



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Radicación 02074656

RESOLUCIÓN NÚMERO 28942 DE 2003
08 OCT. 2003

Por la cual se resuelve una investigación por competencia desleal

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO (E)
en ejercicio de sus atribuciones legales y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que la Administración Postal Nacional Adpostal presentó acción contra la sociedad Servireparto S.A. por la presunta incursión en actos de competencia desleal por violación de normas, conducta descrita en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996.

SEGUNDO: Que de manera previa a emitir un pronunciamiento de fondo que ponga fin a la presente litis, se hace necesario detenerse en las "irregularidades" sustanciales y procesales a que alude el apoderado judicial de la parte demandada en su escrito radicado bajo el número 02074656 – 00010006 del 6 de febrero de 2003, visible a folios 136 a 145 del expediente, las cuales denominó de la siguiente manera:

a) De la indebida representación del denunciante.

Indica el memorialista, que el poder extendido por el representante legal de ADPOSTAL a quien actúa como apoderado judicial en las presentes diligencias, resulta ser ambiguo, indeterminado, impreciso y por tanto inexistente, dado que el mismo se confirió para presentar denuncias inciertas, es decir, que no se especificó en el mismo las entidades oficiales o privadas, personas naturales o jurídicas contra las cuales se dirige la acción.

Así mismo, señala, que al constituirse el poder examinado en uno de carácter general, era necesario avenirse a los pedimentos del artículo 65 del Código de Procedimiento Civil, que determina que esa clase de poderes generales debe conferirse por escritura pública, lo que no se cumple en el presente caso.

Finalmente, anota, que esta Superintendencia se abstuvo de reconocer personería al apoderado de la Administración Postal Nacional, lo que a su juicio, vicia irreparablemente todo lo actuado.

Sobre el particular, es del caso precisar que una vez revisado el poder que otorgó el representante legal de la Administración Postal Nacional a quien designó como apoderado judicial, contrario a lo afirmado por el memorialista, si precisa con claridad la entidad a quien se lo dirige, la clase de proceso y las partes del mismo. Es así como en el acápite denominado Referencia se advierte lo siguiente: "...Investigación por competencia desleal y/o prácticas comerciales restrictivas contra SERVIREPARTO S. A. Radicación: 02074656, Trámite: 304, Evento: 303 y Actuación: 430..." (Ver folio 106 del exp.).

En ese orden de ideas, no resulta ajustado a la realidad el ataque que por indebida representación alega la parte demandada, pues, muy a pesar de que en el texto del poder se haya indicado que "...por medio del presente escrito confiero poder especial amplio y suficiente a Doctor..., para que en nombre y representación de la ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL, presente,(sic) denuncias por competencia desleal en contra de las empresas de Mensajería Especializada que incurran en dicho comportamiento, e intervenga en todas las

etapas e incidencias del proceso de la referencia..., basta tan sólo con remitirse al texto de la referencia para concluir que el proceso al que alude el poderdante es al iniciado por la Administración Postal Nacional contra Servireparto S. A., radicado bajo el No. 02074656, sin que pueda entonces pensarse que el poder conferido se trata de uno de carácter general.

Por otra parte, frente al hecho de no haberse reconocido personería al apoderado judicial, dicha circunstancia no logra tener la entidad de "viciar irreparablemente todo lo actuado", tal y como así lo expresa el memorialista, pues, de un lado, tal hecho no es constitutivo de una causal de nulidad, y del otro, en modo alguno afecta el derecho al debido proceso que asiste a las partes del mismo.

Reafirma lo anterior, lo expresado por la H. Corte Constitucional en su sentencia C-384 de 2000, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, así:

"...las funciones jurisdiccionales que ejercen las Superintendencias, no se llevan a cabo bajo principios absolutamente iguales a los que rigen las funciones que ejercen los organismos que componen la Rama Judicial; antes bien existen justamente para adelantarse respondiendo a principios propios, en circunstancias diversas de aquellas en las cuales se administra justicia de manera ordinaria, similarmente con lo que sucede con la justicia arbitral. Así, aunque en ciertos casos un mismo litigio pueda ser llevado a conocimiento bien de tales Superintendencias o bien de la justicia ordinaria, como sucede, por ejemplo en el caso del artículo 148 de la Ley 446 de 1998 modificado por el artículo 52 de la Ley 510 ahora bajo examen, lo cierto es que justamente lo que el legislador ha querido es facilitar un mecanismo procesal diferente, por lo cual las particularidades con las que lo reviste son igualmente distintas..." (negrilla fuera de texto).

