

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 17-160236-4-0 FECHA: 2017-08-30 10:11:05
DEP: 1000 DESPACHO DEL EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE DELEGAD
TRA: 334 REMISIINFORMA FOLIOS: 6
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

1000

Doctora

MARÍA EUGENIA ARCILA ZULUAGA

Gerente de Proyectos Aeroportuarios

AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA - ANI

Avenida Calle 26 No. 59-51 Torre 4 y/o Calle 24A No. 59-42 Torre 4 Piso 2

BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 17-160236-4-0
Trámite: 334
Evento:
Actuación: 440
Folios: 6

Referencia: Concepto en Ejercicio de la Función Asesora del Gobierno Nacional – Convocatoria de Servicio Público de Transporte Especial en el Aeropuerto Rafael Núñez de Cartagena

Respetada Doctora Arcila:

En atención a su solicitud radicada con el número No. 17-160236-3, esta Superintendencia rinde concepto en materia de libre competencia económica, en ejercicio de la función asesora del Gobierno Nacional¹, con respecto a la convocatoria para entregar en concesión, por parte de la Sociedad Aeroportuaria de la Costa S.A. (en adelante "**SACSA**"), un espacio para la prestación del servicio de transporte público terrestre especial a una empresa habilitada por el Ministerio de Transporte.

1. Descripción de la Medida y el Mercado

Con fundamento en lo expresado en la comunicación de SACSA², se observa que la convocatoria tiene por finalidad la entrega de "un espacio para la prestación del servicio público de transporte terrestre, bajo la modalidad especial, categoría de transporte de turistas, en el aeropuerto"³ (destacado fuera de texto). La convocatoria que pretende adelantar SACSA recaería sobre un espacio en el Aeropuerto Internacional Rafael Núñez de la ciudad de Cartagena.

¹ Numeral 1 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011.

² Radicado 17-160236-0, del 8 de junio de 2017.

³ Radicado 17-160236-0, folio 4.

Cra. 13 #27 - 00 pisos 1, 3, 4, 5, 6, 7 y 10 - PBX: (571) 5870000 - contactenos@sic.gov.co - Bogotá D.C., Colombia

Señor ciudadano, para hacer seguimiento a su solicitud, la entidad le ofrece los siguientes canales:
www.sic.gov.co - Teléfono en Bogotá: 5920400 - Línea gratuita a nivel nacional: 018000 910165



**MINCOMERCIO
INDUSTRIA Y TURISMO**



Adicionalmente, de la documentación aportada con la solicitud de concepto se desprende que la principal finalidad de la entrega del espacio en concesión, es la de garantizar la seguridad de las personas que utilizan los servicios de transporte⁴ desde el aeropuerto. Además, la concesión recaería exclusivamente en la prestación de los servicios de **transporte especial, en la modalidad de transporte de turistas.**

En consecuencia, esta Superintendencia considera que el **mercado** que resultaría afectado con la convocatoria y la correspondiente concesión sería el del servicio de transporte especial de turismo en la ciudad de Cartagena, en los trayectos desde y hacia el aeropuerto Rafael Núñez.

De acuerdo con lo anterior, es posible además inferir que la mayor incidencia en la libre competencia se produciría en los trayectos desde el aeropuerto, toda vez que en razón de la concesión, sería una sola compañía de servicio de transporte especial de turismo, la autorizada para prestar ese servicio, en esa modalidad, desde el aeropuerto.

2. Antecedentes

2.1. Sobre el Contrato de Concesión

En 1996 la Aeronáutica Civil celebró el contrato de concesión número 186 con la Sociedad Aeroportuaria de la Costa S.A., mediante el cual se le concedió la administración y explotación económica del Aeropuerto Rafael Núñez, ubicado en el Distrito Especial de Cartagena de Indias⁵.

En el numeral 4 de la cláusula vigésima quinta del contrato de concesión se establecía la obligación de:

"Garantizar la prestación de los servicios complementarios en forma competitiva, bien sea a través de concurso libre y transparentes con el cual se garantice o incentive la prestación de servicios a mínimo costo y óptima calidad o permitiendo la prestación del servicio a dos o más agentes, utilizando el mismo proceso de selección".

