

**EL DERECHO DE LA COMPETENCIA FRENTE A LA CONCENTRACIÓN EN EL
MERCADO AÉREO LOCAL. EL CASO DE LA RUTA BOGOTÁ-PASTO-
BOGOTÁ.**

JUAN PABLO MONTEZUMA MARTÍNEZ

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2015**

**EL DERECHO DE LA COMPETENCIA FRENTE A LA CONCENTRACIÓN EN EL
MERCADO AÉREO LOCAL. EL CASO DE LA RUTA BOGOTÁ-PASTO-
BOGOTÁ.**

JUAN PABLO MONTEZUMA MARTÍNEZ

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogado

**Asesor:
Mag. OMAR ALFONSO CÁRDENAS CAYCEDO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2015**

NOTA DE RESPONSABILIDAD

“Las ideas y conclusiones aportadas en el presente trabajo son responsabilidad exclusiva de sus autores”

Artículo 1 del Acuerdo No. 324 de Octubre 11 de 1966 emanado por el Honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

NOTA DE ACEPTACIÓN

Firma del Jurado

Firma del jurado

Asesor

San Juan de Pasto, Junio de 2015.

*Dedicado a mi madre por su apoyo incondicional,
amor, esfuerzo y dedicación.*

AGRADECIMIENTOS

Aprovecho estas líneas para agradecer a toda mi familia por su apoyo, confianza y las oportunidades que me han brindado a lo largo del camino, sin ustedes este trabajo no hubiera sido posible. Asimismo, agradezco a mi Casa de Estudios por la formación profesional recibida y por haber contribuido a mi crecimiento personal.

También extiendo mi gratitud a mi profesor Omar Cárdenas por sus enseñanzas, las cuales me han permitido conocer una nueva perspectiva del mundo jurídico y han contribuido en la definición de mi quehacer personal y profesional. Finalmente, agradezco a todos mis amigos por estar presentes en mi vida y llenar de gratas experiencias este corto paso que tenemos por la tierra.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	17
1. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR AERONÁUTICO COLOMBIANO.....	19
1.1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA	19
1.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA.....	22
1.2.1 El derecho de la competencia en los Estados Unidos de América.	22
1.2.1.1 Primera etapa (1890-1914).....	25
1.2.1.2 Segunda etapa (1915-1936).....	28
1.2.1.3 Tercera etapa (1936-1972).....	29
1.2.1.4 Cuarta etapa (1972-1991).....	31
1.2.1.5 Quinta etapa (a partir de 1992).....	31
1.2.2 El derecho de la competencia en la Unión Europea.	33
1.2.3 El derecho de la competencia en América Latina.	39
1.2.4 El derecho de la competencia en Colombia.....	41
1.3 MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA.....	46
1.3.1 Marco Constitucional.	46
1.3.2 Marco Legal:	50
1.3.2.1 Aspectos generales del régimen de protección de la competencia.	50
1.3.2.2 El derecho de la competencia en el sector aeronáutico colombiano	60

2. ESTRUCTURA Y EVOLUCIÓN DEL MERCADO EN EL SECTOR AERONÁUTICO COLOMBIANO	67
2.1 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS	67
2.1.1 Operaciones Hub-and-Spoke.....	71
2.1.2 Discriminación de precios.....	74
2.1.3 Alianzas aéreas.. ..	77
2.1.4 Cooperación con agencias de viajes.	81
2.2 LA INDUSTRIA AÉREA EN COLOMBIA	83
2.2.1 Estructura y evolución del mercado en el sector aeronáutico colombiano.....	83
2.2.1.1 Oferta de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales.	93
2.2.1.2 Demanda de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales.....	98
3. EL CASO DE LA RUTA AÉREA BOGOTÁ-PASTO-BOGOTÁ	100
3.1 LA RUTA AÉREA BOGOTÁ-PASTO-BOGOTÁ.....	100
3.2 ANÁLISIS DE COMPETENCIA.....	102
3.2.1 Adecuación normativa.....	102
3.2.2 Posición dominante.....	108
3.2.2.1 Descripción de los agentes económicos. Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca es una aerolínea filial de Avianca Holdings S.A.	109
3.2.2.2 Capacidad instalada y utilizada.....	110
3.2.2.3 Participación en el mercado.....	114
3.2.2.3.1 Índice Herfindahl – Hirschman (HHI).....	115

3.2.2.3.2 Índice de Dominancia.....	120
3.2.3 Abuso de la posición dominante por precios excesivos	122
3.2.3.1 El sistema de libre mercado y el derecho de la competencia dentro de un Estado Social de Derecho.	124
3.2.3.2 La regulación indirecta de los mercados a través de la figura de los precios excesivos.....	127
3.2.3.3 El abuso de la posición dominante por precios excesivos en el derecho de la competencia colombiano.....	129
3.2.3.3.1 Resolución No. 37790 del 19 de julio de 2011 (Caso Vijagual).	129
3.2.3.3.2 Resolución No. 76724 del 16 de diciembre de 2014 (Caso CASYP)..	133
3.2.3.3.3 Conclusiones.	138
3.2.3.4 El caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá.	140
3.2.3.4.1 La libertad tarifaria en el mercado aeronáutico.	141
3.2.3.4.2 El impacto de la libertad tarifaria en el mercado aéreo colombiano. .	151
3.2.3.4.3 El impacto de la libertad tarifaria en la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá.	153
3.2.3.4.4 Examen de los procedimientos tendientes a fijar precios inequitativos por parte de Avianca en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá durante los años 2013 – 2014.....	163
CONCLUSIONES	171
RECOMENDACIONES	176
BIBLIOGRAFÍA.....	178
NETGRAFÍA	183
ANEXOS.....	192

