

SECCIÓN II

ARTÍCULOS DE AUTORES NACIONALES



## EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR AERONÁUTICO COLOMBIANO\*

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO\*\*  
JUAN DAVID GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ\*\*\*

### RESUMEN

Históricamente el transporte aéreo de pasajeros se ha caracterizado por ser una actividad económica sujeta a una pesada regulación estatal. En efecto, durante las primeras seis décadas de su prestación en la mayoría de los países desarrollados los gobiernos aplicaron una estricta regulación en todos los aspectos de la prestación de servicio, una fuerte política de

- 
- \* Los autores agradecen de manera especial a la doctora CATALINA ARBELÁEZ BOLAÑOS por los valiosos comentarios a un primer borrador del presente documento.
- \*\* Abogado y socioeconomista javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en las Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Director del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC. Socio de la firma Esguerra Barrera Arriaga Asesores Jurídicos. [amirandal@cablenet.co](mailto:amirandal@cablenet.co).
- \*\*\* Abogado, graduado con honores de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá, Colombia. *European Master in Law and Economics* en la U. Bologna y Erasmus U. de Róterdam. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y de especialización en la Pontificia Universidad Javeriana. [jdg@cablenet.co](mailto:jdg@cablenet.co).

subsidios y diferentes barreras de entrada de origen legal que restringían la competencia en el mercado. No obstante, a partir de los años setentas el gobierno de Estados Unidos optó por desregular el mercado, liberalizando las tarifas y permitiendo al mercado actuar con mayor flexibilidad. La desregulación le dio un papel importante al derecho de la competencia en relación a la promoción y preservación de la competencia en dicho mercado. En Colombia, la evolución de la regulación del sector aeronáutico ha seguido una tendencia similar. Desde el año 1992 hasta la expedición de la Resolución No. 3299 de 2007, la intervención de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL) en las tarifas aeronáuticas consistió en su aprobación para cada ruta bajo franjas máximas y mínimas de precios. La expedición de la Resolución No. 3299 de 2007 de la AEROCIVIL, que liberó las tarifas nacionales e internacionales del transporte aéreo regular de pasajeros tuvo como efecto inmediato el incremento de la competencia, lo cual se reflejó en la baja sustancial de las tarifas y en la entrada de nuevas aerolíneas. Teniendo en cuenta el anterior contexto, el propósito de este documento es hacer una presentación detallada del régimen especial de libre competencia del sector aeronáutico en Colombia. El documento expone las facultades de la AEROCIVIL como autoridad de la competencia para el sector aeronáutico y analiza las políticas comerciales de las aerolíneas y las agencias de viaje.

**Palabras clave:** derecho de la competencia, regulación, desregulación, tarifas máximas, tarifas mínimas, industria aeronáutica, Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL).

JEL: K21, L43.

## **COMPETITION LAW IN THE COLOMBIAN AERONAUTICAL SECTOR**

### *ABSTRACT*

*Historically, the airline industry has been characterized by the heavy regulation established by the State. In effect, during the first six decades of the existence of these services in most of the developed countries, the governments applied a strict regulation in all the aspects of the service, a strong policy of subsidies and different entry barriers of legal origin that restricted the competition in the market. However, in the seventies the government of the United States deregulated the market, liberalizing the tariffs and allowing the market to work with more flexibility. Deregulation gave antitrust law an important role in regards to the promotion and preservation of competition in the market.*

*In Colombia the evolution of the regulation of the airline industry has followed a similar tendency. Since the year 1992 until the issuance of the Resolution 3299 of 2007, the intervention of the Special Administrative Unit of Civil Aeronautics (AEROCIVIL) over the aeronautic tariffs consisted on their approval for each route on a maximum-minimum price basis. The issuance of the Resolution 3299 of 2007 by the AEROCIVIL, that liberated the national and international tariffs of the regular air transport of passengers had an immediate effect of increasing the competition, reflected on the substantial decrease of tariffs and the entrance of new firms.*

*Taking into account this context, the purpose of the paper is to present in detail the special competition regime in the Colombian aeronautical sector. The document explains the faculties of the as the competition authority of the aeronautics sector and analyzes the commercial policies of airlines and travel agencies.*

**Key words:** *competition law, regulation, deregulation, minimum tariffs, maximum tariffs, airline industry, Special Administrative Unit of Civil Aeronautics (AEROCIVIL).*

**JEL:** *K21, L43.*

## 1. INTRODUCCIÓN

El mercado de servicios de transporte aéreo —de carga y de pasajeros<sup>1</sup>— ha evolucionado conforme se ha desarrollado la economía colombiana. En efecto, desde el año 1919, año en el que la *Sociedad Colombo Alemana de Transporte Aéreo* (SCADTA) realizó los primeros vuelos con fines comerciales —más concretamente servicios postales— hasta el día de hoy, el número de compañías aéreas, de infraestructura, de servicios ofrecidos y la demanda de servicios de transporte aéreo han aumentado considerablemente.

En los últimos años los mercados de transporte aéreo han presentado importantes cambios a nivel nacional e internacional. Por una parte, la estructura de los mercados se ha concentrado en virtud de las integraciones empresariales entre aerolíneas locales e incluso entre aerolíneas internacionales. Dichas operaciones generalmente han tenido por objeto resolver las crisis financieras causadas principalmente por la fluctuación del precio del petróleo. Por otra parte, el ingreso de “aerolíneas de bajo costo”, de gran aceptación por los consumidores en Estados Unidos y Europa<sup>2</sup>, ha obligado a las aerolíneas tradicionales a modificar sus estrategias comerciales.

La situación del transporte aéreo internacional y nacional supone nuevos retos para las autoridades regulatorias del sector y para las autoridades de la competencia. Asimismo, los países deben escoger

---

1 Los servicios de transporte aéreo se pueden clasificar como servicios transporte de pasajeros (regular y no regular) y servicios de transporte de carga.

2 Según la revista *Airline Business* en el año 2007, la participación de las aerolíneas de bajo costo en Estados Unidos fue del 34,9% mientras que en Europa fue del 39,5%. (*El Tiempo*, “Hora de la verdad para agencias de viajes: cambiar o desaparecer”, 20 de septiembre de 2008).

los marcos normativos que le den estabilidad y solidez al sector sin descuidar que las condiciones de competencia se deterioren en perjuicio de los consumidores.

En la medida en que el Derecho de la Competencia tiene por objeto incentivar y preservar las condiciones de competencia en un mercado, es y será un factor que incidirá en el mejoramiento de los servicios de transporte aéreo.

En atención a lo anterior, el propósito de este documento es hacer una presentación del régimen especial de libre competencia del sector aeronáutico en Colombia, determinar su naturaleza, su estructura, y su evolución en los últimos años. Para tal efecto, el documento abordará los siguientes temas:

- En el **punto 2** se describirá brevemente el mercado del transporte aéreo en Colombia;
- En el **punto 3** se estudiará el marco jurídico de la intervención del Estado en la economía y específicamente en el sector aeronáutico;
- En el **punto 4** se presentará el marco jurídico del derecho de la competencia aplicable al sector aeronáutico;
- En el **punto 5** se describirán las funciones de las dos autoridades de la competencia para el sector aeronáutico;
- En el **punto 6** se analizarán determinadas políticas de las aerolíneas y de las agencias de viajes a la luz del derecho de la competencia; y
- En el **punto 7** se resumen los aspectos principales del derecho de la competencia en el sector aeronáutico estudiados en el presente documento y se presentan las conclusiones.

## 2. EL MERCADO DE TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA

El estudio de la aplicación de las normas de libre competencia a los mercados de transporte aéreo en Colombia requiere una revisión de las principales características de dicho mercado. A continuación se presentan las cifras del volumen de servicios prestados y la estructura del mercado.

Las empresas aéreas que prestan servicio nacional de pasajeros han movilizado anualmente—desde el año 1994— en promedio entre ocho y nueve millones de pasajeros. De igual forma el transporte internacional de pasajeros ha oscilado—desde el año 1994— entre dos y tres millones de pasajeros movilizadas anualmente. Sin embargo, en los últimos cuatro años, de acuerdo a las cifras del Ministerio de Transporte, el volumen de pasajeros transportados a nivel nacional e internacional ha aumentado. En efecto, el número de pasajeros nacionales transportados por vía aérea ha pasado de 7,986,949 pasajeros en el año 2003 a 9,308,142 en el año 2007<sup>3</sup>. El movimiento de pasajeros internacionales también ha aumentado, pasando de 2,382,668 en el año 1995 a 4,954,920 en el año 2007<sup>4</sup>. Igualmente, el volumen de carga nacional transportada por vía aérea ha repuntado, pasando de 122,000 toneladas en año 2002 a 137,000 toneladas en el año 2007<sup>5</sup>.

El aumento en volumen de transporte contrasta con la disminución del número de aerolíneas entre los años 1994 y 2006. En efecto, desde el año 1994 hasta el año 2006 la estructura del mercado de transporte aéreo nacional de pasajeros y de carga se concentró por la salida de aerolíneas del mercado y por integraciones empresariales. Sin embargo, desde el año 2007 paulatinamente han entrado nuevos competidores,

---

3 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Anuario Estadístico del Transporte en Colombia 2008”, pág. 4.

4 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Anuario Estadístico del Transporte en Colombia 2008”, pág. 48.

5 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Anuario Estadístico del Transporte en Colombia 2008”, pág. 5.



como lo muestra el siguiente cuadro elaborado a partir de las cifras del Ministerio de Transporte:

**CUADRO 1**  
**Número de empresas de transporte aéreo nacional**

<b>Año</b>	<b>Transporte de pasajeros</b>	<b>Transporte de carga</b>
1994	13	24
1995	13	18
1996	12	16
1997	13	11
1998	11	9
1999	11	9
2000	11	9
2001	11	8
2002	9	9
2003	9	10
2004	6	8
2005	6	10
2006	6	9
2007	7	13

**Fuente:** Ministerio de Transporte.

Como se puede observar en el siguiente cuadro, la participación de las tres principales aerolíneas en el mercado del transporte de pasajeros nacional ha aumentado desde el año 2003 mientras que las demás aerolíneas han desaparecido o han disminuido su participación.

## CUADRO 2

### Participación de empresas de transporte aéreo nacional de pasajeros

Empresa de transporte aéreo	Año 2003 <sup>6</sup> %	Año 2005 <sup>7</sup> %	Año 2006 <sup>8</sup> %
Avianca	36,3 <sup>9</sup>	41,72	42,52
AeroRepública	21,29	24,79	25,24
SAM	10,8	13,44	10,93
Otras	31,5 <sup>10</sup>	17,84 <sup>11</sup>	19,5 <sup>12</sup>

**Fuente:** Ministerio de Transporte.

A diferencia del mercado de transporte aéreo nacional de pasajeros, el mercado de transporte aéreo de carga nacional<sup>13</sup> e internacional<sup>14</sup>

6 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Caracterización del Transporte en Colombia Diagnóstico y Proyectos de Transporte e Infraestructura”, febrero de 2005, pág. 121 y sigs.

7 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Diagnóstico Sector Transporte 2007”, pág. 124.

8 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Diagnóstico Sector Transporte 2007”, pág. 124.

9 En el año 2002, la participación de Avianca fue del 29,2%, lo que representa un crecimiento del 7,1% para el año 2003. (Ministerio de Transporte de Colombia, “Caracterización del Transporte en Colombia Diagnóstico y Proyectos de Transporte e Infraestructura”, febrero de 2005, pág. 121).

10 Para el año 2003 “Otras” se refiere a las siguientes aerolíneas: Aces, Satena, Aires, West Caribbean, Intercontinental y Aerotaca.

11 Para el año 2005 “Otras” se refiere a las siguientes aerolíneas: Satena (10,46%), Aires (7,38%), y Aerolíneas de Antioquia (2,21%).

12 Para el año 2006 “Otras” se refiere a las siguientes aerolíneas: Satena (9,18%), Aires (8,02%), y Aerolíneas de Antioquia (1,85%).

13 “Las principales empresas transportadoras de carga nacional durante el año 2006, fueron Aerosucre con 38.477 toneladas y una participación en el mercado del 27,83%, a continuación está LAS con 26.299 toneladas (19,02%), le siguen Avianca con 21.368 toneladas (15,46%) y AeroRepública con 15.358 toneladas (11,11%). Estas 4 empresas representan el 73,42% del mercado nacional de carga aérea. Otras empresas transportadoras de carga de menor importancia son Selva (7,51%), Tampa

se caracteriza por presentar una estructura de mercado menos concentrada.

En relación a la infraestructura para la prestación de los servicios de transporte aéreo debe precisarse que Colombia cuenta con siete aeropuertos<sup>15</sup> avalados como “internacionales”<sup>16</sup>.

El mercado de transporte aéreo regular de pasajeros ha sido sacudido por la expedición de la Resolución 3299 del 16 de julio de 2007 de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (en adelante AEROCIVIL). Dicha resolución que liberó las tarifas nacionales e internacionales del transporte aéreo regular de pasajeros tiene por objeto incentivar el turismo y en general propiciar el acceso a dicho servicio a los usuarios<sup>17</sup>. En efecto, la resolución expedida por la AEROCIVIL, que sólo contiene siete artículos, ha tenido como efecto el incremento de la competencia en las rutas nacionales e internacionales, lo cual se ha reflejado en la baja sustancial de las tarifas<sup>18</sup> y en la entrada

---

(4,87%), Satena (2,53%), Saep (1,32%), Sam (3,86%) y Aires (2,23%).” (MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Diagnóstico Sector Transporte 2007”, pág. 125).

- 14 “Seis empresas a nivel internacional movilizan más del 70% de la carga, siendo estas: Tampa con 177.673 toneladas lo que significa que esta empresa atiende casi una tercera parte de la demanda (31,74%), LAS con 60.332 toneladas y una participación del 10,78%, Avianca 42.612 toneladas (7,61%), Arrow 65.582 toneladas (11,71%), Martinair con 22.315 toneladas (3,99%) y Centurión Air con 59.700 toneladas y el 10,66%.” (MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Diagnóstico Sector Transporte 2007”, pág. 127).
- 15 El Dorado de Bogotá, Ernesto Cortissoz de Barranquilla, Rafael Núñez de Cartagena, José María Córdova de Rionegro, Alfonso Bonilla Aragón de Cali, Alfredo Vásquez Cobo de Leticia, Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés y Camilo Daza de Cúcuta.
- 16 MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, “Diagnóstico Sector Transporte 2007”, p. 131.
- 17 Resolución 3299 de 2007, considerando número 7.
- 18 Para determinadas rutas, las reducciones en precios de pasajes internacionales han sido hasta de un cincuenta siete por ciento y de vuelos nacionales hasta de un veintiocho por ciento. Véase, *Portafolio*, “Precios en pasajes aéreos han bajado hasta en 50 por ciento”, 12 de septiembre de 2007.

de nuevas firmas<sup>19</sup>. En palabras del Director de la AEROCIVIL, FERNANDO SANCLEMENTE, la liberalización de las tarifas mediante la eliminación de las tarifas mínimas

“es muy importante tanto para los prestadores de servicio aéreo, como para los pasajeros. Es una decisión histórica, pues se abrió la puerta para que aerolíneas internacionales de bajo costo entren al país, los viajeros consigan precios más competitivos en el mercado y se incentive el turismo dentro de Colombia”<sup>20</sup>.

A la par de la entrada de aerolíneas de bajo costo, las empresas tradicionales anunciaron a finales del año 2007 que aumentarían su inversión para modernizar sus flotas de aeronaves<sup>21</sup> y una mayor variedad de servicios (traducidos en nuevos destinos o frecuencias)<sup>22</sup>.

La entrada de las aerolíneas de bajo costo que comercializan sus tiquetes sin intermediarios —generalmente por Internet— no sólo afectó el mercado de transporte de pasajeros sino que ha repercutido en el mercado de servicios de agencia de viajes. El ofrecimiento de tiquetes directamente por las aerolíneas —e incluso de paquetes turísticos— a través de Internet es un gran reto para el gremio de agencias de viajes. Como consecuencia, las agencias han decidido trascender del negocio de las comisiones por la expedición de tiquetes a actividades conexas

---

19 Este es el caso de una nueva firma nacional llamada *Easyfly*, con una inversión de 8.000 millones de pesos, operará en varios trayectos regionales entre ciudades medianas e intermedias. De esta forma las principales competidoras de *Easyfly* serán SATENA y Aires que ya han anunciado nuevos servicios. Véase *El País*, “Competencia en sector aéreo tomará más vuelo”, 12 de septiembre de 2007. *Portafolio*, “En Casanare, la lucha será abierta y atractiva”, septiembre 19 de 2007. *Portafolio*, “Satena y Aires se alistan con nuevos servicios para enfrentar la competencia”, septiembre 19 de 2007. *Portafolio*, “Nueva aerolínea que cubrirá rutas al Llano entrará a competir con Aires y Satena”, septiembre 19 de 2007. *El Tiempo*, “Aerolíneas grandes y pequeñas se disputan los viajeros de las ciudades intermedias”, septiembre 27 de 2007. *Portafolio*, “Arranca guerra aérea regional”, 28 de septiembre de 2007.

20 *Ibid.*

21 Véase *portafolio*, “¡Ábranse los cielos!”, 22 de septiembre de 2007.

22 *Ibid.*

como alquiler de automóviles, transporte férreo y marítimo, seguros, servicios médicos, intermediación aduanera y organización de ferias, entre otras<sup>23</sup>.

Finalmente, no sobra advertir que el futuro del mercado de transporte aéreo no sólo dependerá de la evolución de la economía colombiana, el desarrollo de los servicios de transporte aéreo también determinará las posibilidades de crecimiento nuestra economía. En general, la eficiencia, precio y calidad de los medios de transporte son determinantes para el comercio nacional y el comercio internacional. Específicamente el transporte aéreo determina la capacidad de una economía para competir en los mercados globales en la medida en que determinados productos sólo pueden ser transportados por este medio por razones geográficas, de costos o por la misma naturaleza de los bienes.

### 3. EL SECTOR AERONÁUTICO Y LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA ECONOMÍA

#### 3.1. LOS LÍMITES AL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES ECONÓMICAS

El artículo 333 de la Constitución Política (C.P.) establece la libertad de empresa y de iniciativa privada, así como la libre competencia económica como principios esenciales dentro de lo que se ha denominado la *Constitución Económica*. No obstante la importancia de estos principios, la misma Constitución Política así como la jurisprudencia de la Corte Constitucional han señalado que existen unos límites para el ejercicio de estas libertades.

En efecto, el inciso 1º del artículo 333 de la C.P. establece el concepto de “bien común” como límite a la libertad económica y el inciso final de dicha norma dispone lo siguiente:

---

23 Véase *El Tiempo*, “Hora de la verdad para agencias de viajes: cambiar o desaparecer”, 20 de septiembre de 2008.

“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”.

Asimismo, el artículo 334 de la C.P. señala que la dirección general de la economía se encuentra a cargo del Estado, el cual intervendrá por mandato de la ley

“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”.

Conforme a las anteriores normas, el Estado puede adoptar diferentes medidas de intervención con el fin de racionalizar la economía y, en general, buscar el bienestar y la protección del interés general. Estas medidas de intervención pueden incluso restringir las libertades consagradas en el inciso primero del artículo 333 de la Constitución Política.

En resumen, la jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>24</sup> ha establecido en relación con las libertades económicas los siguientes presupuestos:

- Las libertades no son absolutas puesto que deben ejercerse dentro de los límites del bien común.
- En virtud de la prevalencia del interés público, determinados sectores de la economía deben ser intervenidos por el Estado.
- La libertad de los individuos se encuentra limitada por:
  - o La prevalencia del interés colectivo.

---

24 Véase, entre otras, las sentencias C-560 de 1994 y C-398 de 1995.

- o La intervención del Estado en la economía para alcanzar los fines consagrados en la Constitución.
- o Los principios de razonabilidad y proporcionalidad desarrollados por la Corte Constitucional.

### 3.2. INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL SECTOR TRANSPORTE Y EN EL SECTOR AERONÁUTICO

El sector transporte y específicamente el sector aeronáutico se encuentran sujetos a la intervención y regulación del Estado, quien asume, como director de la economía, las funciones de promoción, protección y reglamentación de estos sectores con el propósito de cumplir cada una de las finalidades y objetivos que le ha señalado la Constitución Política.

En efecto, de conformidad con los artículos 333 y 334 de la Constitución, por medio de la Ley 105 de 1993 (“Ley General de Transporte”) y la Ley 336 de 1996 (“Estatuto Nacional de Transporte”) el Estado interviene en el sector transporte y en el sector aeronáutico como servicio público.

#### 3.2.1. SERVICIO DE TRANSPORTE COMO “SERVICIO PÚBLICO ESENCIAL”

Cómo se verá en el punto 4 del presente documento, la Ley 105 de 1993 (artículo 3, numeral 2) y la Ley 105 de 1993 (artículo 4 y 68) establece el carácter esencial de servicio público del transporte en general y del transporte aéreo especialmente. En virtud de las anteriores disposiciones el Estado tiene la facultad —y el deber— de intervenir y reglamentar la prestación de dichos servicios.

La Corte Constitucional, en Sentencia C-043 de 1998, magistrado ponente, Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA, se ha pronunciado sobre el servicio transporte como “servicio público esencial” en los siguientes términos:

“El derecho positivo colombiano define el servicio público como “... toda actividad organizada que tienda a satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua, de acuerdo con un régimen jurídico especial, bien que se realice por el Estado directa o indirectamente o por personas privadas”. (Art. 430 del Código Sustantivo del Trabajo)<sup>25</sup>. Tal afirmación encuentra fundamento en lo dispuesto por el artículo 365 de la Constitución Política, según el cual “Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado” y es deber de éste “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional”. Para tales efectos, la norma otorga al legislador la facultad para fijar el régimen jurídico de los servicios públicos, autorizando su prestación directa o indirecta, por parte de comunidades organizadas o por particulares, pero reservando al Estado su regulación, control y vigilancia.

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público, inherente a la finalidad social del Estado y sujeto a la intervención y reglamentación de las autoridades competentes, en cuya prestación juega un papel decisivo la participación del sector privado. La ley, en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política, según el cual todo colombiano puede circular libremente por el territorio nacional, define este servicio como “... una industria encaminada a garantizar la movilización de personas o cosas por medio de vehículos apropiados a cada una de las infraestructuras del sector [aéreo, marítimo, fluvial, férreo, masivo y terrestre], en condiciones de libertad de acceso, calidad y seguridad de los usuarios sujeto a una contraprestación económica...”<sup>26</sup>.

Pero además, la Ley 336 de 1996, “por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Transporte”, en armonía con la Ley 105 de 1993, le otorga “El carácter de servicio público esencial...” y resalta la prelación del interés general sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía de la prestación del servicio y la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones establecidas en la Constitución, la ley y los

---

25 [Cita original de la Corte Constitucional] La definición citada coincide con la contenida en el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 80 de 1993, Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

26 [Cita original de la Corte Constitucional]. Esta definición aparece en el artículo 3° de la Ley 105 de 1993, concordante con lo dispuesto en los artículos 1° y 5° de la Ley 336 de 1996.



reglamentos. El mismo ordenamiento destaca en su artículo 2° que la seguridad en el servicio, particularmente la relacionada con la protección de los usuarios, “constituye prioridad esencial en la actividad del sector y del sistema de transporte”, lo cual se ajusta al mandato constitucional contenido en los artículos 2°, 11, 24, 365 y 366, que le imponen al Estado el deber de proteger la vida e integridad de todas las personas residentes en Colombia”.

### 3.2.2. EL SISTEMA DE CONTROL DE PRECIOS Y DE TARIFAS ANTERIORMENTE APLICADO POR LA AEROCIVIL

La regulación es una intervención directa del Estado en la economía que limita la posibilidad de los agentes económicos para fijar los precios de venta, la cantidad producida, la calidad de los bienes y servicios y demás condiciones de comercialización. Generalmente, la regulación se establece para determinados sectores en los cuales las fallas del mercado (producto de la información asimétrica, barreras de entrada o externalidades) no permiten que bienes y servicios sean producidos a una cantidad y a un precio que sean óptimos socialmente. Sobre los fines que debe perseguir el Estado mediante la intervención de la economía, la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado ha considerado lo siguiente:

“La Carta la justifica cuando a través de ella se busca racionalizar la economía, con el propósito de mejorar la calidad de vida de los habitantes, preservar un ambiente sano y tender a la garantía de un orden económico justo enunciado en el preámbulo de la Constitución, mediante la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo. Está concebida especialmente como un instrumento de democratización económica para asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos y dar pleno empleo a los recursos humanos e igualmente, para *‘promover la productividad y la competitividad y el desarrollo armónico de las regiones’*”<sup>27</sup>.

---

27 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1.728 del 27 de abril de 2006. Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación. 1728. Referencia: “Control de precios de agroquímicos. Competencia. Alcance de la expresión “productos del sector agropecuario”. Artículo 61 de la Ley 81 de 1988”.

El control de precios sobre los bienes y de tarifas para la prestación de servicios es una expresión de la potestad del Estado para intervenir en la economía. El control de precios puede recaer sobre diferentes etapas de la cadena productiva como la comercialización o distribución<sup>28</sup>. Según la Sala de Consulta y Servicio del Consejo de Estado la finalidad del control de precios consiste en lo siguiente:

“ajustar los costos de producción de unos bienes y de un sector de la economía, de manera que tal control repercuta favorablemente en el consumo final y en las condiciones de acceso a los mismos, de lo cual se desprende que este instrumento corresponde a los elementos descritos del ordenamiento constitucional, esto es, al objeto, fines y medios de la intervención económica”<sup>29</sup>.

