

Bogotá D.C.

Doctor

JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA

Secretario General

CÁMARA DE REPRESENTANTES

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

secretaria.general@camara.gov.co

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RADICACION: 24-247952- -0-0

FECHA: 2024-06-12 07:33:19

DEPENDENCIA: 12 GRUPO DE TRABAJO

EVENTO: SIN EVENTO

DE REGULACIÓN

FOLIOS: 6

TRAMITE: 334 REMISIINFORMA

ACTUACION: 425 REMISIONIFORMACI

Asunto: Comentarios de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** al texto aprobado en primer debate del Proyecto de Ley No. 303 de 2023 (**CÁMARA**) *“Por medio de la cual se toman medidas para garantizar el derecho de los habitantes del territorio colombiano al acceso al servicio público de transporte aéreo en lugares donde haya sido afectada la conectividad terrestre y se dictan otras disposiciones”* (en adelante, el *“proyecto”*).

Respetado Doctor:

Esta Superintendencia realiza un seguimiento permanente a los proyectos de ley que pueden tener incidencia en el ejercicio de las funciones constitucionales y legales que le han sido asignadas. En consecuencia, y después de haber revisado la iniciativa indicada en el asunto, nos permitimos pronunciarnos en los siguientes términos:

Para empezar, esta Superintendencia resalta la importancia que el proyecto reviste en favor de los usuarios al propiciar y facilitar la conectividad aérea en los eventos donde se impide o haya sido afectada la conectividad terrestre¹. En particular, la iniciativa contribuirá a proteger los derechos fundamentales a la libertad de circulación y locomoción, así como sus derechos conexos, en tanto promueve el acceso al servicio público de transporte aéreo de pasajeros en condiciones que permitan asegurar la asequibilidad de los tiquetes aéreos².

Ahora bien, como Autoridad Nacional de Protección de la Competencia³ y en el contexto de la iniciativa referida en el asunto, consideramos importante destacar que la libre competencia económica es un derecho constitucional el cual contribuye a la dinamización de la economía y el desarrollo de la sociedad. En particular, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política

¹ Artículo 1 del Proyecto de Ley No. 303 de 2023 Cámara.

² Gaceta del Congreso 362. Informe de Ponencia para Primer Debate del Proyecto de Ley Número 303 de 2023 (**CÁMARA DE REPRESENTANTES**). Página 16.

³ De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia ejerce funciones de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

reconocen la libertad de competencia económica como un derecho individual y colectivo que le asiste a todos los colombianos. De conformidad con la jurisprudencia constitucional, tal libertad comprende un conjunto de facultades orientadas a que las personas puedan desarrollar actividades económicas en igualdad de condiciones para conquistar un mercado.

En particular, la **CORTE CONSTITUCIONAL** reconoce tres (3) prerrogativas de la libre competencia económica, a saber: (i) la libertad de ingresar al mercado para ejercer una actividad económica lícita, (ii) la libertad para ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que el agente estime adecuadas y (iii) la libertad de elección de los consumidores o usuarios⁴. Esas prerrogativas ciertamente permiten *“la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo”*⁵.

Ahora bien, en reiterados pronunciamientos la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha sido enfática en señalar que con el modelo de *“Estado Social de Derecho”* adoptado por la Constitución Política se introduce en el ordenamiento jurídico el precepto de economía social de mercado, donde se *“reconoce a la empresa y, en general, a la iniciativa privada, la condición de motor de la economía, pero que limita razonable y proporcionalmente la libertad de empresa y la libre competencia económica, con el único propósito de cumplir fines constitucionalmente valiosos, destinados a la protección del interés general”*⁶.

De igual forma ha sostenido que en un modelo de economía social de mercado se reconocen y garantizan las libertades económicas individuales, permitiendo a los individuos llevar a cabo actividades económicas para aumentar su patrimonio. Sin embargo, se le confiere al Estado la facultad y la obligación de intervenir en la economía con el propósito de corregir las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social⁷. En consonancia con lo mencionado, la Constitución Política contempla disposiciones que definen los límites y condiciones bajo los cuales se pueden ejercer estas libertades económicas.