De acuerdo con las definiciones establecidas inicialmente en el contrato, los servicios complementarios se definen como:

"Todos aquellos servicios conexos o complementarios a la actividad aeroportuaria no sujetos a regulación tarifaria directa por parte de LA AEROCIVIL, de acuerdo con este contrato".

Posteriormente, con el Otrosí No. 4 de 2010 se modificó, adicionó y unificó, en un solo texto, el contrato de concesión y, además, se reformularon las cláusulas citadas. De este modo, la obligación de garantizar la prestación de servicios complementarios en forma competitiva se

⁴ *Ibidem.*

⁵ Contrato de concesión 186 de 1996, cláusula primera, página 11.



subdividió en dos obligaciones incluidas en los numerales 11 y 12 de la cláusula 39 del Otrosí No. 4 de 2010.

Así las cosas, conviene traer a colación lo establecido en el numeral 11 de la cláusula 39 indicada:

*“Otorgar en arrendamiento, concesión de espacios o mediante cualquier otra modalidad permitida por el Código de Comercio los locales comerciales, parqueaderos, terrenos para la construcción de hangares, mantenimiento de aeronaves, bodegas de carga y **otros espacios para la explotación económica en condiciones que garanticen la libre competencia.** (...)”⁶ (destacado fuera de texto)*

Igualmente, en el numeral 12 del artículo 39 en mención se incluye la obligación a cargo de SACSA de supervisar para que las actividades de los concesionarios se desarrollen en “*condiciones competitivas y adecuadas*”⁷.

Por otra parte, el Otrosí No. 4 de 2010 elimina la definición de servicios complementarios e incluye al servicio público de transporte como un “*servicio no asociado a ingresos regulados*”⁸.

Así las cosas, procede esta Superintendencia a contextualizar el marco jurídico relacionado con el servicio de transporte especial.

2.2. Regulación Transporte especial

Dentro de la regulación del transporte especial se encuentra diferentes normas que se mencionan a continuación⁹.

2.2.1. Ley 105 de 1993

Esta ley presenta la definición de “*Sector y Sistema Nacional de Transporte*”, establece los principios rectores del transporte (principios fundamentales y principios del transporte público) e incluye, entre otras, disposiciones relacionadas con la regulación del transporte y del tránsito¹⁰.

La ley menciona y desarrolla los siguientes principios fundamentales¹¹: (i) soberanía del pueblo; (ii) intervención del Estado; (iii) libre circulación; (iv) integración nacional e internacional; y (iv) seguridad de las personas, el cual constituye una prioridad del sistema de transporte¹².

⁶ Numeral 11 de la cláusula 39, radicado 17-160236-0, folio 6.

⁷ Numeral 12 de la cláusula 39, radicado 17-160236-0, folio 6.

⁸ Cfr. Otrosí No. 4 de 2010 cláusula 1, numeral 1.76 y página 7 de su respectivo anexo de estructura tarifaria.

⁹ Superintendencia de Industria y Comercio, radicado 16-457103-5.

¹⁰ Cfr. Capítulos I, II y III del Título I de la Ley 105 de 1993.

¹¹ Cfr. Artículo 2 de la Ley 105 de 1993.

¹² Cfr. Literal e) del artículo 2 de la Ley 105 de 1993.



Como principios del transporte público la ley menciona¹³, los siguientes: (i) acceso al transporte; (ii) carácter público del transporte; (iii) colaboración entre entidades; (iv) participación ciudadana; (v) rutas para el servicio público de transporte; (vi) libertad de empresa; (vii) permisos o contratos de concesión; (viii) transporte intermodal; y (ix) subsidios a determinados usuarios.

2.2.2. Ley 336 de 1996 – Estatuto Nacional de Transporte

El artículo 1 de la Ley 336 de 1996 establece que la finalidad de esta ley es unificar los principios y criterios para la regulación y reglamentación del transporte, en armonía con lo establecido en la Ley 105 de 1993¹⁴. El artículo 2 de la Ley 336 de 1996 reafirma como prioridad esencial para el transporte la seguridad y protección de los usuarios¹⁵.

El Capítulo 2 de la Ley 336 de 1996 explica los principios y la naturaleza del Estatuto Nacional de Transporte y señala que el transporte como servicio público continuará bajo la dirección, regulación y control del Estado¹⁶.