LISTA DE CUADROS

	pág.
Cuadro 1. Aerolíneas del servicio de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales.	93
Cuadro 2. Pasajeros transportados por modalidad de ruta.....	95
Cuadro 3. Pasajeros nacionales – Rutas domésticas troncales por empresa	96
Cuadro 4. Participación de las principales aerolíneas en el mercado aéreo doméstico– 2014.....	110
Cuadro 5. Total de sillas ofrecidas y ocupadas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá	111
Cuadro 6. Sillas ofrecidas y ocupadas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá - Avianca.	111
Cuadro 7. Sillas ofrecidas y ocupadas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá – Satena.	111
Cuadro 8. Índice de concentración HHI – ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.....	116
Cuadro 9. Índice de concentración HHI – ruta Bogotá-Medellín-Bogotá.....	118
Cuadro 10. Índice de concentración HHI – ruta Bogotá-Medellín-Bogotá y Bogotá-Pasto-Bogotá.....	119
Cuadro 11. Índice de Dominancia– ruta Bogotá-Pasto-Bogotá	120
Cuadro 12. Índice de Dominancia– ruta Bogotá-Medellín-Bogotá	121
Cuadro 13. Precios de los tiquetes redondos cotizados con un mes de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.	154
Cuadro 14. Precios de los tiquetes redondos cotizados con dos semanas de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.	156

Cuadro 15. Precios de los tiquetes redondos cotizados con dos días de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.	158
Cuadro 16. Total de sillas diarias ofrecidas en el Aeropuerto Antonio Nariño. ...	162

LISTA DE GRÁFICOS

	pág.
Gráfico 1. Evolución del tráfico aéreo de pasajeros nacionales e internacionales.	99
Gráfico 2. Oferta y demanda de sillas de Avianca – Operación regular	112
Gráfico 3. Oferta y demanda de sillas de Satena – Operación regular	112
Gráfico 4. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2013 - Ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.	114
Gráfico 5. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2014 - Ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.	114
Gráfico 6. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2013 - Ruta Bogotá-Medellín-Bogotá.	117
Gráfico 7. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2014 - Ruta Bogotá-Medellín-Bogotá.	118
Gráfico 8. Modelos Tarifarios del Mercado Aéreo	147
Gráfico 9. Evolución de los precios de los tiquetes redondos cotizados con un mes de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.	155
Gráfico 10. Evolución de los precios de los tiquetes redondos cotizados con dos semanas de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.	157
Gráfico 11. Evolución de los precios de los tiquetes redondos cotizados con dos días de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.	159
Gráfico 12. Tarifas cotizadas con un mes de anticipación para los meses de enero y febrero de los años 2014 y 2015.	160

LISTA DE ANEXOS

	pág.
Anexo A. Correo electrónico de Jazmín Palomino, Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL.	193
Anexo B. Seguimiento tarifario realizado por el autor.	194
Anexo C. Tarifas cotizadas por la AEROCIVIL con un mes de anticipación en los meses de enero y febrero de 2014.	195
Anexo D. Entrevista a Elizabeth Vallejo, Gerente Regional de Satena.	196
Anexo E. Entrevista a Vilma Figueroa, técnico aeronáutico del Aeropuerto Antonio Nariño.	197

GLOSARIO

Endosos: Transferencia de un pasajero a otra aerolínea que cubra la misma ruta, con que exista convenio vigente

No show: Término empleado para definir la no presentación de un cliente a un servicio previamente contratado, sin dar oportuno aviso dentro de las 48 horas anteriores al vuelo

Reembolso: Devolución de dinero, aplicable o no, de acuerdo con la política tarifaria vigente. La Tarifa Administrativa no es reembolsable. Resolución Aerocivil 03596 de 2006.

Segmento: Trayecto de viaje de origen a un destino donde esta estipulado el código de la aerolínea, la ruta, fecha, Tarifa.

Tarifa administrativa: Cargo obligatorio por expedición de boletos. Resolución Aerocivil 03596 de 2006.

RESUMEN

El transporte aéreo de pasajeros en Colombia se ha caracterizado por ser una actividad económica fuertemente intervenida por el Estado. En materia de tarifas aéreas esta fuerte regulación estatal se mantuvo hasta el año 2007, fecha en la cual se expidió la Resolución No. 3299 por parte de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil (AEROCIVIL). La expedición de esta resolución representó un gran cambio en el mercado aéreo colombiano; ya que fue la primera medida tomada por el Gobierno para liberar las tarifas nacionales e internacionales del transporte aéreo regular de pasajeros, con el objetivo de incentivar el turismo y democratizar este servicio.

A partir de ese momento la liberalización de este sector de la economía ha sido la tendencia, lo cual le ha dado un papel importante al derecho de la competencia en cuanto a la promoción y preservación de la competencia en este mercado. A la fecha, esta política de transporte aéreo más flexible ha incrementado la competitividad de este sector, lo cual se ha reflejado en el ingreso de nuevos jugadores al mercado aéreo nacional e internacional; así mismo, la liberalización aérea ha propiciado un régimen tarifario que ha permitido viajar por este medio de transporte a un segmento de la población que antes no contaba con la capacidad adquisitiva para acceder a este servicio.

Sin embargo, el proceso de liberalización de la industria aérea colombiana ha generado controversias en torno a varias rutas secundarias en las cuales al parecer no se ha reflejado una disminución de las tarifas aéreas y en algunos casos se ha exacerbado el nivel de concentración del mercado aéreo local. Al respecto, el presente trabajo aborda esta problemática analizando desde el punto de vista del derecho de la competencia el caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá; en la cual Avianca, la principal aerolínea del país, ostenta un gran poder de mercado y los precios de las tarifas aéreas son bastante altos.

A través del análisis de competencia de la ruta objeto de estudio se determina que tan competitivo es el mercado de transporte aéreo regular de pasajeros, especialmente en las rutas secundarias donde sólo operan una o dos aerolíneas, y si en la mencionada ruta se presentó un abuso de posición dominante en razón de los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración del mercado en el periodo 2013-2014.

Palabras clave: *derecho de la competencia, abuso de la posición dominante, precios excesivos, mercado aéreo, liberalización aérea.*

ABSTRACT

The airline industry in Colombia has been characterized by the heavy regulation established by the State. In terms of airfares this strong State regulation remained until 2007, the date on which Resolution No. 3299 was issued by The Colombian Civil Aviation Authority (AEROCIVIL). The issuance of this resolution represented a major change in the Colombian aviation market; as it was the first step taken by the Government to liberalize the domestic and international scheduled passenger air transportation fares, in order to encourage tourism and democratize this service.

From that moment the airline deregulation has been the trend, and this has given to competition law an important role regarding to the promotion and preservation of competition in this market. Nowadays, this more flexible air transport policy has increased the competitiveness of this sector, which is reflected in the entrance of new carriers to the Colombian national and international aviation markets during the last years; Likewise, the airline deregulation has led to a tariff regime which has allowed to travel through this mean of transport to a segment of the population that had not had the purchasing power to access this service.