En el mundo, sectores tales como el de las telecomunicaciones, la electricidad, y otras utilidades públicas han sido sometidos regímenes de regulación, en los cuales el Estado fija directamente los precios (ya sea por medio de precios fijos o estableciendo franjas) y las condiciones de prestación del servicio o venta del bien. En Colombia, el Capítulo V de la Ley 81 de 1988<sup>30</sup> establece las facultades de diferentes entidades de la Rama Ejecutiva para aplicar “políticas de precios” en determinados sectores económicos. Entre las entidades facultadas para desarrollar políticas de precios, se encuentran las siguientes:

- **Ministerio de Agricultura:** “para los productos del sector agropecuario”<sup>31</sup>;

---

28 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1.728 del 27 de abril de 2006.

29 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1.728 del 27 de abril de 2006.

30 “Por la cual se reestructura el Ministerio de Desarrollo Económico, se determinan las funciones de sus dependencias, se deroga el Decreto Legislativo No. 0177 del 1º de febrero de 1956, se dictan normas relativas a los contratos de fabricación y ensamble de vehículos automotores y a la política de precios y se dictan otras”.

31 Ley 81 de 1988, artículo 61, literal a.

- **Ministerio de Minas y Energía:** “para el petróleo y sus derivados, carbón, gas a distribuidores y demás productos mineros”<sup>32</sup>;
- **Ministerio de Transporte:** para “las tarifas del transporte terrestre urbano y suburbano, de pasajeros y mixto, cuando sea subsidiado por el Estado, las del transporte terrestre intermunicipal e interdepartamental y las del fluvial”<sup>33</sup>;
- **Aerocivil:** “para las tarifas del transporte aéreo nacional”<sup>34</sup>;
- **Comisiones de Regulación** (Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, Comisión de Regulación de Energía y Gas Combustible y Comisión de Regulación de Telecomunicaciones): para los servicios públicos domiciliarios que regulan<sup>35</sup>, respecto de los cuales podrán establecer “fórmulas para la fijación de las tarifas” y “señalar cuándo hay suficiente competencia como para que la fijación de las tarifas sea libre”<sup>36</sup>.
- **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo:** “para los espectáculos públicos, los productos de la industria manufacturera”<sup>37</sup>.

El artículo 61 de la ley mencionada establece tres tipos de regímenes de control de precios:

---

32 Ley 81 de 1988, artículo 61, literal b.

33 Ley 81 de 1988, artículo 61, literal c.

34 Ley 81 de 1988, artículo 61, literal d.

35 Que según el artículo 14.21 de la Ley 142 de 1994 son los siguientes: “servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible”.

36 Ley 142 de 1994, artículo 73.11. En general véase el Título VI (“El régimen tarifario de las empresas de servicios públicos”) de la Ley 142 de 1994.

37 Ley 81 de 1988, artículo 61, literal f.

- **Control directo:** la entidad fija mediante acto administrativo el precio máximo del bien o servicio sometido al régimen.
- **Libertad regulada:** la entidad fija los criterios y la metodología por medio de los cuales se determinan o modifican los precios máximos de los bienes o servicios sometido al régimen.
- **Libertad vigilada:** no hay fijación de precios por parte de la entidad, los agentes económicos fijan libremente los precios del bien y servicio sometido al régimen, “bajo la obligación de informar en forma escrita a la respectiva entidad sobre las variaciones y determinaciones de sus precios, de acuerdo con la metodología que la entidad determine”.

El inciso final del artículo 61<sup>38</sup> precisa que las empresas sometidas a alguno de los regímenes de precios tienen derecho a la solicitud de modificación del precio cuando las estructuras de costos se hayan incrementado sustancialmente.

Asimismo, conforme con el artículo 62 de la ley citada, las entidades que desarrollan “políticas de precios” tienen las siguientes facultades —que pueden ser ejercidas de oficio a petición<sup>39</sup>— para implementar los respectivos regímenes de precios:

- a) Determinar los bienes y servicios cuyos precios deban ser sometidos control directo, de acuerdo con las normas establecidas en la presente ley;
- b) Fijar los precios de los bienes y servicios que se someten a control directo;

---

38 “Las empresas cuyos bienes o servicios están sometidos a la política de precios que señale en el presente artículo, tendrán derecho a exigir de la respectiva entidad que se modifique o se permita la modificación el precio en cuestión, consultando para ello el incremento de costos que se compruebe haya tenido el bien o servicio en el curso de los doce (12) meses siguientes a la fecha en la cual la entidad haya ejercido la política de precios en cualquiera de sus modalidades”.

39 Conforme con el parágrafo del artículo 62, la solicitud podrá ser presentada por: “fabricantes, productores, distribuidores, importadores, ligas de consumidores o comités cívicos de vigilancia de precios, pesas y medidas...”.

c) Determinar la metodología y criterios a que deban someterse los bienes y servicios que se encuentren en libertad regulada o vigilada, y establecer cuáles serán dichos bienes y servicios;

d) Fijar, cuando lo considere conveniente, los descuentos y porcentajes que los productores, fabricantes o comerciantes tengan establecidos o establezcan en favor de sus agentes o distribuidores, determinando en cada caso los que se justifiquen y señalando los precios correspondientes”.

Históricamente el transporte aéreo de pasajeros se ha caracterizado por estar sujeto a una pesada regulación estatal. En efecto, durante las primeras seis décadas de su prestación en la mayoría de los países desarrollados, los gobiernos aplicaron una estricta regulación en todos los aspectos de la prestación de servicio, una fuerte política de subsidios y diferentes barreras de entrada de origen legal que restringían la competencia en el mercado<sup>40</sup>. Según los profesores Borenstein y Rose, como consecuencia de las políticas aplicadas, “los precios eran establecidos conjuntamente por las aerolíneas bajo los auspicios de la International Air Transport Association (IATA), sujetos a la aprobación de la respectiva autoridad nacional”<sup>41</sup>. Los resultados de estas políticas en Estados Unidos fueron tarifas altas e ineficiente prestación de servicios<sup>42</sup>.

No obstante, a partir de la década del setenta Estados Unidos<sup>43</sup> (y posteriormente en países de Europa) optó por desregular el mercado, liberalizó las tarifas y permitió al mercado actuar con mayor flexibilidad<sup>44</sup>.

---

40 Véase, BORENSTEIN, SEVERIN y ROSE, NANCY L., “How airline markets work...or do they? Regulatory reform in the airline industry”, Working Paper 13452, septiembre de 2007, págs. 1-2.

41 *Ibid.*, pág. 2 (la traducción es nuestra).

42 *Ibid.* pág. 49.

43 El “Airline Deregulation Act” de 1978 eliminó la regulación de tarifas. Para una completa historia sobre la regulación y posterior desregulación del sector aeronáutico en Estados Unidos, véase *Ibid.*, págs. 3-33.

44 *Ibid.*, pág. 3 y 10 y sigs.

Como se advirtió anteriormente, en Colombia las tarifas de transporte aéreo nacional pueden ser controladas por la AEROCIVIL. El artículo 61 de la Ley 81 de 1988 dispone que el “establecimiento de la política de precios, su aplicación así como la fijación cuando a ello haya lugar, por medio de resolución, de los precios de los bienes y servicios sometidos a control...” corresponde al “Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil”, hoy denominada Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil<sup>45</sup>.

La AEROCIVIL aplicó en las últimas décadas un régimen tarifario regulado en el se establecía un mecanismo de precios mínimos y máximos. Posteriormente, con ocasión de la Resolución 3299 de 2007, como se advirtió anteriormente, se estableció una mayor libertad tarifaria en la medida en que se eliminaron los precios mínimos.

### 3.2.3. LA LIBERALIZACIÓN DE LAS TARIFAS EN COLOMBIA

Desde 1992<sup>46</sup> hasta la expedición de la Resolución 3299 de 2007, la intervención de AEROCIVIL en las tarifas aeronáuticas consistió en la aprobación de las tarifas propuestas por las aerolíneas para una determinada ruta y no en la imposición directa de las mismas. Las tarifas propuestas —y sus condiciones— debían cumplir con dos criterios técnicos de equidad y suficiencia que establece el numeral 3.6.3.4.3.15.1 de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia.

Los artículos 1 y 2 de la Resolución No. 3299 de 2007 modifican el régimen tarifario mediante eliminación de las “tarifas mínimas” para las empresas de transporte aéreo nacional e internacional. Los artículos

---

45 Sin embargo, se debe advertir que los Reglamentos Aeronáuticos Colombianos (RAC) abrevian “Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil” con la sigla UAEAC.

46 Véase documento de la AEROCIVIL sobre “Regulación en materia de tarifas en Colombia” consultado el 29 de diciembre de 2005 en: <http://www.aerocivil.gov.co/documentos/indexdoc.htm>

mencionados establecen que las empresas “podrán fijar libremente las tarifas, siempre y cuando dichas tarifas no sean superiores a las que la Aeronáutica Civil haya aprobado a otra(s) aerolínea(s) en el nivel máximo...”.

Como se advirtió anteriormente, el efecto inmediato de la liberalización tarifaria ha sido la disminución sustancial de las tarifas fijadas por las empresas tanto para los destinos nacionales como internacionales. Este efecto es coherente con los fines de las políticas de competencia y además con la promoción de los servicios relacionados con el turismo. En efecto, conforme con los considerandos de la resolución, la decisión de eliminar los precios mínimos —cuyo efecto es el aumento de la competencia en el mercado— es acorde con la política gubernamental de promover el turismo y está en consonancia con el principio de “competencia abierta” establecido en el literal 7° del artículo 2 de la Ley 300 de 1996 (Ley General de Turismo).

El procedimiento vigente en materia tarifaria será estudiado en detalle en el punto 4.6.3 del presente documento.

#### 4. MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA APLICABLE AL SECTOR AERONÁUTICO

En el presente capítulo se analizarán las normas que de manera principal conforman el marco jurídico del derecho de la competencia aplicable al sector aeronáutico. Las normas que se estudiarán son las siguientes: (i) el Código de Comercio, (ii) la Ley de Transporte (Ley 105 de 1993), (iii) la Ley General de Turismo (Ley 300 de 1996), (iv) la ley por medio de la cual se expidió el Estatuto Nacional del Transporte (Ley 336 de 1996), (v) los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (en adelante los RAC), (vi) y las demás resoluciones de la AEROCIVIL que no hacen parte del RAC. Asimismo, se hará referencia a la jurisprudencia del Consejo de Estado que aclara las facultades otorgadas y las limitaciones impuestas por dicha normativa.

## 4.1. CÓDIGO DE COMERCIO

El Código de Comercio (en adelante C. Com.) regula el contrato de transporte en general y se refiere tanto al transporte marítimo como al aéreo y a las actividades aseguradoras relacionadas con dichos contratos.

### 4.1.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACTIVIDAD

La Segunda Parte del Libro Quinto del C. Com. regula todo lo referente a la actividad de “Aeronáutica Civil”<sup>47</sup>, entendida como el “empleo de aeronaves civiles”<sup>48</sup>.

En virtud del artículo 1775 del C. Com., la aeronáutica es una actividad “de utilidad pública”, lo que le confiere al Estado una mayor facultad para intervenir en ella e imponerle deberes a quienes la ejerzan.

### 4.1.2. FACULTADES DE LA AUTORIDAD AERONÁUTICA

#### 4.1.2.1. *Inspección y vigilancia*

El artículo 1773 C. Com. establece que las actividades de “Aeronáutica Civil” están sometidas a “la inspección, vigilancia y reglamentación del gobierno.” El artículo 1860 del C. Com. precisa la facultad de la “autoridad aeronáutica”, en este caso la AEROCIVIL, para reglamentar las mencionadas actividades, en los siguientes términos:

---

47 Artículo 1173 del Co. Com.

48 Artículo 1174 del Co. Com.



“**Artículo 1860.-** La autoridad aeronáutica reglamentará y clasificará los servicios aéreos, los explotadores y las rutas, y señalará las condiciones que deberán llenarse para obtener los respectivos permisos de operación, *con la finalidad de lograr la prestación de servicios aéreos seguros, eficientes y económicos*, que al mismo tiempo garanticen la estabilidad de los explotadores y de la industria aérea en general” (subrayas fuera de texto).

La facultad de inspección de la AEROCIVIL no se limita a las actividades aeronáuticas<sup>49</sup> sino que se extiende a las actividades de las agencias de viajes<sup>50</sup> y demás clases de sociedades cuyo objeto sea la intermediación entre las aerolíneas<sup>51</sup> y los usuarios de los servicios aeronáuticos. El artículo 1868 C. Com. faculta a la AEROCIVIL para realizar esta inspección en los siguientes términos:

“**Artículo 1868.-** La inspección de la autoridad aeronáutica, con la finalidad de garantizar la estabilidad de la industria aérea y los intereses del público, se extiende también a los agentes de viajes, intermediarios u operadores de viajes colectivos, que usualmente explotan la industria del turismo en colaboración o en conexión con servicios aéreos”.

#### 4.1.2.2. *Control de concentraciones*

Asimismo, en virtud del artículo 1866 del C. Com., los convenios entre explotadores aeronáuticos<sup>52</sup> que produzcan una integración económica que “tiendan a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo” se encuentran sujetos al control previo de la AEROCIVIL que estará facultada

---

49 Artículo 1173 del Co. Com.

50 El Capítulo III del Título IX de la Ley 300 de 1996 (Ley de Turismo) y su Decreto Reglamentario, el No. 502 de 1997 define qué son las agencias de viajes, su clasificación y funciones de cada uno de los tipos de agencias de viajes.

51 La Parte Primera de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia - RAC definen “aerolínea” como “Empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público”.

52 El artículo 1851 del Co. Com. define “explotador de una aeronave” como “la persona inscrita como propietaria de la misma en el registro aeronáutico”.

para aprobar o improbar dicho convenio. El artículo 1866 del C. Com. establece:

“**Artículo 1866.-** Quedan sujetos a la aprobación previa de la autoridad aeronáutica los convenios entre explotadores que impliquen acuerdos de colaboración, integración o explotación conjunta, conexión, consolidación o fusión de servicios, o que de cualquier manera tiendan a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo”.

Fue con base en esta norma jurídica que la Superintendencia de Industria y Comercio - SIC, se declaró incompetente para estudiar la integración empresarial informada por Avianca, Sam - Aces, para la conformación de la “Alianza Summa”. Como es sabido dicha integración fue informada por las empresas tanto a la SIC como a la AEROCIVIL, en el entendimiento de que ambas autoridades tenían en esa época facultades para revisar, cada una según sus funciones, este tipo de operaciones.

Inicialmente la SIC asumió inicialmente competencia e inclusive el superintendente de Industria y Comercio EMILIO JOSÉ ARCHILA objetó la operación mediante la Resolución No. 19534 del 8 de junio de 2001<sup>53</sup>. Sin embargo, durante el trámite del recurso de reposición interpuesto por las empresas, fue nombrado mediante decreto 1710 de 2001 un Superintendente *ad hoc*, para desatar el recurso debido a la recusación del titular. Mediante la Resolución No. 29,437 del 7 de septiembre de 2001 el Superintendente *ad hoc* determinó que la SIC

---

53 La resolución expedida por el superintendente EMILIO JOSÉ ARCHILA argumentaba lo siguiente: “(i) indebida restricción a la competencia fundamentado en: a) concentración de la oferta de la oferta; b) disminución de poder de segundo competidor; c) no correspondencia entre las necesidades para la integración y los efectos; e) insuficiente infraestructura para los competidores; f) reducción a la oferta; g) disminución del poder de mercado de las agencias; h) poder de mercado de los consumidores disminuido; i) ventajas competitivas respecto de los consumidores existentes; j) deterioro de la calidad del servicio; k) ausencia de mecanismos que controlen el precio, y l) imposibilidad de entrada de nuevos competidores, (ii) inexistencia de condiciones para aplicar la cláusula excepcional de eficiencia, de que trata el artículo 51 del decreto 2153 de 1992 (iii) beneficio privado”.

no tenía competencia para analizar la operación informada, en los siguientes términos:

“En ninguna de las disposiciones legales vigentes que se refieren a la obligación de las empresas en general de informar a la Superintendencia las operaciones de integración que proyecten, ni en las normas legales vigentes en materia aeronáutica, encuentra el superintendente *ad hoc* que se produzca modificación o derogación expresa o tácita de la competencia de la autoridad aeronáutica consagrada en forma expresa en el Código de Comercio. De ello se concluye que la Superintendencia de Industria y Comercio carecía de competencia para proferir la resolución objeto del recurso de reposición para cuyo trámite y decisión fue nombrado mediante decreto 1710 de 2001, de manera que la operación de integración empresarial proyectada entre AVIANCA, SAM y ACES está sujeta exclusivamente a la aprobación previa por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, entidad que cumple con las funciones de autoridad aeronáutica y ante la cual esos mismos solicitantes como se indicará, presentaron una petición referente a la misma operación”<sup>54</sup>.

En consecuencia, la resolución resuelve (i) revocar por falta de competencia la Resolución 19534 del 8 de junio de 2001, por medio de la cual se objetó la operación de integración y (ii) remitir la actuación a la AEROCIVIL.

Como es de conocimiento público, la AEROCIVIL autorizó la integración mediante la Resolución 4888 de 2001. La posición sobre la competencia de la AEROCIVIL para realizar el control previo a operaciones de integración entre explotadores aeronáuticos ha sido reiterada posteriormente por medio de la Resolución No. 6444 de 2002 que autorizó los acuerdos de “alianza comercial y de cooperación” entre Copa Airlines y AeroRepública.

En la medida en que la norma el artículo 1866 C. de Com. alude explícitamente a los acuerdos entre “explotadores aeronáuticos”, ¿qué autoridad sería competente para conocer de un proyecto de integración empresarial entre un “explotador aeronáutico” y una sociedad *holding*

---

54 Superintendente de Industria y Comercio *ad hoc*, Resolución No. 29,437 del 7 de septiembre de 2001, pág. 15.

(no registrada como explotador de aeronaves) que participa en diferentes mercados y que es propietaria o controla una sociedad registrada como “explotador de naves”? Una interpretación estricta, que según la doctora CATALINA ARBELÁEZ BOLAÑOS ha adoptado la AEROCIVIL, consiste en entender que la facultad de control previo de integraciones de la AEROCIVIL se limita estrictamente a los acuerdos entre “explotadores aeronáuticos” como lo señala el artículo 1866 C. de Com.<sup>55</sup> lo cual le impediría conocer de una operación de dicha naturaleza.

De aceptarse la anterior conclusión, habría que analizar si la SIC sería competente para realizar el control previo de la integración proyectada. La respuesta es afirmativa, en la medida en que el numeral 1° del artículo 2° del decreto 2153 de 1992 establece una competencia residual en cabeza de la SIC para “[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; (...)”.

No obstante lo anterior, como se verá posteriormente, el numeral 3.6.3.7.3 de los RAC se refiere a las negociaciones entre empresas “relativas al transporte aéreo, en cualquiera de sus aspectos (...)” lo cual no es consecuente con la interpretación estricta del artículo 1866 C. de Com.

#### *4.1.2.3. Otorgar permisos de funcionamiento*

Finalmente, el artículo 1856 C. Com. atribuye a la AEROCIVIL la facultad de otorgar permisos de funcionamiento y reitera su función de “vigilancia e inspección” de los servicios aeronáuticos en los siguientes términos:

---

55 En virtud de la anterior interpretación, según la doctora CATALINA ARBELÁEZ BOLAÑOS respecto de la adquisición de AeroRepública por la holding de Copa Airlines “no hubo ni solicitud de pronunciamiento de no objeción ante ninguna autoridad, y por supuesto no hubo pronunciamiento alguno”. Por lo anterior, la AEROCIVIL sólo se pronunció sobre los posteriores acuerdos (de fletamento y códigos compartidos) entre Copa Airlines y AeroRepública.

“**Artículo 1856.-** Corresponde a la autoridad aeronáutica, de conformidad con lo determinado por los reglamentos<sup>56</sup>, el otorgamiento del permiso de operación a las empresas que efectúen servicios aéreos comerciales, así como la vigilancia e inspección para la prestación adecuada de tales servicios.”

#### *4.1.2.4. Competencia indebida entre explotadores regulares y no regulares*

El artículo 1867 del C. Com. introduce el concepto la “competencia indebida” en relación a la prestación de servicios regulares y servicios no regulares (que pueden ser prestados por explotadores dedicados exclusivamente a ellos, o por explotadores de servicios regulares) de transporte aéreo. El inciso segundo del artículo citado faculta a la AEROCIVIL para reglamentar “todo lo relativo a los servicios no regulares, dentro del criterio de que ellos no deberán constituir una competencia indebida a los servicios regulares”.

A la fecha no existe desarrollo normativo del artículo 1867 del C. Com. y según la doctora CATALINA ARBELÁEZ BOLAÑOS, la aplicación práctica que le ha dado la AEROCIVIL es consultar a los explotadores de servicios regulares cuando una empresa de transporte aéreo no regular solicita la autorización para realizar vuelos no regulares.

#### 4.2. LEY 105 DE 1993 - LEY BÁSICA SOBRE TRANSPORTE

Por medio de la Ley 105 de 1993, “se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la nación y las entidades territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones”. Esta norma fue modificada parcialmente por la Ley 276 de 1996, la Ley 383 de 1997, la Ley 443 de 1998 y la Ley 787 de 2002.

---

56 Los numerales 3.6.3.1 y 3.6.3.2 de los RAC reglamentan lo concerniente a los certificados de operación o funcionamiento.

Asimismo, la Ley 105 de 1993 fue reglamentada parcialmente por el decreto 1916 de 1994, el decreto 2263 de 1995 y el decreto 105 de 1995<sup>57</sup>.

A continuación se presentan los aspectos más relevantes que trata la Ley 105 en relación con la actividad aeronáutica:

- El artículo 2 establece que la “intervención del Estado” es un principio fundamental del Transporte Público, correspondiéndole al Estado la “planeación, el control, la regulación y la vigilancia del transporte y de las actividades a él vinculadas”.
- El artículo 3, numeral 2 establece el carácter de servicio público del transporte, en consecuencia el Estado “ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación, en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.”
- El párrafo segundo de esta norma también establece que cuando se “presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios...” en la operación del transporte público de manera excepcional “la Nación, las entidades territoriales, los establecimientos públicos y las empresas industriales y comerciales del Estado de cualquier orden, podrán prestar el servicio público de transporte”.
- El artículo 47 reconoce a la AEROCIVIL como la autoridad encargada de todas las “funciones relativas al transporte aéreo”.
- El artículo 55 establece que la AEROCIVIL puede imponer sanciones administrativas a “los particulares, personas naturales o jurídicas, relacionadas con el sector, por la violación de los reglamentos aeronáuticos y las demás normas que regulan las actividades del sector aeronáutico. Las sanciones aplicables son: amonestación, multa hasta por cinco mil (5,000) salarios mínimos mensuales, suspensión o cancelación de licencias, matrículas, registros;

---

57 Estos decretos se relacionan con el transporte urbano público.

suspensión de la utilización de bienes o servicios; suspensión o cancelación de permisos o cualquier autorización expedida por esta autoridad. Estas sanciones se aplicarán de acuerdo con la gravedad de la infracción y podrán imponerse acumulativamente y agravarse con la reincidencia...”.

#### 4.3. LEY 300 DE 1996 - LEY GENERAL DE TURISMO

La Ley 300 de 1996, Ley General de Turismo, fue reglamentada parcialmente por el decreto 505 de 1997, el decreto 2394 de 1999 y el decreto 2395 de 1999<sup>58</sup>.

Se debe destacar de esta ley, que establece como principio general de la industria turística a la “libertad de empresa”. El literal 7º del artículo 2 dispone:

“**Artículo 2.- (...) 7. Libertad de empresa:** En virtud del cual, y de conformidad con lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política, el turismo es una industria de servicios de libre iniciativa privada, libre acceso y libre competencia, sujeta a los requisitos establecidos en la ley y en sus normas reglamentarias. Las autoridades de turismo en los niveles nacional y territorial preservarán el mercado libre, la competencia abierta y leal, así como la libertad de empresa dentro de un marco normativo de idoneidad, responsabilidad y relación equilibrada con los usuarios (...)”.

El Capítulo III del Título IX de esta Ley define y clasifica las agencias de viajes. El Decreto No. 502 de 1997 define la naturaleza y funciones de cada uno de los tipos de agencias de viajes que establece la Ley 300 de 1996.

Según el artículo 84 de la Ley 300 de 1996, son agencias de viajes «las empresas comerciales, constituidas por personas naturales o jurídicas, y que, debidamente autorizadas<sup>[59]</sup>, se dediquen

58 Estos decretos se relacionan con la “contribución parafiscal para el turismo”.

59 Para que una empresa comercial pueda ser una agencia de viajes debe contar con autorización del Ministerio de Desarrollo Económico de conformidad con el numeral 2 del artículo 77 de la Ley 300 de 1997.

profesionalmente al ejercicio de actividades turísticas dirigidas a la prestación de servicios, directamente o como intermediarios entre los viajeros y proveedores de servicios”<sup>60</sup>. Lo anterior debe ser complementado por el parágrafo primero del artículo 85 de la mencionada Ley, el cual establece como requisito adicional que el establecimiento de comercio «se constituya como Agencia de Viajes».

#### 4.4. LEY 336 DE 1996 - ESTATUTO NACIONAL DE TRANSPORTE

Al igual que la Ley 105 de 1993, el artículo 3 de la Ley 336 de 1996 establece que la regulación de la industria del transporte se deberá hacer en “los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política”.

El artículo 4 de la Ley 336 de 1996 también establece que la actividad de transporte tiene carácter de “servicio público esencial” y en esa medida “continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado, sin perjuicio de que su prestación pueda serle encomendada a los particulares”. Este carácter de “servicio público esencial” implica, en los términos del artículo 5 de la Ley, “*la prelación del interés general sobre el particular*, especialmente en cuanto a la garantía de la prestación del servicio y a la protección de los usuarios, conforme a los derechos y obligaciones que señale el Reglamento para cada Modo” (subrayas fuera de texto).