Por su parte, en el artículo 5 se explica que por ser el transporte un servicio público esencial, el interés general prevalecerá sobre el particular, especialmente en lo que tiene que ver con la garantía del servicio y la protección de los usuarios¹⁷. Respecto del funcionamiento del servicio público, se precisa en el artículo 9 que este será prestado por empresas o personas habilitadas para tal fin¹⁸.

El artículo 16 determina que los servicios especiales de transporte, pueden ser entre otros, escolar, de asalariados, de **turismo** y ocasional.

Adicionalmente, el capítulo 8 desarrolla diversos aspectos relacionados con la seguridad, como la son aquellos que tienen que ver con los equipos destinados al transporte público y con la obligación de las empresas de vigilar tanto la idoneidad de sus conductores como la de los vehículos¹⁹.

2.2.3. Decreto Único Reglamentario del Sector Transporte

Mediante el Decreto 1079 de 2015, Único Reglamentario del Sector Transporte, se compilaron distintas disposiciones relacionadas con el sector transporte, entre ellas, el Decreto 348 de 2015, por medio del cual se reglamenta la prestación del servicio público de transporte terrestre

¹³ Cfr. Artículo 3 de la Ley 105 de 1993.

¹⁴ Cfr. Artículo 1 de la Ley 336 de 1996.

¹⁵ Cfr. Artículo 2 de la Ley 336 de 1996.

¹⁶ Cfr. Artículo 4 de la Ley 336 de 1996.

¹⁷ Cfr. Artículo 5 de la Ley 336 de 1996.

¹⁸ Cfr. Artículo 9 de la Ley 336 de 1996.

¹⁹ Cfr. Capítulo 8 de la Ley 336 de 1996



automotor especial²⁰ y se establecen los requisitos que deben cumplir las empresas interesadas en obtener y mantener la habilitación²¹ en dicha modalidad.

Recientemente, con el Decreto 431 de 2017 se incorporaron algunas modificaciones al Decreto Único del Sector Transporte, como la definición de servicio público de transporte terrestre automotor especial²², tiempo de uso de los vehículos de tal servicio (20 años), proceso de desintegración de los vehículos, el uso obligatorio del color blanco para estos vehículos, reglas específicas de contratación del servicio y los requisitos para obtener y mantener la habilitación para la prestación del servicio, entre otras.

Resulta fundamental considerar que, a las empresas de transporte especial se les permite celebrar contratos para realizar transporte de: (i) estudiantes; (ii) personal de una empresa o entidad; (iii) turistas; (iv) un grupo específico de usuarios y; (v) usuarios del servicio de salud.

Además de las modificaciones mencionadas, vale la pena destacar las disposiciones relacionadas con la capacidad transportadora²³, la cual puede ser global y operacional. La global hace referencia al número de vehículos que se requieren para atender la necesidad de movilización nacional²⁴; mientras la operacional es conformada por los vehículos que hace parte del parque automotor de una empresa de Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, del cual al menos el 10% debe ser propiedad de la empresa.

La capacidad operacional se subdivide en fija y flotante, la primera corresponde a los vehículos de propiedad de la empresa o adquiridos mediante arrendamiento financiero o “renting”, mientras que la segunda hace referencia a vehículos propiedad de terceros vinculados para la prestación del servicio.

Para aumentar la capacidad transportadora operacional, la empresa debe contar con concepto favorable de la Superintendencia de Puertos y Transporte y la aprobación de Ministerio de Transporte, para lo cual debe acreditar la “sustentabilidad financiera” y presentar los contratos de transporte de servicio especial. Además de lo anterior, llama la atención que la empresa

²⁰ Decreto 348 de 2014, artículo 4: “Servicio público de transporte terrestre automotor especial. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a un grupo específico de personas que tengan una característica común y homogénea en su origen y destino, como estudiantes, turistas, empleados, personas con discapacidad y/o movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieren de un servicio expreso, siempre que hagan parte de un grupo determinable y de acuerdo con las condiciones y características que se definen en el presente decreto.

