰ Recabar información con el fin de establecer si existe mérito para iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio de oficio o por solicitud de cualquier persona por el presunto incumplimiento de las normas que regulan las Cámaras de Comercio. Sus fines son: Verificar la ocurrencia del hecho, determinar la violación de las normas que están bajo la inspección, vigilancia y control Superintendencia, identificar los posibles infractores y analizar si operó la caducidad de la facultad sancionatoria (Superintendencia de Industria y Comercio, 2013).

2.2 Debido proceso en conflictos particulares y concretos – Derecho retracto

Considerando que una de las ocupaciones que cumple la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la *Superintendencia de Industria y Comercio* es la de ser juez, y resuelve conflictos particulares y concretos, es necesario que el demandante en estos casos tenga en cuenta que al radicar una demanda debe observar lo dispuesto en el Código General del Proceso y en las leyes complementarias, e identificar las diferencias existentes entre las quejas y las denuncias que puede llegar a presentar en caso de que un comerciante actúe en pro de alguna actividad contraria y termine incurriendo en una sanción, para que de esta manera el trámite sea llevado y desarrollado conforme a sus pretensiones.

Una demanda del consumidor, en relación al derecho de retracto, es el acto mediante el cual se inicial del proceso, que, por medio de él, un consumidor o usuario hace cumplir sus derechos cuando se vulneran por los actos u omisiones de proveedores o comerciantes de bienes y servicios, en virtud de un vínculo de consumo existente entre estos (González, 2019). Según la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” ocurre lo siguiente:

(...) la demanda es el primer paso para tramitar los procesos en los que:

- Se exija la efectividad de la garantía;
- Se pretenda la obtención de la protección contractual cuando existen cláusulas abusivas;
- Se reclame la indemnización de los daños ocurridos por la prestación de servicios en los que se entrega el bien o los referidos a la publicidad e información engañosa, o bien aquellos en los que se vulnera cualquier norma de protección a consumidores o usuarios (¿Cómo hacer una demanda? | Superintendencia de Industria y Comercio, p.16).

Con la presentación de la demanda, se pueden solicitar pretensiones para que dentro del trámite se restituyan los derechos vulnerados, siempre y cuando se haya intentado la reparación de la misma con el proveedor o comerciante directamente, siendo este un requisito de procedibilidad, a menos de que se solicite la práctica de medidas cautelares, por lo que no será necesario agotar el requisito de procedibilidad exigido en la ley antes mencionado, es decir, primero acudir al responsable directo y posteriormente a que este derecho sea restablecido por orden de un juez¹¹.(Ley 2220 de 2022)

Para el trámite de sus procesos jurisdiccionales, el consumidor no deberá emplear palabras como "queja", "denuncia" o "reclamos", por cuanto ellas no incumben al proceso

¹¹ Según el Art. 67 de la Ley 2220 de 2022 (nuevo Estatuto de la Conciliación), en los asuntos susceptibles de conciliación, se tendrá como regla general que la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante las jurisdicciones que por norma así lo exijan, salvo cuando la ley lo excepciones (Sarmiento, s. f., 2022).

judicial en el que se pretende la satisfacción de una pretensión particular y concreta, por el contrario, estaría pretendiendo la satisfacción de derechos generales y amplios dentro del ámbito comercial, es decir, para presentes o futuros consumidores del proveedor.

En repetidas ocasiones, la ciudadanía, dentro del marco capitalista, tiende a interpretar erróneamente los conceptos y en sí los medios por los cuáles debe hacer valer sus derechos, pero la misma “*Superintendencia de Industria y Comercio*” tiene asesores, incluso ayudas didácticas, para instruir en estos temas, pero el problema es que no son los suficientemente claros, la ciudadanía no es preparada para esto, la misma tampoco busca ayuda y no son llamativos para el entendimiento de la información contenida en ellos. Dentro del aprendizaje mismo, se debería acudir a personas relacionadas con el área, o por internet, para estar seguros de que con la actuación que están próximos a ejecutar en contra de un proveedor o comerciante, serán completamente reparados y protegidos sus derechos, o, por lo menos, se va a cumplir con el propósito del consumidor, porque se entiende que cada uno tiene el suyo.

Cuando se trata de derechos particulares y concretos, se debe partir de la siguiente premisa: son mis propios derechos los afectados, no de alguien más. Desde esta manera, se entiende que los efectos obtenidos serán para las partes implicadas en el proceso, porque se entiende que se deberá entonces restringir a la relación procesal entre las partes involucradas en la respectiva transacción u operación económica, teniendo presente que cada caso tiene presupuestos diferentes, aunque sean los mismos derechos vulnerados.

Los productores, dentro de su actividad económica, deben dar cumplimiento a todas las normas encaminadas a la protección del consumidor, asegurando que este tenga la posibilidad de conocer las particularidades del producto que están a punto de obtener o, incluso de todas las políticas que están relacionadas con la transacción, no solo en cuanto a la posibilidad de acceder al derecho al retracto, sino también de las formas en que se aplica, la garantía y los tiempos para que sea válido.

2.2.1 Cumplimiento de normatividad por parte del comerciante en el Derecho retracto

A pesar de todas las situaciones que diariamente recibe la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”, y considerando que la mayoría de estos no terminan como el consumidor espera, no nos podemos quedar únicamente en esa mayoría, sino que, por el contrario, cada vez que active el aparato investigativo, se debe actuar y determinar las consecuencias que sean necesarias tomar para impedir que siga ocurriendo. Este tipo de medidas siempre serán necesarias porque es la forma en que los proveedores se pueden dar cuenta de las cosas que están realizando mal, las cuales van en contra del ordenamiento jurídico y que, por lo tanto, deberá corregir para así evitar sanciones de la entidad.

De esta manera, debe mencionarse que la *Superintendencia de Industria y Comercio* es competente para conocer y adelantar las investigaciones que considere pertinentes para la

protección de los derechos de los consumidores, sin necesidad de alguna queja, sino de oficio, en virtud de lo señalado en los numerales 22, 39, 62 y 63 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a saber:

“Artículo 1. Funciones generales. La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las funciones establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 3307 de 1963, el Decreto 1302 de 1964, los Decretos 3466 y 3467 de 1982, el Decreto 2876 de 1984, el Decreto 2153 de 1992, el Decreto 2269 de 1993, la Ley 256 de 1996, la Ley 446 de 1998, la Ley 527 de 1999, el Decreto 1130 de 1999, el Decreto 1747 de 2000, la Ley 643 de 2001, el Decreto 3081 de 2005, el Decreto 3144 de 2008, la Ley 1266 de 2008, las Leyes 1335, 1340 y 1341 de 2009, la Ley 1369 de 2009, el Decreto 4130 de 2011, y el Decreto 4176 de 2011, y aquellas que modifiquen o adicionen las anteriores, las demás que le señalen las normas vigentes y las que le delegue el Presidente de República.

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

22. Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección al consumidor y dar trámite a las reclamaciones o quejas que se presenten, cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, con el fin de establecer las responsabilidades administrativas del caso y ordenar las medidas que resulten pertinentes.

(...).

39. Imponer, previa investigación, de acuerdo con el procedimiento aplicable, sanciones por violación de las normas sobre protección al consumidor y del régimen de protección a usuarios de los servicios de postales.

(...).

62. Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley.

63. Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones. (...).”

Por otra parte, el artículo 12 del Decreto 4886 de 2011 establece, dentro de las funciones de la Dirección de Investigaciones de Protección al Consumidor, lo siguiente:

“Artículo 12. Funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor.

Son funciones de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor:

1. Decidir y tramitar las investigaciones administrativas que se inicien de oficio o a solicitud de parte por presunta violación a las disposiciones vigentes sobre protección al consumidor cuya competencia no haya sido asignada a otra autoridad, e imponer de

acuerdo con el procedimiento aplicable las medidas y sanciones que correspondan de acuerdo con la Ley, así como por inobservancia de órdenes e instrucciones impartidas por la Superintendencia. (...)

En todo caso, la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”, dentro de la Dirección de Investigación de Protección al Consumidor, siempre deberá atender, investigar, ordenar y garantizar que el comerciante cumpla con las normas, que en caso contrario deberá entonces imponer las sanciones que sean necesarias, siempre que haya fundamentos suficientes, tal como lo expresa el ordenamiento jurídico, propiciando así espacios seguros para el consumidor de sus productos o servicios.

