



MINISTERIO DE DESARROLLO ECONOMICO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCION NUMERO 45561 DE 19

10 AGO. 1999

Por la cual se resuelve un recurso

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCION DE LA COMPETENCIA
en ejercicio de sus facultades legales, en especial las conferidas en el número 8 del artículo 11 del decreto 2153 de 1992 y el artículo 50 del código contencioso administrativo, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Mediante escrito radicado bajo el número 99002814-36, la doctora Judith Torres Robles, en su calidad de apoderada especial de la empresa comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales, en adelante Satena, presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra las decisiones contenidas en el oficio número 99002814-30 del 31 de mayo de 1999, mediante el cual esta Entidad determinó que no carece de jurisdicción ni de competencia para adelantar cualquier tipo de actuación por competencia desleal en contra de Satena, en los siguientes términos:

"a) En el escrito de contestación de la denuncia formulada contra Satena, mi poderdante planteó como uno de los medios defensivos, la falta de jurisdicción de esa Superintendencia sobre mi poderdante, por las razones que extensamente se consignaron en dicha contestación, haciéndose la advertencia preliminar que los mismos hechos supuestamente constitutivos de Competencia Desleal ya habían sido planteados ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mediante una Acción de Cumplimiento contra la Aeronáutica Civil, pretendiendo someter a sus directrices a Satena, y el pronunciamiento que a este respecto hizo dicha jurisdicción con carácter definitivo, en providencia del H. Consejo de Estado, es que mi poderdante desarrolla sus actividades en aviones militares, y que por ende, la Aerocivil no puede someterla al mismo régimen de la aviación civil, razón por la cual, en síntesis, denegó la Acción de Cumplimiento impetrada."

"b) Con base en esta premisa, que constituye punto insoslayable de referencia, propuse en el punto 4o. de mi escrito un medio defensivo denominado "FALTA DE JURISDICCION", el cual apoyé en el pronunciamiento a que he hecho referencia dictado por el H. Consejo de Estado, del cual se desprende con absoluta claridad que Satena no compete con las empresas privadas del servicio público de transporte aéreo, como quiera que se encuentra sometida a un régimen especial, bien diferente al que regula a aquéllas. En efecto, señalé a este respecto que Satena aunque si bien participa en el mercado de transporte aéreo, no lo hace como un particular, sino investida de las funciones que por ley le corresponden, las cuales por su propia naturaleza son bien diferentes a las que realizan los operadores particulares de este servicio público."

"c) En dicho escrito, no cuestioné la competencia que a la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde de juzgar los actos constitutivos de Competencia Desleal, mal lo hubiera hecho al formular semejante planteamiento, sino lo que puse en tela de juicio fue su capacidad para hacer su objeto pasivo de actos de esa naturaleza a quien por ley no nació para competir sino para prestar un servicio que aunque objetivamente pueda considerarse competitivo, en estricto derecho no lo es, por las razones que extensamente consigné en el escrito aludido.

Sin embargo, extrañamente, el acto cuestionado, se limitó a transcribir las disposiciones legales que le atribuyen a la Superintendencia la función de decidir sobre los actos que constituyan competencia desleal, para de allí deducir en dos renglones que sí tiene competencia para someter a su

Por la cual se resuelve un recurso

jurisdicción a Satena. Digo extrañamente, porque el mencionado acto debía encontrarse debidamente motivado, si se tiene en cuenta que estaba decidiendo un aspecto cardinal de la defensa planteada por mi defendida, con fundamento en un serie de razonamientos que forzosamente tenían que haberse discernido, porque de lo contrario se estaría conculcando, como efectivamente ocurrió, el derecho de defensa de Satena consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política."

"d) En efecto, toda decisión, sea de carácter administrativo o jurisdiccional, y en el caso que nos ocupa tiene este último carácter, por virtud de la delegación de competencia establecida en la ley 446 de 1998, necesariamente debe estar apoyada en razonamientos que hagan referencia a lo alegado por las partes, que expresen su conformidad o disconformidad a lo dicho por ellas, pero jamás puede admitirse, que olímpicamente se desconozcan sus planteamientos, como si no hubieran sido escritos.