En tal virtud, la indebida representación del denunciante a que hizo alusión la parte demandada, no tiene vocación de prosperidad.

b) De la improcedencia legal de la audiencia de conciliación.

Manifiesta el memorialista, que la audiencia de conciliación adelantada dentro del presente proceso se llevó a cabo sin la presencia del representante legal de ADPOSTAL, lo que, en sus palabras, impidió en materia grave el pleno ejercicio de la defensa y la legítima controversia a instancia de esta Superintendencia, y que de persistir, conduciría a una injusticia manifiesta.

Al respecto, es del caso resaltar que el legislador estableció para los casos de competencia desleal y prácticas comerciales restrictivas iniciadas a petición de parte ante la Superintendencia de Industria y Comercio, la audiencia de conciliación de que trata el artículo 33 de la Ley 640 de 2001. En este artículo se establece que *"...el superintendente podrá imponer las sanciones que por inasistencia se prevén en el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil..."*.

Como se refleja claramente en el texto citado, la no comparecencia del representante legal de una de las partes a la audiencia de conciliación **faculta** a la Superintendencia de Industria y Comercio a "imponer las sanciones" correspondientes, sin que esto implique una violación al derecho de defensa o debido proceso, como sostiene el accionado.

Por tal motivo, siendo una facultad opcional de la Superintendencia, esta irregularidad alegada tampoco tiene vocación de prosperidad.

TERCERO: Que habiéndose agotado las diferentes instancias procesales, y no presentándose nulidades que impidan el proferimiento de un fallo, procede el Despacho a decidir el presente proceso en los siguientes términos:

1. Antecedentes.

1.1. Pretensiones.

De acuerdo con los términos del escrito de demanda, en el acápite de peticiones, el accionante solicita:

*"Solicito al funcionario competente de la Superintendencia de Industria y Comercio sancionar a la empresa de Mensajería Especializada **SERVIREPARTO S.A.** por competencia desleal y/o prácticas comerciales restrictivas".*

Posteriormente, y en comunicación de 12 de septiembre de 2002 (f. 36), el accionante aclara que la investigación que solicita es en facultades jurisdiccionales, en proceso de competencia desleal.

Revisada entonces la demanda en su integridad, y la comunicación posterior, se tiene que lo pretendido por la parte demandante es que esta Superintendencia sancione a la empresa de Mensajería Especializada **SERVIREPARTO S. A.** por competencia desleal, invocando al efecto como fundamento de derecho el artículo 18 de la Ley 256 de 1996¹.

1.2. Hechos.

La Administración Postal Nacional Adpostal, en adelante Adpostal, basa su denuncia en que la sociedad **Servireparto S.A.** concursó con otras firmas en una licitación pública abierta por la Empresa de Telecomunicaciones de Bucaramanga S.A. E.S.P. -Telebucaramanga- en adelante Telebucaramanga, para contratar un servicio de mensajería especializada, que tenía como objeto la distribución y entrega a domicilio de los recibos de cobro del servicio de telefonía, licitación en la que participaron varias empresas dedicadas al servicio de mensajería especializada.

La sociedad **Telebucaramanga S.A. E.S.P.**, es una empresa industrial y comercial del Estado, la cual, al entender del accionante, tiene la obligación de contratar con Adpostal el servicio postal, según lo dispuesto en el artículo 43 del Decreto 229 de 1995 y en el artículo 10 del Decreto 75 de 1984², reglamentarios del servicio