However, the liberalization process of the Colombian airline industry has generated controversy around several secondary routes which apparently have not been reflected a cut in air fares, and in some cases the airline deregulation has exacerbated the level of concentration of these markets. In this regard, this paper addresses this issue by analyzing, from the point of view of competition law, the case of the air route Bogotá-Pasto-Bogotá; in which Avianca, the main airline of Colombia, has a great market power and the prices of air fares are very high.

The analysis of competition on the route under consideration is intended to determine how competitive is the scheduled passenger air transportation market, especially in secondary routes which are operated by only one or two airlines. Similarly, it determines if in the mentioned route exists an abuse of dominant position because of the excessive prices of air fares and the high market concentration in 2013-2014.

Key words: competition law, abuse of dominant position, excessive prices, aviation market, airline deregulation.

INTRODUCCIÓN

A lo largo del siglo XX y XXI se han suscitado muchos acontecimientos que han incidido en el papel que debe tomar el Estado con respecto a la economía; uno de los más importantes ha sido el triunfo del capitalismo sobre el socialismo. Este hecho histórico repercutió de manera directa en Colombia a partir de la década de 1990, momento en el cual el país empieza un proceso de liberalización de su economía. Este cambio económico y político, común en los países Latinoamericanos, exigió la expedición de leyes que promuevan la libre competencia en sus mercados; ya que bajo el modelo de desarrollo proteccionista, imperante hasta finales del siglo XX, los mercados fueron ajenos a la cultura de competencia, y en razón de ello el país no tuvo un fuerte desarrollo industrial y empresarial.

En Colombia este proceso adquirió una gran relevancia a raíz de la expedición de la Constitución de 1991, ya que por primera vez en nuestra historia constitucional se incluyó de manera expresa al derecho de la competencia como un derecho económico clave dentro del modelo de economía social de mercado. Sin embargo, este proceso no ha sido del todo pacífico, pues como consecuencia del modelo de desarrollo proteccionista, el país ha presentado a lo largo de su historia una fuerte concentración de la propiedad y por ende de los mercados que ha generado un escenario propicio para que las empresas incumbentes mantengan privilegios de mercado existentes a través de prácticas tendientes a restringir la competencia.

Al respecto, se destaca el caso del sector aeronáutico colombiano, el cual durante la mayor parte de su historia estuvo sujeto a una pesada regulación estatal que restringía la competencia en este mercado y favorecía a la concentración del mismo. No obstante, a partir del año 2007 el Gobierno comenzó a implementar una política de transporte aéreo más flexible que se consolidó en el año 2012 con la eliminación de la regulación tarifaria por parte del Estado. Sin duda alguna, esta medida desencadenó una competencia por precios que ha beneficiado a una gran cantidad de usuarios del transporte aéreo y a su vez ha permitido la entrada de nuevas aerolíneas que han comenzado a contrarrestar el poder monopólico de la aerolínea más grande del mercado aéreo nacional, es decir Avianca, la cual durante mucho tiempo estuvo protegida por la regulación tarifaria que desincentivaba la competencia.

Sin embargo, los beneficios de la liberalización del mercado aéreo no han llegado a las rutas de menor demanda, debido a que las aerolíneas han concentrado su oferta de servicios en las principales rutas del país. Así las cosas, el presente trabajo analiza desde el derecho de la competencia la problemática de la concentración de los mercados aéreos locales a través de la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá con el propósito de determinar la posible existencia de un abuso de

posición dominante; en razón de los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración de esta ruta en el periodo 2013-2014.

Para lograr tal propósito, el primer capítulo aborda la evolución del derecho de la competencia en las principales jurisdicciones del mundo, incluyendo la región latinoamericana; además, describe en detalle el desarrollo que ha tenido esta rama del derecho en Colombia y su importancia en el mundo globalizado. Por último desarrolla la regulación de competencia atinente al sector aeronáutico, lo cual es esencial para entender el marco jurídico dentro del cual se desenvuelven las aerolíneas colombianas.

Por su parte, el capítulo segundo aborda las particularidades de la industria aérea, pues cada sector económico es diferente y en razón de ello no se puede aplicar el derecho de la competencia de manera uniforme. Así las cosas, este capítulo explica las principales características del transporte aéreo de pasajeros, lo cual incluye las estrategias empresariales que utilizan las aerolíneas para sacar adelante sus operaciones. Asimismo, describe la evolución de este sector económico en Colombia y expone un análisis de oferta y demanda a través del cual se explica la estructura de mercado dentro de la cual operan las aerolíneas colombianas.

Una vez entendido el marco jurídico de competencia y la estructura de mercado del sector aeronáutico colombiano, en el capítulo tres se analiza la posible existencia de un abuso de posición dominante dentro de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá, en razón de los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración del mercado durante los años 2013 y 2014. Es así como este capítulo empieza con el análisis del grado de concentración de la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá para determinar la existencia de una posición de dominio, luego aborda el tratamiento que se la ha dado a la facultad que tiene la autoridad colombiana de competencia para sancionar a agentes del mercado por fijar unilateralmente precios excesivos, y finalmente se analiza si en el caso objeto de estudio existe la racionalidad económica para aplicar dicha facultad. Concluido el análisis de competencia del caso objeto de estudio se procede a establecer las conclusiones del trabajo y algunas recomendaciones para este mercado relevante, pues no se debe olvidar que “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 determinante en el mejoramiento de los servicios de transporte aéreo”¹.

¹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 4 N° 4,287-403. (Enero-diciembre, 2008); p. 291.

1. EL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR AERONÁUTICO COLOMBIANO

1.1 INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE LA COMPETENCIA

Cada vez resulta más importante para las economías de los distintos países contar con mercados que estén en capacidad de integrarse a la economía mundial²; frente al anterior reto, el derecho de la competencia es un instrumento clave no solo para lograr una adecuada integración económica, sino también para garantizar el bienestar de los consumidores y la libertad de entrada de las empresas. Bajo ese entendido es importante conocer los beneficios de tener mercados que funcionen en condiciones de competencia, para lo cual es indispensable entender primero el concepto de competencia desde una perspectiva económica.