En relación con lo anterior, el artículo 61 de la Ley 1480 de 2011 establece las siguientes sanciones previstas para tal efecto así:

Artículo 61. Sanciones. La Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer, previa investigación administrativa, las sanciones previstas en este artículo por inobservancia de las normas contenidas en esta ley, de reglamentos técnicos, de normas de metrología legal, de instrucciones y órdenes que imparta en ejercicio de las facultades que le son atribuidas por esta ley, o por no atender la obligación de remitir información con ocasión de alguno de los regímenes de control de precios:

1. Multas hasta por dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción.
2. Cierre temporal del establecimiento de comercio hasta por 180 días;
3. En caso de reincidencia y atendiendo a la gravedad de las faltas, cierre definitivo del establecimiento de comercio o la orden de retiro definitivo de una página web portal en Internet o del medio de comercio electrónico utilizado;
4. Prohibición temporal o definitiva de producir, distribuir u ofrecer al público determinados productos. El productor podrá solicitar a la autoridad competente, el levantamiento de esta sanción previa la demostración de que ha introducido al proceso de producción las modificaciones que aseguren el cumplimiento de las condiciones de calidad e idoneidad;
5. Ordenar la destrucción de un determinado producto, que sea perjudicial para la salud y seguridad de los consumidores.
6. Multas sucesivas hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por inobservancia de órdenes o instrucciones mientras permanezca en rebeldía (...). (Art. 61)

El ordenamiento jurídico colombiano no se queda corto para las situaciones que diariamente se presentan dentro del comercio, simplemente es necesario tener en consideración cada presupuesto, prueba y hecho de la situación a evaluar, encasillarlo en la actuación correcta y aportar las pruebas suficientes para que las entidades tengan todo lo necesario para evaluarlo y

así poder actuar a favor de los consumidores, no solo a uno en particular, sino en general, como un mecanismo mayormente preventivo.

2.2.2 Procedimientos previos: reclamación directa

Para el consumir, la “*Ley 1480 de 2011*” establece la etapa previa a la denuncia en la que debe realizar una reclamación directa al proveedor, es un requisito de procedibilidad mediante el cual se busca que los implicados, es decir, comerciante y consumidor, puedan remediar sus conflictos antes de tener que acudir al juez, o sea, que los consumidores tengan la oportunidad de acercarse previamente a los comerciantes para intentar garantizar el cumplimiento de su pretensión antes de acudir a las instancias habilitadas por “*Superintendencia de Industria y Comercio.*”

En relación con el consumidor, la ley anteriormente mencionada le brinda algunas herramientas para hacer valer sus derechos, entre ellas se encuentra la acción de protección al consumidor, contemplada en el Artículo 56 numeral 3° y el Artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, de la siguiente manera:

“Artículo 56. Acciones jurisdiccionales. Sin perjuicio de otras formas de protección, las acciones jurisdiccionales de protección al consumidor son:

“(…) 3. La acción de protección al consumidor, mediante la cual se decidirán los asuntos contenciosos que tengan como fundamento la vulneración de los derechos del consumidor por la violación directa de las normas sobre protección a consumidores y usuarios, los originados en la aplicación de las normas de protección contractual contenidas en esta ley y en normas especiales de protección a consumidores y usuarios; los orientados a lograr que se haga efectiva una garantía; los encaminados a obtener la reparación de los daños causados a los bienes en la prestación de servicios contemplados en el artículo 18 de esta ley o por información o publicidad engañosa, independientemente del sector de la economía en que se hayan vulnerado los derechos del consumidor.” (Ley 1480 de 2011)

Pero es importante tener presente que antes de acudir ante las autoridades, el artículo 58 del “*Estatuto del Consumidor*” que “a la demanda deberá acompañarse la reclamación directa hecha por el demandante al productor y/o proveedor, reclamación que podrá ser presentada por escrito, telefónica o verbalmente” (Ley 1480 de 2011). Lo anterior tiene la finalidad de garantizar y hacer respetar los derechos del consumidor, haciendo así todo lo posible para salvaguardar los principios consagrados en la Constitución Política y las leyes especiales en beneficio de los consumidores de todo tipo de bienes y servicios prestados en el mercado.

Es menester tener en cuenta que, con esto, se pretende que el proveedor de los servicios o productos tenga la oportunidad de resarcirle el daño al consumidor, sin necesidad de llegar a instancias judiciales, toda vez que muchas veces estos mismos si tienen la intención de arreglar la situación sin necesidad de intermediarios. Por lo tanto, y dando cumplimiento a las normas

relativas a este tema, es necesario que el proveedor tenga la intención de resarcir el daño y que el consumidor acuda al anterior no por cumplir con el requisito de procedibilidad, sino que lo haga pensando en una solución pronta y eficaz a su necesidad actual.

En caso de que el consumidor desee iniciar con sus acciones, debe tener presente que tiene el derecho de presentar las reclamaciones ante los productores, proveedores y prestadores de servicios, pero que para el ejercicio de este derecho deberá actuar garantizando el buen trato hacia aquel a quien se dirige (Gutiérrez, 2021). Con base a lo anterior, se evidencian dos elementos trascendentales e importantes para la reclamación:

1. Presentar la reclamación directa haciendo uso de representante o apoderado
2. Efectuarla verbal o de forma escrita, asegurando que el proveedor deje constancia de esta.

Después de que el consumidor presente su reclamación, el productor o proveedor “deberá dar respuesta dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la recepción de la reclamación” (Superintendencia de Industria y Comercio, 2021). Pasado este tiempo, pueden presentarse tres circunstancias:

1. Que el productor o proveedor accedan a las pretensiones del consumidor,
2. Que el productor o proveedor nieguen las pretensiones del consumidor, o
3. Que no dé respuesta a la solicitud.

En caso de que se presente las últimas dos situaciones, el consumidor queda con la facultad de acudir ante la Superintendencia de Industria y Comercio o el Juez designado en razón de la relación mercantil, es decir, iniciar la acción determinada para la protección del consumidor y garantizar los derechos conferidos al mismo (Gutiérrez, 2021).

Capítulo III. Análisis de la realidad pandémica y postpandemia en el derecho al retracto: caso de aerolíneas en Colombia

- SUMARIO:
- 3.1. Educación del ciudadano en el ejercicio del derecho al retracto.
 - 3.2. Las garantías Estatales en el Derecho al retracto en procesos: transformación, fusión, escisión y liquidación o suspensión o cese de actividades.
 - 3.2.1. La transformación – Efectos en el Derecho al retracto
 - 3.2.2. Fusión – Efectos en el Derecho al retracto
 - 3.3. Aproximación del caso VIVA AIR y AVIANCA – Ámbito del Derecho al retracto
 - 3.3.1. Decreto 482 de 2020, derecho de retracto en el transporte aéreo
 - 3.3.2. El derecho de retracto del consumidor – Ley 1480 de 2011
 - 3.3.3. Situación actual de Avianca y Viva Air
 - 3.3.4. Decreto 557 de 2020 - Ejemplo de derecho de retracto en servicio turístico.

Para el presente capítulo, se realiza un análisis de la realidad del derecho al retracto después de la pandemia por *COVID 19* en Colombia, teniendo en cuenta si existe una educación del ciudadano frente a los derechos del consumidor, conocer las garantías que ofrece el Estado frente a los procesos de transformación y fusión, trayendo como ejemplo el caso de VIVA AIR y AVIANCA que estuvieron afectados directamente por la pandemia, en concordancia con el Decreto 482 de 2020, la Ley 1480 de 2011 y el Decreto 557 de 2020, como ejemplo adicional del derecho de retracto en el sector turístico.

3.1 Educación del ciudadano en el ejercicio del derecho al retracto.

La formación ciudadana es un aspecto esencial en la vida cotidiana de los individuos, pues su enseñanza concurre con la necesidad de formar seres políticos con criterio, y a su vez seres sociales. Es un tema que se trata en el ámbito educativo de los individuos, y requiere la aplicación de un panorama pedagógico que conlleve a que surjan planteamientos que reflejen la diversidad de posturas y puntos de vista. Así las cosas, la educación política se hace necesaria y por lo tanto obligatoria, toda vez que busca alcanzar objetivos específicos. (González & Fernández, 2016).

La formación ciudadana entonces, requiere la intervención de las instituciones educativas, porque busca que haya una democracia, porque la función que queda es enseñar para que el individuo se acomode a las exigencias de la sociedad, y se prepare para el modelo de mercado, preparando el futuro de la ciudadanía. Dicha formación, implica realización de diferentes procesos mentales que integren el ejercicio ciudadano de una manera más aterrizada a la realidad. Al respecto, lo que indica el sistema es que debe haber un hábito de aprendizaje por parte de las personas, para que sean productivos y eficientes, y necesarios para reproducir un modelo económico. El ciudadano busca por su propia cuenta planes de desarrollo relacionados con la economía, y la participación se asume como un mecanismo idóneo que permite que el Estado intervenga de manera efectiva, para impactar positivamente al país, donde los derechos se interiorizan para discernir sobre la responsabilidad que hay de manera individual y colectiva, y así desarrollar competencias. (Gómez-Barrera, 2021).