¹ En sentencia de 19 de noviembre de 2002, la H. Corte Suprema de Justicia reiteró, como deber que tiene el juez frente al proceso, su obligación de interpretar la demanda, con el fin de que el derecho material prime sobre el formalismo. Sostuvo la H. Corte: "... pero para poder proceder a la interpretación y a la aplicación de estas normas, debe apreciar las pruebas y si es el caso, interpretar la demanda, como lo ha sostenido esta Corporación así: 'Para no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal, al juez corresponde interpretar la demanda, labor que ha de realizar 'mirándola en su conjunto, en forma razonada y lógica, como quiera que la intención del actor muchas veces no está contenida en el capítulo de las súplicas, sino también en los presupuestos de hecho y de derecho por él referidos a lo largo de la pieza fundamental. Basta que la intención aparezca claramente del libelo, ya de manera expresa, ora por una interpretación lógica basada en todo el conjunto del mismo', pues 'la torpe expresión de las ideas per se no puede ser motivo de rechazo del derecho suplicado cuando éste alcanza a percibirse en su intención y en la exposición que de los presupuestos fácticos hace el demandante en su demanda'. (G.J. Tomo CLXXVI, número 2415, pág. 182)". (Sentencia de 19 de noviembre de 2002. M.P. Dr. Jorge Santos Ballesteros. Expediente No. 7001)

² DECRETO 75 DE 1984, artículo 10: "Sin perjuicio de lo indicado en el numeral f) del artículo 7, dentro de una misma ciudad, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, institutos descentralizados y demás entidades oficiales y semioficiales del orden nacional, están obligados a enviar su correspondencia, recibos de servicio y avisos de todo tipo con la dirección del destinatario, por medio de la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-; la misma regla se observará para el correo terrestre interurbano y la correspondencia destinada al interior y exterior del país, vía aérea, será enviada por intermedio de la entidad autorizada.

"Parágrafo: El Ministerio de Comunicaciones podrá eximir, total o parcialmente de la obligación consagrada en el presente artículo, a las entidades públicas que por urgencia y volumen de su correspondencia requieren un servicio especial y acrediten ante el Ministerio de Comunicaciones, la necesidad de diligenciarla a través de una de las empresas que hayan contratado con la Administración Postal Nacional -ADPOSTAL-."

postal, por cuanto Adpostal tiene el monopolio del servicio de correo, y además obliga a todos los entes estatales a contratar con ella cualquier servicio postal.

De acuerdo con lo anterior, es que la accionante considera que Servireparto S.A., empresa de mensajería especializada, desconoció la norma regulatoria del servicio postal e invadió con pleno conocimiento el derecho exclusivo y legal de Adpostal de suministrar la prestación del servicio público de mensajería especializada a una empresa estatal como Telebucaramanga.

1.3. La parte demandada.

De la denuncia se corrió traslado a la sociedad accionada, Servireparto S.A., quien por medio de memorando (folios 116 a 125) se opuso a las pretensiones y algunos de los hechos expuestos por el accionante, así:

Afirma la accionada que Adpostal pretende atribuirse un derecho exclusivo para el manejo de la correspondencia proveniente de entidades estatales. Sin embargo, concurrió a la invitación privada de Telebucaramanga acatando todas las formalidades mercantiles y de tipo competitivo que la caracterizaron, y el también atendieron las empresas Menser Ltda. y Corpoder.

Concluye el accionado que tiene clara la legitimidad de su concurrencia a la invitación de Telebucaramanga y que es la Ley 142 de 1994 quien objeta la pretensión monopólica de Adpostal.

1.4. De la audiencia de conciliación.

Mediante oficio de 14 de enero de 2003, esta Superintendencia citó a ambas partes a diligencia de conciliación, la cual se realizó el día 28 de enero del mismo año, sin lograr un acuerdo entre las partes.

1.5. De la etapa probatoria.

Agotada la etapa conciliatoria, el Despacho procedió a abrir el proceso a pruebas, de las cuales se decretaron todas las documentales aportadas y solicitadas por cada una de las partes (folios 134 y 135).

1.6. Del informe motivado.

Rendido el informe motivado por parte de la Delegatura para la Promoción de la Competencia, de él se corrió traslado a las partes para que emitieran sus alegaciones. Durante este término, las partes presentaron oportunamente sus comentarios, por medio de los cuales el accionado se muestra conforme con la evaluación del caso y con la sugerencia al Superintendente de Industria y Comercio de no declarar la incursión de la sociedad Servireparto S.A. en actos de competencia desleal, mientras el escrito de Adpostal se centra en la determinación de los perjuicios que le trajo la adjudicación del contrato de Telebucaramanga a Servireparto S.A., sin referirse al análisis del informe motivado.