El artículo 19 de la Ley 336 de 1996 establece que el otorgamiento de permisos por parte de la autoridad competente de transporte deberá realizarse mediante licitación pública “en la cual se garantizará la libre concurrencia de las empresas en igualdad de condiciones y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas...”. En efecto, el permiso de operación que otorga la AEROCIVIL a las empresas que efectúen

---

60 El artículo 2 del decreto 502 de 1997 define las Agencias de Viajes como “las empresas comerciales, debidamente constituidas por personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente a vender planes turísticos”.



servicios aéreos comerciales que establece el artículo 1856 del C. Com. deberá ser concedido en los términos del artículo 19, que se transcribe a continuación:

“**Artículo 19.-** Cuando la autoridad decida intervenir en un servicio de transporte de conformidad con la ley, para otorgar el permiso correspondiente, deberá hacerlo mediante licitación pública, en la cual se garantizará la libre concurrencia de las empresas en igualdad de condiciones y la iniciativa privada sobre creación de nuevas empresas, según lo determine la reglamentación que expida el Gobierno Nacional”.

Finalmente, el artículo 68 de la ley reitera que el servicio de transporte aéreo tiene carácter de “servicio público esencial” y establece que “continuará rigiéndose exclusivamente por las normas del Código de Comercio (Libro Quinto, Capítulo Preliminar y Segunda Parte), por el Manual de Reglamentos Aeronáuticos que dicte la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, y por los Tratados, Convenios, Acuerdos Prácticas Internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia”.

#### 4.5. DECRETO 260 DE 2004

Por medio del decreto 260 de 2004 se “modifica la estructura de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil -AEROCIVIL y se dictan otras disposiciones”<sup>61</sup>. El decreto convierte a la AEROCIVIL en la autoridad de la competencia del sector en la medida en que atribuye en cabeza de la Oficina de Transporte Aéreo de la AEROCIVIL la facultad de “orientar los los programas de fiscalización” “imponer medidas y correctivas” y sancionar a las personas y empresas del sector que realicen actos de “competencia desleal” y “prácticas comerciales restrictivas”.

El decreto establece, entre otros, los siguientes aspectos que son relevantes para el presente estudio:

---

61 Es importante resaltar que el decreto 260 de 2003 derogó expresamente el decreto 2724 de 1993.

- El artículo 2 reconoce la jurisdicción y competencia de la AEROCIVIL como autoridad aeronáutica y la faculta, entre otros, para “regular, administrar, vigilar y controlar el uso del espacio aéreo colombiano por parte de la aviación civil y coordinar las relaciones de ésta con la aviación de Estado; desarrollando las políticas, estrategias, planes, programas y proyectos sobre la materia, contribuyendo de esta manera al mantenimiento de la seguridad y soberanía nacional”.
- El artículo 5 establece las funciones de la AEROCIVIL, entre las cuales, destacamos las siguientes:

“**Artículo 5.-** Funciones de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL. Son funciones generales de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL, las siguientes: (...)”

7. Promover e implementar estrategias de mercadeo y comercialización que propendan por el desarrollo, crecimiento y fortalecimiento de los servicios del sector aéreo y aeroportuario”.

8. Desarrollar, interpretar y aplicar en todos sus aspectos las normas sobre aviación civil y transporte aéreo y ejercer vigilancia sobre su cumplimiento”.

(...)

11. Vigilar, evaluar y controlar el cumplimiento de las normas aeronáuticas y aeroportuarias en los aeropuertos propios, concesionados, descentralizados o privados”.

(...)

13. Intervenir y sancionar en caso de violación a los reglamentos aeronáuticos o a la seguridad aeroportuaria”.

14. Fijar y desarrollar la política tarifaria, en materia de transporte aéreo nacional e internacional y sancionar su violación”.

15. Desarrollar la política tarifaria, en materia de transporte aéreo y sancionar su violación”.

16. Establecer las tarifas, tasas y derechos en materia de transporte aéreo.”

- El artículo 9 establece las funciones del Director de la AEROCIVIL, entre las cuales destacamos las siguientes:

“**Artículo 9.-** Dirección General. El Despacho del Director General cumplirá las siguientes funciones: (...)

4. Expedir los reglamentos y demás disposiciones necesarias para el desarrollo de la aviación civil y del modo de transporte aéreo”.

(...)

6. Promover e implementar estrategias de mercadeo y comercialización que propendan por el desarrollo, crecimiento y fortalecimiento de los servicios del sector aéreo”.

7. Evaluar y controlar programas y proyectos de mercadeo y comercialización encaminados al desarrollo, crecimiento y fortalecimiento de los servicios del sector aéreo, orientándolo a la facilitación del transporte aéreo nacional e internacional”.

8. Fijar tasas y derechos, conceder autorizaciones, aplicar sanciones y expedir los demás actos que regulan la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil - AEROCIVIL y el modo de transporte aéreo”.

- El artículo 16 asigna a la Oficina de Transporte Aéreo de la AEROCIVIL la responsabilidad de actuar como autoridad de la competencia del sector aeronáutico. El artículo 16 consagra en los numerales 9º y 10º las siguientes funciones relacionadas con el control de las prácticas comerciales restrictivas, de las conductas de competencia desleal y con la protección de los derechos de los consumidores:

“**Artículo 16.** Oficina de Transporte Aéreo. La Oficina de Transporte Aéreo cumplirá las siguientes funciones: (...)”

“**9.** Orientar los programas de fiscalización sobre las personas, empresas o entidades, en lo referente a las rutas, frecuencias, itinerarios, tarifas, *prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal*, solidez y resultados económicos, y *todas aquellas actividades relacionadas con la prestación de servicios de transporte aéreo, adoptando las medidas correctivas o sanciones que correspondan*” (subrayas fuera de texto).

**10.** Diseñar y ejecutar los programas de atención a las quejas e inquietudes de los operadores y usuarios de los servicios aeronáuticos, y los usuarios de los servicios de las empresas aéreas, adelantando las investigaciones y adoptando las medidas correctivas o las sanciones que correspondan...”.

#### 4.6. REGLAMENTOS AERONÁUTICOS DE COLOMBIA - RAC

##### 4.6.1. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS RAC

Los RAC son actos administrativos de aplicación general tanto para las aerolíneas como para las agencias y de viajes. El numeral 1.1.1. de los RAC establece el ámbito de su aplicación en los siguientes términos:

“**1.1.1.- Ámbito de Aplicación.** Las normas contenidas en los Reglamentos Aeronáuticos son aplicables de manera general a *toda actividad de aeronáutica civil y a toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera que las desarrolle*; y de manera especial a las desarrolladas dentro del territorio nacional; o a bordo de aeronaves civiles de *matricula* colombiana o extranjeras que sean operadas por explotador colombiano, bajo los términos del artículo 83 bis del Convenio de Chicago/44, cuando se encuentren en espacios no sometidos a la soberanía o jurisdicción de ningún otro Estado, o en el espacio aéreo o territorio de cualquier Estado siempre y cuando ello no resulte incompatible con las leyes o reglamentos de dicho Estado, ni con los Convenios Internacionales vigentes en materia de aviación civil” (subrayas fuera de texto).

#### 4.6.2. CONCEPTO DE TARIFA

El numeral 3.6.3.4.3.15 establece el concepto de tarifas nacionales e internacionales en los siguientes términos.

**“3.6.3.4.3.15.- Tarifas nacionales e internacionales.** Se entiende por tarifa para el transporte de pasajeros, el precio que se cobra por su transporte entre puntos del territorio nacional, y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viajes y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte; en el caso del transporte de carga el precio por kilogramo que se cobra en las rutas nacionales.

Sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos y demás compromisos Internacionales en materia aeronáutica, se entiende por tarifa para el transporte internacional de pasajeros, el precio en dólares de los Estados Unidos de Norteamérica que se cobra por el transporte de personas entre un punto del territorio nacional, y un punto en el exterior y comprende las comisiones y condiciones de pago a las agencias de viajes y en general a los intermediarios, y todas las normas y condiciones que configuran o influyen sobre el precio final que paga el usuario, así como cualquier beneficio significativo asociado con el transporte”.

#### 4.6.3. RÉGIMEN DE LIBERTAD REGULADA DE TARIFAS

En el caso de las tarifas para las rutas nacionales, las aerolíneas son libres de fijar las tarifas<sup>62</sup> que aplicarán para la prestación de servicios, con la limitación de que éstas no pueden ser superiores a las tarifas aprobadas a otras aerolíneas en el nivel máximo.

En cuanto a la aprobación de las tarifas máximas, el procedimiento establecido en los RAC dispone que las aerolíneas deban proponer la

---

62 Las tarifas que las aerolíneas pretendan ofrecer, conforme con el artículo 3 de la Resolución No. 3299 de 2007 deben ser informadas a la AEROCIVIL al día siguiente en que se ofrezcan.

AEROCIVIL sus tarifas (máximas) expresadas en pesos colombianos para determinadas rutas. Una vez la autoridad las aprueba, esto le permite a las demás aerolíneas que operen esa ruta, previo aviso a la AEROCIVIL, aplicar las mismas tarifas<sup>63</sup>. En ocasiones se distingue si el valor cubre un solo trayecto, o si la tarifa propuesta cubre la ida y el regreso.

De manera similar, en el caso de las rutas internacionales, la AEROCIVIL aprueba las tarifas que corresponden a valores máximos expresados en dólares de Estados Unidos para determinadas rutas. En estos casos se distingue si se trata de un solo trayecto o si el trayecto es de ida y regreso. Como sucede en el caso de las tarifas nacionales, la aerolínea proponente y las demás que vuelen en la ruta internacional, pueden aplicar las mismas tarifas<sup>64</sup> autorizadas por la AEROCIVIL.

De conformidad con lo anterior, las aerolíneas podrán fijar libremente sus tarifas siempre que estas no sean superiores a las aprobadas previamente por la AEROCIVIL para cualquiera de ellas en una determinada ruta.

El artículo 6 de la Resolución 3299 de 2007 deroga<sup>65</sup> el procedimiento establecido en los RAC, que sujetaba la modificación de las tarifas a la aprobación previa de la AEROCIVIL y su posterior publicación en un diario de amplia circulación nacional.

Los RAC establecen el procedimiento para la aplicación de tarifas nacionales en el numeral 3.6.3.4.3.15.1 que se transcribe a continuación:

**“3.6.3.4.3.15.1.- Procedimiento para aplicación de tarifas nacionales.** Las variaciones que pretendan efectuarse en las tarifas de transporte aéreo nacional regular, deberán someterse al siguiente procedimiento:

---

63 Numeral 4 del artículo 3.6.3.4.3.15.1 de los RAC, modificado por el artículo 4 de la Resolución No. 3299 de 2007

64 Las tarifas que las aerolíneas pretendan ofrecer, conforme con el artículo 3 de la Resolución No. 3299 de 2007 deben ser informadas a la AEROCIVIL al día siguiente en que se ofrezcan.

65 La resolución deroga los artículos 3.6.3.4.3.15.2, 3.6.3.4.3.15.3 y 3.6.3.4.3.15.4 de los RAC.

Sin perjuicio de lo establecido en los acuerdos internacionales y demás compromisos internacionales en materia aeronáutica, las variaciones que pretendan efectuarse en las tarifas del transporte aéreo internacional regular de pasajeros, o el establecimiento de nuevas tarifas, deberán someterse, al siguiente procedimiento.

1. El representante legal o el apoderado de la aerolínea presentara por escrito en el despacho del jefe de la Oficina de Transporte Aéreo y por lo menos un (1) mes antes de la fecha prevista para su vigencia, las tarifas que pretende aplicar, junto con toda la información asociada a las mismas.
2. Las tarifas que proponga la aerolínea respectiva deberán observar criterios técnicos y suficiencia en los siguientes términos:
  - a. **Equidad:** la tarifa deberá ser proporcional al tipo de servicio prestado y estará directamente relacionada con las características del trayecto o condiciones de la operación, y en razón de aspectos tales como la distancia y la topografía de los lugares de procedencia y destino; y
  - b. **Suficiencia:** La tarifa deberá cubrir razonablemente los costos de la operación, como el combustible, el mantenimiento del equipo, los costos fijos, etc. y la posible utilidad.
3. Si dentro del plazo señalado en el numeral 1 de este numeral, la Autoridad Aeronáutica no se pronuncia, la aerolínea considerará que las tarifas propuestas han sido aprobadas en los términos solicitados.

En otro evento, la Autoridad Aeronáutica podrá requerir aclaraciones o señalará la tarifa. En caso de requerir aclaraciones, se suspenderá el plazo señalado, durante el término de respuesta.

4. (Modificado artículo 4 de la Resolución No. 3299 de 2007). No obstante, el plazo señalado en el numeral 1 del presente numeral; y previo aviso escrito a la Oficina de Transporte Aéreo, una aerolínea podrá aplicar tarifas iguales a las que hayan sido autorizadas a otra(s) aerolíneas(s) mediante el procedimiento establecido en este numeral”.

#### 4.6.4. NORMAS SOBRE LIBRE COMPETENCIA

##### **a. Bases para la competencia entre aerolíneas**

El numeral 3.6.3.6.1 establece los parámetros que deben regir la competencia entre los transportadores o explotadores nacionales en los siguientes términos:

“**3.6.3.6.1.-** La competencia que se establezca o se pretenda establecer entre transportadores o explotadores nacionales deberá ser orientada sobre las siguientes bases:

- a) Se debe tratar del fomento y desarrollo de un sistema de transporte aéreo adecuado a las necesidades presentes y futuras del país, tanto en lo nacional, como en lo internacional.
- b) Una razonable utilidad operacional de los explotadores que sirvan las mismas rutas.
- c) El más alto grado de seguridad posible.
- d) Que el mayor beneficiado de la competencia, teniendo en cuenta los factores anteriores, sea el usuario”.

##### **b. Control de integraciones**

Como consecuencia de las decisiones adoptadas tanto por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC) como por la AEROCIVIL en el caso de la integración Avianca, Sam - Aces (integración Alianza Summa)<sup>66</sup> y en el de los acuerdos (de fletamento y códigos compartidos) entre Copa Airlines y AeroRepública<sup>67</sup>, en la actualidad se considera que la AEROCIVIL tiene facultades para conocer de los convenios entre explotadores aeronáuticos que produzcan una integración económica, con fundamento en el artículo 1866 C. de Com.

---

66 Resolución No. 4888 del 12 de diciembre de 2001 de la AEROCIVIL.

67 Resolución No. 6222 del 18 de diciembre de 2002 de la AEROCIVIL.



La norma del Código de Comercio ha sido reglamentada por el numeral 3.6.3.7.3 de los RAC en los siguientes términos:

**“3.6.3.7.3.- Acuerdos entre empresas.** Las negociaciones de las empresas nacionales entre sí con ánimo de integración o fusión con entidades, empresas o gobiernos extranjeros relativas al transporte aéreo, en cualquiera de sus aspectos tales como la aportación de ganancias, tráficos, servicios, equipos; el establecimiento de tarifas, mejoras de sistemas de seguridad, o para controlar, regular, prevenir o eliminar competencias ruinosas o para regular paradas, itinerarios o prestar servicios en forma cooperativa y en general cualquier acuerdo que afecte al transporte aéreo, requerirá la aprobación de la AEROCIVIL, previa presentación de la documentación correspondiente”.

#### 4.6.5. PROCEDIMIENTO QUE APLICA LA AEROCIVIL

La Parte Séptima de los RAC contiene el procedimiento administrativo que adelanta la AEROCIVIL con el fin de adelantar investigaciones por la presunta infracción de la normativa aeronáutica. La actuación administrativa puede ser iniciada de oficio o en virtud de queja o denuncia de cualquier persona<sup>68</sup>.

En caso de que la AEROCIVIL estime que puede existir una infracción a la normativa aeronáutica, “se dispondrá la apertura de la correspondiente investigación, encaminada a constatar su existencia, a verificar si estos son violatorios de las normas aeronáuticas, a identificar a sus autores o partícipes estableciendo su grado de culpabilidad y motivos determinantes, y a imponer las medidas preventivas<sup>[69]</sup>, sanciones y acciones correctivas a que hubiere lugar”<sup>70</sup>.

---

68 Numeral 7.2.1.1.

69 **“Numeral 7.2.1.10.- Medidas Preventivas.** Cuando se trate de infracciones detectadas en flagrancia cuya realización atente contra la seguridad aérea o aeroportuaria, se tomarán las medidas preventivas inmediatas que sean necesarias para neutralizar la situación de peligro creada por el infractor, las cuales pueden incluir medidas de conducción y retiro de personas y bienes, para lo cual se podrá contar con el apoyo de autoridades policivas”.

70 Numeral .2.1.1.

La facultad sancionatoria de la AEROCIVIL tiene una caducidad de dos (2) años, contados en el caso de las infracciones instantáneas “desde el día de su consumación y desde la realización del último acto, en las de carácter permanente o continuado”<sup>71</sup>. La sanción caducará en dos (2) años contados a partir de la decisión que la imponga<sup>72</sup>.

El numeral 7.2.1.15 remite a “las normas pertinentes de los Código Contencioso Administrativo y de Procedimiento Civil y Penal” cuando existan vacíos en la normativa aeronáutica.

### **a. Régimen sancionatorio**

Conforme al numeral 7.1.1 el régimen administrativo sancionatorio contenido en los RAC debe aplicarse armónicamente con los principios de “la Constitución Nacional y las normas pertinentes de los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo”.

Las investigaciones que adelanta la AEROCIVIL por la presunta infracción del Régimen General de Libre Competencia y de las normas de libre competencia para el sector aeronáutico son de carácter administrativo. El literal a) del numeral 7.1.6.1 delega en la Oficina de Transporte Aéreo la competencia para investigar y sancionar las infracciones relacionadas con “las actividades aéreas comerciales, tales como las normas sobre tarifas del transporte aéreo, rutas, operadores, itinerarios, condiciones de mercado y deficiencias en la prestación de servicios aéreos comerciales”.

A continuación se transcriben las disposiciones sobre sanciones contenidas en los RAC, que resultan relevantes para este documento:

“7.1.7. DE LAS SANCIONES

“7.1.7.1. Infracciones a las normas administrativas

“7.1.7.1.1. Será sancionado con multa de tres (3) a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes:

---

71 Numeral 7.2.1.14.

72 Numeral 7.2.1.14.

**“a.** La agencia de viajes y demás intermediarios que muestren mala calidad o deficiencias en la prestación del servicio en cuanto a información, reservas, expedición de tiquetes y demás deberes impuestos en los reglamentos aeronáuticos.

**“b.** La empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público que muestre mala calidad o deficiencia en el servicio ofrecido a los usuarios.

“...”

**“7.1.7.1.2.** Serán sancionados con multa equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes:

“...”

**“c.** Quién se niegue a atender las órdenes emitidas por las autoridades aeronáuticas relativas al control y vigilancia, o negarse a presentar sus documentos cuando su presentación sea exigible.

**“d.** Quién incumpla o propicie el incumplimiento de las regulaciones existentes sobre operación o seguridad aeroportuarias.

**“e.** La empresa de servicios aéreos comerciales que no remita oportunamente la información financiera, estadísticas y demás informes requeridos por la Oficina de Transporte Aéreo.

“...”

**“7.1.7.1.5.** Serán sancionados con multa de veinte (20) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes:

“...”

**“c.** La empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público que establezca o aplique una tarifa nacional sin dar cumplimiento al procedimiento previsto en la Parte Tercera de este Reglamento o ejecute cualquier otra práctica que afecte las tarifas autorizadas por la UAEAC.

“...”

“e. La empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público que publique o promueva información engañosa para el usuario o no ajustada a las autorizaciones existentes sobre tarifas.

“...”

“7.1.7.1.7. Serán sancionados con multa de cincuenta (50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes:

“a. La persona natural o jurídica que de cualquier manera haga publicidad promoviendo u ofreciendo servicios para los cuales se requiera de aprobación o permiso de la autoridad aeronáutica, sin contar con tal autorización.

“b. La empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público que establezca o aplique una tarifa internacional sin dar cumplimiento al procedimiento previsto en la Parte Tercera de éste Reglamento o en los convenios internacionales aplicables, o ejecute cualquier otra práctica que afecte las tarifas correspondientes.

“7.1.7.1.7.1. Además de las sanciones señaladas, para las anteriores infracciones se podrá imponer, como sanción accesoria, la suspensión del permiso de operación o funcionamiento de que sea titular el infractor o de la decisión sobre la solicitud presentada para tal permiso, por un término de hasta noventa (90) días.

“...”

“7.1.7.4. Además de las anteriores infracciones especialmente señaladas, será sancionado de conformidad con el artículo 55 de la Ley 105/93 quien a sabiendas cometa cualquier otra violación a las normas aeronáuticas (técnicas o administrativas).

“7.1.7.5. Cuando el sancionado sea titular de varios permisos o licencias, autorizaciones, o explotador de varias aeronaves; y como sanción accesoria se imponga la suspensión de aquellos o estas, la suspensión obrará en relación con el permiso o licencia, bajo cuyos privilegios cometió la infracción o en relación con la aeronave a bordo de la cual tuvo lugar la misma”.

Los RAC consagran el aumento de la sanción cuando se presenta un fenómeno de concurso de infracciones<sup>73</sup>, la tentativa<sup>74</sup> y circunstancias agravantes y atenuantes<sup>75</sup>.

## **b. Recursos contra decisiones de la AEROCIVIL**

El numeral 7.2.1.9 contempla los siguientes recursos contra los actos administrativos de la AEROCIVIL que establezcan sanciones en los siguientes términos:

**“7.2.1.9.- Recursos.** Proceden, dentro de la actuación sancionatoria los recursos gubernativos previstos en los arts. 49 a 55 del Código Contencioso Administrativo, conforme a lo allí consagrado y de acuerdo a lo siguiente:

a) Contra los autos interlocutorios del sustanciador proceden, el recurso de reposición para ser resuelto ante el mismo funcionario; y el de apelación para ser resuelto por el superior, jefe de la Oficina competente par sancionar.

b) Los recursos contra autos del sustanciador, incluido el que impone medidas preventivas, se resolverán en un término de diez (10) días hábiles, los cuales se sumarán al término previsto para la etapa procesal durante la cual se interpongan.

c) Cuando se trate de recursos contra autos decretando medidas preventivas, la reposición la resolverá el inspector o funcionario sustanciador que, al momento de resolver, esté a cargo de la sustanciación.

---

73 **“Numeral 7.1.2.1.- Concurso de infracciones.** *El que con una o varias acciones u omisiones infrinja varias normas aeronáuticas o varias veces la misma norma, quedará sometido a la sanción establecida para la infracción más grave de las cometidas, la cual podrá aumentarse hasta en otro tanto, siempre que no sea superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas infracciones”.*

74 **“Numeral 7.1.2.2.- Tentativa.** *El que iniciare la ejecución de una conducta constitutiva de infracción, mediante actos u omisiones inequívocamente dirigidos a su consumación y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en sanción equivalente a la mitad de la que hubiera correspondido a la infracción consumada”.*

75 Numeral 7.1.4.

d) Contra los fallos procede el recurso de reposición únicamente, de conformidad con el artículo 55 de la Ley 105 de 1993. Este recurso se resolverá de acuerdo a lo previsto en los arts. 59 a 61 del Código Contencioso Administrativo.

e) Los recursos contra las providencias que impongan medidas preventivas y contra los fallos, lo serán en el efecto devolutivo.

f) De los recursos habrá de hacerse uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia respectiva.

g) El escrito que contenga un recurso deberá ser presentado personalmente por el recurrente o su apoderado, en la dependencia por conducto de la cual se surtió la notificación de la providencia impugnada, para que sean resueltos por quién corresponda. En uno y otro caso, la dependencia donde se radique el escrito consignará en éste la respectiva constancia de presentación personal. Si el interesado acompañare copia de dicho escrito, ésta le será devuelta en el acto incorporando también dicha constancia de presentación.

#### 4.7. RESOLUCIONES DE LA AEROCIVIL QUE NO HACEN PARTE DE LOS RAC

Existen algunos temas de trascendental importancia para el desarrollo de la libre competencia en el sector aeronáutico, que han sido regulados por la AEROCIVIL por medio de resoluciones que no se encuentran contenidas en los RAC. Este es el caso de la regulación de las tarifas aeronáuticas y de las comisiones que las aerolíneas reconocen a las agencias de viajes por la comercialización de los tiquetes aéreos, las cuales son determinadas por la AEROCIVIL en desarrollo de la facultades otorgadas por los artículos 1860 y 1868 del C. Com.<sup>76</sup>, y por los numerales 14º, 15º y 16º del decreto 260 de 2004.

Debe recordarse que de conformidad con lo previsto por el numeral 3.6.3.4.3.15 de los RAC<sup>77</sup>, las comisiones que deben pagar las

---

76 Véase supra, punto 4.1.

77 Véase supra, punto 4.6.2.

aerolíneas a las agencias de viajes por las ventas de tiquetes aéreos nacionales e internacionales hacen parte de la tarifa para el transporte de pasajeros.