Dentro del sistema de producción, el hecho de consumir bienes y servicios implica satisfacer las necesidades de los individuos a lo largo de la historia, de acuerdo con los parámetros del sistema de producción. Con el tiempo, se ha regulado el consumo a través de códigos mercantiles y códigos civiles, buscando proteger los presupuestos constitucionales y universales de los consumidores, toda vez que se ha buscado que el modelo del Estado Social garantice la seguridad para aquellas personas que son más vulnerables dentro del sistema. A partir de la Constitución de 1991, se configuró un régimen jurídico y político, orientado a implementar un modelo que garantice valores constitucionales, la justicia material y condiciones dignas de existencia. (Contreras, 2017)

El modelo social de protección destaca que el orden de producción, comercialización y comercialización de bienes y servicios debe garantizar la dignidad humana del consumidor en Colombia, de ahí la importancia de un marco normativo para tal fin. La Corte Constitucional ha indicado que deben existir unas condiciones mínimas para los consumidores, y prevalecen el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad. Ello debe concordar con los derechos económicos, culturales y sociales, además de los derechos políticos y civiles, porque entre todos se entrelazan y configuran una mayor comprensión para la ciudadanía, lo que no va en contravía de la libertad de empresa, porque el derecho es bilateral, es decir, tanto para empresarios como consumidores, generando una equivalencia entre ambos, pero para ello debe ser intermediario el Estado (Contreras, 2017). El Estado, como ese intermediario, debe ser el responsable de la formación que tenga tanto el consumidor como el productos o proveedor, de forma que la relación comercial este soportada en lo que requiere la ley y, de esta manera, evitar posteriores dificultades, aunque sobre las mismas también se requiere capacitación, formación e instrucción.

Un elemento que problematiza el concepto de ciudadanía frente al consumo, si bien, es necesario comprender que los ciudadanos son quienes construyen su identidad cuando tienen acceso y uso de bienes y servicios, lo que da lugar a referentes identitarios que se han debilitado porque sus proyectos individuales y colectivos se limitan por el consumo. Los sistemas educativos, por ejemplo, han constituido empresas que contribuyen fortalecer y aumentar el

capital humano, generando que se edifique la confianza entre los ciudadanos y contribuyendo a la distribución de la riqueza. Con la participación ciudadana y el Estado, el consumo se constituye como un elemento que aumenta el capital social y el bienestar. De tal modo que la educación ciudadana es un pilar para la constitución de individuos que se valen por sí mismos para ejercer sus derechos, además que ejercen su ciudadanía tanto como empresarios, como consumidores. (Uribe et al., 2022)

No obstante, hay tensión entre la concepción de ciudadanía entendida como el ejercicio de derechos, porque aún no se asocia la ciudadanía con la noción de identidad o participación, pues se trata de que se desarrollen los dispositivos de participación ciudadana, y lo que debemos conocer desde el ámbito legal y constitucional. Es necesario fortalecer el capital humano y el social, y la educación superior es un elemento fundamental porque contribuye al ascenso social y mejora las relaciones sociales (Uribe et al., 2022). La ciudadanía entonces requiere entender los pilares esenciales de la relación comercial generado y, consigo, los derechos y las obligaciones que se generan para cada una de las partes, de forma que la participación y colaboración genere buenas relaciones.

En Colombia, el “*Estatuto del Consumidor*”, en la actualidad plantea inquietudes, retos y la necesidad de acudir a una práctica, porque a pesar de tener una base legal que la fundamenta, el ordenamiento jurídico también pretende abarcar necesidades de índole económico, social y en especial normativa para la protección del consumidor. Los usuarios acuden a buscar la responsabilidad cuando existen productos defectuosos o, por el contrario, reciben algo diferente a lo que esperaban, sea debido a calidad o características, tratando de que haya una reversión de pagos, proyección de sanciones o acudir a la “*Superintendencia de Industria y Comercio*”. Los principios generales del “*Estatuto del Consumidor*” proponen de un modo general la protección al usuario. El artículo 1, indica que los asuntos esenciales buscan darles sentido a los intereses de los consumidores, para integrar un verdadero Derecho del Consumo. (Pico, 2017)

Lo anterior obedece a que, en Colombia, el Derecho concibe una serie de normas y principios que deben estar en armonía para regir la vida de los individuos, y las reglas del “*Estatuto del Consumidor*” disponen la protección del consumidor, a partir de lineamientos del ser y el deber ser, que tendrán que ser la guía para el reconocimiento efectivo de los derechos. Los principios entonces son los presupuestos que dirigen a los ciudadanos, porque su creación da lugar a informar los alcances que tiene el Estatuto dentro de la sociedad, si bien, las normas integradoras sirven como pautas para los usuarios, y de este modo llenar vacíos cuando se requiera de interpretación frente a las disposiciones jurídicas, o aquellas acciones u omisiones de los actores que se contradigan frente a la normatividad. (Pico, 2017)

La normatividad que se despliega sobre el derecho del consumo, se fundamenta en el “*Ley 1480 de 2011*”, sin dejar de un lado la protección constitucional, el cual pretende el reconocimiento de los derechos del consumidor cuando adquiere un producto, en muchas ocasiones a través de canales digitales, abarcando preceptos constitucionales y también jurisprudenciales para fortalecer el ejercicio de los derechos, que a su vez deben ser garantizados

por la “*Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-*”, que es un cuerpo técnico administrativo, encargado de vigilar las disposiciones comprendidas en el “*Estatuto del Consumidor*”, y adelantar las investigaciones que se causan en razón a una denuncia, para el caso en concreto sobre el derecho de retracto, ya que como autoridad administrativa es quien conoce de estos asuntos (Echeverry & Lozano, 2017).

La SIC, tiene funciones que permiten aplicar las medidas para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el “*Estatuto del Consumidor*”, en específico en el artículo 59, el cual promueve la defensa de los derechos del consumidor, materializando taxativamente las garantías consignadas en la Constitución y la Ley, pues se busca controlar la regulación de los productos que se encuentran en el mercado, divulgar el conocimiento sobre las normas que reglamentan la defensa al consumidor, la garantía al momento de comercializar un producto, y la calidad de un bien o servicio, las herramientas suficientes para exigir el respeto de los derechos cuando un producto no reúne las exigencias promovidas por los productores o distribuidores.

La *Ley 1480 de 2011* regula el derecho del consumidor y autoriza a la SIC para tomar las medidas suficientes para protegerlo, por lo tanto están a disposición los instrumentos legales con el fin de hacer efectivo el reembolso del dinero para descomponer el pacto y restablecer al vendedor el producto, sin necesidad de merecer una multa o sanción, la ejecutoria del trámite requiere un término de 5 días contados al día siguiente de la realización de la compra y así reivindicar al consumidor, esto bajo el precepto constitucional donde prevalece el derecho a la igualdad (artículos 13 y 78), regulando la idoneidad de los bienes y los servicios, porque las disposiciones implícitas en la Carta Política permiten garantizar a los clientes el ejercicio de sus derechos, y el *Estatuto del Consumidor* los hace efectivos porque establece las condiciones para devolver el producto adquirido a través de internet. (Echeverry & Lozano, 2017)

Es menester que desde la academia se enseñen los deberes y derechos que los colombianos tienen, pese a que quizás la norma pueda ser ambigua, lo que implica la enseñanza es educar a las personas en temas cotidianos, como es el caso del derecho al consumo, y que reconozcan escenarios de suspensión de operaciones en los que mínimamente el Estado debe garantizar el derecho de retracto, y que involucra una obligatoriedad de suspensión del ejercicio de la actividad comercial. Un ejemplo es la venta de tiquetes aéreos de las aerolíneas, que cuenta con 5 días previos a la suspensión de operaciones, como en el caso de pandemia por *COVID 19*, de tal modo que en un primer momento se puede decir que los usuarios desconocen sus derechos, teniendo en cuante que en un comienzo las aerolíneas no garantizaron el derecho al retracto, por lo que surge la pregunta ¿cuáles son las garantías que ofrece el comerciante en época de pandemia respecto a la compra de tiquetes aéreos? Más adelante se dispondrá un capítulo para responder a este interrogante.

De lo anterior, se infiere que los individuos se han visto afectados en la reclamación de sus derechos, y en especial en el hecho de ejercer su derecho de retracto, y no porque no exista la norma, toda vez que en Colombia se han establecido todos los instrumentos normativos, además de material informativo, sino porque el conocimiento no es aprehendido, lo que hace pensar que hace falta un acercamiento mayor a una educación, y una apropiación del conocimiento por parte de la ciudadanía. La garantía de ejercer el derecho de retracto que tiene el consumidor, no se

limita a la recurrencia ante la SIC, sino, que en primera medida el consumidor puede acudir directamente al distribuidor o productor para reclamar sus derechos, porque es su obligación.

3.2 Las garantías Estatales en el Derecho al retracto en procesos: fusión, escisión y liquidación o suspensión o cese de actividades.