De lo poco que quedó consignado en el acto objeto de estas glosas, es que la ley de Competencia Desleal se aplica indiscriminadamente tanto a comerciantes como a cualquier otro participante en el mercado, pero no se tuvo en cuenta que Satena se encuentra en el mercado por imposición legal, y los actos que cumple son en desarrollo de un servicio que no puede encasillarse como constitutivo de competencia mercantil, pues como prolijamente expliqué en mi alegato, vienen a ser de integración de unas regiones del país con otras, siguiendo las políticas que le asigna el gobierno nacional, de acuerdo con los propios estatutos de la empresa, por lo que gratuitamente en dicho acto administrativo, se le atribuyó a Satena una calidad muy distinta de la que existe en su acto de creación, vale decir, que es una empresa comercial del Estado cuyo objeto social es bien diferente al que desarrollan los operadores privados que por intermedio de ATAC promovieron esta acción."

"e) Adicionalmente, y algo que considero de suma gravedad, se incurrió con dicho acto administrativo en un claro prejuzgamiento, pues sin fórmula de juicio se afirmó que por realizar Satena "actos o hechos" que se ejecutan en el mercado, automáticamente queda sometida a la competencia de esa Superintendencia, ignorando el pronunciamiento del H. Consejo de Estado, que con claridad meridiana señaló que por tratarse de aviones militares, la Aerocivil no podía someterlos a sus directrices, lo que "mutatis mutandi", ocurre con la Superintendencia de Industria y Comercio, que puede juzgar a los comerciantes que participen en el mercado, y a quienes participen en el mismo sin tener esa calidad, **siempre y cuando que no estén sometidos a un régimen jurídico diferente**, como precisamente es lo que ocurre con Satena, antecedente que inexplicablemente se ignoró, y que sin lugar a dudas constituye un argumento central para refutar la denuncia formulada por presuntos actos constitutivos de Competencia Desleal."

"f) Para finalizar, debo dejar muy en claro que este recurso de reposición es perfectamente viable, si se tiene en cuenta que el acto administrativo en entre dicho decidió con **carácter definitivo** el tema de la jurisdicción y de la competencia para hacer justiciable a Satena, y adicionalmente se adelantó a manifestarse sobre el tópico de que esta entidad se encuentra en el mercado compitiendo, tema éste que fue materia de otro medio defensivo, que merece un pronunciamiento específico, y que desafortunadamente parece que ya fue resuelto, cuando se consideró que existía competencia para juzgar a Satena, porque la misma participa en el mercado como un competidor más. Por consiguiente, esta reposición encaja dentro de las circunstancias previstas en el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo."

SEGUNDO: Teniendo en cuenta el recurso presentado, esta Superintendencia considera:

2.1. Jurisdicción y competencia

En relación con la falta de jurisdicción y de competencia alegada por la recurrente, esta Superintendencia considera pertinente delimitar las diferencias entre estos dos términos para posteriormente entrar a considerar al respecto. Veamos:

CUQ

Por la cual se resuelve un recurso

La acepción jurisdicción es una palabra empleada en el lenguaje jurídico para significar la función pública de administrar justicia mediante un proceso.¹ A su vez, competencia se define en el ámbito jurídico como la medida en que se distribuye la jurisdicción entre las distintas autoridades judiciales.² Teniendo en cuenta ambas definiciones, se encuentra que entre ambas existe una relación de género a especie, donde, siguiendo el criterio de la jurisprudencia nacional, jurisdicción es la facultad de administrar justicia y competencia es la facultad de los jueces de administrar justicia en ciertos asuntos.³

2.1.1. Jurisdicción y competencia general de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de competencia desleal

Con la expedición de la ley 446 de 1998 la Superintendencia de Industria y Comercio adquirió facultades jurisdiccionales en materia de competencia desleal. Esta facultad fue otorgada a prevención con la competencia que tienen en la materia los Jueces Civiles del Circuito. En este sentido la ley en comento otorga a esta Entidad la facultad de administrar justicia.