²¹ Artículo 2.2.1.6.3.6. Decreto 1079 de 2015, “Habilitación: Las empresas legalmente constituidas, interesadas en prestar el Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial, deberán solicitar y obtener habilitación para operar este tipo de servicio. Si la empresa, pretende prestar el servicio de transporte en una modalidad diferente, debe acreditar ante la autoridad competente los requisitos de habilitación exigidos. La habilitación por sí sola no implica la autorización para la prestación del Servicio Público de Transporte en esta modalidad. Además, se requiere el cumplimiento de las obligaciones contenidas en el presente Capítulo, especialmente las relacionadas con la capacidad transportadora, la propiedad del parque automotor y las tarjetas de operación de los vehículos. La habilitación es intransferible a cualquier título. En consecuencia, los beneficiarios de la misma no podrán celebrar o ejecutar actos que impliquen que la actividad transportadora se desarrolle por persona diferente a la empresa que inicialmente fue habilitada.”

²² Cfr. Artículo 1 Decreto 431 de 2017: “Artículo 2.2.1.6.4. Servicio Público de Transporte Terrestre Automotor Especial. Es aquel que se presta bajo la responsabilidad de una empresa de transporte legalmente constituida y debidamente habilitada en esta modalidad, a un grupo específico de personas que tengan una característica común y homogénea en su origen y destino, como estudiantes, turistas, empleados, personas con discapacidad y/o movilidad reducida, pacientes no crónicos y particulares que requieren de un servicio expreso, siempre que hagan parte de un grupo determinable y de acuerdo con las condiciones y características que se definen en el presente Capítulo”.

²³ Cfr. Artículo 16 del Decreto 431 de 2017.

²⁴ Cfr. Artículo 2.2.1.6.2.1 Decreto 1079 de 2015.



debe haber copado la totalidad de la capacidad transportadora autorizada y debe contar con nuevos contratos de prestación de servicios²⁵.

Vale la pena mencionar el evento específico del párrafo 1 del artículo 2.2.1.6.7.3. del Decreto 1079 de 2015, donde se establece que, si se aumenta la capacidad operacional de una empresa, sin aumentar la capacidad transportadora global, será necesario que los vehículos correspondientes se cambien de empresa.

Por último, para que un vehículo haga parte del parte del parque automotor de una empresa habilitada, es necesario que la compañía y el propietario del bien celebren un contrato de vinculación, donde la compañía se compromete a utilizarlos en su operación en términos de rotación y remuneración equitativos²⁶.

3. Análisis desde la Perspectiva de la Libre Competencia Económica

En primer lugar, es preciso señalar que el problema jurídico planteado consiste en determinar si, entregar en concesión un espacio del aeropuerto Rafael Núñez de Cartagena, para la prestación del servicio público de transporte terrestre, en la modalidad de transporte especial de turistas, podría generar riesgos anticompetitivos en el mercado definido. La Superintendencia procede entonces a adelantar el análisis de esta cuestión.

En este contexto, conviene recordar que:

“...por regla general, la Superintendencia de Industria y Comercio se ha inclinado porque el Estado únicamente intervenga en los mercados cuando ello sea estrictamente necesario y aboga para que cualquier injerencia en la economía busque corregir fallas de mercado²⁷, tal y como lo han manifestado igualmente la Corte Constitucional²⁸ y autoridades de competencia extranjeras²⁹”³⁰

²⁵ Cfr. Artículo 17 del Decreto 431 de 2017.

²⁶ Cfr. Artículo 2.2.1.6.8.1. Decreto 1079 de 2015.

²⁷ “En economía, un **fallo de mercado** es una situación en la que la asignación de los recursos por parte del mercado no es eficiente. El primer uso conocido del término por parte de un economista data de 1958,¹ pero el concepto procede del filósofo victoriano Henry Sidgwick.

Los fallos de mercado suelen estar asociados con preferencias temporales inconsistentes,² asimetrías de información,³ mercados no competitivos, problemas del agente-principal, externalidades⁴ o bienes públicos.⁵ La existencia de fallos de mercado es habitualmente la razón por la que las organizaciones autorreguladas, los Estados y las instituciones supranacionales intervienen en un mercado particular.⁷ Los economistas, especialmente los microeconomistas, suelen preocuparse de los fallos de mercado y sus posibles soluciones.⁹ Ese análisis desempeña un papel importante en muchos tipos de políticas públicas y estudios. Sin embargo, el intervencionismo estatal, como los impuestos, las subvenciones, los rescates, los controles de precios y las regulaciones (incluyendo intentos mal implementados de corregir fallos de mercado) también pueden llevar a asignaciones ineficientes de recursos, conocidos como fallos del Estado.¹⁰ Tomado de https://es.wikipedia.org/wiki/Fallo_de_mercado <Consultado por última vez el 8 de junio de 2017> [Cita dentro de texto].