En Colombia, las sociedades comerciales se regulan por el “*Código de Comercio*”, y se elaboran parámetros que pueden realizar los vendedores para compensar las necesidades individuales, y así aportar al país un sistema económico más eficiente. Las sociedades comerciales han dado lugar a la transformación, fusión y escisión, que se refieren a los objetivos de cada una de las sociedades, para establecer diferencias sobre su tratamiento teniendo en cuenta la entidad competente y registrar los cambios de las empresas, ya que la normativa permite aclarar el procedimiento que se debe seguir y los efectos positivos o negativos que genera para los integrantes de la sociedad como para aquellos que son terceros acreedores. La “*Ley 222 de 1995*”, es decir el “*Código de Comercio*” tuvo unos cambios dentro del régimen de insolvencia, lo que permitió transformar la crisis económica y financiera que acaeció sobre el sector comercial en el país, y suministrar una serie de opciones a los empresarios. (Ramírez et al., 2014)

De acuerdo con el *Código de Comercio*, la sociedad comercial establece actos mercantiles absolutas, mixtas y relativas, vinculadas a la organización empresarial, de tal modo que estas se clasifican según sea el sector productivo, como se expone a continuación:

- a. Actos mercantiles absolutos: Actos, operaciones y empresas mercantiles. (Art. 20 Código de Comercio¹²) corresponde a una lista enunciativa dada por el legislador sin que esto sea limitativo para otros actos emergente de acuerdo a las dinámicas del comercio.
- b. Actos mercantiles mixtos: (Artículo 21 Código de Comercio¹³) son aquellos actos de los comerciantes relacionados con actividades o empresas de comercio.
- c. actos mercantiles relativos: (Artículo 22 Código de Comercio¹⁴) si el acto fuere mercantil para una de las partes se regirá por las disposiciones de la ley comercial.

En efecto, cada socio tiene derechos y obligaciones respecto a la actividad mercantil porque es un pacto establecido. La responsabilidad recae frente a terceros, pero es limitada, por ejemplo, la sociedad anónima responde hasta el límite de su contribución de manera solidaria e ilimitada; si se extiende más allá de su contribución, responderá con su patrimonio personal, como la sociedad colectiva. Es mixta cuando algunos de los socios responden hasta el límite de

¹² Artículo 20, Decreto 410 de 1971.

¹³ Artículo 21, Decreto 410 de 1971.

¹⁴ Artículo 22, Decreto 410 de 1971.

su aporte y los otros responden solidaria e ilimitadamente, como sucede con la sociedad en comandita. (Ramírez et al., 2014)

A continuación, se hace una definición de la transformación y la escisión, para conocer la función que tiene cada sociedad.

3.2.1. Transformación – Efectos en el Derecho al retracto

La **transformación**, según el “*Código de Comercio*”, es una reforma estatutaria que como su nombre lo indica, corresponde a la sociedad que cambia a un tipo de organización jurídica, como ocurre con la sociedad de responsabilidad limitada que decide a través de un máximo órgano de administración su modificación a una sociedad anónima, sin embargo, la decisión sólo procede cuando se aprueba por la asamblea de accionistas, la junta de socios, o la decisión que adopte un accionista. Todo ello solo se podrá, siempre y cuando se deje constancia, por ejemplo, las sociedades comerciales y civiles formalizan el cambio a través de una escritura pública, excepto “en los casos de las Empresas Unipersonales, las Sociedades por Acciones Simplificadas y las Sociedades de la Ley 1014 de 2006. Recuerde que si la sociedad se transforma a Sociedad por Acciones Simplificada debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 31 de la ley 1258 de 2008.” (Cámara de Comercio de Bogotá, 2017, p. 1)

Antes de la disolución de una sociedad, esta podrá acoger otra forma de sociedad comercial, a través de la reforma del pacto contractual, sin embargo, la transformación no originará continuidad en su patrimonio, en sus actividades, ni en la existencia de la sociedad como persona jurídica, y cuando deba ser aprobada la transformación será por unanimidad, “se modifica la responsabilidad de los socios frente a terceros, dicha modificación no afectará las obligaciones contraídas por la sociedad con anterioridad a la inscripción del acuerdo de transformación en el registro mercantil.” (Código del Comercio, Art. 169)

Las garantías que ofrece el proceso de transformación es que no hay necesidad de hacer un proceso de liquidación de la sociedad, se protegen los intereses de terceros, los socios no se liberan de sus responsabilidades la cual es solidaria e ilimitada en las ocasiones en que se convierte en una sociedad colectiva, como ocurre con las sociedades comandita donde se hallan grupos gestores, as obligaciones fiscales siguen siendo igual, se deben señalar las equivalencias para cada asociado. (Ramírez et al., 2014)

3.2.2. Fusión – Efectos en el Derecho al retracto

El artículo 171 del “*Código de Comercio*”, indica que existen dos tipos de fusión, la primera por absorción, que es aquella en la cual dos o más empresas se disuelven y las absorben otras empresas; y la segunda, la fusión por creación, consistente en que una o más empresas se disuelven y posteriormente crean otra. Las consecuencias de la fusión tienen que ver con que hay una transferencia de derechos y también obligaciones, y en este caso se deberá analizar cuál será

el porcentaje de participación que tendrán los socios, ya que existe disolución, pero no liquidación, y traslado de socios.

El Artículo 172 del “*Código de Comercio*”, hace alusión a la **Fusión** de la Sociedad, que se refiere a “cuando una o más sociedades se disuelvan, sin liquidarse, para ser absorbidas por otra o para crear una nueva. La absorbente o la nueva compañía adquirirá los derechos y obligaciones de la sociedad o sociedades disueltas al formalizarse el acuerdo de fusión.” (Art. 172) En otras palabras, la fusión integra varias empresas en una sola y se regula legalmente para evitar concentraciones de poder dentro del mercado” o la sociedad transmitente persiste.

Así las cosas, las garantías de la fusión por absorción, corresponde a que los efectos jurídicos generan seguridad en preservar el patrimonio sin la necesidad de que se liquide, toda vez que se responde por las obligaciones y se ejercen derechos, si bien, la transferencia del patrimonio es pro el valor neto que ya se ha fijado, la emisión de acciones y las cuotas atribuidas es proporcional, hay aumento de los asociados y también aumento de capital social. (Ramírez et al., 2014)

En general, las garantías que ofrece el Estado para las organizaciones es el cumplimiento de los objetivos que surgen dentro del sistema societario en concordancia con la normatividad, ya que se debe aplicar a nivel empresarial, y debe aplicar el criterio de evolución sobre todo en la economía, desarrollando actividades, sin dejar de lado las obligaciones prestacionales que subyacen del ejercicio de dicha actividad. Guarda una estrecha relación con el ejercicio ciudadano porque la sociedad comercial debe materializar sus derechos y obligaciones, de acuerdo al tipo de sociedad, se deben tener en cuenta los intereses de los asociados, que modifican el funcionamiento normal y especialmente, generan cambios a terceros, porque tienen efectos en la sociedad, y deben contribuir a realizar actividades comerciales que garanticen calidad a los individuos.

3.3. Aproximación del caso VIVA AIR y AVIANCA – ámbito del Derecho al retracto

El artículo 333 de la Constitución Política de 1991, establece el concepto de la libre competencia económica, y en relación con ello, el “*Ministerio de Comercio, Industria y Turismo & Superintendencia de Industria y Comercio*” (2022) se pronunció cuando surgió el *COVID 19* en Colombia, lo que generó que el Estado interviniera frente a situaciones donde se limite dicha libertad económica y se controle el abuso en el mercado nacional, de tal modo que la superintendencia quedó revestida de las facultades para conocer las reclamaciones de las personas que se sientan vulneradas e impulsar la eficiencia económica. (Art. 333)

La fusión es un mecanismo que permite la integración empresarial, y que busca obtener el control de una o varias empresas, o instituir una empresa nueva con el objeto de desarrollar actividades en conjunto. Al respecto, se expone que el 08 de agosto de 2022, la empresa “*AEROVÍAS DEL CONTINENTE AMERICANO S.A. – AVIANCA*” se integró con la empresa

“FAST COLOMBIA S.A.S.” y conformaron “VIVA AIR y VIVA AIRLINES PERU S.A.C.-VIVA PERÚ”, debido a la situación financiera que atravesó en época de pandemia, y su objetivo fue mantener la aerolínea, beneficiar a los pasajeros, conectar a los países de Colombia y Perú, y salvaguardar empleos.

La Delegatura para la Protección de la Competencia, es la entidad encargada de tramitar averiguaciones para establecer infracciones correspondientes a la protección de la competencia, de tal modo, que cuando “VIVA AIR y VIVA PERÚ” adelantó una actuación para identificar los trámites para que hubiera una efectiva integración empresarial, practicando declaraciones, requerimiento de información y visitas administrativas, sin embargo, se llegó a la conclusión que es la superintendencia la autoridad encargada para realizar investigaciones administrativas respecto al régimen de competencias, como es el caso de la integración empresarial. (MINCIT & SIC, 2022)

Para el caso en concreto, se encontró que se había materializado una integración empresarial entre “AVIANCA, VIVA AIR Y VIVA PERÚ”, pero que esta no había sido informada, lo que generó efectos en Colombia porque el transporte aéreo es un servicio comercial que corresponde al transporte público que es prestado por las empresas de aviación denominadas aerolíneas, y son autorizadas por la Aerocivil, y el mercado de transporte regula vuelos comerciales, que se prestan a través de rutas, y el servicio puede ser pactado individual o colectivamente. (MINCIT & SIC, 2022)

Por lo anterior, se concluyó que la apertura de investigación y la formulación de pliego de cargos lo realiza efectivamente la “Superintendencia de Industria y Comercio” en contra de “AVIANCA S.A.”, “FAST COLOMBIA S.A.S.” y “VIVA AIRLINES PERU S.A.C.” Además, se identificó que entre abril y agosto de 2020 las empresas no tuvieron operaciones debido a la pandemia por COVID 19, lo que dañó a los pasajeros que habían adquirido tiquetes aéreos.