Ahora bien, la ley 256 de 1996, norma sustancial en materia de competencia desleal, determina en su contenido el ámbito de aplicación objetivo, subjetivo y territorial para este conjunto normativo.⁴

Así, el ámbito objetivo se conforma por los comportamientos enunciativos contenidos en esa ley, los cuales serán considerados como actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. Desde el subjetivo, la aplicación de la ley de competencia desleal se aplicará tanto a comerciantes como a cualesquiera otros participantes en el mercado, aclarando que esta aplicación 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. Por último, la aplicación territorial se presenta cuando los efectos principales tengan lugar o estén llamados a tenerlos en el mercado colombiano.

Bajo estos parámetros la ley 446 de 1998 le dio a la Superintendencia de Industria y Comercio la jurisdicción, es decir, la facultad de administración de justicia, y la ley 256 de 1996 señala la competencia, es decir, los casos en que esta Entidad o los jueces civiles del circuito pueden administrar justicia en materia de competencia desleal.

Adicionalmente, esta Entidad debe ejercer la competencia consagrada en el número 1 del artículo 2 del decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 230 del decreto 1122 de 1999, consistente en velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio, exclusivamente, de las competencias señaladas en las normas vigentes a la Superintendencia Bancaria.

2.1.2. Jurisdicción y competencia en el caso de Satena

Para el caso de la investigación por competencia desleal iniciada contra Satena mediante resolución 6048 de 1999, el ámbito subjetivo de aplicación de la ley 256 de 1996 se cumple, ya que ésta es participante en el mercado aeronáutico, independientemente de su naturaleza jurídica o de los fines con que actúe.⁵ Así lo afirma el mismo recurrente al mencionar que, "En efecto, señalé a este

¹ López, Hernán Fabio. Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I. Dupré Editores, Santafé de Bogotá D.C., 1997.

² Ibidem.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 28 de febrero de 1968. Gaceta Judicial, tomo XLVII, página 608.

⁴ Artículos 2, 3 y 4 de la ley 256 de 1996.

⁵ En virtud de la ley 80 de 1968, Satena es una empresa comercial del Estado. Por tal razón debe observarse lo que la ley dispone al respecto: De conformidad con el artículo 85 de la ley 489 de 1998, las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de

Por la cual se resuelve un recurso

respecto que Satena aunque si bien participa en el mercado de transporte aéreo, no lo hace como un particular ..."

Respecto del ámbito objetivo, la conducta contenida en la resolución 6048 de 1999, por la cual se abrió investigación, se realiza en el mercado aeronáutico y presuntamente encuadra en el supuesto señalado en el artículo 18 de la ley 256 de 1996.

Teniendo en cuenta que los efectos de la presunta violación ocurren en el mercado colombiano, también se cumple lo propio para la aplicación territorial.

Así, consideramos que esta Superintendencia posee jurisdicción y competencia sobre el asunto objeto de discusión.

2.2. Falta de fundamentos del acto recurrido

El acto recurrido, a juicio de esta Superintendencia, se encuentra debidamente fundamentado y motivado,⁶ toda vez que éste indica en primer lugar las normas jurídicas que conceden la jurisdicción y la competencia en asuntos de competencia desleal y posteriormente, señala los hechos que se aprecian dentro de la investigación que fundamentan la aplicación de la competencia de la Entidad. Así, la adecuación de los hechos a las normas es precisamente la definición de una decisión adecuada o debidamente fundamentada.⁷ Estos mismos motivos, permitieron el ejercicio del derecho a la defensa por parte del investigado al interponer el presente recurso de reposición, tanto así que el mismo recurrente señala que "De lo poco que quedó consignado en estas glosas, es que la ley de Competencia Desleal se aplica indiscriminadamente tanto a comerciantes como a cualquier otro participante en el mercado" dando a entender que conoce los motivos que esta Entidad tuvo para proferir el acto recurrido. Por lo anterior, el argumento planteado no será seguido por esta Superintendencia.