²⁸ Sentencia C-263 de 2011:

“La Constitución de 1991, especialmente al adoptar un modelo de Estado Social de Derecho, introdujo un modelo de economía social de mercado en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social (artículo 333 superior), por esta vía, se reconoce la importancia de una economía de mercado y de la promoción de la actividad empresarial, pero por otro, se asigna al Estado no sólo la facultad sino la obligación de intervenir en la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales).” [Cita dentro de texto]

²⁹ Tal y como esta Superintendencia lo mencionó en la comunicación 17-040359-1 del 24 de marzo de 2017, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España (CNMC) se ha manifestado frente a la intervención den la economía, indicando que esa intervención se justifica únicamente si se ha comprobado la existencia de una falla de mercado y, adicionalmente “dicha intervención tiene un nexo causal con el fallo de mercado o razón de imperioso interés general que se quiere proteger (principio de necesidad), es proporcionada al objetivo que se persigue, es decir, introduce la mínima distorsión competitiva posible (principio de proporcionalidad), y se aplica de forma no discriminatoria, por ejemplo, entre formas jurídicas de los agentes económicos (principio de no discriminación)”. Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC). Conclusiones



Ahora bien, en este caso, la intervención en el mercado se ejecutaría por SACSA, en desarrollo de su condición de concesionario. En tal sentido, conviene entonces evaluar si la injerencia es proporcional y razonable para alcanzar la finalidad pretendida que, como se mencionó, tiene que ver con garantizar la seguridad de los turistas que utilizan el servicio de transporte especial. Esto por cuanto para esta Superintendencia es claro que, conceder un espacio para que una sola empresa preste los servicios de transporte especial en la modalidad de turismo, tiene sin duda una incidencia en la libre competencia y a su vez, como se explicará, puede tener un efecto restrictivo de la libre competencia económica.

Así las cosas, la proporcionalidad y razonabilidad de una limitación de la libre competencia económica dependerá principalmente de la existencia e intensidad de las fallas de mercado que pretenden solucionarse.

3.1. Falla de Mercado que se pretende resolver

Conforme se explica en los documentos soporte que se adjuntaron con la solicitud, la medida busca garantizar la protección y seguridad de los usuarios que utilizan el servicio público de transporte terrestre en sus trayectos hacia y desde el aeropuerto.

Desde una perspectiva económica, a juicio de esta Superintendencia, las fallas de mercado que se observan con fundamento en la información enviada por la ANI corresponden a:

- Asimetrías de información.
- Ineficiencias asociadas con la falta de espacio para asignar distintas áreas en concesión para la prestación del servicio de público de transporte.
- Demanda insatisfecha

3.1.1. Asimetrías de información

Sobre las asimetrías de información puede observarse como varias de las falencias que se presentan en el transporte público de taxis se trasladan al presente caso. Así, con ocasión de un concepto de abogacía de la competencia en el que se analizó la modificación del Decreto 1079 de 2015, la Superintendencia de Industria y Comercio reconoció la existencia de varias fallas de mercado en el transporte público terrestre vehicular y sobre las asimetrías de información expresó:

*"El servicio de transporte individual en muchos casos enfrenta problemas de información **sobre la seguridad**, la calidad del vehículo, la identidad de quien demanda el servicio y de quien lo ofrece, la confiabilidad, el conocimiento de la ciudad y de las rutas, y la conformación de las tarifas, entre otra información relevante para el perfeccionamiento y ejecución del contrato de transporte. Esta multiplicidad de dimensiones del problema hace que se reduzcan las posibilidades de prestar un servicio idóneo."*³¹

preliminares sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Marzo de 2016. [en línea]. [Consultado 26 feb, 2017]. Disponible en <https://docs.google.com/document/d/1n65MjUaTmRLuZCqTllqyWvobVqreR-iAasz1mhxy2y0/mobilebasic> [Cita dentro de texto].

³⁰ Concepto de Abogacía de la Competencia, radicado 17-121336- -1-0.

³¹ Concepto de Abogacía de la Competencia, radicado 15-280358- -1-0 del 26 de noviembre de 2015.