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra competencia como “la disputa o contienda entre dos o más personas sobre algo”³. Así las cosas, la competencia económica hace referencia a la disputa por la clientela dentro de un determinado mercado, entendido éste como el escenario “en donde se cruzan las empresas interesadas en ofrecer un producto o servicio con los sujetos económicos interesados en satisfacer sus necesidades con la adquisición de ese bien o servicio”⁴.

“A través de la teoría de los juegos se puede mostrar los beneficios de la competencia económica para los consumidores y en general para el buen funcionamiento de los mercados”^{5*}. Esta teoría utiliza el juego denominado la carrera de atletismo como un parangón del proceso competitivo entre los atletas y los oferentes de un mercado. “En este juego el mercado está representado por la

² Cfr. RUIZ, Carlos Eduardo. Bases económicas del derecho de la competencia. En: Con-Texto Revista de Derecho y Economía. Bogotá D.C. N° 15. (Octubre de 2002); p. 81.

³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española. [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae> [Consultado el 3 de mayo de 2015]

⁴ VELANDIA, Mauricio. Derecho de la Competencia y del Consumo. 2 ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011. p. 34.

⁵ INVESTOPEDIA. Game Theory [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.investopedia.com/terms/g/gametheory.asp> [Consultado el 3 de mayo de 2015].

*La teoría de los juegos es un área de la matemática aplicada que utiliza modelos de optimización que no solo tienen en cuenta los beneficios menos los costos, sino también la interacción de los participantes. Esta teoría busca mirar las relaciones entre los participantes en un determinado modelo y predecir sus decisiones óptimas.

pista de atletismo, los consumidores son los espectadores de la carrera y las empresas son los atletas”⁶.

El juego tiene varias escenas, en cada una de ellas aparece un nuevo atleta, de tal forma que en la primera escena solo hay uno; y no importa si éste decide caminar, trotar o correr; siempre será el ganador pues no tiene otro competidor que le exija mejorar su tiempo y la carrera se torna aburrida para los espectadores que no tienen otra elección. A medida que aparecen más competidores la carrera se vuelve más interesante para los espectadores que pueden observar el esfuerzo que cada uno de los atletas realiza por llegar primero. El anterior juego evidencia la importancia de la competencia económica; pues a medida que aumenta el número de competidores también se incrementa la rivalidad por posicionarse en el mercado, lo cual genera una disminución de precios e incremento de la calidad de los bienes o servicios; ya que el mantenimiento de una empresa dentro de un mercado depende de su eficiencia que en el juego se equipara con la velocidad del atleta⁷.

Una vez aclarado el concepto de competencia económica, se debe mencionar que no existen mercados que se desenvuelvan en escenarios de competencia perfecta^{8*}, de hecho cada cual tiene sus particularidades, y en razón de ello existen distintos grados de competencia que dependen del mercado a analizar. No obstante, son los mercados concentrados en uno o pocos oferentes los que generan gran preocupación, pues en este tipo de mercados las empresas pueden generar distorsiones que impiden la interacción de las leyes de la oferta y la demanda^{9**}.

⁶ VELANDIA. Óp. cit., p. 49.

⁷ Ibíd., p. 54.

⁸ VELANDIA. Óp. cit., pág. 32.

*La competencia perfecta es una estructura de mercado que se presenta cuando existen numerosos compradores y vendedores plenamente informados respecto de un producto homogéneo, sin ningún tipo de obstáculos para que las empresas ingresen o salgan a largo plazo. En otras palabras, cada vendedor tiene una porción pequeña del mercado, el producto es igual y no existen muchas diferencias entre uno y otro. No existe asimetría de la información, y todos tienen acceso fácilmente a las bondades del producto.

⁹ INVESTOPEDIA. Oligopoly [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.investopedia.com/terms/o/oligopoly.asp>> [Consultado el 3 de mayo de 2015].

**Desde la teoría microeconómica existen dos tipos de estructuras de mercado altamente concentradas, y por ende imperfectas. De un lado, el monopolio en el cual una sola empresa enfrenta toda la demanda, y de otro, el oligopolio en el cual el mercado está controlado por un pequeño grupo de empresas. A diferencia de la competencia perfecta, tanto en el monopolio como en el oligopolio el poder de mercado que ostentan los oferentes les permite determinar de manera directa los precios y las cantidades de producción.

El siguiente ejemplo permite entender la situación:

- A y B son los únicos productores de sillas odontológicas.
- A pretende cobrar por su producto \$200 pesos, con una utilidad de \$20 pesos por cada silla.
- B cobra \$210 pesos, con una utilidad de \$20 pesos por cada silla.

Pero si A y B arreglan cobrar \$230 pesos, la utilidad de las dos mejorará.

Consecuencias:

- C, que tenía presupuestado comprar en \$200 pesos, tiene que pagar más.
- C, que tenía destinado los \$30 pesos que pagó de más para otro mercado, tiene que renunciar a comprar otros bienes.
- D, empresa de otro mercado diferente de A y B, pierde un ingreso, pues el dinero destinado para ese mercado (\$30 pesos) se quedó en otro mercado¹⁰.

Es por esto que el papel del Estado en la actividad económica no puede ser pasivo frente a este tipo de conductas que buscan distorsionar el proceso competitivo en favor de unos intereses particulares que causan un detrimento a los demás agentes económicos y al mercado en sí mismo; es aquí donde aparece la política de competencia, cuyo objetivo principal es “evitar que las empresas interfieran adversamente en el proceso competitivo, y prevenir limitaciones al comercio y abusos del poder económico”¹¹.

Así las cosas, el derecho de la competencia es una forma de intervención del Estado en la economía, a través del cual se busca proteger el mercado de la realización de prácticas tendientes a restringir, falsear o eliminar el libre juego de la oferta y la demanda; con el objetivo de mantener escenarios económicos que cuenten con el mayor grado de competencia posible¹², en aras de garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*.

¹⁰ VELANDIA. Óp. cit., p. 302.

¹¹ MEDINA VERGARA, Jairo. Derecho comercial. 5 ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 2013, p. 341.

¹² VELANDIA. Óp. cit., p. 45.

* La libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica son los objetivos de las normas de competencia. Éstos se encuentran recogidos en el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia.