2.3. Falta de jurisdicción sobre un ente estatal

Conforme con el artículo 143 de la ley 446 de 1998 la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en los asuntos de competencia desleal las mismas atribuciones y facultades que tiene para prácticas comerciales restrictivas.

Dentro del decreto 2153 de 1992 se faculta a esta Entidad para vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia, (...) respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.⁸ En este entendido, por la remisión del artículo 143 de la ley 446 de 1998, esta norma es igualmente aplicable en los casos de competencia desleal conocidos por esta Superintendencia.

naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

En sentido similar se encontraba el artículo 6 del decreto 1050 de 1968, según el cual las empresas industriales y comerciales del Estado desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas del derecho privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

⁶ "La motivación, ante todo, debe ser seria, adecuada o suficiente e íntimamente relacionada con la decisión que se pretende, rechazándose así la que se limita a expresar fórmulas de comodín o susceptibles de ser aplicadas a todos los casos." Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 30 de agosto de 1977, reiterada en sentencia de la Sección Primera del 4 de julio de 1984.

⁷ "En síntesis, podríamos decir que la motivación no es más que la concreción de los antecedentes de hecho y de derecho que han inducido a la Administración a tomar una decisión." Arbeláez, Juan Guillermo. La actuación administrativa y el derecho de petición, Comentarios al CCA. Editorial Colegas, Medellín, 1985, página 33.

⁸ Número 10 del artículo 4 del decreto 2153 de 1992

CW

Por la cual se resuelve un recurso

Por otra parte, tal como se señaló, la ley de competencia desleal es aplicable a cualquier partícipe del mercado, sin que se diferencie en la norma la naturaleza jurídica del investigado. En tal sentido, teniendo en cuenta que según las normas de interpretación, donde el legislador no ha diferenciado, no se le permite al intérprete diferenciar, esta Entidad conocerá de todos los casos independientemente de que el comerciante o participante tenga una naturaleza jurídica determinada.

Además, teniendo en cuenta que los jueces civiles del circuito son la otra autoridad competente para aplicar la ley de competencia desleal a todos los partícipes del mercado, no puede entenderse que esta Superintendencia tenga un menor grado de competencia para la aplicación de la misma ley, cuando el legislador no estableció ninguna distinción al respecto.

Con estos argumentos, la Superintendencia de Industria y Comercio considera que es competente para conocer asuntos de competencia desleal frente a cualquier persona con naturaleza pública.

2.4. Desacato al fallo del H. Consejo de Estado

Menciona el recurrente que el Consejo de Estado señaló con claridad que las aeronaves de Satena son aeronaves militares y que por tal razón Aerocivil no puede someterlos a sus directrices.

Esta Entidad respeta la decisión del Consejo de Estado y en tal medida la investigación que se adelante no tendrá relación con el asunto. No obstante, el punto fallado por el Consejo de Estado no guarda relación con el asunto de competencia desleal que se investiga, ya que los hechos de esta investigación hacen referencia con la presunta violación al objeto social de Satena, contenido en el artículo 2 de la ley 80 de 1968 concordante con los artículos 1 a 3 del decreto 2344 de 1971 y los artículos 4 y 5 del decreto 3684 de 1985, volando entre regiones desarrolladas, especialmente en las rutas Bogotá – Medellín – Bogotá, Bogotá – Bucaramanga – Bogotá y Medellín – Cali – Medellín. Cuestión que no ha sido decidida por ninguna autoridad judicial y que difiere ostensiblemente del hecho de acatar las normas que Aerocivil vigila. Situación esta ya decidida en otro escenario.

Motivo adicional de esta Entidad para no tener en cuenta el razonamiento esbozado por el recurrente se encuentra al estudiar la resolución 12823 de 1999, donde la Superintendente Delegada para la Promoción de la Competencia resuelve no adicionar a la investigación contra Satena por la presunta inobservancia a las normas aplicadas por Aerocivil, acatando el fallo antes mencionado.