Como se puede observar en la anterior cita, existen diversos problemas de asimetrías de información, entre los que se encuentran también los problemas que aduce SACSA en lo que tiene que ver con la seguridad de los pasajeros.

3.1.2. Ineficiencias asociadas con la Falta de Espacio para asignar distintas Áreas en Concesión para la Prestación del Servicio de Público de Transporte

Adicionalmente, menciona SACSA en la comunicación que se adjuntó con la solicitud de la ANI, que los espacios para atender el transporte público terrestre de pasajeros no se han expandido y, en consecuencia, ello aparentemente ha provocado la llegada de transportes "piratas" con los riesgos correlativos de seguridad derivados de esa situación.

3.1.3. Demanda Insatisfecha

De lo anteriormente descrito, es posible inferir que habría una parte de la demanda de servicios de transporte público terrestre que no estaría adecuadamente satisfecha. En efecto, la ausencia de espacios para organizar mayor oferta de vehículos podría estar provocando una desviación de la demanda hacia servicios informales de transporte. Así mismo, es posible que un porcentaje de los pasajeros también cuestione aspectos de seguridad y calidad.

Así las cosas, esta demanda insatisfecha puede estar causando a su vez una ineficiencia en la atención de pasajeros que demandan servicios de transporte de calidad, oportunos y seguros.

3.1.4. Conclusiones respecto de las Fallas de Mercado Identificadas

Para esta Superintendencia es claro que existen fallas de mercado que merecen alguna respuesta de parte de SACSA, en su calidad de concesionario del aeropuerto Rafael Núñez de Cartagena y, en lo que corresponda, de parte de las autoridades.

No obstante lo anterior, esta Superintendencia, como Autoridad Nacional de Competencia, considera que la alternativa propuesta por SACSA, en el sentido de entregar un espacio exclusivamente a una única compañía, **resulta ser una de las más lesivas de la libre competencia por las razones que se explican a continuación.**

3.2. Los Riesgos Anticompetitivos para el Caso Concreto

Si bien la convocatoria permitiría que diferentes empresas habilitadas por el Ministerio de Transporte para la prestación del servicio de transporte especial compitieran por el mercado, una vez se entregue en concesión el espacio designado, otras empresas competidoras prestadoras del servicio de transporte especial no estarían autorizadas para prestar el servicio de transporte en las instalaciones del Aeropuerto Internacional Rafael Núñez, por lo menos en lo que se refiere a la modalidad de turismo.

En consecuencia, se le concedería una especie de monopolio a la empresa beneficiada, lo cual le otorgaría poder de mercado, dado que sería la única autorizada para prestar el servicio en dicho aeropuerto en la modalidad de turismo. Este poder de mercado le confiere ventajas tanto horizontales como verticales.



La ventaja horizontal, como ya se ha mencionado, hace referencia a la exclusión en el área del aeropuerto con respecto a competidores ubicados en este mismo mercado, es decir a otras empresas prestadoras del servicio de transporte especial con presencia en la ciudad de Cartagena.

En el ámbito vertical, el privilegio de ser la única habilitada para prestar el servicio en el aeropuerto, implica que si un propietario de un vehículo destinado a prestar el servicio de transporte especial en Cartagena desea tener la posibilidad de prestar servicio en el área del aeropuerto, necesariamente debería encontrarse vinculado a la empresa adjudicataria. En este caso, para los casos de capacidad operacional flotante, la ventaja de la empresa consiste en que podría extraer mayores recursos de los propietarios de los vehículos, dado que en algunos casos, aun con una remuneración más baja con respecto a otras empresas e incluso los vehículos de los socios de la empresa adjudicataria, los propietarios de los vehículos tendrían incentivos para suscribir el contrato de vinculación de flota y así poder acceder a los servicios provenientes y con destino al aeropuerto.

Debe tenerse en cuenta que Cartagena es una ciudad con un importante sector turístico y alta afluencia de viajeros, que de acuerdo con el comunicado de prensa número de 14 de 2017 de la Aeronáutica Civil, presentó el mayor aumento con respecto al año anterior con respecto a los demás aeropuertos, 12,3 %, pasando de 3'898.628 pasajeros movilizados en 2015 a 4'378.058 en 2016, cifra que incluso alcanza los 4'422.105, si se toman los datos de SACSA³². Sobre estos pasajeros que moviliza el aeropuerto Rafael Núñez, el adjudicatario tendría una posición privilegiada para ofrecer sus servicios con respecto a las demás empresas de transporte especial e incluso frente a otros métodos de transporte que llegaran a ser sustitutos.