La anterior definición hace referencia directa al papel que debe adoptar el Estado frente a la actividad económica. Esta cuestión lejos de ser pacífica, ha generado muchas controversias a lo largo de los últimos siglos. Hoy en día no existe un consenso frente a este punto; sin embargo, se puede decir que a partir de la crisis económica de 1929, la intervención del Estado en la economía (que no siempre ha sido beneficiosa) ha estado presente en mayor o menor grado en todos los países del siglo XX y XXI.

Esta discusión desarrollada desde el derecho y la economía es provechosa para entender la relación que existe entre estas dos ciencias y el contexto en el cual apareció el derecho de la competencia. Por lo tanto, a continuación se expone de manera sucinta la evolución del derecho de la competencia en los Estados Unidos, la Unión Europea, América Latina, para finalmente abordar los principales antecedentes de esta rama del derecho en Colombia. Este recuento histórico del derecho de la competencia permite observar como esta rama del derecho ha estado ligada a la evolución de las principales ideas económicas, políticas y jurídicas que impactaron de manera directa en el capitalismo industrial del siglo XVIII y que de alguna manera estuvieron presentes en la transición hacia el capitalismo financiero y luego a la sociedad de consumo.

1.2 ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA

1.2.1 El derecho de la competencia en los Estados Unidos de América. El derecho de la competencia tiene su origen en el año de 1890, fecha en la cual se expidió en los Estado Unidos (en adelante EE.UU.) la Ley Sherman. Esta es la primera ley de competencia aplicada a nivel nacional;* sin embargo se debe resaltar que existen varios antecedentes importantes que motivaron la aparición de este tipo de normas.

El primero de ellos es la Revolución francesa que “suprimió el carácter profesional que hasta entonces tenía el ejercicio del comercio y le permitió practicarlo a cualquier persona”¹⁵. Como afirma Miranda¹⁶, este acontecimiento histórico eliminó la exclusividad en la realización del comercio y los privilegios para la

* La Ley Sherman fue la primera ley federal de competencia de los EE.UU., anteriormente algunos Estados de la Unión expidieron leyes antimonopolios que regulaban algunas de las conductas restrictivas de la competencia como por ejemplo los acuerdos de precios entre competidores.

¹⁵ MEDINA. Óp. cit., p. 342.

¹⁶ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, Juan David. Fundamentos económicos del derecho de la competencia: los beneficios del monopolio vs. los beneficios de la competencia. Bogotá: s.n., s.f. p. 280.

producción de determinados bienes por parte de los Gremios y Corporaciones; razón por la cual el Código de Comercio napoleónico, que dio preponderancia al sistema objetivo basado en el acto de comercio, es un ordenamiento antimonopólico. Por otra parte, está el liberalismo del siglo XVIII que catapultó a la Revolución industrial, la cual se consolidó en EE.UU. después de la Guerra de secesión en el año de 1865*.

Antes de la Guerra de secesión, EE.UU. no contaba con un desarrollo económico importante, en el sur del país predominaba un modelo de economía agrícola basado en el esclavismo, y en el norte se estaba gestando el modelo de producción industrial; esta diferencia entre dos modelos de economía totalmente opuestos, fue la que motivó en gran parte la división del país y los llevó a la guerra civil que duró cuatro años y terminó con la victoria de los estados del norte industrializados y la abolición de la esclavitud. A partir de ese momento el país empezó un fuerte proceso de industrialización que lo llevó a convertirse a principios del siglo XX en una potencia mundial.

El proceso de industrialización adelantado por empresarios como Vanderbilt^{18**}, Carnegie^{19***}.

* La guerra civil norteamericana (1861-1865) había dividido el país en dos grupos de estados que luchaban por la hegemonía de una modelo de producción; como se sabe al final de la guerra terminaron imponiéndose los estados del norte que propugnaban por el establecimiento de un modelo de producción industrial en contraposición al modelo agrícola basado en el esclavismo.

¹⁸ HISTORY. Cornelius Vanderbilt [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.history.com/topics/cornelius-vanderbilt>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

** Cornelius Vanderbilt (1794-1877) fue un empresario del sector naviero y ferroviario de los EE.UU. Entró al sector naviero en el año de 1820 operando líneas de ferri alrededor de la región de Nueva York, pronto se convirtió en una fuerza dominante en este sector mediante guerras tarifarias que sus rivales no pudieron resistir. Sin embargo, en la década de 1860 decidió vender todo para ingresar al sector ferroviario, el cual pasaba por un periodo de gran expansión. En este sector logró consolidarse a través del control de una serie de líneas ferroviarias que operaban entre Chicago y Nueva York, su papel en esta industria es muy importante, pues construyó una red ferroviaria interregional que redujo los costos de operación y aceleró los tiempos de viaje considerablemente.

¹⁹ HISTORY. Andrew Carnegie [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.history.com/topics/andrew-carnegie>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

***Andrew Carnegie (1835-1919) fue un industrial y filántropo estadounidense que amasó una fortuna en la industria del acero. Entró a este sector a principios de la década de 1870, y durante las siguientes dos décadas se convirtió en una fuerza dominante del sector, ya que logró formar una empresa con economías de escala, al integrar verticalmente la industria del acero (las minas, el transporte y la infraestructura necesaria para fabricar el acero).

Rockefeller^{20*}; permitió fortalecer varios sectores de la economía entre 1865 y 1890. Uno de los sectores que tuvo un crecimiento extraordinario en ese momento fue el sector transporte, específicamente el ferroviario, a través de este sector se unificó el país, lo cual permitió incrementar el comercio entre los distintos estados. El problema comenzó cuando se generó una sobreoferta que impedía cubrir los costos de la industria ferroviaria, y es así como muchos empresarios que invirtieron en este sector empezaron a quebrarse.

Ante ese problema, los empresarios conformaron los primeros carteles de precios (pooling arrangements), los cuales dejaban de funcionar cuando sus miembros decidían incumplir. Es por eso que nace la figura de los *trusts* como una solución para disciplinar los acuerdos entre competidores, la figura consistía en entregar las acciones de cada una de las empresas que conformaban el acuerdo a la junta que manejaba el trust, la cual a su vez entregaba unos certificados con valor equivalente. Las compañías seguían existiendo desde el punto de vista jurídico, pero quedaban sujetas al control del trust el cual fijaba artificialmente los precios y las cuotas de participación en el mercado. Con el tiempo la figura se aplicó en el mercado del acero, energía eléctrica, petróleo, azúcar, el whiskey, la carne, las confecciones, el gas, entre otros. Esta situación generó un descontento por parte de los trabajadores que se encontraban en precarias condiciones laborales^{21**}, y en general por parte de toda la sociedad y los gobiernos que no podían realizar un control a todas las implicaciones económicas de estos movimientos.