Las resoluciones que ha expedido sobre esta materia la AEROCIVIL en los últimos veinticinco años son las siguientes:

- Resolución No. 07084 de 1981, en la que se estableció a favor de las agencias de viajes una comisión mínima del 7% y máxima del 12% que sería pagada por las aerolíneas sobre el valor de los tiquetes.
- Resolución No. 02743 de 1988, que mantuvo las tarifas de la anterior resolución para el transporte nacional y estableció una comisión del 10% para las rutas internacionales. Esta resolución fue derogada expresamente por la Resolución No. 2910 de 2004.
- Resolución No. 00820 de 2000, por medio de la cual se estableció una disminución gradual (cada seis meses) de las comisiones para las rutas internacionales, que debía llegar al año 2002 a una comisión mínima del 6%.
- Circular No. 01 de 2001 por medio de la cual se precisan algunos aspectos de la Resolución No. 00820 de 2000.
- Resolución No. 04966 de 2001 mediante la cual se dio libertad a las aerolíneas y a las agencias de viajes para pactar las fechas en las que serían pagadas las comisiones, con la obligación de comunicarlo previamente a la AEROCIVIL.
- Resolución No. 00858 de 2002, aumentó la comisión mínima para las rutas internacionales al 8% del valor del tiquete.
- Resolución No. 1406 de 2004, por medio de la cual se derogaron las Resoluciones No. 820 de 2000 y 858 de 2002. Estableció una tarifa mínima del 6% para las comisiones por ventas de servicios de

transporte aéreo internacional y un cargo administrativo obligatorio del 4%.

- Resolución No. 1960 de 2004, por medio de la cual se derogó la anterior resolución y se estableció una tarifa mínima del 6% para las comisiones por ventas de servicios de transporte aéreo internacional y se precisó que el cargo administrativo regiría a partir del 1 de agosto de 2004, con la excepción de las ventas realizadas por Internet, a las cuales no se aplicaría este cargo.
- Resolución No. 2910 de 2004, por medio de la cual se derogó la anterior resolución y se estableció una tarifa mínima del 8% para las comisiones por ventas de servicios de transporte aéreo internacional. Esta resolución estableció que la comisión por ventas de tiquetes que no incluyan puntos colombianos, por ejemplo un vuelo São Paulo - Buenos Aires, sólo se causará si la compra es realizada por una persona natural o jurídica domiciliada en el país.

Finalmente, la resolución que constituye la normativa vigente en materia de tarifas para las comisiones por ventas de servicios de transporte aéreo de pasajeros es la Resolución No. 03596 de 2006. Conforme con los considerandos 9, 10 y 11 de la resolución su contenido es resultado de la concertación entre el Gobierno y el gremio de las agencias de viaje. La resolución establece las siguientes reglas en relación a las comisiones que pagan las aerolíneas a las agencias de viajes por concepto de comercialización y venta de servicios de transporte aéreo de pasajeros:

- En relación al transporte aéreo internacional, comisiones mínimas, que parten del seis por ciento en noviembre de 2006 y que disminuyen anualmente así: cinco por ciento en julio de 2007, cuatro por ciento en marzo de 2008, tres por ciento en noviembre de 2008, y uno por ciento en julio del año 2009 (artículo 1).
- En relación al transporte aéreo nacional, comisiones mínimas, que parten del seis por ciento en noviembre de 2006 y que disminuyen



anualmente así: cinco por ciento en julio de 2007, cuatro por ciento en marzo de 2008, tres por ciento en noviembre de 2008, y uno por ciento en julio del año 2009 (artículo 2).

- El cobro obligatorio, no reembolsable, de una “tarifa administrativa” que corresponde a un porcentaje del valor de la tarifa (que aumenta paulatinamente desde el año 2006 hasta el año 2009) y que se segmenta por rangos tarifarios (artículo 3).
- Respecto de las ventas efectuadas por Internet, se autoriza el cobro por agencias y aerolíneas de una “tarifa administrativa” diferente a la señalada en el artículo 3. No obstante lo anterior, las agencias y las aerolíneas están obligadas a informar a la AEROCIVIL “respecto de la tarifa administrativa y demás condiciones de las ventas de tiquetes aéreos por Internet” (artículo 4).
- Los criterios técnicos de equidad y suficiencia definidos en la parte tercera de los RAC también deben cumplirse en la actividad de comercialización de servicios de transporte aéreo de pasajeros nacional en internacional (artículo 8).
- Se establece que el reembolso de la tarifa administrativa constituye una infracción al régimen tarifario, “[s]in perjuicio de la investigación y sanción de posibles violaciones al régimen de competencia...” (artículo 9).

Mención a parte merece lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo octavo que se transcribe a continuación:

“**Artículo octavo.-** (...)”

Adicionalmente, en sus ventas directas, las aerolíneas deberán abstenerse de ofrecer u otorgar a un comprador condiciones diferentes a las que se ofrecen u otorgan a otro comprador o agencia de viajes que se encuentren en condiciones análogas, cuando dicha conducta tenga por objeto o como efecto disminuir o eliminar la competencia, o impedir el acceso de las agencias de viajes e intermediarios al mercado”.

De la redacción de la anterior prohibición se infiere que los elementos que configuran el supuesto de hecho son los siguientes:

1. **Ventas directas:** el ofrecimiento o la realización de ventas directas por una aerolínea.
2. **Compradores en condiciones análogas:** la existencia de dos o más compradores (incluyendo las agencias de viaje) “que se encuentren en condiciones análogas”.
3. **Condiciones diferenciadas:** el ofrecimiento u otorgamiento de condiciones diferentes a los compradores que se encuentran en condiciones análogas.
4. **Objeto o efecto:** que la diferenciación “tenga por objeto o como efecto disminuir o eliminar la competencia, o impedir el acceso de las agencias de viaje e intermediarios al mercado”.

El párrafo del artículo 8 consiste en la prohibición de la discriminación horizontal en las ventas directas por parte de las aerolíneas. A diferencia del numeral 4º del artículo 50 del decreto 2153 de 1992, se prohíbe la conducta unilateral de ofrecer condiciones diferentes a los agentes económicos compradores (consumidores finales y agencias de viajes) que se encuentren en condiciones análogas independiente de que el sujeto activo tenga una posición de dominio sobre el mercado o no la tenga. Por lo anterior se trata de una limitación muy estricta a la libertad económica de las aerolíneas. En el **punto 6.1** del presente documento se estudiará con mayor detalle las políticas sobre tarifas y descuentos de las aerolíneas y agencias de viaje.

Por último, debe señalarse que la facultad de la AEROCIVIL para fijar las comisiones de las agencias de viajes ha sido cuestionada judicialmente en cuatro oportunidades ante el Consejo de Estado. En los fallos correspondientes, el alto tribunal ha ratificado que a la AEROCIVIL le ha sido conferida esta facultad, con algunos matices en el caso de los vuelos que no toquen un punto del territorio nacional.

A continuación se hace referencia a los mencionados fallos del Consejo de Estado sobre esta materia.

#### 4.8. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

La jurisprudencia del Consejo de Estado en relación con la facultad de la AEROCIVIL para regular las tarifas de las ventas de servicios aéreos no es homogénea. A continuación se presentan las tres sentencias más relevantes sobre este tema.

##### 4.8.1. SENTENCIA DEL 30 DE AGOSTO DE 2001

El Consejo de Estado<sup>78</sup> conoció de la acción de nulidad del artículo 4 de la Resolución No. 2743 de 1988 expedida por Jefe del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil. El actor argumentó que el ordenamiento jurídico colombiano no facultaba a la AEROCIVIL para “señalar el monto de la comisión que debe ser pagada por las empresas de transporte aéreo a las agencias de viajes, intermediarios y operadores de viajes colectivos por la venta y promoción de tiquetes u órdenes de canje en rutas internacionales.”

El Consejo de Estado determinó que las facultades de control y regulación control que ejerce la AEROCIVIL no se restringen a las aerolíneas, sino que abarcan también a las agencias de viajes y demás empresas intermediarias, en la medida en que hacen parte del sector aeronáutico.

Sobre la relación entre las tarifas y las comisiones que deben pagar las aerolíneas, el Consejo de Estado argumentó que estas hacen parte de las tarifas y en esa medida la AEROCIVIL está facultada para regular las comisiones<sup>79</sup>.

---

78 Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Expediente No. 6124.

79 Cfr. Ley 622 de 2000, “*Por medio de la cual se aprueba el “Estatuto de la Comisión Latinoamericana de Aviación Civil (CLAC)”* Resolución A6- 7 de la CLAC.

El Consejo de Estado también concluyó en esta sentencia que el valor de la comisión no puede ser pactado libremente entre las aerolíneas y las agencias de viajes mientras que la AEROCIVIL ejerza la facultad que tiene para fijar el valor de los tiquetes por medio de resoluciones. El Consejo de Estado argumenta en los siguientes términos:

“Siendo el porcentaje de la comisión que las aerolíneas entregan a las agencias de viajes factor que incide en el precio del tiquete, pues está a cargo del usuario y no de la aerolínea, y siendo, de otra parte, como quedó visto, que la Aeronáutica Civil es competente para fijar el valor de los tiquetes mediante resoluciones, *no resulta concebible que dicho porcentaje pueda ser señalado en forma exclusiva y libre por convenio entre las aerolíneas y las agencias de viajes*, cuando, o de manera unilateral por aquellas, como quedó visto, incluso el organismo internacional que se ocupa de temas de política aérea comercial, Comisión Latinoamericana de Aviación Civil - CLAC, que agrupa a la mayor parte de los Estados Latinoamericanos, dentro de sus regulaciones reconoce la competencia de la autoridad nacional de cada país miembro para fijar el monto de la comisión a pagar a las agencias de viajes e, incluso, señala el mínimo y el máximo dentro del cual discrecionalmente se fijará dicho porcentaje. (...) “... *si existiera total libertad para dicho señalamiento, podría prestarse para prácticas que conllevaran abuso de la posición dominante de una aerolínea frente a las demás*” (subrayas fuera de texto).

En el fallo, el Consejo de Estado denegó todas las pretensiones del actor.

#### 4.8.2. SENTENCIA DEL 6 DE SEPTIEMBRE DE 2001

El Consejo de Estado<sup>80</sup> conoció de la acción de nulidad y reestablecimiento del derecho contra la Resolución No. 820 de 2000 de la AEROCIVIL. El actor cuestionó la facultad de la AEROCIVIL para señalar el valor de las tarifas de transporte aéreo y, por ende, el valor

---

80 Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA. Radicación número: Radicación número: 11001-03-24-000-2000-6253-01(6253).

de la comisión que los transportadores aéreos deben pagar a las agencias de viajes.

El Consejo de Estado denegó las pretensiones del actor y confirmó la facultad de la AEROCIVIL para regular las tarifas de los servicios de transporte aéreo en virtud de los artículos correspondientes en el Código de Comercio<sup>81</sup> y el decreto 2724 de 1993 (que fue derogado por el decreto 260 de 2004<sup>82</sup>). Concluyó la alta corporación que en la medida en que las comisiones que deben pagar las aerolíneas a las agencias de viajes por la venta de boletos hacen parte de los costos de los servicios aeronáuticos ofrecidos, la regulación de éstas también hace parte de las facultades de la AEROCIVIL. El Consejo de Estado lo explicó en los siguientes términos:

“En lo que respecta al tema que ocupa la atención de la Sala, el artículo 5 del decreto 2724 de 1993 señala que le corresponde a la Autoridad Aeronáutica ‘Desarrollar la política tarifaria en materia de transporte aéreo, nacional e internacional y sancionar su violación’, lo cual implica el establecimiento de parámetros dentro de los cuales se ubican la comercialización y la venta de los servicios aeronáuticos ofrecidos, atendiendo a los intereses de las partes cuya actividad confluye en la prestación de ese servicio, sin desconocer los tratados internacionales, en especial los acuerdos de la Organización Mundial de Comercio.

*“La política tarifaria, referida a la comercialización y venta de los servicios aeronáuticos ofrecidos, implica el análisis y la determinación de los distintos costos que influyen en el precio de los tiquetes aéreos, dentro de los cuales debe incluirse el valor correspondiente al servicio prestado por quienes ‘... explotan la industria del turismo en colaboración o en conexión con servicios aéreos’, a fin de garantizar la estabilidad de la industria aérea y los intereses del público, según señala el artículo 1868 del Código de Comercio.*

“En ejercicio de la facultad mencionada, la cual no fue modificada por las reformas introducidas con la expedición de las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996 (Estatuto Nacional de Transporte), se profirió la Resolución No. 2743

---

81 Véase supra, punto 3.1.

82 Véase supra, punto 3.5.

de 1988, reguladora del funcionamiento de las Agencias de Viajes, Intermediarios y Operadores de Viajes Colectivos, la cual estableció un porcentaje del 10% a manera de ‘... comisión por concepto de venta y promoción de tickets u órdenes de canje en rutas internacionales’.

“...”

“No puede hablarse, entonces, de incompetencia de la Aeronáutica Civil para determinar el porcentaje de la comisión de las agencias de viajes porque ese tópico ya había sido regulado por la misma entidad, en ejercicio de idénticas funciones a las utilizadas para la expedición de la Resolución No. 00820 de 10 de marzo de 2000, las cuales, además, fueron complementadas por la Ley 336 de 1996 y el Manual de Reglamentos Aeronáuticos, bajo el postulado de que esos intermediarios recaudan y administran los valores de los pasajes aéreos, actividad que también requiere de estrecha vigilancia estatal.

*“Si la Aeronáutica Civil, al expedir el acto administrativo demandado, obró en ejercicio de su función y bajo la presunción de legalidad que cobija la actuación estatal, no puede advertirse un desbordamiento de su competencia porque, según la ley, aquélla puede aplicar restricciones a la iniciativa privada cuando se tienda a evitar la competencia desleal y el abuso de la posición dominante que determine el mercado. Una medida de esa naturaleza debe garantizar, como en el caso presente, el equilibrio del sector aeronáutico y la estabilidad de la industria aeronáutica, dentro de la cual están involucrados las líneas aéreas, los usuarios y los intermediarios, tal y como lo reconoce el artículo 1860 del Código de Comercio”* (subrayas fuera de texto).

En el fallo, el Consejo de Estado denegó todas las pretensiones del actor.

#### 4.8.3. SENTENCIA DEL 14 DE OCTUBRE DE 2004

El Consejo de Estado<sup>83</sup> decidió el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de

---

83 Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. Radicación número: 25000-23-24-000-2002-0093-0.

Cundinamarca, Sección Primera, Subsección A, el 28 de agosto de 2003, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho contra las Resoluciones No. 01354 de 2001 y No. 02882 de 2001 de la AEROCIVIL.

Estas resoluciones sancionaban<sup>84</sup> a una empresa del sector aéreo, LÍNEASAÉREAS COSTARRICENSES S.A.-LACSA, por la violación de los RAC (numeral 3.6.3.4.3.15.1), en relación con el procedimiento para la aplicación de tarifas internacionales. Más precisamente, las resoluciones determinaron que “la sanción a LACSA se impuso por haber promovido información no ajustada a las autorizaciones existentes sobre tarifas, al haber promocionado el vuelo México-Bogotá-México, a una tarifa inferior a la autorizada de USD599, sin solicitar la aprobación respectiva por parte de la Aeronáutica Civil”.

Para determinar la legalidad de las resoluciones demandadas en Consejo de Estado advirtió:

“El examen de la legalidad de las resoluciones demandadas no puede fundarse en elementos de juicio distintos a los que establece el propio ordenamiento jurídico. En este caso, la decisión sobre la legalidad de las resoluciones demandadas no puede depender de un concepto que el derecho positivo no establece, como es el de ‘derecho de sexta libertad’, ni de definiciones de la doctrina extranjera o de tratados, pactos o acuerdos ajenos al ordenamiento jurídico colombiano. Vuelve y se reitera, el examen de legalidad debe estar encaminado a establecer si la conducta asumida por LACSA encuadra dentro de la previsión del literal e) del numeral 7.1.7.15. del Reglamento Aeronáutico de Colombia, es decir, si constituye un desconocimiento del sistema tarifario”.

El Consejo de Estado resolvió en esta oportunidad dos problemas jurídicos: la obligación que tienen las aerolíneas de registrar y solicitar autorización de las tarifas respecto de los vuelos en conexión; y la

---

84 Los RAC establecen: “**Artículo 7.1.7.15.-** *Serán sancionados con multa de veinte (20) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes: (...) literal e. La empresa de servicios aéreos comerciales de transporte público que publique o promueva información engañosa para el usuario o no ajustada a las autorizaciones existentes sobre tarifas*”.

obligación de ajustar las tarifas de los vuelos en conexión a las de los vuelos directos.

Respecto del primer problema jurídico, el Consejo de Estado estableció que sólo los vuelos directos, cuya operación está sujeta a previa aprobación de la AEROCIVIL, están sujetos al procedimiento de registro y aprobación de tarifas que establece los RAC. Por el contrario, las conexiones no estarían sujetas a dicho procedimiento. La sentencia desarrolla el punto de la siguiente manera:

“Respecto del primer problema jurídico, la Sala entiende que la obligación prevista en el numeral 3.6.3.4.3.1.15.1 del Reglamento Aeronáutico Colombiano, de registrar las tarifas y de solicitar la aprobación de una tarifa igual o inferior a las autorizadas a otras aerolíneas, se predica únicamente de las aerolíneas que realizan vuelos directos, y no vuelos de conexión. En efecto, el Reglamento Aeronáutico Colombiano exige el procedimiento de aprobación de tarifas únicamente en relación con los vuelos respecto de los cuales existe un permiso de operación. Y precisamente, en un vuelo de conexión existe permiso de operación respecto de una ciudad intermedia, pero no respecto de la ciudad que constituye el destino final del viaje. Por consiguiente, si el procedimiento de registro y aprobación de tarifas opera únicamente en relación con los vuelos que tienen permiso de operación, no puede exigirse respecto de los vuelos de conexión el procedimiento de registro y aprobación de tarifas. Si una aerolínea tiene permiso de operación, por ejemplo, para el vuelo Bogotá-Caracas, únicamente tiene el deber de registrar y solicitar la aprobación de sus tarifas respecto del vuelo entre Bogotá y Caracas, pero no respecto de los vuelos entre Caracas y terceros países”.

Respecto del segundo problema jurídico, en consonancia con lo anteriormente dicho, el Consejo de Estado consideró que las tarifas de los vuelos en conexión no deben ajustarse a las tarifas de los vuelos directos. El Consejo de Estado lo explicó así:

“El numeral 3.6.3.4.3.15.1. del Reglamento Aeronáutico Colombiano no dispone en ningún momento la obligación de tener una única tarifa para cada trayecto; simplemente dispone que cuando se pretenda utilizar una tarifa igual o menor a la tarifa utilizada por otra aerolínea, se debe solicitar la respectiva autorización a la autoridad aeronáutica. (...)”



Adicionalmente, y tal como se expuso anteriormente, la obligación de solicitar la autorización de tarifas se refiere exclusivamente a los vuelos directos. Así como el registro de tarifas opera únicamente para los vuelos sobre los cuales se tiene permiso de operación, de la misma manera, la solicitud de autorización para la aplicación de una tarifa igual o inferior a la fijada por otra aerolínea, opera únicamente para los vuelos directos. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que dentro del sistema tarifario de la navegación aérea, la autoridad aeronáutica NO establece una tarifa general para cada trayecto, sino que, por el contrario, son las aerolíneas las que solicitan la aprobación de sus tarifas”.

Finalmente, el Consejo de Estado limitó la competencia de la autoridad aeronáutica colombiana y el ámbito de aplicación de la normativa colombiana en los siguientes términos:

“las autoridades colombianas no deben ejercer ningún tipo de control sobre rutas que no tienen como punto de llegada o como punto de destino alguna ciudad del territorio colombiano. La Aeronáutica Civil puede y debe ejercer control sobre los viajes realizados entre Colombia y los demás países del mundo, pero de ninguna manera, entre lugares ajenos al propio territorio colombiano”.

En el fallo, el Consejo de Estado revocó parcialmente la sentencia apelada y en remplazo manifestó que, “se declara la nulidad de las Resoluciones No. 1354 del 19 de abril de 2001 y 02882 del 3 de agosto de 2001, expedidas por la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, por medio de las cuales se sanciona a sociedad LACSA con multa de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

#### 4.8.4. SENTENCIA DEL 23 AGOSTO DE-2007

El Consejo de Estado<sup>85</sup> conoció en única instancia la acción de nulidad ejercida contra la Resolución No. 858 de 2002 de la AEROCIVIL que modificó la Resolución No. 820 de de 2000. El actor argumentó la

---

85 Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. Expediente No. 11001-03-24-000-2003-0027-01.

AEROCIVIL “extralimitó su competencia para «regular» el servicio de transporte aéreo” al imponer la obligación a las aerolíneas de pagar una comisión mínima del ocho por ciento a las agencias de viaje por la venta y promoción de tiquetes. Asimismo, el actor manifestó que dicha resolución desconocía “la libertad contractual, la libertad económica y la autonomía personal” en la medida en que ocasionaba “un desequilibrio económico para las aerolíneas, que no se encamina a impedir el abuso de la posición dominante en el mercado ni a proteger a los consumidores considerados como la parte débil en el contrato de transporte aéreo, que serían las razones que justificarían la intervención estatal en la economía según los artículos 333 y 334 CP”.

En el fallo el Consejo de Estado no consideró que la AEROCIVIL haya desbordado sus facultades mediante la expedición de la Resolución No. 858 de 2002. En relación a la limitación por medio de la regulación del Estado a la libertad económica y la libre empresa, el Consejo de Estado consideró lo siguiente:

“La garantía de la libertad económica y de la libre empresa en modo alguno impide a las autoridades ejercer sus competencias de regulación normativa ni establecer restricciones en defensa del interés superior de los consumidores, pues su exacto alcance obliga a interpretarlas sistemáticamente con todas las normas constitucionales con que coexisten y con sus desarrollos legales, lo que significa que su efectividad no puede lograrse a expensas de otras instituciones de rango constitucional. La libertad no tiene el alcance de sustraer a los actores económicos de los controles constitucional y legalmente establecidos.

Para esta Sala no resulta acorde con la Constitución, aducir el derecho a la libertad económica, la libertad de empresa y el derecho a la libre competencia económica como si se tratase de barreras infranqueables capaces de impedir la eficaz protección del interés público mediante la adopción de medidas que salvaguarden los intereses de los consumidores, máxime cuando es deber de las autoridades hacer efectiva la prevalencia del interés público, salvaguardar sus intereses y construir un orden justo”.

Asimismo, el Consejo de Estado encontró ajustada a la Constitución y la Ley la Resolución No. 858 de 2002 lo cual argumentó en los siguientes términos:

“En criterio de esta Sala, el contenido normativo del acto acusado, lejos de desconocer la libertad económica y la libre competencia, es cabal expresión de los condicionamientos constitucionales que al ejercicio de los derechos económicos imponen la protección del interés general, la prevalencia del bien común y la protección de los consumidores.

Concreta el mandato legal de intervención en el sector transporte contenido en las Leyes 105 de 1993 y 336 de 1996, y es consecuencia del ejercicio de las funciones de vigilancia y control en beneficio de los usuarios de los servicios aeronáuticos. No se remite a duda que si las agencias de viaje obtienen una contraprestación económica por la venta de tiquetes aéreos internacionales, los viajeros emplearán sus servicios, lo que de contera beneficia a las aerolíneas, pues a mayores facilidades de obtención del servicio, aumentará su demanda.

Concluye la Sala que al expedir la resolución acusada, la AEROCIVIL no extralimitó sus atribuciones ni usurpó las funciones legislativas del Congreso pues, como quedó expuesto, por expresa disposición legal (artículo 2° de la Ley 105 de 1993), le compete vigilar y controlar el transporte aéreo como servicio público esencial (artículo 68 de la Ley 336 de 1996) y, en tal virtud, intervenir en la determinación de los costos que influyen en el precio de los tiquetes aéreos, fijando la comisión que las aerolíneas deben reconocer a las agencias de viaje por la venta y promoción de tiquetes u órdenes de canje (MCO) en rutas internacionales”.

En consecuencia, el Consejo de Estado denegó todas las pretensiones del actor.

#### 4.8.5. APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA ANALIZADA AL EJERCICIO DE LA FACULTAD REGULATORIA DE LA AEROCIVIL

En este punto se estudia el ejercicio de la facultad reglamentaria de la AEROCIVIL en materia tarifaria, con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado antes reseñada y en la descripción y análisis de las facultades que la ley ha otorgado a la entidad:

- Con base en las sentencias analizadas se concluye que la AEROCIVIL se encuentra facultada para determinar el monto de las comisiones

que las aerolíneas pagan a las agencias de viajes, la forma y el tiempo en que se deben tramitar los reportes de pagos de dichas comisiones; así como para incluir una “tarifa administrativa” como parte del valor de los tiquetes aeronáuticos.

- Queda claro también que la AEROCIVIL se encuentra facultada para establecer la forma en que se debe informar a los usuarios de los servicios de transporte aéreo, sobre el cobro de la tarifa administrativa que imponga, máxime cuando a través de dicha regulación se pretenda proteger los derechos de los usuarios a contar con información completa sobre los cargos que se les aplican y permitir que las agencias de viajes puedan utilizar los mismos sistemas de información de la tarifa administrativa que utilizan las aerolíneas, de tal manera que no se presente una distorsión en relación con la manera de brindar esta información al público, que ocasione que los consumidores perciban como más costosos los tiquetes vendidos por las agencias de viajes frente a los vendidos de manera directa por las aerolíneas.
- Con base en sus facultades generales, la AEROCIVIL se encuentra facultada para permitir y regular las ventas directas que las aerolíneas hagan de sus tiquetes aéreos, a través del Internet o por cualquier otro medio, máxime cuando a través de dicha regulación se procure plasmar principios de equilibrio en el uso de los sistemas de venta directa de tiquetes, de tal manera que se impidan las discriminaciones y el abuso de la posición dominante en el mercado, que tiendan a impedir la realización de conductas discriminatorias o de abuso de la posición dominante en el mercado.

#### 4.9. DOCTRINA DE LA SIC SOBRE EL SECTOR AERONÁUTICO

##### 4.9.1. RESOLUCIÓN NO. 25983 DE 2000

En virtud de una averiguación preliminar la SIC abrió una investigación (por medio de la Resolución No. 5134 de 1999) contra las aerolíneas Avianca, Samy y ACES, por la supuesta fijación de precios, que consistían en “la fijación directa o indirecta del precio correspondiente al cobro del cargo de manejo por reembolso”.