2. Legitimación

Se analizará si existe legitimación activa por parte de Adpostal para obtener las declaratorias que plantea en sus pretensiones contra Servireparto S.A., y si ésta se encuentra legitimada en la causa para que le sean aplicadas. De llegarse a una respuesta negativa frente a cualquiera de los supuestos arriba citados, el análisis concreto de las actuaciones cuestionadas no será necesario, pues los supuestos básicos para un fallo favorable habrán desaparecido y las pretensiones deberán ser declaradas infundadas.

2.1 Legitimación Activa.

En cuanto a la legitimación activa, las normas que resultan relevantes al presente proceso son el artículo 21 de la Ley 256 de 1.996, en armonía con el artículo 3º del mismo ordenamiento.

Así las cosas, el artículo 21 de la ley 256 de 1996, establece que *"cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 20 de esta ley"*, y por su parte el artículo 3° del mismo ordenamiento determina que dicha ley *"se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado"*, sin que pueda supeditarse su aplicación a *"la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal."*

En el presente proceso, es la Administración Postal Nacional - Adpostal, empresa industrial y comercial del Estado, cuyo objeto es la prestación y explotación económica de los servicios postales que mediante concesiones le confiera el Ministerio de Comunicaciones (Decreto 2124 de 1992, artículos 1 y 2), quien instaura la acción por competencia desleal apoyándose en el hecho de que por la violación de una norma reguladora del servicio postal nacional, una sociedad competidora logró la adjudicación de un contrato, por lo que ha visto o puede ver sus intereses perjudicados o amenazados directamente por los actos de competencia desleal que denunció. En consecuencia, Adpostal participa en el mercado de la prestación de servicios de correo y mensajería y se encuentra legitimada por activa para formular las pretensiones objeto de este proceso.

2.2 Legitimación Pasiva.

Conforme con lo normado en el inciso primero del artículo 22 de la Ley 256 de 1996, *"las acciones previstas en el artículo 20, procederán contra cualquier persona cuya conducta haya contribuido a la realización del acto de competencia desleal"*. En el presente caso se tiene que independientemente del análisis sobre lealtad o deslealtad de las conductas, los hechos en los que se fundamentan las pretensiones del actor le han sido atribuidos a la sociedad Servireparto S.A., participante en el mercado de los servicios de correo y mensajería, tal como se demuestra a través del certificado de existencia y representación expedido por la Cámara de Comercio de Bucaramanga (folios 39 a 41). En consecuencia, la sociedad Servireparto S.A. se encuentra legitimada por pasiva frente a la acción impetrada en su contra.

3. Supuestos generales de la Ley 256 de 1996

Para que la Ley 256 de 1996 sea aplicable, es necesario comprobar que la situación que se examina se haya desarrollado o produzca sus efectos en determinado ámbito objetivo, subjetivo y territorial.

En ausencia de algunos de los anteriores presupuestos, la ley de competencia desleal no podrá ser aplicada a la conducta bajo análisis. Por lo tanto, resulta imperativo para este Despacho verificar la existencia de todos y cada uno de los elementos en cada caso concreto para establecer si a las conductas denunciadas les son aplicables la ley de competencia desleal.

3.1 Ámbito objetivo de aplicación

En el artículo 2 de la Ley 256 de 1996 se circunscribe el ámbito objetivo de aplicación: *"Los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.- La finalidad concurrencial del acto se presume cuando éste, por las circunstancias en que se realiza, se revela objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quien lo realiza o de un tercero"*.

En el presente caso, los hechos narrados por el accionante e imputados a la accionada, independientemente de la lealtad o deslealtad de los mismos, son objetivamente idóneos para mantener o incrementar la participación en el mercado, por lo tanto, no hay duda de que el caso se desarrolla dentro del ámbito objetivo de la Ley 256 de 1996.

3.2 Ámbito subjetivo de aplicación

Tal es el descrito en el artículo 3 de la Ley 256 de 1996: *“Ámbito subjetivo de aplicación. Esta ley se le aplicará tanto a los comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado.- La aplicación de la ley no podrá supeditarse a la existencia de una relación de competencia entre el sujeto activo y el sujeto pasivo en el acto de competencia desleal.”*

Los sujetos enfrentados en el presente caso son dos sociedades: como accionante, Adpostal, empresa industrial y comercial del orden nacional, representada legalmente para la época de los hechos por el señor Armando Serrano Mantilla, según consta en la Resolución 1805 del 29 de agosto de 2001, proferida por el Ministerio de Comunicaciones y en el Acta de Posesión 032 del 4 de septiembre del mismo año³, autorizada mediante resoluciones 4291 del 26 de septiembre de 1997 y 1486 del 4 de octubre de 2002 para prestar el servicio de mensajería especializada a nivel nacional y en conexión con el exterior⁴.