En suma, propiciar un monopolio o condiciones que repliquen que una empresa se comporte como tal, son anticompetitivas por antonomasia. En efecto, la creación de un monopolio para un mercado como el servicio público de transporte especial, puede traer consigo los riesgos que tradicionalmente se asocian con los monopolios³³. Entre dichos riesgos están: (i) las ineficiencias distributivas, reflejadas en aumentos de precios y en la pérdida de bienestar social; (ii) ineficiencias productivas que se evidencian en a) *administración empresarial ineficiente*; b) *distorsión del mecanismo competitivo de selección de firmas más eficientes que se da cuando existen condiciones de libre competencia*³⁴.

De acuerdo con lo anterior y aun si taxis y buses continúan prestando sus servicios y ejerciendo algún grado de competencia, la alternativa de solo tener una concesión de espacio para una única compañía de servicio de transporte público especial en la modalidad de turismo, puede significar entre otras cosas, lo siguiente: (i) como la negociación de tarifas hace parte del contrato que celebraría el turista con la única compañía de transporte³⁵ que se seleccione, esta última tendrá incentivos para aumentar el precio y comportarse como un monopolista (ii) las ineficiencias productivas se presentarán ante la ausencia de presiones competitivas en el

³² Información disponible en <http://www.sacsa.com.co/?lang=es&opc=2&sel=9&id=57>

³³ Cfr. Niamh, Dunne. *Competition Law and Regulation. Making and Managing Markets*. 2015. Pag. 14.

³⁴ Motta, Massimo. *Competition Policy. Theory and Practice*. 2009. Págs. 40 y siguientes.

³⁵ Cfr. Artículo 6 del Decreto 431 de 2017.



sector del servicio de transporte especial en el aeropuerto lo cual puede redundar en una menor calidad del servicio para los usuarios.

Aunado a lo anterior, es preciso poner de presente una dificultad que proviene de la regulación misma (D. 431 de 2017) y se refiere a la imposibilidad de controlar en la práctica que quienes utilicen el servicio de transporte especial en la modalidad de turismo en efecto sean turistas. Aunque esta dificultad proviene de las rigideces de la regulación del servicio de transporte especial, respecto de las cuales esta Superintendencia tiene varios reproches desde la perspectiva de la libre competencia económica³⁶, la alternativa sugerida por SACSA implicaría que quienes arriben al aeropuerto para un viaje de negocios, se verían expuestos a los aludidos problemas de seguridad que se quieren precaver para los turistas.

De otra parte, conviene preguntarse qué sucederá con turistas para quienes el hotel en el que se hospedarán dispone de otra compañía de servicio especial de transporte en la modalidad de turismo, distinta a la que gana la convocatoria. Si esto implica que la compañía que sea adjudicataria puede excluir a los competidores que tengan contratos con los hoteles para ir al aeropuerto para recoger sus huéspedes, se estaría causando una barrera de acceso ilegal a la entrada. En este sentido, los hoteles de Cartagena podrían verse forzados a contratar con la adjudicataria de la concesión de espacio, en vista de la imposibilidad de utilizar otras compañías para prestar el servicio de transporte especial en el aeropuerto y con ello, se podría profundizar el poder de mercado de la compañía concesionaria.

Así pues, puede considerarse que la limitación de las empresas que proveen el servicio de transporte especial es contraria a la libertad de acceso, que es un supuesto de la libre competencia económica, toda vez que únicamente se permitiría la entrada a una sola empresa, lo cual en algún momento puede llegar a generar una escasez artificial del servicio.

En conclusión, los riesgos que se generarían como consecuencia de conceder la exclusividad a una compañía para que preste los servicios de transporte especial en la modalidad de turistas, **sobrepasan de lejos los pretendidos beneficios que se esperan de la medida.**

3.3. Consideración de Alternativas

Dicho lo anterior, se reitera que, aunque esta Superintendencia considera que existen razones que justifican medidas que busquen garantizar la seguridad de quienes utilizan servicios de transporte desde y hacia el aeropuerto, la proporcionalidad y razonabilidad de la alternativa sugerida por SACSA, no tiene asidero dentro del régimen colombiano de libre competencia económica.