3.3.1. Decreto 482 de 2020, derecho de retracto en el transporte aéreo

Con el estado de emergencia que se originó en el país, se vio afectado el comercio en general, y para el caso en particular del transporte aéreo y los servicios turísticos existió una problemática mayor y debido al aislamiento preventivo se tuvieron que suspender los servicios, de tal manera que los operadores tomaron la medida de reembolsar los dineros.

El “Decreto 482 de 2020” fue creado con la finalidad de regular el servicio público de transporte, y en los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (R.A.C.) se establece que el reembolso de los dineros causados por la prestación del transporte aéreo si procede y debe causarse dentro de los 30 días a la solicitud que haya hecho el usuario.

Frente al derecho al retracto, la norma advierte que, dentro del “Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica” fue inevitable la suspensión de los servicios aéreos, solo

operaron rutas que tenían un porcentaje alto de tiquetes vendidos, pero siempre se buscó garantizar los derechos del consumidor, y las aerolíneas tuvieron que reembolsar los pagos en los casos de desistimiento y retracto, ajustando las reglas, disminuyendo la presión de caja con el fin de que la reactivación del transporte aéreo volviera a la normalidad.

El “*Decreto 482 de 2020*” consignó lo siguiente:

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

Se tiene entonces que se ofrecieron las garantías necesarias para los usuarios, ofreciendo la oportunidad de reclamar por los perjuicios ocasionados, sin embargo, como lo advierte el artículo, el reembolso, pero en servicios no en dinero, dando una evidente protección también a los empresarios.

3.3.2. El derecho de retracto del consumidor – Ley 1480 de 2011

La adquisición de tiquetes aéreos vía internet es una actividad virtual muy frecuente, sin embargo, los ciudadanos son vulnerables, ya que se deriva de la falta de información que poseen, y en época de pandemia lo fue más aún. Cabe mencionar que el derecho de retracto le permite a los compradores, impedir perder el dinero invertido en un vuelo que por algún momento no desea realizar. De tal modo que se busca acudir a la protección del consumidor, y que están establecidos en el *Estatuto del Consumidor* para evaluar la eficacia normativa del consumidor aéreo en el país. (Rodríguez & Restrepo, 2018).

En 1944 se creó la “*Organización Aérea Civil Internacional (OACI)*” con el Convenio de Chicago, y la comunidad internacional consiguió el compromiso de avanzar de una manera segura con base en el principio de igualdad de oportunidades y a partir de la economía. La responsabilidad de los Estados para acoger principios y reglas dentro de la actividad comercial de aeronaves se materializó con la OACI que expidió en el año 2015 la normativa para proteger al consumidor aéreo y tiene semejanzas con el Estatuto del consumidor. (Rodríguez & Restrepo, 2018)

El usuario electrónico dentro del comercio a distancia se expone a riesgos mayores que se derivan del hecho que no tienen una cercanía con los productos y servicios. Pero la visión de renta económica del sector aéreo ha permitido difundir estrategias comerciales que ponen en desventaja a los pasajeros, porque en muchas ocasiones existe la sobreventa, donde debe asumir el hecho de ser transportado a una hora diferente a la que reservó su vuelo. Se somete a una negociación con la que la aerolínea establezca alternativas con ventajas para ella, porque su

preocupación es no perder el dinero, lo que hace que cambie las condiciones del vuelo, convirtiéndose en un acuerdo unilateral. (Rodríguez & Restrepo, 2018).

El derecho de retracto entonces, se liga al concepto de consumo, pero en este caso, el pasajero no podrá retractarse de la compra, limitando su ejercicio ciudadano “la reglamentación permite que las aerolíneas cumplan con su deber de información únicamente avisando a los intermediarios que use el pasajero para la gestión de los servicios “(Rodríguez & Restrepo, 2018, p. 74), lo que pone en ventaja a las aerolíneas, ya que las obligaciones contractuales de las aerolíneas buscan su propio beneficio.

3.3.3. Situación actual de Avianca y Viva Air

En concordancia con lo establecido en el “*Decreto 482 de 2020*”, se advirtió a los consumidores que con la propagación del virus por *COVID 19* la operación aérea quedaría suspendida motivo por el cual quedaron afectados por la compra de tiquetes, al respecto, los “*Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (R.A.C.)*” indicaron que para reclamar el pago del transporte aéreo en ocasión al derecho de retracto se debió hacer el reembolso del dinero dentro de los 30 días siguientes a la fecha en que el usuario haga la solicitud. (Agencia Nacional de Contratación pública- Colombia Compra Eficiente-,2020)

Con la problemática suscitada en la pandemia que se originó en el año 2020 para el transporte aéreo que dio lugar al cierre de vuelos y a la caída del turismo, además de guerra de Ucrania en el año 2022 que terminó por elevar el precio del combustible. Por lo anterior, la situación financiera que ha atravesado “VIVA AIR” y “AVIANCA” ha sido precaria, por lo que le solicitaron a la Aeronáutica Civil de Colombia la respectiva autorización para integrarse, con el fin de permanecer en el mercado, y proporcionar una estabilidad a los trabajadores. (Ámbito jurídico, 2023), pero con esto no se pudo materializar el derecho de retracto, vulnerando los preceptos constitucionales y del propio *Estatuto del Consumidor* (ley 1480 de 2011).

Hubo un cese de operaciones de las dos aerolíneas anteriormente mencionadas, motivo por el cual la SIC les recomendó a los usuarios presentar las concernientes demandas y la Superintendencia de Transporte (Supertransporte) abrió una investigación preliminar en contra de Avianca y Viva Air por no haber brindado la prestación de servicio ni cumplido con las exigencias de ley para estos casos. En razón de lo anterior, los usuarios pueden acudir ante la Supertransporte para presentar la correspondiente queja, también presentar una demanda ante la SIC, ya que se pueden solicitar medidas cautelares, para restituir el dinero pagado por el tiquete, los gastos de hotel y alimentación por la demora del vuelo, o reubicación en otra aerolínea o que se suministren, sin embargo, se puede presentar demanda de responsabilidad civil en el caso de que se haya sufrido un perjuicio ante la jurisdicción ordinaria. (Ámbito jurídico, 2023).

Además, como una segunda alternativa para los usuarios, podrán verificar si la tarjeta de crédito por medio de la cual se compraron los tiquetes aéreos tiene un seguro para solicitar a la aerolínea su reconocimiento; en el caso de que los tiquetes sean comprados a largo plazo, y la compañía inicie un proceso de liquidación, los consumidores podrán integrarse como acreedores en el proceso, para que les sea restituido el dinero. Y la tercera opción de los consumidores es

que la Aerocivil deberá prohibir frente a la integración de “VIVA AIR” y “AVIANCA” una indebida competencia, porque estas podrían abusar de los usuarios cobrando precios altos (Ámbito jurídico, 2023).

La situación actual en referencia a lo que está sucediendo con “VIVA AIR” y “AVIANCA”, avizora que las personas que compraron en el año 2019, y los 5 días antes al cierre de operaciones no tuvieron la oportunidad de desplegar el derecho de retracto, las empresas tuvieron que establecer un día 0 para que pudieran ser acreedores de su derecho, porque ante el estado de emergencia, el postulado constitucional, en específico el del Artículo 333, indica que “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones” (Constitución Política de 1991), es decir, el Estado es quien debe garantizar los derechos de los ciudadanos, en este caso el derecho de retracto.

Sorprendentemente, después de que la Superintendencia de Transporte diera el respectivo aval para la integración de ambas compañías, Avianca, el pasado 13 de mayo de 2023, desiste de la fusión por la cual habían luchado y aseguran su futuro como compañía independientemente, toda vez que, dentro de las condiciones dadas por la Superintendencia se le exige a “Avianca asumir obligaciones, rutas, y compromisos de niveles de servicios y precios que no coinciden con las capacidades restantes de Viva luego de dos meses de suspensión de operaciones” (Avianca, 2023). Además, Avianca considera desproporcionado que deba asumir los reembolsos de los tiquetes que fueron cancelados, lo cual perjudica la estabilidad financiera de Avianca y no garantiza el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, perdiendo así la capacidad de permanecer en el mercado (CNN, 2023).

3.3.4. Decreto 557 de 2020 - Ejemplo de derecho de retracto en servicio turístico

Como se mencionó anteriormente, el *COVID 19* provocó cambios normativos a nivel nacional e internacional, lo que no solo afectó como tal al sector comercial y económico, sino que también se fue a espacios mucho más específicos de la sociedad, en este caso de los servicios turísticos, no solo en relación al transporte, específicamente el aéreo, así como lo relacionado con estadías, alimentos o actividades, es decir, todas aquellas cosas que terminan siendo esenciales e importantes con relación a viajes, ya sea de turismo, negocio o relaciones familiares o por amistades.