En ese sentido, esta Superintendencia reconoce que ninguna de las libertades y derechos constitucionales, incluidas las libertades económicas, puede interpretarse como absolutas. El artículo 333 de la Constitución establece que la empresa tiene una función social y que las libertades económicas conllevan responsabilidades.

En línea con lo anterior, toda intervención en los mercados debe consultar criterios de razonabilidad y proporcionalidad a efectos de que su ejercicio tenga un amparo constitucional. En particular, la **CORTE CONSTITUCIONAL** ha señalado que:

⁴ Cfr. **CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencias C-616 de 2001; C-815 de 2001, C-389 de 2002 y C-263 de 2011.

⁵ **CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-815 de 2001.

⁶ **CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-032 de 2017, cuya decisión fue reiterada en Sentencias C-263 de 2011 y C-228 de 2010.

⁷ **CORTE CONSTITUCIONAL**. Sentencia C-263 de 2011.

“[E]l Estado, para preservar los valores superiores, puede regular cualquier actividad económica libre introduciendo excepciones y restricciones sin que por ello pueda decirse que sufran menoscabo las libertades básicas que garantizan la existencia de la libre competencia. Por otro lado dichas regulaciones sólo pueden limitar la libertad económica cuando y en la medida en que, de acuerdo con los principios de razonabilidad y proporcionalidad, ello sea necesario para la protección de los valores superiores consagrados en la Carta”⁸.

Con base en lo anterior, esta Superintendencia considera que la intervención al mercado propuesta por el legislador mediante el presente proyecto legislativo atiende los referidos criterios de razonabilidad y proporcionalidad desde la perspectiva de la libre competencia económica. Lo anterior, ya que las medidas que se proponen adoptar están debidamente justificadas por el legislador al fundarse sobre la base de la protección del interés general. Es decir, las restricciones impuestas están orientadas a alcanzar fines legítimos del Estado, como asegurar la libertad de circulación y locomoción de las personas, cuyo menoscabo puede comprometer otros derechos fundamentales —derecho a la vida, la salud, al trabajo, a la educación— por conexidad⁹.

Esto cobra especial relevancia tomando en consideración los sustanciales incrementos, en términos de distancia y tiempo, que deben soportar las personas en sus desplazamientos como consecuencia de la ocurrencia de eventos imprevistos que afecten la conectividad terrestre por las vías del país. Al respecto, el Legislador expone que tomar vías alternas por afectaciones de este tipo puede representar incrementos de entre: (i) 78% y 168% en tiempo de recorrido y; (ii) 45% y 280% en distancia recorrida en perjuicio de las personas¹⁰. Así mismo, esta situación se ve exacerbada por los incrementos en las tarifas de los tiquetes aéreos con ocasión de las situaciones imprevistas que dan lugar a afectaciones en la conectividad terrestre¹¹.

Adicionalmente, las medidas contempladas en el proyecto regirían bajo condiciones excepcionales y transitorias. Estas medidas están diseñadas para afrontar eventos imprevistos que generen afectaciones a la conectividad terrestre. Por lo tanto, por regla general —es decir, en tanto no se cumplan los presupuestos establecidos en el articulado del proyecto— las reglas propuestas son aplicables bajo ciertas condiciones. Así las cosas, estaría justificada la razonabilidad y proporcionalidad de la intervención planteada por el Legislador a efectos de lograr la satisfacción de fines legítimos del Estado.

Sin perjuicio de las anteriores consideraciones, esta Superintendencia encuentra necesario pronunciarse sobre dos (2) aspectos del proyecto que tienen relevancia desde la perspectiva

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-616 de 2001.

⁹ Gaceta del Congreso, Op. Cit. (CÁMARA DE REPRESENTANTES). Página 16.

¹⁰ Ibidem. Página 21.