Como accionada, Servireparto S.A., sociedad comercial del tipo de las anónimas, según consta en certificado de existencia y representación legal de la Cámara de Comercio de Bucaramanga, la cual, entre otros, desarrolla como objeto social el *“servicio de reparto y distribución urbana de toda clase de correspondencia o efectos que le sean confiados (...)”*⁵ y está autorizada para prestar al público el servicio postal de mensajería especializada nacional y en conexión con el exterior mediante resoluciones 732 del 14 de marzo de 1995 y 620 del 30 de marzo de 2000 expedidas por el Ministerio de Comunicaciones⁶.

De acuerdo con la información anterior, el ámbito subjetivo cumple con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 256 de 1996, pues ambas partes participan en el mercado.

3.3 Ámbito territorial de aplicación

Ley 256 de 1996, artículo 4: *“Esta ley se aplicará a los actos de competencia desleal cuyos efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.”*

Impone la Ley 256 de 1996 la delimitación del mercado en el que debe participar el agente económico como sujeto activo o pasivo de la misma. Por interpretación sistemática de las normas aplicables al caso, vigentes en Colombia en materia de competencia desleal⁷ y de las constitucionales sobre aplicación de la ley colombiana⁸, es claro que el mercado al que se refiere el artículo 3 de la Ley de Competencia Desleal es el nacional.

Tanto la sociedad accionante como la accionada son personas domiciliadas en Colombia y que ejercen su actividad mercantil en el territorio colombiano. Fácil resulta concluir que de comprobarse la ocurrencia de actos de competencia desleal, los efectos principales se producirían o estarían llamados a producirse en el territorio colombiano.

4. Análisis de lealtad de la conducta de Servireparto S.A.

Estando acreditados los supuestos sobre legitimidad en la causa por activa y pasiva, y estando establecido que los hechos objeto del proceso reúnen las condiciones generales para ser considerados como actos de

3 Folios 131 a 133 del expediente.

4 Folios 202 a 207 del expediente.

5 Folios 142 y 143 del expediente.

6 Folios 208 a 213 del expediente.

7 Ley 256 de 1996, Ley 446 de 1998, Decreto 2153 de 1992, Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, Convenio de París, ADPIC.

8 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, preámbulo y artículos 1 a 4 y 6.

competencia, corresponde ahora analizar si los mismos son calificables como desleales y en consecuencia, susceptibles de ser reprimidos como de competencia desleal.

4.1 Consideraciones Generales

La Ley 256 de 1996 es una disposición que se aplica en forma general a todo el mercado y que busca que quienes en éste participan, sean o no comerciantes, se abstengan de emplear en sus actos competitivos, medios o mecanismos que puedan ser calificados como desleales.

En tal sentido, la competencia desleal no reprime la pérdida de clientela, ni el deseo por alcanzar mayores ingresos como consecuencia de la desviación de la clientela ajena, fines que son legítimos y naturales a un mercado competitivo, sino solamente la utilización de medios indebidos para competir, los cuales, precisamente por ser indebidos, distorsionan la realidad del mercado, pueden causar perjuicio injustificado a quienes los sufren y rompen la igualdad de quienes compiten lealmente en el comercio, al generar frente a estos últimos, un desequilibrio que sólo se rompería si los competidores leales se vieran obligados también a emplear métodos desleales, lo cual resultaría igualmente reprochable, generándose un caos total en el mercado y exponiéndose al consumidor a las consecuencias nefastas que tal realidad comercial traería.

Lo anterior explica las razones por las cuales el legislador dispuso en el artículo 1° de la Ley 256 de 1996, que dicha regulación se aplicará sin perjuicio de otras formas de protección, pues independientemente que el acto desleal infrinja otro ordenamiento, la Ley 256 de 1996 no sanciona el comportamiento por infringir el otro ordenamiento, sino por ser desleal y por los efectos nocivos que el actuar indebido genera para los afectados directos por el acto y consecuencialmente para los consumidores.