Es así como el *Decreto 557 de 2020* se creó con la finalidad de garantizar el servicio turístico a los usuarios, y así disminuir la presión de la caja de los empresarios que trabajan en este sector. La pandemia ocasionó que se suspendiera temporalmente la prestación de servicios turísticos a fin de soslayar la contaminación del *COVID 19*, a pesar de que en su mayoría ya estaban vendidos, por lo que ésta norma, a pesar de ser norma transitoria, buscó ofrecer a los usuarios el reembolso de sus servicios o, como lo hicieron algunos comerciantes, que las fechas o planes anteriormente programados pudiesen ser reprogramados para fechas posteriores teniendo en cuenta los cierres totales o parciales que fueron decretados por el gobierno nacional, los cuales no permitían que se desarrollara como normalmente el comercio lo hacía.

El artículo 4, indica la forma en que opera el derecho de retracto, así:

Derecho de retracto, desistimiento y otras circunstancias de reembolso. En los eventos en que los prestadores de servicios turísticos con inscripción activa y vigente en el Registro Nacional de Turismo reciban solicitudes de retracto, desistimiento y otras circunstancias relacionadas con la solicitud de reembolso, podrán realizar, durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus *COVID 19*, y hasta por un año más, reembolsos a los usuarios en servicios que ellos mismos presten. (Decreto 557 de 2020, artículo 4)

En efecto, ambas normas modificaron el derecho de retracto en los servicios aéreos y turísticos, pero forzando a los consumidores a recibir el reembolso en especie y no en dinero, mientras durara la emergencia, y hasta después de un año.

Lastimosamente, y a pesar de las buenas intenciones de la norma, esto generó que muchos comerciantes, principalmente aquellos con un modelo de negocio tradicional, tuvieran que cerrar sus puertas, declarándose así en bancarrota o quiebra, toda vez que no contaban con esta situación que afecto al mundo entero para así poder cumplirles a sus clientes. Con base en lo anterior, es importante tener presente que los comerciantes tuvieron que mantener los precios a sus clientes de años anteriores, que para el año que realmente tomaron el servicio, ya eran superiores, justamente por el alto incremento en los precios en todo el comercio, que finalmente también terminaba afectándolos.

Glosario

Contrato electrónico: Contrato electrónico, se puede definir como aquel que se celebra mediante el internet a través de plataformas especiales que buscan ser el canal de comunicación. El Código mercantil establece que el contrato se configura por medio de una propuesta verbal, artículo 850, o propuesta escrita, artículo 851, la primera se entiende como un negocio verbal que debe ser aceptado o rechazado, la propuesta escrita también deberá ser aprobada o rechazada, bien sea en el lugar de residencia del usuario o del proponente.

Ahora bien, el artículo 5 de la Ley 1480 de 2011, realiza grosso modo definiciones en las relaciones previstas entre los consumidores, proveedores y productores:

Calidad: “Condición en que un producto cumple con las características inherentes y las atribuidas por la información que se suministre sobre él.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 1).

Cláusula de prórroga automática:

Es la estipulación contractual que se pacta en los contratos de suministro en la que se conviene que el plazo contractual se prorrogará por un término igual al inicialmente convenido, sin necesidad de formalidad alguna, salvo que una de las partes manifieste con la debida antelación su interés de no renovar el contrato. (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 2).

Consumidor o usuario.

Toda persona natural o jurídica que, como destinatario final, adquiera, disfrute o utilice un determinado producto, cualquiera que sea su naturaleza para la satisfacción de una necesidad propia, privada, familiar o doméstica y empresarial cuando no esté ligada intrínsecamente a su actividad económica. Se entenderá incluido en el concepto de consumidor el de usuario. (Ley 1480 de 2011 artículo 5, numeral 3).

Contrato de adhesión: “Aquel en el que las cláusulas son dispuestas por el productor o proveedor, de manera que el consumidor no puede modificarlas, ni puede hacer otra cosa que aceptarlas o rechazarlas.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 4).

Garantía:

Obligación temporal, solidaria a cargo del productor y el proveedor, de responder por el buen estado del producto y la conformidad de este con las condiciones de idoneidad, calidad y seguridad legalmente exigibles o las ofrecidas. La garantía legal no tendrá contraprestación adicional al precio del producto. (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 5).

Idoneidad o eficiencia: “Aptitud del producto para satisfacer la necesidad o necesidades para las cuales ha sido producido o comercializado” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 6).

Información:

Todo contenido y forma de dar a conocer la naturaleza, el origen, el modo de fabricación, los componentes, los usos, el volumen, peso o medida, los precios, la forma de empleo, las propiedades, la calidad, la idoneidad o la cantidad, y toda otra característica o referencia relevante respecto de los productos que se ofrezcan o pongan en circulación, así como los riesgos que puedan derivarse de su consumo o utilización. (*Estatuto del Consumidor*, 2011, artículo 5, numeral 7).

Producto: “Todo bien o servicio” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 8).

Productor: “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, diseñe, produzca, fabrique, ensamble o importe productos. También se reputa productor, quien diseñe, produzca, fabrique, ensamble, o importe productos sujetos a reglamento técnico o medida sanitaria o fitosanitaria” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 9).

Promociones y ofertas:

Ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor. Se tendrá también por promoción, el ofrecimiento de productos con un contenido adicional a la presentación habitual, en forma gratuita o a precio reducido, así como el que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como rifas, sorteos, concursos y otros similares, en dinero, en especie o con acumulación de puntos (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 10).

Proveedor o expendedor: “Quien de manera habitual, directa o indirectamente, ofrezca, suministre, distribuya o comercialice productos con o sin ánimo de lucro cesante.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 11).

Publicidad: “Toda forma y contenido de comunicación que tenga como finalidad influir en las decisiones de consumo.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 12).

Publicidad engañosa: “Aquella cuyo mensaje no corresponda a la realidad o sea insuficiente, de manera que induzca o pueda inducir a error, engaño o confusión.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 13).

Seguridad:

Condición del producto conforme con la cual, en situaciones normales de utilización, teniendo en cuenta la duración, la información suministrada en los términos de la

presente ley y si procede, la puesta en servicio, instalación y mantenimiento no presenta riesgos irrazonables para la salud o integridad de los consumidores. En caso de que el producto no cumpla con requisitos de seguridad establecidos en reglamentos técnicos o medidas sanitarias, se presumirá inseguro (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 14).

Ventas con utilización de métodos no tradicionales:

Son aquellas que se celebran sin que el consumidor las haya buscado, tales como las que se hacen en el lugar de residencia del consumidor o por fuera del establecimiento de comercio. Se entenderá por tales, entre otras, las ofertas realizadas y aceptadas personalmente en el lugar de residencia del consumidor, en las que el consumidor es abordado por quien le ofrece los productos de forma intempestiva por fuera del establecimiento de comercio o es llevado a escenarios dispuestos especialmente para aminorar su capacidad de discernimiento (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 15).

Ventas a distancia: “Son las realizadas sin que el consumidor tenga contacto directo con el producto que adquiere, que se dan por medios, tales como correo, teléfono, catálogo o vía comercio electrónico.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 16).

Producto defectuoso: “Es aquel bien mueble o inmueble que en razón de un error el diseño, fabricación, construcción, embalaje o información, no ofrezca la razonable seguridad a la que toda persona tiene derecho.” (Ley 1480 de 2011, artículo 5, numeral 17).

Conclusiones

Tras el presente análisis, podemos darnos cuenta que el Estado se ha encargado lo suficientemente bien de las necesidades legislativas que se pueden llegar a presentar, sea en razón de una pandemia, como la de *COVID 19*, o por cambios en las modalidades de actuación y relacionamiento.

Como se pudo evidenciar en los capítulos anteriores, la legislación colombiana contempla sin número de normas que pretenden regular las relaciones comerciales que se dan en el día a día entre comerciantes y proveedores, y establece es por eso por lo que ofrece una especial protección a los consumidores en caso de que se presente el incumplimiento a alguna normatividad.

El *Estatuto del Consumidor* y sus leyes complementarias, fueron justamente creadas para brindarle las garantías necesarias a los consumidores frente al comercio, creando de esta manera el mecanismo del derecho de retracto, dentro del cual el usuario tiene la posibilidad de desligarse del vínculo contractual, siempre que este obtenga un bien a distancia o virtualmente y que no cumple con sus expectativas, haciendo la respectiva relación entre las características descritas por el proveedor y lo realmente entregado al consumidor.

Los datos proporcionados al consumidor, como la parte frágil de la relación, pueden ser desproporcionados e incompletos, motivo por el pueden retractarse de su decisión de comprar los bienes y servicios, pues el factor de la información es determinante en cada etapa contractual, por lo que la legislación colombiana fija su mirada en establecer los requisitos que debe consumir el empresario y que, con su cumplimiento, las partes estén en igual ventaja al momento de la venta.