Así pues, esta Superintendencia **recomendará que desestime la opción de entregar en concesión, a una sola compañía, un espacio en para la prestación del servicio público de transporte especial en la modalidad de turismo en el aeropuerto Rafael Núñez.** En subsidio, la ANI y SACSA podrían considerar alternativas más acordes con las disposiciones del régimen de la libre competencia que ayuden a resolver las fallas de mercado mencionadas tales como:

³⁶ Sobre el particular puede consultarse el Concepto de Abogacía de la Competencia con radicado 16- 457103 - -5-0 del 8 de febrero de 2017.

- **Asimetrías de información de cara a los problemas de seguridad:** Utilizar mecanismos de control alternativos tales como registros en bases de datos de libre acceso que permitan que varias compañías de transporte especial habilitadas y autorizadas por el Ministerio de Transporte, se acerquen al aeropuerto para que presten sus servicios. Esto podría implementarse a través de la celebración de acuerdos entre SACSA y las compañías de servicio de transporte especial de forma tal que estas últimas se comprometan a garantizar la seguridad de sus pasajeros. Así, serían las compañías de transporte las que se responsabilizarían de vincular conductores idóneos para cumplir con los fines de seguridad y protección de pasajeros, sin necesidad de concesionar un espacio exclusivo a una sola compañía.

Así mismo, se pueden evaluar otras formas de seguridad y vigilancia para la protección de pasajeros, mediante la actuación conjunta con las autoridades locales y el diseño de estrategias de actuación temprana para la prevención del delito.

También pueden considerarse alternativas para reforzar la seguridad en los lugares donde se recogen a los pasajeros, por ejemplo, mediante la utilización de más cámaras de seguridad que registren permanentemente placas y conductores que se acercan al aeropuerto. Se podría además utilizar la señalización correspondiente que advierta a conductores que serán grabados para efectos de garantizar la seguridad en el aeropuerto con lo que puede generarse algún efecto disuasivo.

- **Ineficiencias asociadas con la falta de espacio para asignar distintas áreas en concesión para la prestación del servicio de público de transporte:** Aunque esta Superintendencia desconoce el alcance de las limitaciones de espacio que aduce SACSA, bien cabría evaluar la posibilidad de ampliar y efectuar las inversiones correspondientes en los términos legales y contractuales.

De no ser posible lo anterior, deberían considerarse alternativas tecnológicas que faciliten la regulación de los flujos de vehículos servicio de transporte público de tal forma que los tiempos de espera se reduzcan y se pueda atender apropiadamente la demanda.

- **Demanda insatisfecha:** La combinación de las opciones explicadas para atender las anteriores fallas de mercado puede servir para satisfacer la demanda en niveles adecuados de calidad y seguridad.

De cualquier forma, la disponibilidad de distintas opciones para el consumidor genera presiones competitivas que pueden ayudar a mitigar los problemas de baja calidad.

4. Recomendaciones

Por las anteriores consideraciones, la Superintendencia **recomienda:**

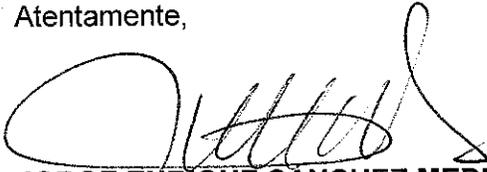
- **Desestimar** la alternativa consistente en entregar en concesión a una sola compañía un espacio para que preste el servicio público de transporte especial y, en subsidio, permitir que sean el funcionamiento del libre mercado el que opere para la adecuada



prestación del servicio, en particular, de manera que distintas opciones y modalidades legales de transporte puedan competir por los pasajeros.

- Que en línea con lo anterior, se **consideren otras alternativas** que no sean restrictivas de la libre competencia económica, semejantes a las explicadas en el punto 4.3. de este documento.

Atentamente,



JORGE ENRIQUE SANCHEZ MEDINA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Camilo Romero - Ismael Beltrán Prado *CR*
Revisó: Ismael Beltrán Prado *IB*
Aprobó: Jorge Enrique Sánchez Medina *JEM*