En este orden de ideas, el bien jurídico y el valor supremo que tutela la Ley 256 de 1996, es la lealtad empleada en los medios para competir, lealtad cuya noción y fundamento se encuentra contenida en el inciso primero del artículo 7° de la propia regulación y en los desarrollos que de dicho inciso se hace en las normas subsiguientes del capítulo segundo de la Ley 256 de 1996.

El inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 establece lo siguiente:

Artículo 7°.- Prohibición general. Quedan prohibidos los actos de competencia desleal. Los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial.

La noción de lealtad arriba citada encuentra su fuente en la obligación que tienen los participantes en el mercado de respetar en todas sus actuaciones el principio de la buena fe comercial, por lo cual incurren en competencia desleal, quienes en sus actuaciones violan dicho deber. Esta interpretación, acorde con el contenido ético que envuelve el concepto de deslealtad, permite concluir, como lo hizo la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en el año de 1.958⁹, que actuar lealmente es obrar de conformidad con la manera corriente de las acciones de quienes obran honestamente en el comercio, vale decir, con un determinado *standard* de usos sociales y buenas prácticas mercantiles.

Finalmente, al contener el inciso primero del artículo 7° de la Ley 256 de 1996 una prohibición general, ésta irradia y le da sentido a las conductas subsiguientes que la desarrollan, las cuales establecen a título enunciativo algunos actos que el legislador ha considerado que son desleales, por ser conductas opuestas a la manera corriente de quienes obran honestamente en el mercado.

4.2. Análisis de lealtad en el caso concreto.

4.2.1 Conducta de Servireparto frente al artículo 18 de la Ley 256 de 1996 - Violación de normas.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Doctor Arturo Valencia Zea. Bogotá, junio 23 de 1958.

Artículo 18 de la Ley 256 de 1996: "Se considera desleal la efectiva realización en el mercado de una ventaja competitiva adquirida frente a sus competidores mediante la infracción de una norma jurídica. La ventaja ha de ser significativa"

Según el artículo 10 del Decreto 75 de 1984 "(...) dentro de una ciudad, los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, institutos descentralizados y demás entidades oficiales y semioficiales del orden nacional, están obligados a enviar correspondencia, recibos de servicio y avisos de todo tipo con la dirección del destinatario, por medio de la Administración Postal Nacional – Adpostal –; la misma regla se observará para el correo terrestre interurbano y la correspondencia destinada al interior y exterior del país, vía aérea, será enviada por intermedio de la entidad autorizada. (...)".

Asimismo, en el artículo 45 del Decreto 229 de 1995, reza: "Los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, institutos descentralizados y demás entidades oficiales y semioficiales del orden nacional, deberán transportar su correo nacional e internacional a través de la red oficial de correos, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 75 de 1984".

De las normas transcritas se puede colegir que la entidad Adpostal goza de un monopolio legal en la distribución de correos en el territorio nacional, sin importar la modalidad en que dicha distribución se realice, pero limitado a la prestación del mencionado servicio a las entidades oficiales y semioficiales del orden nacional.

Se tiene así mismo, que al no poseer la sociedad Telebucaramanga la calidad de entidad del orden nacional, sino que por el contrario, por ser una empresa del orden municipal, no le es aplicable la disposición contenida en el referido artículo 45 del Decreto 229 de 1995.

Por otro lado, y en gracia de discusión, así Telebucaramanga fuese una entidad del orden nacional, tampoco se le aplicaría tal normativa, por su calidad de entidad prestadora de servicios públicos domiciliarios. En efecto, el artículo primero de la Ley 142 de 1994 establece que dicha ley se aplicará "a los servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural; a las actividades que realicen las personas prestadoras de servicios públicos de que trata el artículo 15 de la presente Ley, y a las actividades complementarias definidas en el Capítulo II del presente título y a los otros servicios previstos en normas especiales de esta Ley."

A su vez, el artículo 32 de la insistida ley, a su tenor, manifiesta: "Salvo en cuanto a la Constitución Política o esta Ley dispongan expresamente lo contrario, la constitución, y los actos de todas las empresas de servicios públicos, así como los requeridos para la administración y el ejercicio de los derechos de todas las personas que sean socias de ellas, en lo dispuesto en esta Ley, se regirán exclusivamente por las reglas de derecho privado. La regla precedente se aplicará, inclusive, a las sociedades en que las entidades públicas sean parte, sin atender al porcentaje que sus aportes representen dentro del capital social, ni a la naturaleza del acto o del derecho que ejerce. (...)".