Por otro lado, se analiza que el comercio se ha convertido en una tendencia informal, toda vez que las compras se logran realizar a través de internet, muchas veces con comerciantes que en realidad no se encuentran inscritos para ser considerado como tales, sin la necesidad de recurrir a una tienda física, no obstante, es un resultado ambiguo, porque existen consumidores que prefieren recurrir directamente a las tiendas para adquirir su producto de manera confiable. Existe un gran problema y es la debilidad del consumidor ante los vendedores, toda vez que, de acuerdo al análisis, sufren un abuso por parte de los vendedores, ya que la pandemia ha permitido que se refugien en la normatividad expedida por el gobierno para no cumplir con las garantías y vender productos o servicios sin el cumplimiento de la ley o sin garantizar que lo recibido es igual a lo ofertado.

Partiendo de la base que el *COVID 19* transformó las relaciones comerciales y dio lugar a un auge en las compras virtuales de acuerdo a los textos analizados, pues se tiene que no existen barreras geográficas porque las plataformas de internet dan lugar a la compra de cualquier producto que oferte el mercado, nos debemos dar cuenta que si bien el comercio no se paralizó por completo, los escenarios educativos o de ayuda al consumidor presencial si tuvieron su

pausa, por lo que el desconocimiento continuo y la falsa creencia de creer que cualquier medio es posible para solucionar los inconvenientes presentados en una relación comercial.

Es así como el capítulo 2 del presente trabajo nos demuestra que los consumidores, aunque teniendo la información desde su celular o equipos electrónicos, presentaba las solicitudes, sea demanda o queja, sin reconocer inicialmente los requisitos que deben cumplirse o que, cumpliendo los requisitos, desconocían el medio idóneo con base en las pretensiones que estaban por presentarse. Muchos de los requerimientos presentados a la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” si hubiesen sido presentados de la manera correcta, hubiesen podido tramitarse a plenitud concediendo las pretensiones, pero como no era el caso de la mayoría de estos, terminaban en un simple papel donde se indicaban los datos necesarios para que el consumidor actuara de nuevo, pero que muchas veces no lo hacían por tramitología, desconocimiento o falta de esperanza en los servicios.

Dentro de la sociedad colombiana hay un fuerte conocimiento de los derechos que tenemos, pero un fuerte desconocimiento de los tramites que se deben aplicar en cada caso en concreto y es por eso que podemos notar en los fallos emitidos por la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” el redireccionamiento que deben hacerle al consumidor para que sus derechos sean resarcidos debidamente.

En Colombia, por su parte los consumidores padecen de una desventaja frente al derecho de retracto, toda vez que, en caso de querer hacer uso de este mecanismo frente a un proveedor, deberán asumir el costo de la devolución del producto, es decir, el del transporte, hecho que debiera ser asumido por el vendedor, siendo este el que conoce su oferta, con sus características y lo que finalmente entrega.

Asimismo, se detenta un abuso del derecho de retracto frente a los proveedores, pues se puede observar que la norma protege a los consumidores frente a esa relación económica y, por este motivo, tienen una seguridad jurídica porque la ley tiene un sentido demasiado amplio, pero no menciona mecanismos de protección para el otro extremo de la relación, demostrando así debilidad también para los vendedores en el ejercicio de su acción económica. Tal como funciona el derecho al retracto, se tiene que al momento de que el consumidor recibe el producto, a pesar de que es su deseo regresarlo porque no cumple con sus expectativas, el mismo debe ser devuelto al vendedor en la forma en que está estipulado en la legislación y los términos y condiciones de cada comerciante, el problema es que este procede con la devolución del mismo, pero no en las condiciones en que fue entregado, porque se somete a la manipulación del consumidor.

Con ocasión de la pandemia, se refleja el auge en las ventas, y la oferta y demanda provista ante la crisis, pues la economía se vinculó de manera elevada al uso de las tecnologías de la información como medio transformador de las relaciones sociales, políticas, comerciales e inclusive democráticas. A pesar de todas las ventajas que trae consigo esto, también se debe tener presente la facilidad con que la información y la realidad de las cosas puede ser

modificada, por lo que, finalmente, se generan situaciones constantes de inconformidad, apuros y disgustos, aplicado a todo en general.

En relación a lo anterior y ante las nuevas relaciones comerciales ejecutadas por medio de la virtualidad, se tiene que el derecho de retracto no tiene la misma efectividad porque el mercado se ha vuelto más robusto, hay mayor competencia de precios y calidad entre proveedores, y las garantías a los consumidores son desproporcionales, además porque dichas relaciones siempre estarán supeditadas a la vía electrónica. Esto, como tal, nos enseña que muchas veces se requiere el relacionamiento directo con el proveedor y con el mismo producto, toda vez que esto es lo que permite que comerciantes eviten evadir lo que la ley les ordena hacer y cumplir en el ejercicio de su actividad.

En época de pandemia el derecho de retracto siguió rigiendo y algunos servicios, como los aéreos y los turísticos, protegieron el bienestar principalmente de los consumidores, motivo por el cual se entabló cierta normalidad en el país en el año 2021, la cual exigía que los operadores tuvieron que cumplir con sus responsabilidades, es decir, cumplir con la relación que se generó con el consumidor y prestarle a este los servicios adquiridos previamente, toda vez que esta fue una obligación a la que quedaron sujetos con la entrada en vigencia de las medidas transitorias expedidas durante la emergencia sanitaria. En relación con el primer y tercer capítulo, se puede observar que las modificaciones a la ley les dieron prioridad a los empresarios, es decir, se pretendió en mayor medida la seguridad financiera de las empresas, sin pensar en los gastos que fueron generados por la adquisición de los servicios, pues los consumidores en la actualidad aún se encuentran sin soluciones de fondo, donde ya no se cuenta con esperanza de algún cambio o modelo que se pueda aplicar.

La situación recientemente presentada entre “AVIANCA” y “VIVA AIR” generó bastante polémica principalmente por lo ocasionado en redes sociales, noticias, periódicos e, incluso, en los mismos aeropuertos. Como fue posible notar, las aerolíneas buscaban fusionarse para generar estabilidad económica entre ellas, pero con las condiciones puestas sobre la mesa por la “*Superintendencia de Industria y Comercio*” fue imposible. Lo anterior, expresa en el capítulo 3 que fue capaz de demostrarnos de nuevo que, aunque hay reglamentación suficiente de este tema, los proveedores, comerciantes o aquellos que cuentan con el producto o servicio incumplen con facilidad las instrucciones dadas por el gobierno nacional, donde, además, los comerciantes o adquirientes son los que quedan perjudicados completamente y, la mayoría de veces, con desconocimiento de los mecanismos que tienen para garantizar sus derechos y recibir por lo que accedieron a un producto o servicio.

Se hace necesario fortalecer la normatividad y la educación en la sociedad sobre la misma, porque a pesar de que existen derechos y deberes tanto para consumidores, proveedores y vendedores, el derecho de retracto termina siendo un asunto subjetivo, donde las garantías quedan a la potestad del vendedor toda vez que el producto adquirido por los consumidores no es entregado en las mismas condiciones en que se esperaba ser recibido.

La educación no está solamente relacionada en las normas que pueden llegar a ser aplicables en el caso en concreto, sino que, también, se deben conocer cuáles son los mecanismos de protección que tiene cada una de las partes contractuales, no solo por reconocimiento de los derechos existentes, sino también del procedimiento que se debe aplicar, siendo el más adecuado para cada caso en concreto y que, de esta manera, las instancias administrativas y judiciales no entren en congestión por el desconocimiento mismo de lo reglamentado por el Estado.

El Estado ha cumplido con su deber de regular con base en las situaciones que se presentan, pero es deber de la sociedad, con apoyo de las entidades del Estado, conocer, estudiarlo y aplicarlo correctamente en las relaciones comerciales y mercantiles en las que haya lugar, es decir, no se trata únicamente de conocer tus derechos, sino también conocer los mecanismos aplicables en cada caso en concreto.

Referencias

Bastidas Reyes, M. C., & Dumar Carrizosa, A. (2015) Protección al consumidor en ventas a distancia y por métodos no tradicionales: análisis del caso colombiano y el derecho colombiano.

Borda, L. V. (2000). Influencia de Kelsen en el actual sistema colombiano de control jurisdiccional de la Constitución. *Rev. Derecho del Estado*, 9, 17.

Código Mercantil Colombiano

Contreras, R. S. (2017). Capítulo 1. Consumo y consumidores: participación, formación y generación de conocimiento en el programa “consume caribe”. *Derecho del consumidor*, 19.

Cortés Robayo, L. (2019). El deber de información y el ejercicio del derecho de retracto: aspectos relevantes de la protección al consumidor en los sistemas de tiempo compartido en Colombia.

Cuéllar Guevara, O. A. (2019). El consumidor como sujeto de derechos en el comercio virtual.

De Colombia, A. C. (2022). *Constitución política de Colombia*. leyfacil. com. Ar.

Decreto 1074 de 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo. 26 de mayo de 2015.