Aunque posteriormente los “*Trusts*” fueron sustituidos por compañías matrices “*Holdings*” para efectos de establecer y controlar los mercados, la denominación genérica de “*Trusts*” se le continuó dando de manera general a cualquier grupo de empresas o aglomeración de tipo económico que lograra

²⁰ HISTORY. John D. Rockefeller [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.history.com/topics/john-d-rockefeller>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

*John D. Rockefeller (1839-1937), fundador de la Standard Oil Company, se convirtió en uno de los hombres más ricos del mundo y un filántropo importante. Entró en el negocio del petróleo en 1863 invirtiendo en una refinería ubicada en Cleveland-Ohio. Siete años después fundó la Standard Oil, la cual a principios de la década de 1890 controlaba el 90 por ciento de las refinerías y oleoductos estadounidenses. Los críticos acusaron a Rockefeller de incurrir en prácticas poco éticas, como la fijación de precios predatorios y colusión con ferrocarriles para eliminar a sus competidores, a fin de obtener un monopolio en la industria. En 1911, la Corte Suprema de Estados Unidos encontró que la Standard Oil violó las leyes antimonopolio y ordenó su disolución.

²¹ REAMS, Patrick y MAGAN, Ruán. Los Gigantes de la Industria [miniserie]. Producida por Stephen David Entertainment. Estados Unidos: s.n., 2012. 1 DVD, 8 horas, color.

**A finales del siglo XIX la desigualdad social se había acentuado como nunca antes en EE.UU., más del 90% de la población sobrevivía con menos de cien dólares al mes. Las condiciones laborales eran pésimas; el trabajador promedio ganaba un dólar al día, los obreros de las grandes industrias trabajaban 12 horas diarias, seis días a la semana y uno de cada once obreros del acero fallecía en su trabajo.

monopolizar una actividad económica. Esta es la razón histórica por la cual los juristas norteamericanos continuaron denominando a esta disciplina “*Antitrust Law*”, nombre que se puede traducir al Español como “*Derecho Antimonopolio*”. En Europa y en otras jurisdicciones esta área del conocimiento ha sido denominada de manera positiva como Derecho de la Competencia, Protección o Defensa de la Competencia, etc²².

En ese contexto se aprueba el proyecto de la ley antimonopolios presentado por el senador John Sherman del estado de Ohio. La Ley Sherman, aún vigente, se caracteriza por tener una estructura abierta, lo cual exige a las cortes federales y a la Corte Suprema aterrizar las prohibiciones generales a cada caso concreto. Hoy en día existe una jurisprudencia de más de un siglo sobre derecho *antitrust*; esta experiencia ha sido muy importante para la evolución del derecho de la competencia en todo el mundo, pues ha realizado numerosos aportes en el campo jurídico y económico del derecho de la competencia.

“De acuerdo con el profesor Alfonso Miranda Londoño, la experiencia norteamericana en materia de derecho de la competencia está dividida en cinco etapas”^{23*}. A continuación se indican las principales características de cada una de ellas.

1.2.1.1 Primera etapa (1890-1914). Como se dijo anteriormente la Ley Sherman, aprobada en el año de 1890, es el punto de partida del derecho de la competencia en Norteamérica y en el mundo. Esta ley establece dos prohibiciones de carácter general que aún siguen vigentes.

La sección primera de la Ley Sherman prohíbe los acuerdos restrictivos de la competencia y la sección segunda prohíbe la monopolización o el intento de monopolizar el comercio entre varios estados o con naciones extranjeras. Además las personas que violen estas disposiciones serán responsables de un delito.

²² MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en la Constitución de 1991. En: 20 años de la Constitución Política de Colombia Congreso Internacional. Bogotá D.C. (Mayo, 2011:); Memorias Pontificia Universidad Javeriana, 2011. p. 4.

²³ KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking [en línea]. Disponible en Internet: < <http://escholarship.org/uc/item/5zb4g387#page-1> > [Consultado el 30 de noviembre de 2014]

*La división de la evolución del derecho de la competencia norteamericano en 5 etapas es una propuesta de los profesores William E. Kovacic y Carl Shapiro en su ensayo: Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking.

Si bien hoy en día existe un amplio desarrollo jurisprudencial de estas dos prohibiciones generales, durante los primeros años de vigencia de la Ley Sherman, ésta no se aplicó sino hasta principios del siglo XX en casos como *Standard Oil Co. of New Jersey v. United States*²⁴ *. La razón por la cual la mencionada ley no se aplicó desde su entrada en vigencia, obedece en gran parte a que el gobierno del presidente republicano William McKinley estaba enfocado en mantener la confianza de los grandes empresarios en su administración, por lo tanto bajo esa perspectiva no resultaba coherente aplicar leyes antimonopolios. Sin embargo, con ocasión del asesinato del presidente Mckinley en 1901, éste fue reemplazado por Theodore Roosevelt quién tenía entre sus principales objetivos luchar contra los monopolios.

Es así como el gobierno empezó a fomentar una política de competencia orientada a desconcentrar los distintos mercados; sin embargo, el papel fundamental en la aplicación y desarrollo de la Ley Sherman dentro de un sistema de derecho

²⁴ CUERVO PONTÓN, Luis Enrique. Introducción al derecho y la política de petróleos. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 2001. Pp. 49-59.

* El 15 de noviembre de 1906 el Departamento de Justicia de EE.UU. inició una acción contra Standard Oil Company of New Jersey y setenta y un compañías más, por medio de la cual las acusó de restringir el intercambio y el comercio de petróleo y sus derivados tanto en Estados Unidos como en otros países y de monopolizar dicha actividad comercial. Los principales actos de conspiración contra el libre comercio en la industria petrolera norteamericana desde 1870 se atribuyeron a John D. Rockefeller, William Rockefeller y Henry M. Flagler por haber conformado los *trusts* Standard Oil y Standard Oil of New Jersey a través de los cuales lograron la obtención de rebajas y preferencias de parte de las compañías férreas así como otras prácticas discriminatorias, monopolio de los oleoductos y prácticas desleales contra oleoductos competidores, celebración de contratos con compañías competidoras para restringir el comercio, espionaje de los negocios de la competencia, utilización de medios desleales de competencia como drásticas reducciones de precios para eliminar la competencia, y la obtención de grandes y desproporcionados ingresos como resultado del monopolio creado que llegó a controlar el noventa por ciento del negocio del petróleo (producción, refinación, transporte, embarque y venta).