2.5. Alcance del acto recurrido

Según el artículo 35 del código contencioso administrativo, en la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite, momento en el cual esta Entidad decidirá lo que considere de fondo.

En este sentido, los demás asuntos planteados en el escrito radicado bajo el número 99002814-22 serán fallados en su momento oportuno.

2.6. Procedencia del recurso de apelación

Acatando lo señalado en los artículos 6, 121, 122 y 123 de la constitución política y 33, 84 y siguientes del código contencioso administrativo, los funcionarios públicos no pueden ejercer funciones diversas de las previstas en la ley o el reglamento.

Ni en el artículo 4 del decreto 2153 de 1992 ni en ninguna otra norma, el Superintendente de Industria y Comercio tiene asignada la función de resolver recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones de los Superintendentes Delegados de la misma Entidad.

OW

Por la cual se resuelve un recurso

2.6.1. No subordinación respecto de las funciones propias de los Superintendentes Delegados.

De la misma manera que ocurre en otras superintendencias, en las cuales los superintendentes Delegados derivan sus funciones directamente de la ley, las actuaciones que adelantan esos funcionarios en la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro de las funciones que le son propias, no cuentan con una segunda instancia ante el Superintendente de Industria y Comercio (en este sentido pueden consultarse, entre otras, las sentencias del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, sentencia del 26 de agosto de 1993, expediente No. 1702, ponente doctor Heriberto Reyes Vargas, Sección Primera, sentencia del 14 de octubre de 1993, expediente No. 1500, ponente doctora Beatriz Martínez Quintero; y Sección Primera, sentencia del 31 de agosto de 1994, expediente No. 2003, ponente doctor Ernesto Rey Cantor)

En efecto, tal como señaló, dentro de las funciones del Superintendente de Industria y Comercio, contenidas en el artículo 4 del decreto 2153 de 1992 no se establece la de resolver recursos de apelación interpuestos en contra de las decisiones de los Superintendentes Delegados de la misma entidad.

Adicionalmente, el decreto 2153 de 1992 determina, en el número 1 del mismo artículo 4 que la dirección de la misma corresponde al Superintendente de Industria y Comercio "... conjuntamente con los Superintendentes Delegados" (se resaltó)

Para completar, los Superintendentes Delegados son nombrados directamente por el Presidente de la República.

Así, tratándose de las funciones de los Superintendentes Delegados contenidas en el 2153, citado como norma especial, no media delegación por parte del Superintendente de Industria y Comercio.

2.6.2. Código Contencioso Administrativo

En el mismo sentido de lo señalado, el número 2 del artículo 50 del código contencioso administrativo prevé que no habrá apelación de las decisiones de los superintendentes.

En el anterior orden de ideas, es forzoso concluir que la decisión contenida en el oficio número 99002814-30 del 31 de mayo de 1999 no puede ser controvertida de la manera intentada.

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la decisión contenida en el oficio número 99002814-30 del 31 de mayo de 1999.

ARTÍCULO SEGUNDO: Rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al apoderado de la empresa comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales Satena, entregándole copia de la misma e informándole que en contra de la misma no procede recurso alguno y que la vía gubernativa quedó agotada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Santafé de Bogotá D.C., a los

10 AGO. 1999

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA,


CLAUDIA STELLA LÓPEZ QUIÑONES

Por la cual se resuelve un recurso

NOTIFICACIÓN:

Doctora
JUDITH TORRES ROBLES
Apoderada
Servicio Aéreo a Territorios Nacionales Satena
Carrera 10 n° 27-51, oficina 211, Centro Internacional
Ciudad

CU2

SECRETARÍA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

12 AGO. 1999

En Bogotá, a

Notifiqué personalmente al Dr. Judith Torres Rubio

el contenido de la anterior providencia, quien
expuesto firme.

cc. 41558 136

x *[Handwritten signature]*