Por medio de la Resolución No. 25983 de 3 de octubre de 2000, la SIC decidió aceptar las garantías ofrecidas por las empresas investigadas y dar por terminada en forma anticipada la investigación, sin imponer sanciones a las investigadas, mediante el cumplimiento de unos compromisos específicos.

##### 4.9.2. RESOLUCIÓN NO. 25559 DE 2002

En virtud de una averiguación preliminar la SIC abrió una investigación (por medio de la Resolución No. 35741 de 2000) en contra de un grupo de aerolíneas —nacionales y extranjeras— y Asociación de Líneas Aéreas Internacionales - ALAICO, por un supuesto acuerdo de precios. El supuesto acuerdo consistía en “fijar el valor de la divisa (dólar americano) utilizada para cancelar la tarifa por la prestación del servicio de transporte aéreo internacional, es decir, sobre la tasa de cambio utilizada para la cancelación de tiquetes aéreos internacionales”.

En efecto, los afiliados ALAICO adoptaron en el año 1998 una tasa única de conversión monetaria denominada “Tasa Alaico”. Según se estableció en el procedimiento administrativo, esta tasa común fue adoptada con la finalidad de “establecer una tasa de cambio que permitiera a las aerolíneas internacionales compensar la diferencia, entre la fecha de liquidación de la tasa de cambio para la determinación de las obligaciones en pesos y de la liquidación para la adquisición de

divisas en el mercado cambiario para realizar remesas o cancelar obligaciones generadas en acuerdos “interline”.

La adopción de la “Tasa Alaico” tenía el efecto de darle mayor transparencia y eficiencia al mercado, mientras que “la fijación de múltiples tasas resulta nociva para la organización y buen funcionamiento del sector aeronáutico.” Teniendo en cuenta lo anterior, la SIC no sancionó a las empresas investigadas pues consideró que la adopción de esta tasa común constituye “una conducta de implementación de procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes” en los términos del numeral 3º del artículo 49 del decreto 2153 de 1992.

#### 4.9.3. RESOLUCIÓN No. 36903 DE 2001

En virtud de una denuncia presentada ante la SIC, la autoridad abrió una investigación (por medio de la Resolución No. 3156 de 2000) en contra de un grupo de aerolíneas extranjeras (Continental Airlines, American Airlines y British Airways) por un supuesto acuerdo de precios por medio de una “práctica conscientemente paralela”. Este supuesto acuerdo consistía en reducir la comisión que deben pagar a las agencias de viajes de un 10 al 6%. La investigación culminó con la Resolución No. 36903 del 2 de noviembre de 2001 en la cual la SIC declaró que la conducta de las aerolíneas no constituía un acuerdo de precios y por lo tanto, no violaba la normativa de libre competencia.

La SIC consideró que la reducción a 6% simultánea de la comisión pagada por estas aerolíneas no constituyó un acuerdo de fijación de precios, prohibido por el numeral 1º del artículo 47 del decreto 2153 de 1992.

“Si bien la reducción de la comisión en el mismo porcentaje y en fechas cercanas por parte de las tres aerolíneas genera cierto grado de sospecha, no se pudo demostrar dentro de la investigación que tal circunstancia haya sido el resultado de un acuerdo o concertación previa. De acuerdo con lo manifestado por las investigadas, la decisión respectiva se habría tomado en forma unilateral, consultando aspectos y políticas comerciales eminentemente

internas de la correspondiente empresa[...] no se logró establecer lo contrario”.

La SIC argumentó que en la instrucción no se probó que se hubiera dado un acuerdo, contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela con dicho objeto o efecto por parte de las aerolíneas acusadas. Según la SIC, las conductas investigadas eran:

“comportamientos aislados, que coinciden en un momento determinado por las nuevas tendencias que se presentan en el mercado mundial como efecto de medidas producto de las políticas de globalización. (...) Como se ha visto a lo largo del presente escrito, la decisión tomada por las empresas obedeció a una política de sus correspondientes matrices, en desarrollo de un mecanismo tendiente a la reducción de costos operacionales de las empresas y como resultado de una política general que corresponde a su vez a una tendencia mundial de disminución de las comisiones a las agencias de viajes, y en el caso de American y British, adoptada de manera general para el mercado de Latinoamérica”.

Asimismo, la SIC hace referencia a que la comisión reestableció nuevamente en un 10% en virtud de los requerimientos que hizo la AEROCIVIL a las aerolíneas en el sentido de cumplir con la Resolución No. 2743 de 1988.

Curiosamente, el mismo caso se presentó en Argentina, Panamá y Perú en donde varias aerolíneas internacionales fueron acusadas de acordar la reducción de las comisiones por venta de pasajes de un 10% a un 6% a comienzos del año 2000. A pesar de que en las cuatro jurisdicciones en las cuales se investigaron prácticamente los mismos hechos las normas de libre competencia son similares en la prohibición de acuerdos horizontales, en cada jurisdicción la autoridad fundamentó su decisión de manera diversa<sup>86</sup>.

---

86 Para un análisis de cada uno de los casos mencionados, véase GUTIÉRREZ, JUAN DAVID, “Tacit collusion in Latin America: A comparative study of the competition laws and their enforcement in Argentina, Brazil, Chile, Colombia and Panama”, próximamente en Hart Publishing, 2009.

#### 4.9.3.1. *El caso en Argentina*

En el caso de la República de Argentina<sup>87</sup>, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia investigó—en virtud de la queja interpuesta por la *Asociación de Agencias de Viajes y Turismo de Buenos Aires*— a tres aerolíneas extranjeras (Continental Airlines, British Airways and United Airlines) por un supuesto acuerdo sobre el monto de la comisión pagada (disminución del 9 al 6%) a las agencias de viajes por la venta de tiquetes aéreos internacionales y por una supuesta práctica discriminatoria contra las agencias.

Por medio de la Dictamen 324 de 2001 se suspendió la instrucción: respecto de la primera conducta, se aceptaron las explicaciones de las aerolíneas y respecto de la segunda se aceptaron los compromisos ofrecidos por las aerolíneas.

Lo relevante de la decisión de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia de Argentina está en su análisis sobre el mercado relevante pues este fue determinante para la decisión final que adoptó. En efecto, de acuerdo al análisis de la Comisión las conductas analizadas tuvieron lugar en diferentes mercados relevantes geográficos, a saber las rutas Buenos Aires - Londres, Buenos Aires - Nueva York y Buenos Aires - Miami. En la primera ruta, sólo participaba una de las empresas investigadas que además carecía posición de dominio sobre dicho mercado relevante<sup>88</sup>. En las rutas Buenos Aires - Nueva York y Buenos Aires - Miami la Comisión encontró que la fluctuación de las participaciones de mercado y la expansión de la demanda entre los años 1994 y 1999 señalaba una dinámica competitiva<sup>89</sup>. Finalmente, respecto de los anteriores mercados relevantes la presencia de Aerolíneas Argentinas,

---

87 Para un resumen del caso véase ASPLINDH, HUGO ALEJANDRO, y MARINA BIDART, “Acuerdo internacional en la industria de transporte aéreo internacional: su tratamiento por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, en *Boletín Latinoamericano de Competencia* No. 13, 2001, págs. 3-8.

88 CDNC, Dictamen 356 de 2001, pág. 20.

89 CDNC, Dictamen 356 de 2001, págs. 22-26.



quien tenía una participación similar a las otras aerolíneas y no siguió su conducta<sup>90</sup>, hacía menos factible la realización de un acuerdo.

La recomendación de la Comisión en el sentido de clausurar la investigación fue adoptada por la Secretaría de Defensa de la Competencia por medio de la Resolución 115 de 2001.

#### 4.9.3.2. El caso en Panamá

En Panamá, la Comisión de Libre Competencia y Asuntos del Consumidor -CLICAC (hoy en día denominada Autoridad de Protección al Consumidor y Defensa de la Competencia) inició una investigación en contra de cinco aerolíneas (Continental Airlines, Delta Airlines, American Airlines, Compañía Panameña de Aviación y Taca International Airlines) debido a la reducción simultánea (del 10 al 6%) de las comisiones de venta de tiquetes a las agencias de viaje.

A diferencia de lo decidido por las autoridades de competencia de Colombia y Argentina, la autoridad Panameña consideró que la conducta simultánea de las aerolíneas constituía una práctica monopolística absoluta, en particular una colusión tácita, y decidió interponer una demanda contra las aerolíneas<sup>91</sup>. En particular, la CLICAC identificó tres hechos que demostraban que la conducta de las aerolíneas fue una estrategia consciente en relación con las acciones de sus competidores: i) comunicaciones dirigidas a las agencias de viaje sobre la modificación de las comisiones, enviadas en fechas cercanas y con un formato y contenido similar; ii) la decisión tomada por la IATA (*Resolución 002p*, septiembre de 1999) en relación a las disminuciones de las comisiones<sup>92</sup>; y 3) la evidencia indirecta en el sentido de que las firmas conocían de antemano el comportamiento futuro de sus competidores<sup>93</sup>.

El proceso ante el tribunal de primera instancia aún no ha finalizado.

---

90 CDNC, Dictamen 356 de 2001, pág. 38.

91 CLICAC, Acuerdo PC-020-01 de 2001.

92 CLICAC, Acuerdo PC-020-01 de 2001, pág. 33.

93 CLICAC, Acuerdo PC-020-01 de 2001, págs. 23-40.

#### 4.9.3.3. *El caso en Perú*

Finalmente, la autoridad de la competencia de Perú investigó a varias aerolíneas (Alitalia, American Airlines Inc., British Airlines, Continental Airlines, Delta Airlines Inc., Iberia, KLM, Lan Chile, Lufthansa, United Airlines y Varig) en virtud de denuncia presentada por la Asociación Peruana de Agencias de Viaje y Turismo ante la Comisión de Libre Competencia. Las aerolíneas fueron investigadas por “concertación de precios en el mercado de intermediación de venta de pasajes aéreos”<sup>94</sup>.

Como ocurrió en Argentina, la autoridad dividió los mercados relevantes geográficos de acuerdo a los destinos así: i) Perú - Norteamérica; ii) Perú - Sudamérica; iii) Perú - Europa; iv) Perú - Centroamérica; v) Perú - Asia; y vi) Perú - otras rutas (África y Oceanía).

En relación a las aerolíneas que operaban las rutas con destino a Norteamérica, la Comisión concluyó de manera similar a la colombiana: “[s]i bien la reducción de la comisión en el mismo porcentaje y en fechas cercanas por parte de las cinco aerolíneas constituye un indicio razonable que motivó a la CLC a iniciar un procedimiento de investigación contra estas aerolíneas, no se ha podido demostrar que este accionar haya sido fruto de una concertación”<sup>95</sup>.

Por el contrario en relación a las empresas que operaban las rutas con destino a Europea (KLM, Lufthansa e Iberia) la Comisión consideró que se allegaron suficientes pruebas sobre el intercambio de información (correos electrónicos) entre las aerolíneas sobre el valor de la reducción y las fechas a aplicarse<sup>96</sup> y en consecuencia decidió sancionarlas por

---

94 Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, Resolución No. 19 del 28 de octubre de 2002.

95 Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, Resolución No. 19 del 28 de octubre de 2002, págs. 16-17.

96 Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, Resolución No. 19 del 28 de octubre de 2002, pág. 18 y sigs.

“haber concertado precios en la reducción de la comisión otorgada a las agencias de viaje por la venta de pasajes aéreos”<sup>97</sup>.

#### 4.9.4. RESOLUCIÓN No. 04285 DE 2002

Como resultado de una investigación preliminar iniciada en virtud de una denuncia por la Asociación de Transportadores Colombianos - ATAC, la SIC abrió una investigación, por medio de la Resolución No. 3194 de 2000, en contra de la empresa comercial del Estado Servicio Aéreo a Territorios Nacionales - SATENA.

La investigación determinó que SATENA ofrecía descuentos que configuraban un abuso de la posición dominante, por aplicación de condiciones discriminatorias conforme al numeral 2º del artículo 50 del decreto 2153 de 1992. Los descuentos ofrecidos por SATENA a grupos de pasajeros específicos eran discriminatorios en la medida en que SATENA no probó que hubiera alguna justificación económica para otorgar un trato diferente a usuarios que estaban en condiciones equivalentes. Así, por medio de la Resolución No. 042885 de 2002 SATENA fue sancionada por la SIC.

Debido a la importancia de esta decisión como precedente para cualquier decisión en relación con el abuso de la posición dominante por medio de prácticas discriminatorias en el sector aeronáutico, a continuación presentamos los aspectos más relevantes de esta decisión.

Para determinar si SATENA detentaba posición dominante, la SIC definió el mercado relevante, entendido como “los bienes y servicios entre los que puede plantearse una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se ofrecen y se intercambian, analizando la sustituibilidad entre los distintos productos ofrecidos y demandados en el correspondiente mercado”<sup>98</sup>.

---

97 Comisión de Libre Competencia del INDECOPI, Resolución No. 19 del 28 de octubre de 2002, pág. 28.

98 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

Así, la SIC estableció que el mercado relevante para las actividades realizadas por las aerolíneas relacionadas con el transporte aéreo de pasajeros será cada ruta o trayecto ofrecido. Lo anterior, en la medida en que el transporte terrestre no es un sustituto para el transporte aéreo y que “cada ruta constituye en sí misma un mercado si se tiene en cuenta que cuando un pasajero necesita viajar a un destino específico, no puede sustituirlo con uno diferente cuando las condiciones de la oferta a ese destino no le satisfacen, en este orden, al pasajero que necesita desplazarse de La Pedrera hacia Leticia y no encuentra cupo, de ninguna utilidad le resulta que hayan sillas disponibles en la ruta Bogotá - Corozal”<sup>99</sup>.

En cuanto a los descuentos ofrecidos por SATENA a determinados grupos (e.g. personal en servicio activo de las FF.MM., religiosos y religiosas de la Conferencia Episcopal, funcionarios públicos, etc.), la SIC determinó que ésta no fue justificada de manera objetiva y razonable. Según la SIC, “[l]a empresa investigada no desvirtuó el presunto cargo de discriminación, en la medida en que no aportó los estudios de mercado o de factibilidad que le sirvieron de sustento para la adopción de la correspondiente determinación comercial, tampoco dio explicaciones convincentes que permitieran ver que ese trato diferencial se erigía sobre algún aspecto particular de mercado”<sup>100</sup>.

## 5. LAS AUTORIDADES DE LA COMPETENCIA DEL SECTOR AERONÁUTICO

En el presente capítulo se analizarán las facultades que la normativa le ha otorgado a la AEROCIVIL, para actuar como autoridad de inspección, vigilancia y sanción de las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia, integraciones empresariales, competencia desleal y protección al consumidor, aplicables al sector aeronáutico, lo cual incluye tanto a las aerolíneas como a las agencias de viajes y demás intermediarios del transporte aéreo.

---

99 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

100 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

## 5.1. CONCEPTO DE COMPETENCIA

La competencia puede definirse como la facultad que tiene un funcionario para ejercer el poder estatal sobre determinados asuntos y dentro de cierto territorio. De acuerdo con el artículo 121 de la Constitución Política, el funcionario público únicamente puede ejercer aquellas funciones que expresamente le atribuyen la Constitución y la ley, y no puede, bajo ningún pretexto, improvisar funciones ajenas a su competencia. Para garantizar que ello sea así, la misma Constitución en su artículo 122 señala que “No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento...”.

Por tal razón, organismo competente es aquel que de acuerdo con la Constitución, la ley o el reglamento tiene la facultad de ejercer el poder del Estado sobre determinados asuntos y dentro de determinado territorio. En desarrollo del anterior precepto, el artículo 5 de la Ley 489 de 1998 establece en relación a la competencia de las entidades administrativas lo siguiente:

**“Artículo 5.- Competencia administrativa.** Los organismos y entidades administrativos deberán ejercer con exclusividad las potestades y atribuciones inherentes, de manera directa e inmediata, respecto de los asuntos que les hayan sido asignados expresamente por la ley, la ordenanza, el acuerdo o el reglamento ejecutivo. (...)”.

## 5.2. CLÁUSULA RESIDUAL DE COMPETENCIA DE LA SIC

El decreto 2153 de 1992 le ha asignado a la SIC una facultad residual para tramitar y expedir las decisiones en los procesos administrativos por violación de las normas sobre libre competencia, sin perjuicio de la competencia que se asigne a otras entidades estatales<sup>101</sup>. Por lo tanto,

---

101 Al respecto establece el numeral 1º del artículo 2º del decreto 2153 de 1992, que la SIC tiene la función de “Velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, en los mercados nacionales sin perjuicio de las competencias señaladas en las normas vigentes a otras autoridades; ...”.

las facultades de la SIC para aplicar la normativa de libre competencia en el sector aeronáutico, derivadas de la cláusula general de competencia que establece el decreto 2153 de 1992, consistirán en todas aquellas facultades que establece el Régimen General de Libre Competencia<sup>102</sup> que no sean expresamente atribuidas a la AEROCIVIL en virtud de la ley.

En cuanto a las normas de protección al consumidor, del análisis del artículo 47, en concordancia con el artículo 42 del decreto 3466 de 1982, por medio del cual se establecen normas de protección al consumidor, se deduce que a la SIC también le ha sido otorgada una facultad residual de inspección y vigilancia respecto de los procesos administrativos por violación de las normas sobre calidad de los bienes y servicios que se comercializan en nuestro país. Dichas normas disponen:

**“Artículo 42.-** Autoridad administrativa competente. La autoridad administrativa competente en relación con todas las decisiones y procedimientos administrativos a que se refiere el presente decreto es la Superintendencia de Industria y Comercio”.

**“Artículo 47.-** Régimen del Código Sanitario Nacional y otros regímenes especiales. El régimen especial para determinados bienes y servicios contemplados en el Código Sanitario Nacional (Ley 9° de 1979) continuará vigente en su totalidad, pero serán aplicables a los mismos bienes y servicios las disposiciones del presente decreto que regulan aspectos no previstos en dicho código.

El decreto 101 de 2000, “por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Transporte y se dictan otras disposiciones”, confirma la cláusula general de competencia de la SIC en materia de promoción de la competencia, prácticas restrictivas y competencia desleal en los siguientes términos:

---

102 Constituido por la Ley 155 de 1959 y su reglamentario el decreto 1302 de 1964, el decreto 2153 de 1992 y la Ley 256 de 1996 junto con las normas que la han adicionado (Ley 446 de 1998, Ley 510 de 1999 y Ley 962 de 2005).

“**Artículo 30.- (...) Parágrafo 1º.** La aplicación de las disposiciones de promoción de la competencia y, prácticas comerciales restrictivas contempladas en la Ley 155 de 1959 y en el decreto 2153 de 1992, así como las relativas a comportamientos constitutivos de competencia desleal descritos en la legislación vigente, será competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio, sin perjuicio de la competencia establecida para los jueces civiles del circuito en la Ley 256 de 1996”.

### 5.3. COMPETENCIA DE LA AEROCIVIL

#### 5.3.1. PROMOCIÓN DE LA COMPETENCIA, PRÁCTICAS RESTRICTIVAS, AUTORIZACIÓN DE INTEGRACIONES EMPRESARIALES Y COMPETENCIA DESLEAL

Como se dijo en el **punto 4.3** de este documento, de conformidad con el num. 7º del artículo 2 de la Ley 300 de 1996, la “libertad de empresa” es un principio general de la industria turística y en ese sentido la norma establece: “Las autoridades de turismo en los niveles nacional y territorial preservarán el mercado libre, la competencia abierta y leal, así como la libertad de empresa dentro de un marco normativo de idoneidad, responsabilidad y relación equilibrada con los usuarios”.

El numeral 9º del artículo 16<sup>103</sup> del decreto 260 de 2004, establece las funciones de la Oficina de Transporte Aéreo<sup>104</sup> para investigar y

---

103 “**Artículo 16.- (...) 9.** Orientar los programas de fiscalización sobre las personas, empresas o entidades, en lo referente a las rutas, frecuencias, itinerarios, tarifas, *prácticas comerciales restrictivas y competencia desleal*, solidez y resultados económicos, y *todas aquellas actividades relacionadas con la prestación de servicios de transporte aéreo, adoptando las medidas correctivas o sanciones que correspondan*” (subrayas fuera de texto).

104 Como se dijo en el **punto 4.6.5.2** de este documento, el literal a) del artículo 7.1.6.1 de los RAC establece que la Oficina de Transporte Aéreo tiene la competencia para investigar y sancionar las infracciones relacionadas con “las actividades aéreas comerciales, tales como las normas sobre tarifas del transporte aéreo, rutas, operadores, itinerarios, condiciones de mercado y deficiencias en la prestación de servicios aéreos comerciales”.

sancionar a las aerolíneas y/o a las agencias de viajes por la realización de prácticas restrictivas de la competencia y conductas de competencia desleal. La AEROCIVIL debe ejercer sus facultades en materia de libre competencia de conformidad con los parámetros que establece el numeral 3.6.3.6.1 de los RAC sobre la condiciones de competencia que deben existir entre los transportadores o explotadores nacionales.

Así las cosas, la AEROCIVIL, a través de la Oficina de Transporte Aéreo se constituye en la autoridad de la competencia del sector aeronáutico con la facultad de aplicar las normas del régimen general de libre competencia y las normas especiales de libre competencia para el sector aeronáutico.

Finalmente, en virtud del artículo 1866 del C. Com. establece a la AEROCIVIL como la autoridad de la competencia con facultad para autorizar u objetar las operaciones de integración empresarial entre operadores de los servicios aeronáuticos. Asimismo, esta facultad es reglamentada por el numeral 3.6.3.7.3 de los RAC. Así, los convenios entre explotadores aeronáuticos que produzcan una integración económica que “...*tiendan a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo*” estarán sujetos a un control previo de la AEROCIVIL que estará facultada para aprobar o improbar dicho convenio. El artículo 1866 del C. Com. establece:

“**Artículo 1866.-** Quedan sujetos a la aprobación previa de la autoridad aeronáutica los convenios entre explotadores que impliquen acuerdos de colaboración, integración o explotación conjunta, conexión, consolidación o fusión de servicios, o que de cualquier manera tiendan a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo”.

En el **punto 4.6.5** de este documento se explicó el procedimiento que establece los RAC para la investigación y sanción de infracciones a la normativa aeronáutica y al Régimen General de Libre Competencia.



### 5.3.2. PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR

Dos Oficinas de la AEROCIVIL tienen funciones relacionadas con las normas de protección al consumidor. En primer lugar, la Oficina de Control Interno de la AEROCIVIL, en virtud del decreto 260 de 2004, está facultada para “Vigilar el trámite que se dé a las quejas y reclamos presentados por los usuarios. ...”<sup>105</sup>.

En segundo lugar, la Oficina de Transporte Aéreo de la AEROCIVIL, en virtud del decreto 260 de 2004, está facultada para “Diseñar y ejecutar los programas de atención a las quejas e inquietudes de los operadores y usuarios de los servicios aeronáuticos, y los usuarios de los servicios de las empresas aéreas, adelantando las investigaciones y adoptando las medidas correctivas o las sanciones que correspondan”<sup>106</sup>.

Nuestra legislación no define los servicios aeronáuticos; sin embargo, al analizar el artículo 1808 del Código de Comercio, podemos concluir que dichos servicios son aquellos que están destinados a facilitar y hacer posible la navegación aérea y que se prestan a través de aeródromos, señalamientos, iluminación, ayudas a la navegación, informaciones aeronáuticas, telecomunicaciones, meteorología, aprovisionamiento y reparación de aeronaves.

Por lo tanto, en cuanto a servicios aeronáuticos, la entidad encargada de su prestación es la AEROCIVIL, y el competente para tramitar las quejas de los usuarios de los mismos, es la Oficina de Transporte Aéreo.

Ahora bien, respecto al trámite y resolución de las quejas e imposición de medidas correctivas o sanciones relacionadas con los servicios prestados por las empresas aéreas, que es el segundo aspecto para el cual la Oficina de Transporte Aéreo tiene competencia, es importante tener en cuenta algunas normas consagradas en el Código de Comercio colombiano, que constituyen el marco general de regulación del transporte aéreo de pasajeros.

---

105 Artículo 12, num. 8.

106 Artículo 16, num. 10.

En cuanto al concepto de servicios prestados por las empresas aéreas, el artículo 1853 del Código de Comercio expresa:

“**Artículo 1853.-** Se entiende por servicios aéreos comerciales los prestados por las empresas de transporte público o de trabajos aéreos especiales. ...”.

Dichos servicios y la responsabilidad por su prestación están definidos por los permisos de operación otorgados por la autoridad aeronáutica, por los reglamentos aeronáuticos y por los contratos que las empresas celebran con sus usuarios, dentro de los cuales se entienden incorporadas las normas imperativas del Código de Comercio.

La primera de éstas normas imperativas, importante para nuestro estudio, es el artículo 1880 C. Com., el cual contempla los casos en los que el transportador aéreo es responsable por los daños causados a los pasajeros y define el concepto de “operaciones de embarque y desembarque”. Al respecto dicho artículo dice lo siguiente:

“**Artículo 1880.-** El transportador es responsable del daño causado en caso de muerte o lesión del pasajero, con la sola prueba de que el hecho que lo causó se produjo a bordo de la aeronave o durante cualquiera de las operaciones de embarque o desembarque, a menos que pruebe hallarse en cualquiera de las causales de exoneración...”.

“Dichas operaciones comprenden desde que los pasajeros se dirigen a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto, hasta que ellos acceden a sitios similares».