Decreto 1499 de 2014. Por el cual se reglamentan las ventas que utilizan métodos no tradicionales y las ventas a distancia. 12 de agosto de 2015

Decreto 410 de 1971. Código de Comercio De Colombia.

Decreto 482 de 2020. Por el cual se dictan medidas sobre la prestación del servicio público de transporte y su infraestructura, dentro del Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica. 26 de marzo de 2020.

Decreto 4886 de 2011. Por medio del cual se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 2011.

Decreto 557 de 2020. Por el cual se adoptan medidas transitorias en materia de turismo y registros sanitarios para las micro y pequeñas empresas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica. 15 de abril de 2020.

Decreto 580 de 2021. *Por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID - 19, Y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.* 31 de mayo de 2021

Fandiño, M. B. (2012). Ventas a distancia y su tratamiento en el nuevo estatuto del consumidor. *Vniversitas*, 61(124), 43-61.

Fernández Collado, C., Baptista Lucio, P., & Hernández Sampieri, R. (2014). Metodología de la Investigación. *Editorial McGraw Hill*.

Gómez Borja, M. Á., Lorenzo Romero, C., Mollá Descals, A., & Mondéjar Jiménez, J. A. (2005). El consumidor virtual y su comportamiento: características, variables influyentes y modelización del proceso de compra. In *Cities in competition. XV Spanish-Portuguese Meeting of Scientific Management (2005)*, p 287-304. Universidad de Sevilla.

Gómez-Barrera, A. (2021). Formación ciudadana en Colombia: balance de la cuestión, retos y tensiones. *Praxis*, 17(1), 99-110.

González, G.A. & Fernández, A.S. (2016). La formación ciudadana en la educación obligatoria en Colombia: entre la tradición y la transformación.

Guio Molano, M. (2019). La protección jurídica del consumidor del comercio electrónico: acercamiento a la situación en Colombia y el ámbito internacional.

Hernández Valencia, L. S. (2020). *La protección al consumidor a través del ejercicio del derecho de retracto por vía electrónica en Colombia en época de pandemia* (Doctoral dissertation, Universidad Santiago de Cali).

Jiménez Pulido, A. L. (2019). Desarrollo y retos del derecho del consumidor en Colombia: una mirada a la ley 1480 y el desarrollo internacional del derecho de consumo.

Lafaurie, M., & Carlos, J. (2019). *Protección jurídica de los videojuegos: análisis nacional y de derecho comparado* (Doctoral dissertation, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2019.).

Latorre Iglesias, E. L., Bahamón Jara, M.L., Santrich Abello, J.P., Torres Hernández, A.A., Ramírez García, M.F., & Guevara Fragozo, J.M. (2018). Derecho de consumo. constitucionalización, prueba, regulación de la competencia y responsabilidad objetiva. Instituto Latinoamericano de Altos Estudios- ILAE-Federación Nacional de Departamentos-FND.

Latorre Iglesias, E.L. & Rodríguez Fernández, A. C. (2015). Los Derechos del Consumidor en Colombia y su Constitucionalización desde el Enfoque de los Derechos Sociales1 Edimer Leonardo Latorre Iglesias.

Ley 1480 de 2011. Por medio del cual se expide Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones. 12 de octubre de 2011 (Colombia).

Ley 222 de 1995. (Diciembre 20 de 1995) "Por la cual se modifica el Libro II del Código de Comercio, se expide un nuevo régimen de procesos concursales y se dictan otras disposiciones."

Linares Díaz, M., (2017). Caracterización del derecho de retracto en Colombia. *Revista de Derecho Privado*, (57), 1-42.

Organización Mundial de la Salud (OMS). 2020. La OMS caracteriza a *COVID-19* como una pandemia. Consultado en <https://www.paho.org/es/noticias/11-3-2020-oms-caracteriza-covid-19-como-pandemia>

Pabon Almanza, C., & Mora Ramírez, A. (2014). Límites al ejercicio abusivo del derecho de retracto: Inconstitucionalidad en la sobreprotección del consumidor. *Con-texto*, 41, 67.

Peña, A. A., & Cuellar, J. C. V. (2020). El pago y la exigibilidad de las obligaciones de los consumidores dentro de la emergencia sanitaria decretada con ocasión de la pandemia del *COVID-19*. Vicisitudes en un contexto de desprotección. *Prolegómenos. Derechos y Valores*, 23(46), 9-13.

Pico-Zúñiga, F. A. (2017). El alcance de los principios generales del Estatuto del Consumidor colombiano, 134 *Vniversitas*, 291-326.

Ramírez Torres, P. A., Moreno Aroca, K., Martínez, O. E., & Naranjo Bogotá, A. (2014). Efectos de la transformación, fusión y escisión de las sociedades comerciales en Colombia (1990-2012).

Resolución número 31470 de 2020. "Por medio del cual se imparte una orden administrativa de carácter general con el fin de evitar que se cause daño o perjuicio a los consumidores". 25 de junio de 2020.

Rodríguez, A., & Restrepo, I. (2018). El derecho de retracto del consumidor aéreo, consideraciones jurídicas y problemas prácticos (Doctoral dissertation, Tesis de bachillerato, Universidad EAFIT, Bogotá, Colombia).

Superintendencia de Industria y Comercio, sentencia 7772-21 de 2021.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2005). Guía del consumidor. Consume con cuidado. *Imprenta Nacional de Colombia*.

Superintendencia de Industria y Comercio. (2017). Protección al consumidor en Colombia. Una aproximación desde las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Uribe Sarmiento, J. J., Peñaloza Farfán, L. J., Salamanca Santos, M. D. P., & Barreto Bonilla, G. P. (2022). Ciudadanos Consumidores. Concepciones De Los Miembros De La Universidad De Ibagué Sobre Ciudadanía. *Investigación y Desarrollo*, 30(1), 249-282.

Velandia, J. E. V. (2017). El consumidor como persona jurídica y la vulnerabilidad en la negociación, protección efectiva para micro y pequeño empresario en Colombia. *Cuadernos de la Maestría en Derecho*, (6), 223-264.

Villalba Cuéllar, J.C. (27 de Julio de 2022). El derecho de retracto en Colombia, mucho ruido y pocas nueces. Instituto Colombiano del derecho del consumo. ICODCO

Vivas Mosquera, D. C. (2016). Derechos de los consumidores llamado a la acción.

Cámara de Comercio de Bogotá. (agosto de 2017). Guía 5RM. De la transformación, fusión y escisión de sociedades.

Hurtado Uriarte, J. (2012) Parámetros jurídicos en los procesos de escisión de sociedades comerciales en Colombia.

Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Superintendencia de Industria y Comercio. (9 de diciembre de 2022). Resolución número 87164 de 2022. Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

Superintendencia de Industria y Comercio. (2013). Procedimiento Investigaciones Por Presunto Incumplimiento De Las Normas Que Regulan Las Cámaras De Comercio (N.o CC01-P07). https://sigi.sic.gov.co/SIGI/files/mod_documentos/documentos/CC01-P07/versiones//CC01-P07%20vr8.pdf

González, J., Bell. (2019). Cómo presentar una demanda ante la Superintendencia de Industria y Comercio como consumidor. La República. <https://www.larepublica.co/especiales/los-bufetes-detras-de-los-grandes-negocios/como-presentar-una-demanda-ante-la-superintendencia-de-industria-y-comercio-como-consumidor-2875758>

Sarmiento, C. G. (2022). Excepción previa de no agotamiento de la conciliación extrajudicial en derecho (requisito de procedibilidad). Ejemplo práctico: acción reivindicatoria. [es.linkedin.com](https://www.linkedin.com).

¿Cómo hacer una demanda? | Superintendencia de Industria y Comercio. (s. f).
<https://www.sic.gov.co/tema/asuntos-jurisdiccionales/como-hacer-una-demanda>

Agencia Nacional de Contratación pública- Colombia Compra Eficiente-. (2020). Derecho de retracto, desistimiento y otras circunstancias de reembolso de los tiquetes aéreos comprados bajo el amparo del Acuerdo Marco de Precios CCE-853-1-AMP- 2019.

Ámbito jurídico. (02 de marzo de 2023) ¿Qué soluciones hay para los usuarios afectados por la suspensión de operaciones de Viva Air? Legis. Disponible en:
<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/que-soluciones-hay-para-los-usuarios-afectados-por-la-suspension-de-operaciones-de>

Echeverry Martínez, K., & Lozano Garzón, Y. L. (2017). Importancia del ejercicio del derecho al retracto, frente a la modalidad de compra a través de medios electrónicos.

Sebastián Gutiérrez, J. (2021). ¿Qué hacer antes de acudir a la Superintendencia de industria y Comercio? Confederación Colombiana de Consumidores. Recuperado 10 de mayo de 2023.

Sorto, Marlon (2023). Viva Air ya no se integrará con Avianca y anuncia que ya no tiene capacidad para "continuar operando en el mercado". *CNN*.
<https://cnnespanol.cnn.com/2023/05/13/avianca-desiste-de-integrarse-con-viva-air-colombia-orix/>