Frente a este caso, la Corte Suprema determinó que los actos ejecutados por Standard Oil eran contrarios a la libre competencia y que la acumulación de acciones de diversas compañías y el control derivado de dicha acumulación constituían una limitación indebida al libre comercio y un intento por establecer un monopolio comercial. La Corte encontró que los actos fueron ejecutados con la clara intención de excluir a otros (la competencia), y acumular un enorme poder para monopolizar las diversas ramas de la actividad petrolera, controlando los precios y exterminando cualquier posible competencia. Es así como el 15 de mayo de 1911 la Corte Suprema ordenó la disolución de la Standard Oil Company of New Jersey y que las acciones de otras compañías concentradas en ésta regresaran a sus propietarios originales; además, impuso la prohibición genérica de volver a establecer, valiéndose de cualquier medio, una organización similar capaz de ejercer tal tipo de control indebido y limitación al comercio interestatal. En cumplimiento de lo ordenado por la Corte durante los seis meses siguientes a la decisión la compañía principal se disolvió, y de esa disolución surgieron las principales petroleras conocidas en la actualidad: Standard Oil New of Jersey se convirtió en Exxon, Standard Oil of New York en Mobil, Standard Oil of California en Chevron.

consuetudinario lo tienen los jueces, y éstos en un principio no estaban seguros de la eficacia de la mencionada ley para controlar la tendencia de la economía norteamericana a la cartelización^{25*}; razón por la cual durante los primeros años de la Ley Sherman no se presentó un desarrollo jurisprudencial importante del derecho de la competencia en EE.UU. El primer paso hacia el desarrollo del derecho *antitrust* lo dio el juez Peckham cuando estableció en 1897²⁶, desde un criterio de aplicación sociopolítico^{27**}, que “la excesiva concentración en manos de enormes empresas es contrario al interés público y facilita la realización de prácticas restrictivas de la competencia”²⁸.

Durante los primeros años de la Ley Sherman, la Corte Suprema de Justicia, tampoco desempeñó un papel importante en la aplicación de esta ley, de hecho toleró una serie de integraciones empresariales a principios del siglo XX que acentuaron aún más la concentración de varios mercados a nivel nacional. En el año de 1911, la posición de la Corte Suprema cambia totalmente al proferir la decisión *Standard Oil Co vs. United States*, por medio de la cual ordena dividir la empresa de la familia Rockefeller, que controlaba el noventa por ciento del mercado del petróleo, en treinta y cuatro compañías diferentes. En esta decisión se aplicó la sección segunda de la Ley Sherman que no condena el monopolio como tal pero si la monopolización ilegal, es decir, toda conducta que restrinja la competencia en aras de mantener una posición dominante en el mercado.

²⁵ VELANDIA. Óp. cit., p. 34.

* La cartelización es una conducta anticompetitiva en virtud de la cual las empresas coordinan sus decisiones para actuar como un monopolio de múltiples plantas. Las empresas no compiten y comparten los beneficios del monopolio.

²⁶ Cfr. JUSTIA US SUPREME COURT CENTER. *United States v. Trans-Missouri Freight Ass'n* 166 U.S. 290 (1897). Se trata del caso *United States v. Trans-Missouri Freight Ass'n* de 1897. [en línea]. Disponible en Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/case.html>> [consultado el 1 de diciembre de 2014]

²⁷ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica [en línea]. Disponible en Internet: <<https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-anotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-usa-aml.pdf>> [consultado el 1 de diciembre de 2014]

**Durante la primera etapa del derecho *antitrust* se utilizó un criterio socio-político que tendía a condenar a las grandes empresas con el objeto de proteger a las pequeñas, sin tener en cuenta la eficiencia del mercado ni el bienestar de los consumidores.

²⁸ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia [Diapositivas]. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, 2014. 58 diapositivas, color. Diapositiva 15.

Finalmente, esta primera etapa termina en el año de 1914 con la expedición de la Ley Clayton y la Ley FTC. La primera prohíbe las ventas atadas^{29*} y regula el tema de las concentraciones empresariales^{30**}. Por su parte, la Ley FTC creó la Comisión Federal del Comercio y prohíbe las prácticas de competencia desleal. Estas dos últimas leyes, junto con la Ley Sherman constituyen el principal cuerpo normativo del derecho de la competencia en EE.UU. hasta el día de hoy.

1.2.1.2 Segunda etapa (1915-1936). En esta etapa se destaca la incidencia que tuvo la Primera Guerra Mundial y la Gran Depresión de 1929^{31***}, en el sistema económico de los EE.UU. Durante la Primera Guerra Mundial, el gobierno norteamericano toleró muchas conductas anticompetitivas en aras de lograr economías de escala que le permitiera salir adelante de la guerra, por lo tanto la política de competencia pasó a un segundo plano.

Una vez terminada la guerra, el gobierno decidió mantener el vínculo entre la industria y el Estado en tiempos de paz, por lo cual las normas *antitrust* prácticamente no se aplicaron.

²⁹ LA REPÚBLICA. Bogotá D.C. La prohibición de ventas atadas como protección al consumidor [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.larepublica.co/la-prohibici%C3%B3n-de-ventas-atadas-como-protecci%C3%B3n-al-consumidor_250356> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

*Se entiende como toda práctica en la que se ofertan de manera conjunta bienes o servicios que por regla general son objeto de transacciones independientes, condicionando la adquisición de un producto a la compra obligatoria de otro bien.

³⁰ VELANDIA. Óp. cit., Pp. 229-230.

**Una concentración jurídico-empresarial es una consecuencia económica de un negocio jurídico. Refleja el resultado económico de un contrato dentro de un mercado relevante, particularmente la modificación del mercado en la estructura de la oferta. Por lo tanto, el control de las concentraciones empresariales es una herramienta con la que cuenta el Estado para prevenir la realización de las concentraciones tendientes a restringir indebidamente la competencia en el mercado.