Otros dos artículos del código mencionado, que resultan importantes son los que consagran la responsabilidad que debe asumir el Transportador Aéreo por incumplimiento, interrupciones o retardo en la prestación del servicio. Dichos artículos establecen:

“**Artículo 1882.-** Cuando el viaje no pueda iniciarse en las condiciones estipuladas o se retrase su iniciación por causa de fuerza mayor o razones meteorológicas que afecten su seguridad, el transportador quedará liberado de responsabilidad devolviendo el precio del billete. El pasajero podrá en tales casos exigir la devolución inmediata del precio.

Si una vez comenzado el viajes, éste se interrumpiere por cualquiera de las causas señaladas en el inciso anterior, *el transportador quedará obligado a efectuar el transporte de viajeros y equipajes por su cuenta, utilizando el medio más rápido posible hasta dejarlos en su destino, salvo que los pasajeros opten por el reembolso de la parte del precio proporcional al trayecto no recorrido.*

*También sufragará el transportador los gastos razonables de manutención y hospedaje que se deriven de cualquier interrupción»* (subrayas fuera de texto).

“**Artículo 1883.-** *El transportador es responsable del daño resultante del retardo en el transporte de pasajeros, equipajes o mercancías.*

Sin embargo, en este caso, el transportador no será responsable si prueba que le fue imposible evitar el daño” (subrayas fuera de texto).

De los artículos anteriores se deducen las conclusiones que a continuación se resumen:

- El transportador aéreo es responsable por los daños causados a los pasajeros en caso de muerte o lesión personal desde que estos se dirijan a la aeronave abandonando el terminal, muelle o edificio del aeropuerto, y hasta que los mismos accedan a sitios similares, salvo las causales de exoneración consagradas en la ley.
- Cuando un vuelo se interrumpe, el transportador aéreo debe efectuar el transporte completo de los pasajeros y sus equipajes hasta el lugar pactado en el contrato, por su propia cuenta y de la forma más rápida posible o devolver el precio proporcional al trayecto recorrido.
- También en el evento de la interrupción de viaje, el transportador está en la obligación de sufragar los gastos razonables de manutención y hospedaje que se deriven de cualquier interrupción.

Por lo tanto, el trámite de las quejas derivadas del incumplimiento de cualquiera de las obligaciones legales o de las adicionalmente creadas por el contrato respectivo, corresponde a la Oficina de Transporte Aéreo, pues se considera que tales obligaciones se constituyen en servicios prestados por las empresas aéreas.

También se considera que el hecho de que los contratos que dan origen a las mencionadas obligaciones sean celebrados por parte de agencias independientes de las empresas aéreas, no elimina la competencia del mencionado funcionario, ya que según el artículo 1868 del Código de Comercio, la inspección de la autoridad aeronáutica, se extiende también a los agentes de viajes, intermediarios u operadores de viajes colectivos, que usualmente explotan la industria del turismo en colaboración o en conexión con servicios aéreos.

## 6. POLÍTICAS COMERCIALES DE LAS AEROLÍNEAS Y DE LAS AGENCIAS DE VIAJES A LA LUZ DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

### 6.1. SOBRE LAS TARIFAS Y DESCUENTOS EN LA VENTA DE TIKETES AÉREOS DE PASAJEROS

A continuación se analizarán las principales prácticas de las aerolíneas en la comercialización de tiquetes aéreos, a la luz del derecho de la competencia.

#### 6.1.1. LAS AGENCIAS DE VIAJES COMO CANALES DE DISTRIBUCIÓN

La venta de servicios de transporte aéreo se realiza a través de diferentes canales de distribución. En cuanto a la venta de tiquetes aéreos, el canal predominante en Colombia son las agencias de viajes

cuya actividad se encuentra regulada por la Ley 300 de 1996<sup>107</sup> y por el reglamento de su artículo 85, el decreto 502 de 1997<sup>108</sup>. El artículo 2 del decreto mencionado define las “agencias de viajes y turismo” en los siguientes términos:

”**Artículo 2.- De las Agencias de Viajes y Turismo.** Son Agencias de Viajes y Turismo las empresas comerciales, debidamente constituidas por personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente a vender planes turísticos”.

Conforme al artículo 3<sup>109</sup> del decreto citado, entre las diferentes funciones que tiene una la “agencia de viajes y turismo” está la de “reservar cupos y vender pasajes nacionales e internacionales en cualquier medio de transporte...”, lo cual obviamente incluye la venta de tiquetes aéreos. La agencia es intermediario de diversos prestadores de servicios turísticos que son definidos en el Título IX de la Ley 300 de 1996<sup>110</sup>.

---

107 El artículo 85 de la Ley 300 de 1996, reglamentado por el decreto 502 de 1997, establece, “*sin perjuicio de la libertad de empresa...*”, tres tipos de agencias y sus respectivas funciones: agencias de viajes y turismo, agencias de viajes operadoras y agencias de viajes mayoristas.

108 Véase punto 3.3 de este documento.

109 “**Artículo 3.- Funciones de las Agencias de Viajes y Turismo.** Las Agencias de Viajes y Turismo cumplirán las siguientes funciones: a) Organizar, promover y vender planes turísticos nacionales, para ser operados por las Agencias de Viajes Operadoras establecidas legalmente en el país; b) Organizar, promover y vender planes turísticos para ser operados fuera del territorio nacional; c) Reservar y contratar alojamiento y demás servicios turísticos; d) Tramitar y prestar asesoría al viajero en la obtención de la documentación requerida para garantizarle la facilidad de desplazamiento en los destinos nacionales e internacionales; e) Prestar atención y asistencia profesional al usuario en la selección, adquisición y utilización eficiente de los servicios turísticos requeridos; f) Reservar cupos y vender pasajes nacionales e internacionales en cualquier medio de transporte; g) Operar turismo receptivo, para lo cual deberán contar con un departamento de turismo receptivo y cumplir con las funciones propias de las Agencias de Viajes Operadoras”.

110 El artículo 67 de la Ley 300 de 1996 los define en los siguientes términos. “**Artículo 76.- Definición.** Entiéndase por prestador de servicios turísticos a toda persona natural o jurídica que habitualmente proporcione, intermedie o contrate directa o indirectamente con el turista, la prestación de los servicios a que se refiere esta ley y que se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Turismo”.

Sin embargo las “agencias de viajes y turismo” se caracterizan por ofrecer todo tipo de servicios turísticos al consumidor sin limitarse a la reserva y venta de tiquetes. El valor agregado que ofrece la agencia no sólo consiste en la venta de los servicios sino también en la asesoría sobre los mismos. El agente asesora al consumidor sobre diferentes destinos turísticos, medios de transporte, hoteles, etc. Así, la agencia de viajes no sólo actúa como un mero intermediario entre la aerolínea y el consumidor, sino que también ofrece otro tipo de servicios que incluso puede organizar en “paquetes turísticos”.

#### *6.1.1.1. Utilización de los Sistemas de Reserva por Computadora (SRC)*

A continuación se hará una breve descripción de la forma como las agencias de viajes realizan reservas de los cupos en los vuelos de las aerolíneas y venden los respectivos tiquetes aéreos.

Las agencias de viajes afiliadas a IATA utilizan sistemas computarizados de reserva, que es la única forma en que pueden ser competitivas en la actualidad. Estos sistemas son conocidos en inglés como “Global Distribution Systems - GDS”. En español se le ha denominado Sistemas de Reserva por Computador (en adelante SRC). Para acceder a los SRC las agencias deben afiliarse a los diferentes centros de distribución a cambio de una contraprestación mensual. Los SRC proveen información al agente de viajes sobre la disponibilidad de cupos en los vuelos, las tarifas, los horarios y otros servicios turísticos como hoteles, cruceros, trenes, tours y alquiler de autos, etc. Los SRC que ofrecen estos servicios a las agencias de viajes en Colombia son Amadeus y Sabre Travel Network<sup>111</sup>. A través del SRC la agencia puede realizar las reservas electrónicamente.

---

111 A nivel mundial también hay otras empresas que ofrecen SRC como: Galileo, Apollo, y Worldspan. Véase Resolución No. 25559 de 2002 de la SIC y el documento de la AEROCIVIL sobre “*Distribución de productos, incluyendo los sistemas de reserva por computadora (SRC), Internet y las agencias de viajes*” consultado el 29 de diciembre de 2005 en: <http://www.aerocivil.gov.co/documentos/indexdoc.htm>

Las aerolíneas por su parte, deben pagarle a los SRC para que su información se encuentre disponible y actualizada en la red. Cada vez que la agencia de viajes realiza una reserva el SRC le cobra a la aerolínea un cargo, así esta reserva no sea usada.

Cada ocho días la agencia de viajes debe enviarle un reporte a una cámara de compensación y liquidación, conocida como “Billing and Settlement Plan” (en adelante BSP), en el cual se hace una relación de los tickets vendidos y la forma de pago. EL BSP recoge los reportes y emite una factura donde establece cuánto le debe la agencia a cada aerolínea. La agencia transfiere al BSP el dinero de los pagos por tickets realizados en efectivo, descontada la comisión. Los comprobantes de los pagos de tickets por medios distintos al efectivo también son remitidos. Finalmente, el BSP transfiere a la respectiva aerolínea los recursos que le corresponden<sup>112</sup>.

#### *6.1.1.2. Uso de la Internet por las agencias de viajes*

La Internet se ha convertido en un importante canal de distribución y comercialización tanto de tickets aéreos como de diferentes servicios turísticos. Los portales de Internet han sido usados por las agencias de viajes para ampliar su capacidad de comercialización y venta de servicios. Por medio de los portales las agencias de viajes pueden promocionar y vender más productos turísticos, de manera rápida y a una mayor cantidad de consumidores.

En virtud del artículo 91 de la Ley 633 de 2000<sup>113</sup>, los portales de origen colombiano deben ser inscritos en el registro mercantil y las agencias deben suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas

---

112 Véase Resolución No. 25559 de 2002 de la SIC.

113 **“Artículo 91.-** Todas las páginas Web y sitios de Internet de origen colombiano que operan en el Internet y cuya actividad económica sea de carácter comercial, financiero o de prestación de servicios, deberán inscribirse en el Registro Mercantil y suministrar a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la información de transacciones económicas que esta entidad requiera”.

Nacionales - DIAN la información de transacciones económicas en la medida en que a través de los portales prestan servicios de carácter comercial

En la actualidad existen agencias de viajes que realizan su actividad principalmente por medio de portales de Internet. De igual forma, como veremos en el **punto 6.2.1** de este documento, las aerolíneas también realizan ventas de tiquetes aéreos de forma directa a través de sus propios portales.

#### 6.1.2. COMERCIALIZACIÓN DIRECTA O A TRAVÉS DE CANALES DIFERENTES DE LAS AGENCIAS DE VIAJES

A pesar de que las agencias de viajes constituyen el principal canal de distribución de tiquetes aéreos, específicamente para el transporte aéreo de pasajeros de carácter regular<sup>114</sup>, este no es el único medio que resulta legal y económicamente viable para la comercialización de los mismos. Teniendo en cuenta lo expuesto en el **punto 4** de este documento, es importante reiterar que no existe ninguna norma en Colombia que impida a las aerolíneas comercializar sus productos por medio de canales diferentes a las agencias de viajes. Según las estadísticas de la AEROCIVIL del año 2003, “el porcentaje de reservas a través de agencias de viajes es del 85%, el de reservas directas de las aerolíneas es del 15%, el porcentaje de reserva por Internet es de 0,05%”<sup>115</sup>.

En ejercicio del derecho constitucional a la libertad económica consagrado en el artículo 333 de la Carta las aerolíneas son libres para comercializar de manera directa los tiquetes aeronáuticos. Las aerolíneas pueden inclusive distribuir sus productos por medio de establecimientos de comercio de su propiedad que realicen funciones de agencias de

---

114 Véase documento de la AEROCIVIL sobre “*Distribución de productos, incluyendo los sistemas de reserva por computadora (SRC), Internet y las agencias de viajes*” consultado el 29 de diciembre de 2005 en: <http://www.aerocivil.gov.co/documentos/indexdoc.htm>

115 *Ibid.*



viajes. La Ley 300 de 1996 establece como principio rector de la actividad turística a la “libertad de empresa”.

Las aerolíneas, como ha venido sucediendo, pueden establecer un sistema mixto de comercialización, compuesto por un canal propio y por las agencias de viajes. Lo anterior se puede inferir de lo que disponen los RAC, específicamente el numeral 3.10.1.1, que establece los deberes de los prestadores del servicio de transporte aéreo y los derechos de los usuarios. Dicho numeral señala la información que el usuario tiene derecho a recibir del transportador o la agencia de viajes cuando realiza la reserva<sup>116</sup>.

La ley tampoco restringe la forma como las aerolíneas pueden realizar la venta directa de los tiquetes aéreos. Así, las aerolíneas pueden vender los pasajes en los “counters” de los aeropuertos, en oficinas propias,

---

116 “Derechos del Pasajero y Deberes del Transportador

3.10.1.1. Información. Durante la solicitud de la reserva, el pasajero tiene derecho a que el transportador o la agencia de viajes le informe sobre:

- a. Los vuelos disponibles, precisando claramente si se trata de vuelos directos y sin escala (non stop), de vuelos con escala o con conexión, debiendo quedar señalado el lugar y hora previstas para las mismas, según el itinerario programado y si se trata de un vuelo en código compartido entre aerolíneas.
- b. Los tipos de tarifas disponibles en la aerolínea en que solicita el servicio. En caso de tratarse de una agencia de viajes, los tipos de tarifas de las distintas compañías aéreas para el vuelo solicitado y su vigencia, todo con indicación clara de las restricciones aplicables en caso de existir y de las condiciones de reembolso.
- c. El valor del tiquete conforme a la tarifa aplicada discriminando cualquier suma adicional (IVA, tasa aeroportuaria, impuesto de salida o cualquier otro sobrecosto autorizado) que deba ser pagado por el pasajero.
- d. Los aeropuertos y terminales aéreos de origen y destino del vuelo ofrecido.
- e. El tipo o capacidad de la aeronave prevista para el vuelo, si lo solicita.
- f. Las condiciones del transporte respecto a: reservas y cancelaciones, adquisición de tiquetes, tarifas y sus condiciones, limitaciones de equipaje, elementos que no se pueden transportar y en general los deberes, restricciones y requisitos que debe cumplir el pasajero para que le presten un adecuado servicio de transporte aéreo.
- g. Cuando no se le informe directamente al pasajero sobre las condiciones generales del contrato de transporte aéreo, el transportador o la agencia de viajes deberá tener disponibles los medios necesarios para que el pasajero consulte dicha información o indicarle el lugar o medio en donde pueda encontrarlas. La anterior información deberá estar contenida entre otras, en el contrato de transporte que se incorpore en el tiquete o en el manual de pasajes”.

por teléfono, por la Internet o por cualquier medio electrónico. Los RAC disponen que la solicitud de reserva puede realizarse por cualquier medio, bien sea a través de la agencia de viajes o directamente por la aerolínea.

**“3.10.1.2.- Solicitud de reserva.** La reserva puede ser solicitada por el pasajero personalmente, por teléfono, o por cualquier medio electrónico o mensajes de datos, en cuanto sean disponibles, contactando directamente a la aerolínea respectiva o por conducto de una agencia de viajes”.

No obstante lo anterior, debe precisarse que la libertad económica que existe para la venta de tiquetes se entiende dentro del marco de la libre competencia. En este sentido, es importante advertir que las aerolíneas en ningún caso pueden incurrir en conductas que tengan por objeto o como efecto restringir injustificadamente la competencia o impedir el acceso de las agencias al mercado. Tampoco pueden incurrir en conductas de competencia desleal en contra de las agencias de viajes. Este aspecto será analizado en detalle en el **punto 6.2** de este documento.

#### *6.1.2.1. Las ventas directas de las aerolíneas por medio de la Internet*

En consonancia con la tendencia mundial, en Colombia la venta directa de tiquetes aéreos por medio de la Internet se ha incrementado en los últimos años debido a la expansión en la utilización que el público hace de la Internet y al ahorro de costos que implica. Según la IATA<sup>117</sup>, el 38% de los tiquetes aéreos vendidos en el mundo son comprados a través de la red. En el año 2005 unos 400 millones de pasajeros adquirieron tiquetes directamente a las aerolíneas por medio de sus portales de Internet.

En Colombia esta herramienta se ha fortalecido en los últimos años en la medida en que el número de usuarios de la Internet ha aumentado

---

117 Véase información en el portal de IATA: <http://www.iata.org/index.htm>.

considerablemente. Según la Comisión de Regulación de Telecomunicaciones (en adelante CRT), mientras en 1999 menos de un millón de colombianos eran usuarios de la Internet en la actualidad se estima en más de diez millones los usuarios de Internet en Colombia<sup>118</sup>.

Asimismo, según las estadísticas de la CRT en el primer semestre los suscriptores de servicio a Internet llegaron a 1.774.600<sup>119</sup> (frente a 1.141.714 de suscriptores en junio de 2007<sup>120</sup>). Adicionalmente, un estudio del año 2006 de las universidades de Wisconsin y Externado de Colombia determinó que “más de la tercera parte de los habitantes de las grandes ciudades del país están conectados a la red” y que “el 35 por ciento de la población en 13 ciudades principales del país cuenta con acceso a Internet”<sup>121</sup>.

La Internet es usada por las aerolíneas para ofrecer sus servicios y para que los consumidores puedan reservar cupos y comprar directamente los tiquetes aéreos. A través de sus portales las aerolíneas pueden ofrecer todos sus servicios sin más limitaciones que las que la Constitución y la ley impone para cualquier otro agente económico que realiza operaciones en Colombia.

En desarrollo del principio de libertad económica, las aerolíneas pueden vender los tiquetes en las condiciones que consideren más adecuadas siempre que se respete la regulación en materia de tarifas establecida por la AEROCIVIL<sup>122</sup>, se ajusten a la normativa de libre competencia, y se respetan los derechos que a favor del pasajero consagra el numeral 3.10.1.7 de los RAC:

---

118 Véase Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, “Informe semestral, Internet”, No. 10, octubre 2007.

119 Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, “Informe Semestral de Conectividad”, agosto de 2008, No. 13.

120 Véase Comisión de Regulación de Telecomunicaciones, “Informe semestral, Internet”, No. 10, octubre 2007.

121 *El Tiempo*, “Acceso a Internet en Colombia creció 40% en dos años, octubre 5 de 2006”.

122 Véase puntos 4.6.3 y 4.7 de este documento.

**“3.10.1.7.- Adquisición de tiquetes.** Con la adquisición del respectivo tiquete, el pasajero accede a los siguientes derechos:

- a. Que se le suministre la información de que trata el numeral 3.10.1.1 si no la hubiera obtenido anteriormente.
- b. Que se le expida el correspondiente tiquete o boleto de pasaje en los términos acordados. Dicho tiquete deberá contener además de la información señalada en la ley, el texto del respectivo contrato de transporte aéreo de la aerolínea, en letra clara, de tamaño legible y en un color de tinta que haga contraste con el del papel. En el caso de expedición de tiquetes por vía electrónica, la información básica del contrato de transporte deberá ser conocida por el pasajero.
- c. Que la tarifa que se le cobre, corresponda a la vigente al momento de la adquisición del tiquete, de acuerdo al tipo de tarifa escogida. Dicha tarifa debe ser respetada mientras esté vigente, salvo cobros especiales autorizados por la UAEAC”.

Para garantizar el cumplimiento de lo anterior, el Director General de la AEROCIVIL está facultado para evaluar los programas de comercialización de los servicios del sector aéreo en virtud del numeral 7° del artículo 9 del decreto 260 de 2004, que establece:

**“Artículo 9.- Dirección general.** El Despacho del Director General cumplirá las siguientes funciones:

“...”

“7. Evaluar y controlar programas y proyectos de mercadeo y comercialización encaminados al desarrollo, crecimiento y fortalecimiento de los servicios del sector aéreo, orientándolo a la facilitación del transporte aéreo nacional e internacional”.

Es en desarrollo de esta facultad que la AEROCIVIL expidió la Resolución No. 03596 de 2006 en virtud de la cual, como se estudió en el **punto 4.7** del presente documento, se autoriza a aerolíneas y agencias expresamente las ventas directas por Internet.

### 6.1.2.2. Establecimiento de agencias de viajes propias

En desarrollo del principio de libertad económica las aerolíneas pueden realizar directamente las actividades de organización, promoción, comercialización y venta de planes turísticos, de acuerdo con lo establecido por el artículo 84 de la Ley 300 de 1996, siempre que cumplan con los requisitos que establece la ley para tal efecto<sup>123</sup>.

Según el artículo 84 de la Ley 300 de 1996, son agencias de viajes “las empresas comerciales, constituidas por personas naturales o jurídicas, y que, debidamente autorizadas, se dediquen profesionalmente al ejercicio de actividades turísticas dirigidas a la prestación de servicios, directamente o como intermediarios entre los viajeros y proveedores de servicios”<sup>124</sup>. Lo anterior debe ser complementado por el párrafo primero del artículo 85 de la mencionada ley, el cual establece como requisito adicional que el establecimiento de comercio “se constituya como Agencia de Viajes”.

Teniendo en cuenta que el Código de Comercio colombiano define la empresa como “toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios (...) que se realizará a través de uno o más establecimientos de comercio” puede afirmarse que siempre que las aerolíneas desarrollen la actividad de manera organizada, profesionalmente, y por medio de establecimientos de comercio, habrían cumplido con este requisito.

El artículo 515 del Código de Comercio colombiano establece que el establecimiento de comercio es “un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa». Para que se entienda cumplido este requisito bastaría que las aerolíneas destinaran un conjunto de bienes y una estructura administrativa dedicada

---

123 Para empezar a funcionar, la empresa comercial constituida por una aerolínea, deberá contar con autorización del Ministerio de Desarrollo Económico de conformidad con el numeral 2° del artículo 77 de la Ley 300 de 1997.

124 El artículo 2 del decreto 502 de 1997 define las Agencias de Viajes como «*las empresas comerciales, debidamente constituidas por personas naturales o jurídicas que se dediquen profesionalmente a vender planes turísticos.*»

profesionalmente a desarrollar las funciones propias de una agencia de viajes y cumplieran con las demás disposiciones legales relacionadas. Por ejemplo, la obligación que establece el numeral 6º del artículo 28 del Código de Comercio, en concordancia con el artículo 19, en virtud del cual los comerciantes tienen el deber de inscribir en el registro mercantil la apertura de establecimientos de comercio y de sucursales.

Asimismo, el numeral 3.10.1.12 de los RAC establece que tanto las agencias de viajes como las aerolíneas pueden ofrecer “paquetes todo incluido” cumpliendo determinados requisitos, lo cual reafirma la posibilidad de que las aerolíneas puedan realizar actividades propias de las agencias de viajes.

Lo anterior implica un proceso de integración vertical que no se encuentra prohibido por la ley y que puede generar importantes eficiencias en beneficio de los consumidores. Es preciso advertir que al integrarse verticalmente, las aerolíneas entrarán a competir con las agencias de viajes, y en consideración a sus fortalezas naturales deberán tener especial cuidado para abstenerse de incurrir en discriminación o competencia desleal con otros agentes de viajes, al otorgarse a sí mismas condiciones preferenciales o diferentes de comercialización.

En conclusión las aerolíneas pueden participar en la venta de planes de viajes y otros productos, actuando como agencias de viajes, para lo cual pueden utilizar los establecimientos de comercio ya existentes.

### 6.1.3. COMERCIALIZACIÓN DE PAQUETES TURÍSTICOS

De conformidad con lo previsto por el artículo 3 de la Ley 300 de 1996<sup>125</sup>, una agencia de viajes y turismo cumple las siguientes funciones:

---

125 “**Artículo 3.-** Funciones de las Agencias de Viajes y Turismo. Las Agencias de Viajes y Turismo cumplirán las siguientes funciones: a) Organizar, promover y vender planes turísticos nacionales, para ser operados por las Agencias de Viajes Operadoras establecidas legalmente en el país; b) Organizar, promover y vender planes turísticos para ser operados fuera del territorio nacional; c) Reservar y contratar alojamiento y demás servicios turísticos; d) Tramitar y prestar asesoría al viajero en la obtención

- Organización, promoción y venta de planes turísticos dentro y fuera del territorio nacional.
- Reservas y contratación de alojamiento y demás servicios turísticos.
- Tramites y prestación de asesoría al viajero para que pueda tramitar documentación necesaria para desplazarse dentro y fuera del territorio nacional.
- Reservas de cupos y ventas de pasajes de cualquier medio de transporte dentro y fuera del territorio nacional.
- Operación de turismo receptivo.

Así, la comercialización de “paquetes turísticos” o “paquetes todo incluido” mediante la combinación de estas funciones es uno de los principales servicios que las agencias de viajes ofrecen. En efecto, en la medida en que las agencias pueden incorporar un valor agregado a los servicios ofrecidos mediante la organización de productos de distintas empresas prestadoras de servicios turísticos el ofreciendo de “paquetes turísticos” constituye una de las actividades más importantes dichas entidades pueden realizar.

Sin embargo, esta actividad no es exclusiva de las agencias de viajes. En la medida en que las aerolíneas pueden operar sus propias agencias de viajes, también pueden ofrecer “paquetes turísticos”. No existe ninguna norma que le restrinja a las aerolíneas la posibilidad de comercializar estos productos. Por el contrario, la normativa establece que tanto las agencias de viajes como las aerolíneas pueden ofrecer

---

de la documentación requerida para garantizarle la facilidad de desplazamiento en los destinos nacionales e internacionales; e) Prestar atención y asistencia profesional al usuario en la selección, adquisición y utilización eficiente de los servicios turísticos requeridos; f) Reservar cupos y vender pasajes nacionales e internacionales en cualquier medio de transporte; g) Operar turismo receptivo, para lo cual deberán contar con un departamento de turismo receptivo y cumplir con las funciones propias de las Agencias de Viajes Operadoras”.