Por su parte, el artículo 30 de la mentada ley, en cuanto a los principios de interpretación de la misma y, en especial, en lo referente a la contratación, reza: "Las normas que esta Ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como lo ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios".

Debe entenderse, entonces, que las entidades prestadoras de servicios públicos deben ejecutar los actos de comercio (de derecho privado) necesarios para mantener la buena y correcta prestación de los servicios que ofrecen o que tiendan a mejorarla, y, de igual modo, están obligados a buscar las mejores condiciones de mercado, precios y beneficios adicionales para desarrollar la actividades que le son accesorias a la prestación

de los servicios públicos y reducir, en lo posible los costos de operación y administración, siempre y cuando se encuadren en lo presupuestado en el artículo 333 de la Carta Política.

Tal es el caso de Telebucaramanga, que, en desarrollo de la normativa vigente sobre servicios públicos, invitó a participar en licitación a diferentes entidades prestadoras del servicio de mensajería –entre ellas, Adpostal y Servireparto– con el fin de suscribir un contrato cuyo objeto es el de distribuir las facturas de cobro, actividad ésta que se relaciona íntima e intrínsecamente con los servicios de telefonía prestados por la sociedad Telebucaramanga por cuanto constituye un acto de administración de la cartera de cuyo idóneo recaudo depende la continuidad en la prestación de los servicios ofrecidos.

En consecuencia, este Despacho considera que la sociedad Telebucaramanga que es una sociedad prestataria de servicios públicos domiciliarios, que se rige por los principios de la libre competencia, y que no es del orden nacional, licitó y adjudicó válidamente a la sociedad Servireparto el contrato de mensajería especializada y, por ende, la sociedad Servireparto, en desarrollo de los principios fundantes del libre mercado y de libertad económica, participó en la licitación que arriba se comenta sin infringir lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 256 de 1996.

Al no encontrar, pues, este Despacho probada por parte de Adpostal la violación de una norma jurídica imputable a la sociedad denunciada, resulta innecesario entrar a determinar si la sociedad Servireparto obtuvo una ventaja competitiva significativa a causa de dicha infracción, por lo tanto, no abstenemos de su análisis.

Finalmente, debe resaltarse que dentro de la actuación no se probó que la sociedad demandada hubiera actuado en contravención a la buena fe comercial, las sanas costumbres mercantiles o los usos honestos en materia industrial o comercial, por tanto no encuentra este Despacho que se haya infringido la cláusula general de la ley de competencia desleal, establecida en el artículo 7 de la Ley 256 de 1996.

Por lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio en ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas por la Ley 446 de 1998, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,


RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS las pretensiones incoadas por la Administración Postal Nacional Adpostal contra la sociedad Servireparto S.A, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notifíquese el contenido de la presente resolución personalmente y en su defecto por edicto, al doctor Juan Fernando Díaz Quintero, apoderado de la accionante, Administración postal Nacional - Adpostal, y al doctor Carlos Díaz Saab, apoderado de la sociedad accionada, Servireparto S.A., entregándoles copia de la misma e informándoles que contra la misma procede recurso de apelación, interpuesto por escrito y con presentación personal, ante el Superintendente de Industria y Comercio para ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el acto de notificación o dentro de los 3 días siguientes de la misma.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. 08 OCT. 2003
Dada en Bogotá D.C., a

El Superintendente de Industria y Comercio (E),


JORGE JAECKEL K.

Notificaciones:

Doctor

JUAN FERNANDO DÍAZ QUINTERO

C.C. No. 13.474.334

Apoderado

ADMINISTRACIÓN POSTAL NACIONAL – ADPOSTAL

Edificio Murillo Toro, entre calles 12 y 13, y carreras 7 y 8

Piso 6, oficina 611

Bogotá, D.C.

Doctor

EDUARDO LÓPEZ ALGARRA

C.C. No. 17.113.558

Apoderado

SERVIREPARTO S.A.

Nit 890208044-8

Edificio Banco Industrial Colombiano

Carrera 8 No. 13-61, oficina 706

Bogotá, D. C.