¹¹ Ibidem. Páginas 23-24.

de la libre competencia económica. Esto, con el objetivo de equilibrar los propósitos del proyecto con los postulados de la libre competencia económica:

a. Mecanismo de referenciación de precios

A partir de las reglas descritas, el artículo 3 del proyecto —relativo al “[c]ontrol de precios durante afectaciones a la conectividad terrestres”— propone que, ante situaciones imprevistas o de fuerza mayor que afecten o interrumpan la conectividad terrestre hacia o desde ciertas áreas o regiones del país, las aerolíneas deberán controlar inmediatamente sus sistemas tarifarios en relación con las rutas que hayan sido afectadas. Para el efecto, el legislador introduce un mecanismo de referenciación de precios, de acuerdo con el cual los costos se determinarán con base en las tarifas que tenían vigentes las empresas el día inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos que hayan interrumpido la conectividad.

Esta Superintendencia encuentra que, bajo ciertas circunstancias, la regla expuesta podría resultar inconveniente en términos de libre competencia, pues corre el riesgo de desincentivar el ofrecimiento de promociones y ofertas comerciales por parte de las aerolíneas. Lo anterior, por cuanto durante el día anterior a la afectación en la conectividad terrestre, las tarifas ofrecidas por alguna empresa de transporte aéreo podrían reflejar la adopción de una promoción y oferta que, por definición, son un “ofrecimiento temporal de productos en condiciones especiales favorables o de manera gratuita como incentivo para el consumidor”¹². En consecuencia, bajo la aplicación de la referida regla se extendería la vigencia de la tarifa asociada a la promoción y oferta adoptada por la aerolínea. Esto, además de desconocer la temporalidad característica de las promociones y ofertas, podría constituir un desincentivo para que las empresas de transporte aéreo adopten este tipo de ofrecimientos en sus estrategias comerciales ante la posibilidad de que se active el procedimiento de contingencia previsto en el proyecto.

No obstante, el riesgo descrito podría ser administrado por el Legislador tomando en consideración un mecanismo de referenciación de precios que no presente una alta susceptibilidad a la variación diaria de las tarifas que rigen el mercado. Sobre esa base, una alternativa podría consistir en valorar el promedio de las tarifas durante un período determinado; mecanismo que en consideración de esta Superintendencia se encontraría en línea con el propósito del proyecto, al buscar precisamente que los precios de los tiquetes no aumenten de una manera desproporcionada.

En consecuencia, esta Superintendencia estima conveniente que el Legislador considere la adopción de un mecanismo de referenciación de precios con un menor grado de susceptibilidad a las variaciones tarifarias diarias para evitar la concreción de los riesgos expuestos anteriormente.

¹² Numeral 10 del artículo 5 de la Ley 1480 de 2011 –Estatuto del Consumidor–.

b. Desactivación del procedimiento de contingencia

De conformidad con lo expuesto por el Legislador, las medidas contenidas en el proyecto están diseñadas para regir ante la ocurrencia de condiciones excepcionales. Así mismo, su duración está sujeta a que se mantengan los motivos que dieron origen a su aplicación; es decir, que persista la afectación o interrupción en la conectividad terrestre hacia o desde ciertas áreas o regiones del país a causa de situaciones imprevistas o de fuerza mayor.

Este carácter excepcional y transitorio de las medidas propuestas se encuentra manifestado en distintas disposiciones de la iniciativa. Para el caso en concreto resulta de especial relevancia el artículo 5, el cual se refiere a la temporalidad de la contingencia, indicando que su inicio y fin será determinado por la autoridad competente en materia de transporte terrestre, mientras la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL** (en adelante, **AEROCIVIL**) estará a cargo de activar el “*procedimiento de contingencia*” a través de “*circular*”.

De acuerdo con lo anterior, si bien el procedimiento para dar inicio de la contingencia es claro, no se dispuso cómo se formalizaría su desactivación. Esta precisión resulta crucial para que los agentes cuenten con la certeza en torno a la finalización del procedimiento, lo cual contribuirá a dotar de seguridad jurídica las medidas propuestas, asegurando la transitoriedad y excepcionalidad pretendida con la formulación del proyecto.

c. Modificaciones propuestas

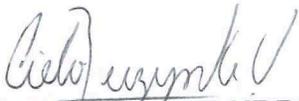
En orden de lo expuesto, a continuación se proponen las siguientes modificaciones a los artículos 3 y 5 del proyecto de ley:

Proyecto	Texto propuesto por esta Superintendencia
<p>“Artículo 3. Control de precios durante afectaciones a la conectividad terrestre. Cuando se presente situaciones imprevistas o de fuerza mayor que afecten o impidan la conectividad terrestre hacia o desde determinados lugares o regiones del país, las empresas que presten servicios aéreos comerciales de transporte público regular, deberán controlar inmediatamente sus sistemas tarifarios en relación con las rutas que hayan sido afectadas, tanto para vuelos de itinerario como para vuelos adicionales.</p> <p>Los precios se referenciarán con base en las tarifas que tenían vigentes las empresas el día inmediatamente anterior a la ocurrencia de los hechos que hayan interrumpido la conectividad.</p> <p>En caso de tratarse de una empresa de transporte aéreo que no hubiese estado operando previamente la ruta o rutas afectadas, pero que en aplicación a</p>	<p>“Artículo 3. Control de precios durante afectaciones a la conectividad terrestre. Cuando se presente situaciones imprevistas o de fuerza mayor que afecten o impidan la conectividad terrestre hacia o desde determinados lugares o regiones del país, las empresas que presten servicios aéreos comerciales de transporte público regular, deberán controlar inmediatamente sus sistemas tarifarios en relación con las rutas que hayan sido afectadas, tanto para vuelos de itinerario como para vuelos adicionales.</p> <p>Los precios se referenciarán con base en <u>el promedio de las tarifas que tenían han tenido vigentes las empresas el día inmediatamente durante los tres (3) meses anteriores</u> a la ocurrencia de los hechos que hayan interrumpido la conectividad.</p> <p>En caso de tratarse de una empresa de transporte aéreo que no hubiese estado operando previamente</p>

<p><i>estas disposiciones efectúe vuelos sobre ellas, deberá presentar ante la autoridad aeronáutica las tarifas que defina para ser aprobadas por la misma autoridad.”.</i></p>	<p><i>la ruta o rutas afectadas, pero que en aplicación a estas disposiciones efectúe vuelos sobre ellas, deberá presentar ante la autoridad aeronáutica las tarifas que defina para ser aprobadas por la misma autoridad.”.</i></p> <p>(El texto subrayado corresponde a las modificaciones propuestas por esta Entidad).</p>
<p>“Artículo 5. Temporalidad de la contingencia. La autoridad competente en materia de transporte terrestre determinará el inicio y la terminación de la afectación a la conectividad.</p> <p><i>La Unidad Administrativo Especial de la Aeronáutica Civil, o la entidad que haga sus veces por disposición normativa, deberá expedir una circular para activar el procedimiento de contingencia, en un término no mayor a (36) horas, una vez conocida la afectación a la conectividad por información recibida de las autoridades competentes en materia de transporte terrestre.”</i></p>	<p>“Artículo 5. Temporalidad de la contingencia. La autoridad competente en materia de transporte terrestre determinará el inicio y la terminación de la afectación a la conectividad.</p> <p><i>La Unidad Administrativo Especial de la Aeronáutica Civil, o la entidad que haga sus veces por disposición normativa, deberá expedir una circular para activar el procedimiento de contingencia, en un término no mayor a (36) horas, una vez conocida la afectación a la conectividad por información recibida de las autoridades competentes en materia de transporte terrestre.</i></p> <p><u><i>Del mismo modo, deberá expedir una circular para desactivar el procedimiento de contingencia, en un término no mayor a treinta y seis (36) horas, una vez conocida la cesación de la afectación a la conectividad por información recibida de las autoridades competentes en materia de transporte terrestre.”</i></u></p> <p>(El texto subrayado corresponde a las modificaciones propuestas por esta Entidad).</p>

De esta forma esperamos haber contribuido al enriquecimiento de tan importante iniciativa, quedando a disposición para resolver cualquier inquietud que se presente sobre el particular.

Cordialmente,



CIELO RUSÍNQUE URREGO
SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Elaboró: Nicolás Iregui 
Revisó: Francisco Melo / Héctor Barragán 
Aprobó: Gabriel Turbay / Fernando Montoya 