“paquetes todo incluido”. El inciso 2º del numeral 3.10.1.12 de los RAC define los “paquetes todo incluido” en los siguientes términos:

“3.10.1.12.- Paquetes todo incluido. (...)”

A los efectos de esta norma se entiende por paquetes todo incluido, el producto ofrecido por una *aerolínea o agencia de viajes* incluyendo además de los tiquetes para el transporte aéreo, porción terrestre, es decir, alojamiento, alimentación, transporte aeropuerto - hotel - aeropuerto, y tours, entre otros. (...)” (subrayas fuera de texto).

Además de las limitaciones que establece la Ley 300 de 1996 en general para la comercialización de cualquier servicio turístico, los RAC establecen condiciones específicas para la comercialización de “paquetes todo incluido”. Conforme al numeral 3.10.1.12 de los RAC, el transportador o la agencia de viajes que ofrezca el paquete deberá “informar claramente al pasajero las condiciones de dicho producto”.

Respecto de los “paquetes turísticos” que no sean organizados directamente por las aerolíneas, el inciso tercero del artículo citado establece:

“3.10.1.12.- Paquetes todo incluido. (...)”

En todo caso, la aerolínea no será responsable por los servicios adicionales al transporte aéreo comprendidos en los “paquetes todo incluido” que no hayan sido organizados directamente por ella“.

La limitación de responsabilidad de las aerolíneas que establecen los RAC distingue el régimen aeronáutico del régimen general de protección al consumidor. En efecto, mientras que los RAC excluyen la responsabilidad de las aerolíneas sobre las partes del plan distintas del tiquete aéreo, en el régimen general protección al consumidor responde tanto quien comercializa el producto como quien lo produce. Los artículos 11 y 29 del Decreto Extraordinario 3466 de 1982, Estatuto del Consumidor, establecen la responsabilidad por la garantía mínima



presunta en cabeza de productores<sup>126</sup> y proveedores o expendedores<sup>127</sup> y el procedimiento para hacerla efectiva en los siguientes términos:

**“Artículo 11.- Garantía mínima presunta.** Se entiende pactada en todos los contratos de compraventa y de prestación de servicios la obligación a cargo del productor de garantizar plenamente las condiciones de calidad e idoneidad señaladas en el registro o en la licencia correspondiente, con las adecuaciones derivadas de la oficialización de normas técnicas o de la modificación del registro, así como las condiciones de calidad e idoneidad correspondientes a las normas técnicas oficializadas aunque el bien o servicio no haya sido objeto de registro.

(...)

Ante los consumidores, la responsabilidad por la garantía mínima presunta de que trata este artículo, recae directamente en los proveedores o expendedores, sin perjuicio de que éstos puedan, a su turno, exigir el cumplimiento de dicha garantía mínima a sus proveedores o expendedores, sean o no productores”.

**“Artículo 29.- Procedimiento para asegurar la efectividad de las garantías.** En caso de incumplimiento total o parcial de la garantía mínima presunta o de las demás garantías de un bien o servicio, el consumidor afectado podrá solicitar que se obligue al proveedor o expendedor respectivo a hacer efectiva la garantía o garantías o, si fuere procedente de acuerdo con el artículo 13 del presente decreto, a cambiar el bien por otro o, si se manifestare que se desea desistir de la compraventa del bien o de la obtención del servicio, a reintegrar el precio pagado por el bien o servicio. En todo caso se podrá también solicitar la indemnización de los daños y perjuicios a que hubiere lugar.

(...).”

---

126 Definidos por el artículo 1 del decreto 3466 de 1982 como “Toda persona, natural o jurídica, que elabore, procese, transforme o utilice uno o más bienes, con el propósito de obtener uno o más productos o servicios destinados al consumo público. Los importadores se reputan productores respecto de los bienes que introduzcan al mercado nacional”.

127 Definidos por el artículo 1 del decreto 3466 de 1982 como “Toda persona, natural o jurídica, que distribuya u ofrezca al público en general, o a una parte de él, a cambio de un precio, uno o más bienes o servicios producidos por ella misma o por terceros, destinados a la satisfacción de una o más necesidades de ese público”.

Se debe señalar que la Corte Constitucional en la sentencia C-1141 de 2000<sup>128</sup> declaró la constitucionalidad de los artículos 11 y 29 del decreto 3466 de 1982, “bajo el entendido de que el consumidor o usuario también puede exigir de manera directa del productor el cumplimiento de las garantías de calidad y el pago de los perjuicios por concepto de los daños derivados de los productos y servicios defectuosos”.

Otro aspecto de los “paquetes turísticos” que se relaciona con el derecho de la competencia es el de los acuerdos de exclusividad para vender un programa específico. Esos acuerdos de exclusividad deben mirarse desde los siguientes puntos de vista:

- Estos acuerdos de carácter vertical, deben analizarse a la luz de la cláusula de prohibición de los pactos desleales de exclusividad contenida en el artículo 19<sup>129</sup> de la Ley 256 de 1996. En este sentido los acuerdos de exclusividad serán ilegales si tienen por objeto o como efecto impedir el acceso de los competidores al mercado o monopolizar la distribución de los productos o servicios.
- Por último, se considera que cada servicio ofrecido dentro de un “paquete todo incluido” también debe ser ofrecido por la agencia o por la aerolínea de manera separada, con el fin de evitar incurrir en la conducta concertada o individual —en caso de que la aerolínea detente una posición de dominio— de ventas atadas, prohibidas respectivamente por el numeral 7 del artículo 47 y el numeral 3 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 e.

---

128 MP DR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

129 “**Artículo 19.-** Pactos desleales de exclusividad. Se considera desleal pactar en los contratos de suministro cláusulas de exclusividad, cuando dichas cláusulas tengan por objeto o como efecto, restringir el acceso de los competidores al mercado, o monopolizar la distribución de productos o servicios, excepto las industrias licoreras mientras éstas sean de propiedad de los entes territoriales”.

## 6.2. ASPECTOS RELEVANTES DE DERECHO DE LA COMPETENCIA Y LA PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR SOBRE LAS POLÍTICAS COMERCIALES DE LAS AEROLÍNEAS Y LAS AGENCIAS DE VIAJES

Teniendo en cuenta que las aerolíneas pueden establecer sistemas directos de distribución de sus productos, como los portales de la Internet o agencias de viajes propias, lo cual les proporciona cierta ventaja en el mercado, deberán cuidarse de realizar prácticas que impliquen discriminación de las agencias de viajes.

En especial deben tenerse en cuenta los siguientes artículos del decreto 2153 de 1992:

**“Artículo 48 del decreto 2153 de 1992. Actos contrarios a la Libre Competencia.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se consideran contrarios a la libre competencia los siguientes actos:

(...)

2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para que desista de su intención de rebajar los precios.

3. Negarse a vender o prestar servicios a una empresa o discriminar en contra de la misma cuando ello pueda entenderse como una retaliación a su política de precios”.

**“Artículo 50 del decreto 2153 de 1992. Abuso de Posición Dominante.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

(...)

2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas;

3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su

naturaleza no constituían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones;

4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado; (...)

A continuación se analizarán algunos de los aspectos más relevantes sobre las posibles conductas de las aerolíneas y de las agencias de viajes que podrían ser cuestionadas con base en el derecho de la competencia o las normas de protección al consumidor.

#### 6.2.1. PRÁCTICAS DISCRIMINATORIAS

Por medio de descuentos, promociones y demás formas de incentivos que ofrecen tanto las aerolíneas como las agencias de viajes es posible que se viole la normativa de protección al consumidor, como se analizó en el **punto 6.1**, y el régimen de libre competencia.

El Decreto 2153 de 1992 establece las siguientes prohibiciones sobre prácticas discriminatorias:

**“Artículo 47.- Acuerdos contrarios a la Libre Competencia.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto se consideran contrarios a la libre competencia entre otros, los siguientes acuerdos:

(...)

2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros. (...)”

**“Artículo 50.- Abuso de Posición Dominante.** Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

(...)

2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas.

(...)

4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado. (...)"

A continuación se analizarán cada uno de los tipos de prácticas discriminatorias tipificados por el decreto 2153 de 1992.

#### *6.2.1.1. Acuerdos discriminatorios*

Conforme a la doctrina de la SIC<sup>130</sup> para que las conductas consagradas en el artículo 47 del decreto 2153 de 1992 se tipifiquen se deben cumplir los siguientes presupuestos:

- Que exista un acuerdo.
- Que tenga por objeto o como efecto “determinar condiciones de venta” o,
- Que tenga por objeto o como efecto determinar condiciones de “comercialización discriminatoria para con terceros”.

Así, según la doctrina de la SIC<sup>131</sup>, el numeral 2° del artículo 47 contiene dos preceptos integrados en una sola norma: uno que prohíbe

---

130 Resolución No. 34907 de 2001 de la SIC.

131 Resolución No. 34907 de 2001 de la SIC.

la determinación de condiciones de venta y otro que prohíbe la discriminación a terceros por medio de las condiciones de comercialización. Para efectos de este documento, nos concentraremos en el precepto relacionado con los acuerdos discriminatorios que se analizará a continuación.

En primer lugar, un acuerdo contrario a libre competencia puede revestir diferentes formas, no es necesario que se traduzca en un documento escrito. Así el numeral 1º del artículo 45 del decreto 2153 de 1992 define acuerdo como: “Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas.” Conforme a la doctrina de la SIC, las distintas formas de acuerdos “deben contener la voluntad exterior que permita colegir un comportamiento consecuente de agrupación de objetivos y finalidades que se identifican entre sí, es decir, una actuación conjunta”<sup>132</sup>.

En segundo lugar, no sólo es sancionable un acuerdo que “tenga como efecto” la discriminación, sino que también se castigan los acuerdos que tengan “por objeto” discriminar. Es decir, será suficiente que los agentes económicos tengan la intención de producir ese efecto anticompetitivo para que su práctica sea sancionable. Conforme a la doctrina de la SIC “se entiende por objeto la potencialidad que tiene una conducta de causar daño en un mercado, sin que sea necesario que se produzca el resultado esperado”<sup>133</sup>. Se trata de una prohibición *ex ante*, en la medida en que no es necesario que se produzcan perjuicios para que el agente económico que realice el acuerdo sea sancionado. Esta es una disposición de carácter preventivo y por lo tanto, la autoridad de la competencia no tendrá que probar que efectivamente se produjeron perjuicios para sancionar a quien realizó tal acuerdo.

En tercer lugar, el numeral 2º del artículo 47 dispone que la discriminación consiste en determinar condiciones de “comercialización discriminatoria para con terceros”. Al respecto, la SIC ha definido este supuesto fáctico en los siguientes términos:

---

132 Resolución No. 8232 de 2001 de la SIC.

133 Resolución No. 8232 de 2001 de la SIC.

“En primer término, debemos señalar que *por discriminar se entiende la acción de separar, distinguir, diferenciar una cosa de otra*. Dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos o políticos, etc.

La discriminación implica entonces, la violación del derecho a la igualdad, por lo que su prohibición constitucional se encamina a impedir que se coarte, restrinja o excluya el ejercicio de los derechos y libertades de una o varias personas, *se les niegue el acceso a un beneficio o se otorgue un privilegio sólo a algunas de ellas, sin que exista justificación objetiva y razonable*<sup>134</sup>.

Ahora bien, precisando el alcance de estas definiciones en términos de las normas de competencia, encontramos que para que la discriminación se presente es necesario que *los agentes sujetos a la discriminación y los beneficiados por un trato más favorable desarrollen operaciones o actividades que puedan ser consideradas como equivalentes. Entendiendo por equivalentes, iguales condiciones de tiempo, modo y lugar para la prestación del servicio, que en este caso sería la emisión de pauta publicitaria*.

Por consiguiente, para que exista discriminación es necesario que *existan condiciones análogas entre los agentes que desarrollan operaciones o actividades dentro de la industria o el comercio, es decir que operen bajo las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar*. La calificación legal de análogo implica que entre los consumidores o proveedores exista una *relación de semejanza* a pesar de ser personas distintas. Por lo tanto, para determinar la equivalencia de las actividades o prestaciones se deberán observar respecto de cada caso, sus condiciones de tiempo, modo y lugar, así como el grado de determinación de los bienes o productos negociados dentro del mercado en particular<sup>135</sup> (cursivas fuera de texto).

En síntesis, de acuerdo a la doctrina de la SIC, para que se configure un acuerdo discriminatorio deben presentarse los siguientes presupuestos de manera concurrente:

---

134 [Cita de la Resolución] Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1996, magistrado ponente doctor HERNANDO HERRERA VERGARA.

135 Resolución No. 8232 de 2001 de la SIC.

- Que se ofrezcan condiciones diferentes de comercialización a terceros.
- Que no exista justificación económica, razonable y objetiva, para esta distinción.
- Que los terceros que son beneficiados y los terceros que son discriminados desarrollen actividades equivalentes o análogas, en términos de tiempo, modo y lugar.

#### *6.2.1.2. Abuso de posición dominante por medio de prácticas discriminatorias*

Como se advirtió en el **punto 6.2**, los numerales 2º y 4º del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 consagran dos formas de abuso de posición dominante por medio de prácticas discriminatorias. El primer tipo de abuso de posición dominante ha sido denominado por la doctrina “discriminación vertical” o “abusos de explotación” y el segundo tipo ha sido denominado por la doctrina “discriminación horizontal” o “abusos exclusorios”. Los dos tipos serán analizados en detalles en los **puntos 6.2.1 y 6.2.2** de este documento.

Para que las prácticas de un agente económico tipifiquen abuso de posición dominante, conforme al artículo 50, éste debe detentar posición dominante en el mercado relevante en el cual se produce la práctica. Conforme al numeral 5 del artículo 45 del decreto 2153 de 1992, se entiende por posición dominante “La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.”

Al resolver la acción de tutela instaurada por la sociedad Vela Jaramillo y Asociados Publicidad Ltda. En contra de ANDIDIARIOS, por la vulneración de su derecho al trabajo<sup>136</sup>, la Corte manifestó al respecto lo siguiente:

---

136 Corte Constitucional. Sentencia T-240 de 1993. Magistrado ponente EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.



“La ley debe impedir que personas o empresas que detenten una posición dominante en el mercado la exploten de manera abusiva. La posición dominante de una empresa suele definirse como la posibilidad de ejercer un comportamiento independiente respecto de los precios, condiciones de venta, volúmenes de producción y sistemas de distribución de bienes o de servicios dado el control que ella puede ejercer sobre una parte significativa del mercado en razón de la magnitud de sus recursos financieros, tecnológicos o del manejo estratégico de las materias primas y demás factores económicos. *El abuso de la posición dominante —no estrictamente ésta— es la que resulta censurable*” (cursivas fuera de texto).

Asimismo, conforme a la doctrina de la SIC, un agente económico detenta una posición dominante cuando:

“esté en capacidad de modificar significativa y unilateralmente el precio, las cantidades ofrecidas o cualquier otra variable significativa para el mercado relevante, siempre que pueda mantener la modificación perdurablemente, porque la reacción de sus competidores, efectivos y/o potenciales, o de los consumidores, no sería suficiente para disuadirlo de realizar tal conducta”<sup>137</sup>.

Así, en el análisis sobre la existencia de abuso de posición dominante en un mercado la SIC determina la definición del mercado relevante en el caso investigado—que incluye un análisis sobre el mercado producto y el mercado geográfico— y valora la posición en el mercado de la empresa denunciada. Esto último lo realiza mediante el análisis de su participación en el mercado, el grado de concentración del mismo, las condiciones de los competidores actuales y los competidores potenciales, la capacidad de reacción de los competidores y de los consumidores, y las diferentes clases de barreras de entrada al mercado, entre otros aspectos.

Es importante recordar que de acuerdo a la doctrina de la SIC, como se explicó en el **punto 3.9.4** de este documento, que en la prestación de servicios de transporte aéreo de pasajeros el mercado relevante corresponde a cada ruta o trayecto en sí mismo.

---

137 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

### **a. Discriminación vertical o abuso de explotación**

El tipo de abuso de posición dominante consagrado en el numeral 2° del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 ha sido descrito por la doctrina en los siguientes términos:

“el fabricante de un producto o el proveedor de una materia prima, con una posición de dominio sobre el mercado, decide discriminar en contra de un comprador o un grupo de compradores que están en la siguiente etapa del proceso de producción o distribución del producto, con lo cual pone a los compradores discriminados en una posición de desventaja frente a sus competidores directos”<sup>138</sup>.

De conformidad con la norma, los elementos que configuran el abuso de explotación son:

- La aplicación de condiciones discriminatorias.
- En operaciones equivalentes.
- Que las condiciones coloquen a un consumidor en situación desventajosa frente a otro consumidor de condiciones análogas.
- Que las condiciones coloquen a un proveedor en situación desventajosa frente a otro proveedor de condiciones análogas.

En cuanto a qué es una “condición discriminatoria” la SIC ha determinado que se trata del trato diferencial que no tiene justificación económica razonable y objetiva. Lo anterior es explicado por la SIC en los siguientes términos:

---

138 MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO. “Abuso de la Posición Dominante: Perspectivas de Aplicación en Colombia a la Luz del Derecho Comparado”, en *CEDEC*, 2a edición, Colección Seminarios N° 5. Editorial Javegraf, Bogotá: 2002, pág. 67.

“Para que exista un acto discriminatorio no basta con que se conceda un tratamiento diferente, pues se requiere además, que esa diferencia en el trato esté desprovista de justificaciones razonables. Luego, la base de la discriminación no estriba en la concesión de tratamientos desiguales sino en la ausencia de motivos valederos para ello. De modo que, toda discriminación presupone un trato desigual, pero no todo trato diferencial conlleva una discriminación; el punto determinante ha de buscarse en el por qué se actúa de una manera frente a una persona y de otro distinta, frente a otra, tratando de establecer si una y otra se encuentran en planos de equivalencia”<sup>139</sup>.

Según la doctrina de la SIC, se entiende por equivalente, “como una cosa que es igual a otra en la estimación, valor, potencia o eficiencia”<sup>140</sup>. En relación con el servicio de transporte aéreo, la SIC precisó, en el caso de SATENA, estudiado en el **punto 4.9.4** de este documento, lo siguiente:

“Así las cosas y para el caso sub examine, se tiene que *la operación equivalente es el servicio de transporte aéreo que presta Satena en cada una de las rutas investigadas, y la posible discriminación habrá de configurarse cuando sin ningún tipo de justificación, en forma arbitraria y caprichosa, se conceda un trato diferencial para operaciones que están en un mismo plano real*. En este sentido, se ha advertido que, “El principio de la igualdad se traduce en el derecho a que no se instauren excepciones o privilegios que exceptúen a unos individuos de lo que se concede a otros en idénticas circunstancias, de donde se sigue necesariamente, que la real y efectiva igualdad consiste en aplicar la ley en cada uno de los acacimientos sobre las diferencias constitutivas de ellos.

Precisando el alcance de estas definiciones en términos de las normas de competencia, encontramos que para que la discriminación se presente, es requisito indispensable que tanto los discriminados como los beneficiados por el trato favorable desarrollen operaciones que puedan ser consideradas como equivalentes.

En este caso, todas las personas que viajan por Satena utilizan el mismo servicio de transporte aéreo, a todos los usuarios del servicio les resulta

---

139 Resolución No. 588 de 2003 de la SIC.

140 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

aplicable en la misma medida la previsión contenida en el artículo 981 del Código de Comercio, por cuya virtud se entiende que “el transporte es un contrato por medio del cual una de las partes se obliga para con otra, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro, por determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar éstas al destinatario.(...).

Lo mismo puede decirse del artículo 982 ibídem cuando señala que, “el transportador está obligado, dentro del término, por el modo de transporte y la clase de vehículos previstos en el contrato y en defecto de estipulación, conforme a los horarios, itinerarios y demás normas contenidas en los reglamentos oficiales, en un término prudencial y por una vía razonablemente directa:

“(…).

“2. En el transporte de persona a conducir las sanas y salvas al lugar de destino”.

*Las citadas normas mercantiles no hacen distinción sobre los alcances y efectos de la operación, aluden de manera omnicompreensiva a todas las personas o usuarios, por lo que cualquier utilización del servicio que se realice ha de entenderse como equivalente de otras operaciones que efectúe la misma aerolínea. En este mismo contexto deben entenderse las discriminaciones, como el trato desigual e injustificado que reciba un usuario del servicio respecto a otro de la misma aerolínea”<sup>141</sup> (cursivas fuera de texto).*

Finalmente, para analizar el último presupuesto, que las condiciones “coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas”, hay que definir previamente dos conceptos: situación desventajosa y condiciones análogas. Respecto de las condiciones análogas, la SIC ha establecido que se trata de una relación de semejanza entre dos cosas, situaciones o personas<sup>142</sup>. Este aspecto fue presentado en el **punto 6.2.1** de este

---

141 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC. En el mismo sentido véase Resolución No. 588 de 2003 de la SIC.

142 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

documento y en esa medida remitimos a la doctrina de la SIC<sup>143</sup> que fue transcrita anteriormente.

Respecto de qué se entiende por situación desventajosa, de acuerdo a la SIC esta significará una mengua o perjuicio en relación con otra cosa, persona o situación<sup>144</sup>.

## **b. Discriminación horizontal o abuso exclusorio**

El tipo de abuso de posición dominante consagrado en el numeral 4º del artículo 50 del decreto 2153 de 1992 ha sido descrito por la doctrina en los siguientes términos:

“el fabricante de un producto o el proveedor de una materia prima con posición de dominio en el mercado, decide discriminar en contra de un comprador o un grupo de compradores, con el objeto de sacar a sus competidores del mercado. La empresa monopolista tratará entonces de discriminar contra sus competidores con el objeto de incrementar sus costos y sacarlos del mercado”<sup>145</sup>.

Un abuso anticompetitivo, de conformidad con la norma, incorpora los siguientes presupuestos:

- Una venta, entendida según las disposiciones del Código de Comercio sobre compraventa comercial.
- Que la venta a un comprador se haga “...en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador...”.
- La intención del agente económico que realiza la venta sea “disminuir o eliminar la competencia en el mercado”.

---

143 Resolución No. 8232 de 2001 de la SIC y en el mismo sentido la Resolución No. 588 de 2003 de la SIC.

144 Resolución No. 4285 de 2002 de la SIC.

145 MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO, *ob. cit.* pág. 69.

Respecto del segundo presupuesto se debe advertir que la diferenciación en la venta no sólo se realiza vía precio, sino que puede hacerse respecto de otras condiciones como la forma de pago, la calidad del producto, los servicios adicionales que se ofrezcan, el término de garantía, etc.

Uno de los casos más representativos sobre abuso de posición dominante por medio de este tipo de discriminación es el de *Napier Brown vs. British Sugar* que conoció la Comisión de Competencia de la Comunidad Europea en 1988. En este caso “la Comisión sostuvo que British Sugar había abusado de su posición de dominio al rehusarse a suministrarle a Napier Brown azúcar de remolacha, como éste lo había solicitado específicamente, suministrándole en cambio azúcar de caña. Napier Brown sostuvo que British Sugar le suministraba azúcar de remolacha a otros clientes, cuando así lo solicitaban específicamente. (...) La Comisión concluyó que British Sugar le había impuesto a Napier Brown, condiciones discriminatorias de las descritas en el literal c) del artículo 86 del Tratado de Roma ”<sup>146</sup>.

Específicamente, sobre el abuso de la posición dominante por medio de abusos anticompetitivos, en el caso de *Napier Brown vs. British Sugar*, se determinó que “la empresa British Sugar le ofreció a los más importantes distribuidores minoristas de azúcar, excelentes precios si se rehusaban a mantener en su inventario, los productos de sus competidor Napier Brown ”<sup>147</sup>. La Comisión de Competencia de la Comunidad Europea se opuso a este tipo de práctica bajo la siguiente argumentación

“Una agresiva rivalidad en los precios constituye un instrumento esencial para competir. Sin embargo, una política de precios selectiva y discriminatoria, aplicada por una empresa dominante, diseñada solamente para perjudicar los negocios, o impedir la entrada al mercado de sus competidores, mientras que mantiene precios más altos para el grueso de sus clientes, y en la destrucción de la competencia. Así, esta práctica se constituye en una

---

146 MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO, *ob. cit.*, pág. 67.

147 *Ibid.*, pág. 69.

conducta abusiva por medio de la cual una empresa puede reafirmar su ya preponderante posición de mercado”<sup>148</sup>.

En 1995 PROQUIMHUL S.A. denunció<sup>149</sup> ante la SIC en Colombia, a la empresa Productos Químicos Panamericanos S.A. - PQP. Esta empresa producía, a través de su filial FOSFADER, Ácido Sulfúrico, insumo esencial para el proceso productivo de PROQUIMHUL S.A. De acuerdo a la denuncia de PROQUIMHUL S.A. - PQP discriminaba en contra de PROQUIMHUL S.A. en materia de precios. No obstante, la SIC no abrió la investigación por el cargo de realización de abusos anticompetitivos.

### 6.2.1. PUBLICIDAD CON INCENTIVOS

Para evaluar este tema, en primer lugar se expondrá la regulación específica sobre propaganda comercial con incentivos en materia de servicios aeronáuticos y la normativa aplicable a todo agente económico que realice actividades en el mercado colombiano.

El numeral 3.10.1.11 de los RAC establece, respecto de las promociones o “programas de viajero frecuente” ofrecidas por las aerolíneas, las siguientes condiciones:

**“3.10.1.11.- Cumplimiento de promociones.** El transportador debe garantizar el cumplimiento de los planes de viajero frecuente y demás promociones ofrecidas al pasajero, que sean legalmente permitidas. En estos casos, primarán las condiciones especiales de las tarifas promocionales que hayan sido aprobadas.

A los efectos de esta norma, se consideran programas de viajero frecuente, los ofrecidos por las aerolíneas como estrategia de mercadeo para estimular la fidelidad de sus clientes, permitiéndoles acumular millas a medida que viajen en los vuelos de dicha aerolínea o mediante el uso de otros servicios previamente definidos, las cuales podrían ser utilizadas en la adquisición de tiquetes para viajes posteriores en las rutas que ellas ofrecen.

---

148 Cita en *Ibíd.*, pág. 69.

149 Radicación No. 95029124 de 1995.

Las promociones ofrecidas deben ser absolutamente claras y sus tarifas aéreas debidamente registradas. En caso de anunciarse públicamente sus condiciones, deberá cumplirse a cabalidad con lo anunciado”.

El artículo 14 del Decreto Extraordinario No. 3466 de 1982 (Estatuto de Protección al Consumidor) establece que toda información que se de al consumidor sobre un producto o servicio debe ser veraz y suficiente. Asimismo, el artículo citado prohíbe la propaganda comercial que no corresponda a la realidad o que pueda inducir al error al consumidor. El artículo 16 del decreto mencionado, establece los supuestos fácticos en virtud de los cuales los productores son responsables ante los consumidores por toda clase de propaganda comercial con incentivos que no corresponda con la realidad o que induzca al error.

**“Art. 16.- Propaganda comercial con incentivos.** Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 77 del Código de Comercio, los productores serán responsables ante los consumidores, en los términos de los artículos 31 y 32 de este decreto, *por la propaganda comercial que se haga por el sistema de incentivos al consumidor, tales como el ofrecimiento de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, y el ofrecimiento de dinero o de cualquier retribución en especie*, en los siguientes casos:

**a.** Cuando dicha propaganda *no corresponda a la realidad*, lo cual se entiende por el hecho de que no se satisfagan los incentivos al consumidor en la oportunidad indicada para ello o, a falta de indicación precisa de la oportunidad para su satisfacción, dentro del plazo en el cual se utilice este tipo de propaganda comercial, y

**b.** Cuando con la propaganda de que trata el presente artículo, se *induzca o pueda inducirse a error al consumidor* respecto del precio, calidad o idoneidad del bien o servicio respectivo, lo cual se entenderá por el hecho de que, simultáneamente con el ofrecimiento de los incentivos y hasta seis (6) meses después del retiro del ofrecimiento de éstos, se aumente el precio del bien o servicio, así como por el hecho de que por el incentivo, o a la par con éste, se afecte desfavorablemente la calidad o la idoneidad del bien o servicio.



*Para efectos de lo dispuesto en este artículo, en la propaganda se indicará la fecha exacta hasta la cual será válido el ofrecimiento de los incentivos” (subrayas fuera de texto).*

El Capítulo II del Título II de la Circular Externa No. 10 de 2001 de la SIC (en adelante Circular Única), establece los requisitos que debe cumplir toda información suministrada al consumidor. El artículo 2.1 de la Circular Única establece que toda información suministrada a través de cualquier tipo de propaganda comercial no sólo debe ser veraz y suficiente, sino que además debe ser comprobable.

El artículo 2.1.1.2 de la Circular Única establece los criterios que determinan cuándo una propaganda es engañosa, es decir, cuando induce al error. El artículo citado establece los siguientes supuestos fácticos en los cuales se considera que la información es engañosa:

“a) Se omite información necesaria para la adecuada comprensión de la propaganda comercial;

b) Se establecen mecanismos para trasladar al consumidor los costos del incentivo de manera que éste no pueda advertirlo fácilmente, como cuando se disminuye la calidad o cantidad del producto o servicio o se incrementa su precio, entre otros;

c) La información sobre restricciones, limitaciones, excepciones y condiciones adicionales para la adquisición del producto o servicio, no se incluye en la propaganda comercial y no tiene similar notoriedad al ofrecimiento del producto o servicio que se anuncia;

d) Se ofrecen productos o incentivos con deficiencias o imperfectos, usados, remanufacturados, remodelados o reconstruidos, próximos a vencerse y de colecciones o modelos anteriores sin indicar tales circunstancias de manera clara y precisa en la propaganda comercial;

e) Se ofrecen de manera gratuita productos, servicios o incentivos cuando la entrega de los mismos está supeditada al cumplimiento de alguna condición por parte del consumidor que no se indica en la propaganda comercial”.

Adicionalmente, la Circular Única establece condiciones específicas para propaganda comercial con incentivos en los siguientes términos:

**“Artículo 2.1.2.1.- Propaganda comercial con incentivos.** Se entiende por propaganda comercial con incentivos, todo anuncio dirigido al público en general o a un sector específico de la población, en el cual se ofrece en forma temporal, la comercialización de productos o servicios en condiciones más favorables que las habituales las cuales pueden consistir en el ofrecimiento a través de cualquier medio de divulgación o sistema de publicidad de rifas, sorteos, cupones, vales, fotos, figuras, afiches, imágenes o cualquier otro tipo de representación de personas, animales o cosas, dinero o de cualquier retribución en especie, con el fin de inducir o hacer más atractiva la compra de un producto o servicio determinado.

No se entienden como propaganda comercial con incentivos las condiciones más favorables obtenidas de manera individual como resultado de la negociación directa del consumidor.

A continuación se señalan algunos criterios técnicos y jurídicos para la cabal aplicación de los requisitos de veracidad, suficiencia y no inducción a error exigidos por el legislador.

**a) Información mínima.**

- i) Identificación del producto o servicio promovido y del incentivo que se ofrece indicando su cantidad y calidad;
- ii) Requisitos y condiciones para su entrega, como por ejemplo si no es acumulable con otros incentivos, si se limita la cantidad por persona, etc.;
- iii) Plazo o vigencia del incentivo, indicando la fecha exacta de iniciación y terminación de la misma;
- iv) Nombre comercial o razón social del oferente;
- v) Gastos, descuentos, retenciones, impuestos, deducciones y, en general, los costos a cargo del consumidor para la entrega del incentivo, si llegaren a ser aplicables;

- vi) Si en la propaganda comercial se utilizan imágenes de los productos o incentivos, los elementos entregados deben tener las mismas características de los presentados en la propaganda comercial;
- vii) Si el incentivo es un descuento ofrecido de manera general al público o sector determinado, en la propaganda comercial debe señalarse expresamente el monto o porcentaje, salvo cuando los descuentos son diferentes y se aplican a varios productos caso en el cual podrán señalarse los montos o porcentajes mínimos y máximos otorgados;

**b) Inducción a error.**

Sin perjuicio de la facultad que existe para señalar libremente el precio de los productos y servicios no sometidos a régimen de control, se entenderá que se induce a error cuando:

- i) Simultáneamente con el ofrecimiento del incentivo y hasta seis meses después del retiro del ofrecimiento de éstos se aumenta el precio del bien o servicio, o
- ii) Se ofrecen incentivos dentro del mes siguiente al aumento del precio del bien o servicio cuya adquisición se promociona;

**c) Agotamiento de incentivos.**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del decreto 3466 de 1982 en la propaganda comercial con incentivos deberá indicarse la “fecha exacta hasta la cual será válido el ofrecimiento de los incentivos”.

En los casos en que la entrega del producto, servicio o incentivo se condicione a la disponibilidad de inventarios o existencias, además de la indicación de la fecha de vigencia exigida en el mencionado artículo 16 deberá indicarse el número de productos, servicios e incentivos disponibles.

Cuando se agoten los productos, servicios o incentivos ofrecidos antes de la fecha de vigencia anunciada en la propaganda comercial, deberá advertirse al público dicha circunstancia mediante avisos notorios en el establecimiento y suspenderse de manera inmediata la propaganda comercial.

En adición a lo señalado en el inciso anterior, si las existencias se agotan faltando más de tres (3) días para terminar el plazo de vigencia de la propaganda comercial, conforme con lo dispuesto en el artículo 32 del decreto 3466 de 1982, la misma debe ser corregida tomando las medidas necesarias para evitar que se induzca a error o se cause daño o perjuicio a los consumidores. En tal sentido, deberá anunciarse el agotamiento de los productos, servicios o incentivos en forma proporcional y adecuada a las condiciones iniciales de difusión de la propaganda comercial y al lapso restante de vigencia”.

En resumen, la publicidad que de alguna forma consista en una promoción o descuento deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- Ser presentada de manera clara y veraz.
- No debe inducir al error y debe corresponder estrictamente a la realidad.
- Indicar el periodo exacto la duración de la promoción.

Es necesario precisar que los conceptos “promoción”, “oferta”, “rebaja” y “gratis” no son definidos por el Estatuto del Consumidor ni por la Circular Única. Sin embargo la SIC determinó en el Concepto. No. 05016911 del 10 marzo de 2005 que “ha de entenderse que estas son empleadas en el marco de ofrecimientos con incentivos según la normativa anteriormente enunciada y, en atención a su sentido natural que se le otorga en el mercado con ocasión de los procesos de comercialización de bienes y servicios. En particular, las dos últimas expresiones, es decir, rebaja y gratis se utilizan específicamente para referir un beneficio a favor del comprador, relacionado con el precio del producto que se promociona”.

## 7. CONCLUSIONES

A continuación se presentan las conclusiones más importantes de este documento sobre el marco jurídico del derecho de la competencia aplicable al sector aeronáutico, haciendo énfasis en las ventas de

tiquetes aéreos y de paquetes turísticos y, en general, sobre las relaciones entre las agencias de viajes y las aerolíneas.

#### 7.1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LIBRE COMPETENCIA Y EL SECTOR AERONÁUTICO

- El principio constitucional de libertad económica rige para todas las actividades económicas<sup>150</sup>.
- Existen límites para el ejercicio de la libertad económica, entre ellos, los impuestos por el Estado a través de la ley en virtud de su facultad de intervención<sup>151</sup>.
- El sector transporte y específicamente el sector aeronáutico se encuentran sujetos a la intervención y regulación del Estado. De conformidad con los artículos 333 y 334 de la Constitución, por medio de la Ley 105 de 1993 y la Ley 336 de 1996 el Estado interviene en el Sector Transporte y específicamente en el sector aeronáutico como servicio público<sup>152</sup>.

#### 7.2. LAS FACULTADES DE LA AEROCIVIL COMO MÁXIMA AUTORIDAD DEL SECTOR AERONÁUTICO

- La AEROCIVIL es la máxima autoridad en materia aeronáutica y su facultad de inspección no se limita a las actividades aeronáuticas sino que se extiende a las actividades de cualquier clase de agencia de viajes<sup>153</sup>.

---

150 Véase punto 2.

151 Véase punto 3.

152 Véase punto 3.

153 Véase punto 4.1.

- El transporte aéreo es un servicio público esencial, lo que implica que debe primar el interés general sobre el particular, en especial en cuanto a la garantía de la prestación de servicio y a la protección de los usuarios<sup>154</sup>.
- Los RAC establecen un régimen de libertad regulada en materia tarifaria en el cual las aerolíneas pueden fijar libremente las tarifas de sus servicios siempre y cuando no sean superiores a las tarifas máximas aprobadas por la AEROCIVIL a otras aerolíneas en el nivel máximo: adicionalmente, las tarifas aplicadas por las aerolíneas para determinado trayecto deben cumplir con dos criterios técnicos de equidad y suficiencia<sup>155</sup>.
- El Consejo de Estado determinó que las facultades de control y regulación control que ejerce la AEROCIVIL no se restringen a las aerolíneas, sino que abarcan también a las agencias de viajes y demás empresas intermediarias, en la medida en que hacen parte del sector aeronáutico<sup>156</sup>.
- Las comisiones que deben pagar las aerolíneas a las agencias de viajes por las ventas de tiquetes aéreos nacionales e internacionales hacen parte de la tarifa para el transporte de pasajeros<sup>157</sup>. De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, las comisiones de las aerolíneas a las agencias de viajes hacen parte de los costos que influyen en el precio del tiquete, y en esa medida la AEROCIVIL está facultada para regular las comisiones<sup>158</sup>.
- El Consejo de Estado determinó que el valor de la comisión no puede ser pactado libremente entre las aerolíneas y las agencias de

---

154 Véase punto 4.2.

155 Véase punto 4.6.3.

156 Véase punto 4.8.1.

157 Véase punto 4.7.

158 Véase puntos 3.8.1 y 4.8.2.

viajes mientras que la AEROCIVIL ejerza la facultad que tiene para fijar el valor de los tiquetes por medio de resoluciones<sup>159</sup>.

- El Consejo de Estado determinó que sólo los vuelos directos, cuya operación está sujeta a previa aprobación de la AEROCIVIL, están sujetos al procedimiento de registro y aprobación de tarifas que establecen los RAC. Así, la AEROCIVIL no debe ejercer ningún tipo de control sobre las rutas que no tienen como punto de llegada o de partida alguna ciudad dentro del territorio colombiano<sup>160</sup>.
- La AEROCIVIL se encuentra facultada para determinar el monto de las comisiones que las aerolíneas pagan a las agencias de viajes, la forma y el tiempo en que se deben tramitar los reportes de pagos de dichas comisiones; así como para incluir una “tarifa administrativa” como parte del valor de los tiquetes aeronáuticos.
- La AEROCIVIL se encuentra facultada para establecer la forma en que se debe informar a los usuarios de los servicios de transporte aéreo, sobre el cobro de la tarifa administrativa que imponga, máxime cuando a través de dicha regulación se pretenda proteger los derechos de los usuarios a contar con información completa sobre los cargos que se les aplican y permitir que las agencias de viajes puedan utilizar los mismos sistemas de información de la tarifa administrativa que utilizan las aerolíneas.
- La AEROCIVIL se encuentra facultada para permitir y regular las ventas directas que las aerolíneas hagan de sus tiquetes aéreos, a través del Internet o por cualquier otro medio, máxime cuando a través de dicha regulación se procure plasmar principios de equilibrio en el uso de los sistemas de venta directa de tiquetes, de tal manera que se impidan las discriminaciones y el abuso de la posición dominante en el mercado. que tiendan a impedir la realización de

---

159 Véase punto 4.8.1

160 Véase punto 4.8.3

conductas discriminatorias o de abuso de la posición dominante en el mercado.

### 7.3. LAS FACULTADES DE LA AEROCIVIL COMO AUTORIDAD DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR AERONÁUTICO

- Los convenios entre explotadores aeronáuticos que produzcan una integración económica que “tiendan a regularizar o limitar la competencia o el tráfico aéreo” se encuentran sujetos al control previo de la AEROCIVIL<sup>161</sup>.
- Conforme a la doctrina de la SIC, el mercado relevante para las actividades realizadas por las aerolíneas relacionadas con el transporte aéreo de pasajeros será cada ruta o trayecto ofrecido<sup>162</sup>.
- La “libertad de empresa”, conforme a la Ley 300 de 1996, es un principio general de la industria turística<sup>163</sup>.
- En virtud del decreto 240 de 2004 la Oficina de Transporte Aéreo de la AEROCIVIL es la encargada directamente de velar por el cumplimiento de las normas de competencia del sector aeronáutico<sup>164</sup>.
- Las investigaciones que adelanta la AEROCIVIL por la presunta infracción del régimen general de libre competencia y de las normas de libre competencia para el sector aeronáutico son de carácter administrativo.

---

161 Véase punto 4.1 y 4.4.

162 Véase punto 4.9.3

163 Véase punto 4.3.

164 Véase punto 4.5.



- El procedimiento administrativo lo establecen los RAC y la AEROCIVIL tiene facultad para sancionar los infractores de las normas aeronáuticas<sup>165</sup>.
- La AEROCIVIL debe ejercer sus facultades en materia de libre competencia de conformidad con los parámetros que establece el artículo 3.6.3.6.1 de los RAC sobre la condiciones de competencia que deben existir entre los transportadores o explotadores nacionales<sup>166</sup>.
- El trámite de las quejas sobre protección al consumidor corresponden a la Oficina de Transporte Aéreo<sup>167</sup>.

#### 7.4. SOBRE LAS POLÍTICAS COMERCIALES DE LAS AEROLÍNEAS Y LAS AGENCIAS DE VIAJES

- Las agencias de viajes no son solamente intermediarios entre las aerolíneas y los consumidores, sino que también ofrecen otros tipos de servicios turísticos<sup>168</sup>.
- La Internet es un importante canal de distribución y comercialización, tanto de tiquetes aéreos como de diferentes servicios turísticos, el cual puede ser utilizado por las agencias de viajes y por las aerolíneas<sup>169</sup>.
- No existe ninguna norma en Colombia que impida a las aerolíneas comercializar sus productos por medio de canales diferentes a las

---

165 Véase punto 4.6.5.

166 Véase punto 5.3.1.

167 Véase punto 5.3.2.

168 Véase punto 6.1.

169 Véase puntos 6.1.2 y 6.2.1.

agencias de viajes. Las aerolíneas son libres para comercializar de manera directa los tiquetes aeronáuticos<sup>170</sup>.

- Las aerolíneas pueden distribuir sus productos por medio de establecimientos de comercio de su propiedad que realicen funciones de agencias de viajes, siempre que cumplan con las disposiciones legales que regulan a las agencias de viajes<sup>171</sup>.
- Las aerolíneas pueden vender los tiquetes en las condiciones que consideren más adecuadas siempre que se respeten las normas sobre libre competencia, el régimen tarifario y demás deberes que establecen los RAC<sup>172</sup>.
- Tanto las agencias de viajes como las aerolíneas pueden ofrecer “paquetes todo incluido” cumpliendo determinados requisitos legales. Estos servicios deben cumplir con las normas de libre competencia, especialmente cuando impliquen acuerdos de exclusividad<sup>173</sup>.

#### 7.5. SOBRE LAS PROMOCIONES DE LAS AEROLÍNEAS Y LAS AGENCIAS DE VIAJES

- Además de cumplir con los requisitos que establecen los RAC, la propaganda comercial con incentivos realizada por las aerolíneas y las agencias de viajes, debe contener información: veraz, suficiente, que delimite el periodo exacto la duración de la promoción y no debe inducir al error<sup>174</sup>.

---

170 Véase punto 6.2.

171 Véase punto 6.2.

172 Véase punto 6.2.1.

173 Véase puntos 6.2.2. y 6.3.

174 Véase punto 6.1.

- Por medio de descuentos, promociones y demás formas de incentivos que ofrecen tanto las aerolíneas como las agencias de viajes es posible que se viole la normativa de protección al consumidor y el régimen de libre competencia. Específicamente las promociones pueden constituir acuerdos discriminatorios, abusos de explotación o abusos anticompetitivos<sup>175</sup>.
- El otorgamiento de beneficios por la compra de tiquetes se deberá considerar ajustado a la normativa de libre competencia en la medida en que las aerolíneas puedan justificar de manera objetiva y razonable los motivos económicos de dicha diferenciación. De lo contrario, las aerolíneas podrán incurrir en algún tipo de infracción a la normativa de libre competencia por discriminación<sup>176</sup>.
- El otorgamiento de los beneficios debe ser fijado de manera autónoma e independiente por las aerolíneas y no debe tener la intención de reducir o limitar la libre competencia.

## BIBLIOGRAFÍA

AEROCIVIL, “Regulación en materia de tarifas en Colombia”. Consultado el 29 de diciembre de 2005 en: <http://www.aerocivil.gov.co/documentos/indexdoc.htm>

AEROCIVIL, “Distribución de productos, incluyendo los sistemas de reserva por computadora (SRC), Internet y las agencias de viajes”. Consultado el 29 de diciembre de 2005 en: <http://www.aerocivil.gov.co/documentos/indexdoc.htm>

ASPLINDH, HUGO ALEJANDRO & BIDART, MARINA, “Acuerdo internacional en la industria de transporte aéreo internacional: su tratamiento por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia”, en *Boletín Latinoamericano de Competencia*, No. 13, 2001.

---

175 Véase punto 6.2.

176 Véase punto 6.3.

- BORENSTEIN, SEVERIN & ROSE, NANCY L., "How airline markets work...or do they? Regulatory reform in the airline industry", *Working Paper* 13452, septiembre de 2007, disponible en <http://www.nber.org/papers/w13452>
- COMISIÓN DE REGULACIÓN DE TELECOMUNICACIONES, "Informe semestral de conectividad", agosto 2008, No. 13. Consultado el 29 de septiembre de 2008 en:  
[http://www.crt.gov.co/Documentos/BibliotecaVirtual/InformeInternet/Informe\\_Internet\\_Junio\\_2008.pdf](http://www.crt.gov.co/Documentos/BibliotecaVirtual/InformeInternet/Informe_Internet_Junio_2008.pdf)
- EVANS, PHILLIP, "Recent developments in trade and competition issues in the services sector: a review of practices in travel and tourism". UNCTAD Series on Issues in Competition Law and Policy, 1999. Consultado el 10 de enero de 2006 en: [www.unctad.org/en/docs/poitcdclpm13.en.pdf](http://www.unctad.org/en/docs/poitcdclpm13.en.pdf)
- DEL HIERRO HOYOS, JOSÉ ELÍAS, "Aeronáutica Civil o Superintendencia de Industria y Comercio, he ahí el dilema", en *Revista CEDEC V*, Colección Seminarios N° 17. Editorial Javegraf, Bogotá: 2004; 95-115.
- EL PAÍS, "Competencia en sector aéreo tomará más vuelo", 12 de septiembre de 2007.
- EL TIEMPO, "Aerolíneas grandes y pequeñas se disputan los viajeros de las ciudades intermedias", septiembre 27 de 2007.
- EL TIEMPO, "Hora de la verdad para agencias de viajes: cambiar o desaparece", septiembre 20 de 2008.
- GUTIÉRREZ, JUAN DAVID, "Tacit collusion in Latin America: A comparative study of the competition laws and their enforcement in Argentina, Brazil, Chile, Colombia and Panama", próximamente en Hart Publishing, 2009.
- MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, "Anuario Estadístico del Transporte en Colombia 2008", Consultado el 1 de octubre de 2008 en:  
[http://www.mintransporte.gov.co/servicios/estadisticas/anuario\\_estadistico\\_2008.pdf](http://www.mintransporte.gov.co/servicios/estadisticas/anuario_estadistico_2008.pdf)
- MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, "Diagnóstico Sector Transporte 2007", Consultado el 1 de octubre de 2008 en:  
<http://www.mintransporte.gov.co/Servicios/Biblioteca/documentos/Documentos.htm>
- MINISTERIO DE TRANSPORTE DE COLOMBIA, "Caracterización del Transporte en Colombia. Diagnóstico y Proyectos de Transporte e Infraestructura", Febrero de 2005. Consultado el 1 de mayo de 2006 en:  
<http://www.proexport.com.co/VBeContent/library/documents/DocNewsNo6265DocumentNo5245.PDF>

MIRANDA LONDOÑO, ALFONSO, “Abuso de la posición dominante: perspectivas de aplicación en Colombia a la luz del derecho comparado”, en *CEDEC*, 2ª edición, Colección Seminarios N° 5. Editorial Javegraf, Bogotá: 2002; 21-74.

*Portafolio*, “Precios en pasajes aéreos han bajado hasta en 50 por ciento”, 12 de septiembre de 2007.

*Portafolio*, “En Casanare, la lucha será abierta y atractiva”, septiembre 19 de 2007.

*Portafolio*, “Satena y Aires se alistan con nuevos servicios para enfrentar la competencia”, septiembre 19 de 2007.

*Portafolio*, “Nueva aerolínea que cubrirá rutas al Llano entrará a competir con Aires y Satena”, septiembre 19 de 2007.

*Portafolio*, “¡Ábranse los cielos!”, 22 de septiembre de 2007.

*Portafolio*, “Arranca guerra aérea regional”, 28 de septiembre de 2007.

## **Marco jurídico**

### **Normativa**

- Constitución Política.
- Ley 155 de 1959.
- Decreto 410 de 1971 - Código de Comercio.
- Decreto Extraordinario No. 3466 de 1982.
- Ley 81 de 1988.
- Decreto 2153 de 1992.
- Ley 105 de 1993 - Ley Básica sobre Transporte.
- Ley 300 de 1996 - Ley General de Turismo.
- Ley 336 de 1996 - Estatuto Nacional de Transporte.
- Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) de la AEROCIVIL.
- Circular Externa No. 10 de 2001 de la SIC.
- Decreto 260 de 2004.
- Resolución No. 2910 de 2004 de la AEROCIVIL.
- Resolución No. 3299 de 2007 de la AEROCVIL.

## **Jurisprudencia**

### **Corte Constitucional**

- Sentencia T-240 de 1993, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Sentencia C-560 de 1994, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-398 de 1995, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-043 de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

### **Consejo de Estado**

- Sentencia del 30 de agosto de 2001, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Expediente No. 6124.
- Sentencia del 6 de septiembre de 2001, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Radicación número: Radicación número: 11001-03-24-000-2000-6253-01(6253).
- Sentencia del 25 de abril de 2002, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola. Radicación número: 11001-03-24-000-2000-0163-01(7261).
- Sentencia del 14 de octubre de 2004, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente: Olga Inés Navarrete Barrero. Radicación número: 25000-23-24-000-2002-0093-0.
- Sentencia del 23 de agosto de 2007, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera. Consejero Ponente. Camilo Arciniegas Andrade. Exp. 1001-03-24-000-2003-0027-01.
- Concepto 1.728 del 27 de abril de 2006. Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero Ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Radicación. 1728. Referencia: “Control de precios de agroquímicos. Competencia. Alcance de la expresión “productos del sector agropecuario”. Artículo 61 de la Ley 81 de 1988”.

### **Decisiones de las autoridades de la competencia**

## **Superintendencia de Industria y Comercio**

- Resolución No. 25983 de 2000.
- Resolución No. 8232 de 2001.
- Resolución No. 34907 de 2001.
- Resolución No. 36903 de 2001.
- Resolución No. 04285 de 2002.
- Resolución No. 25559 de 2002.
- Resolución No. 0588 de 2003.

### **AEROCIVIL**

- Resolución No. 4888 de 2001.
- Resolución No. 6444 de 2002.