³¹ RIVEROS VERA, Alex. Organizaciones Económicas Transnacionales. Bogotá D.C.: Voluntad, 2004. Pp. 5-7.

***En el año de 1929 se dio la crisis de la bolsa de valores, tanto en Nueva York como en Londres, y que dio inicio al periodo que se conoce como la *Gran Depresión*, que se presentó como una gran crisis bursátil, de producción y de empleo. Bursátil porque las compañías que negociaban sus papeles o acciones en las bolsas de valores perdieron su precio y cayeron a los niveles más bajos; de producción ya que las empresas produjeron tantas mercancías que saturaron de productos los mercados que muy pocas personas compraban; esto se reflejó en un alto desempleo, ya que al quebrar las empresas los trabajadores perdieron sus puestos. En suma, se trató de una crisis económica que se prolongó durante la década de 1930 como consecuencia de una sobreoferta de mano de obra, que nunca contó con salarios, ni menos con condiciones dignas de vida para promover amplios niveles de consumo.

Posteriormente, llegó la crisis económica de 1929, la cual para muchos economistas era el resultado del libre mercado que la política de libre competencia busca proteger^{32*}. Es así como, “la gran depresión dio fuerza a ideas contrarias a las que inspiraron la Ley Sherman y el Estado viró hacia la intervención y la planificación de la economía”³³. Por último en el año de 1936 se expide la Ley Robinson-Patman que modificó la Ley Clayton, al prohibir la discriminación de precios^{34**} cuando el efecto sea el de eliminar la competencia o el de formar un monopolio.

1.2.1.3 Tercera etapa (1936-1972). Durante este periodo se dio un gran desarrollo del derecho de la competencia norteamericano, pues se comenzó a aplicarlo de una forma más rigurosa; ya que el gobierno buscó la recuperación definitiva de la economía estadounidense a través de la competencia económica, en contraposición al modelo de economía planificada que se había aplicado durante la Gran Depresión. Como resultado de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia estableció las primeras reglas *per se*^{35***}, con el propósito de simplificar el análisis económico de algunas conductas que ya se habían analizado en casos anteriores.

³² *Ibíd.*, Pp. 6- 8.

*En el momento de la *Gran Depresión* aparece el economista John Maynard Keynes que va a colaborar a los países de occidente a salir de esta crisis. Según Keynes, la economía anterior, que se conocía como clásica o neoclásica, se había equivocado, ya que hasta ese momento se afirmaba el postulado de la Ley de Say que dice: “Toda oferta genera su demanda”. Sin embargo, la crisis demostró una cosa muy sencilla: “no toda oferta crea su demanda”, ya que muchas reservas de mercancías quedaron sin venderse. Entonces, Keynes le dio una salida a la crisis, al promover la expansión de la demanda mediante el aumento del gasto por parte de los gobiernos; pues según este economista las inversiones del sector público eran fundamentales para regular la debida relación entre oferta y demanda, y alejaba del panorama el regreso de la crisis económica.

³³ MIRANDA LONDOÑO y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. *Óp. cit.*, p. 287.

³⁴ CUEVAS, Mario. Las condiciones de competencia en las principales rutas de aerolíneas nacionales e internacionales, y los mercados domésticos en cada país del Istmo Centroamericano. México, D.F.: Naciones Unidas, 2010. p. 12.

**La discriminación de precios implica el cobro de diferentes precios a distintos consumidores cuando las diferencias de costos no explican dichas desigualdades.

³⁵ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. ¿Existe la regla de ilegalidad *per se* en el derecho de la competencia colombiano? La regla de ilegalidad *per se*, “es el tipo de análisis más estricto bajo el cual una corte le puede juzgar [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/menu_lat/documents/EXITE.DOC> [consultado el 5 de diciembre de 2014]

***La conducta de una empresa o persona en los Estados Unidos, y equivale entre nosotros a la aplicación de una Presunción de Derecho de que una conducta determinada es ilegal”.

Es así como, producto de la experiencia, se empezaron a catalogar ciertas conductas como anticompetitivas *per se**; bajo este sistema de análisis la defensa de la empresa o persona investigada consiste únicamente en probar que no se cometió tal conducta, sin importar cuáles fueron los efectos de ésta en el mercado. Antes de esta etapa el sistema de análisis predominante era la *regla de la razón*, que exige un análisis económico complejo para poder demostrar la naturaleza, propósito y efectos anticompetitivos de la conducta investigada.

“Más adelante, en el año de 1950 se expide la Ley Celler-Kefauver, con el fin de fortalecer el régimen de integraciones empresariales”^{37**}. En esta época la aplicación tan estricta del derecho de la competencia generó una tendencia hacia el rechazo de las integraciones entre empresas.

Este enfoque produjo decisiones como la del caso *Brown Shoe Co. v. United States* de 1962 en el cual, la Corte Suprema de Justicia invalidó una concentración económica que hubiera generado una participación horizontal en el mercado nacional de tan sólo el 5%. La Corte argumentó que aunque la participación en el mercado nacional era baja, en algunos “submercados” la participación sería excesiva³⁸.

A pesar de lo anterior, una vez termina la Segunda Guerra Mundial, EE.UU. queda con un escenario económico propicio para adquirir una posición dominante en los mercados internacionales seriamente afectados por la guerra; de tal forma que el régimen de integraciones empresariales se volvió más flexible con el objetivo de conquistar estos nuevos mercados. Por último, en el año de 1968 la Corte Suprema expidió la primera guía de integraciones empresariales con el fin de facilitar la determinación del mercado relevante^{39***} para efectos de analizar la

* Un ejemplo de las primeras conductas anticompetitivas *per se* fue el acuerdo horizontal de precios, es decir, el acuerdo que se celebra entre empresas que se encuentran en el mismo eslabón de la cadena de valor dentro de un mercado específico.

³⁷ VELANDIA. Óp. cit., p. 230.

**El régimen de integraciones empresariales es un régimen legal particular que permite determinar las connotaciones que deben poseer las operaciones o negocios que generan concentraciones empresariales.

³⁸ MIRANDA LONDOÑO y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. Óp. cit., p. 292.

³⁹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; GUTIÉRREZ R., Juan David y BARRERA S., Natalia. *El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez S.A.S., 2014. p. 270.

***El mercado relevante es el mercado afectado por una conducta restrictiva de la competencia o que eventualmente podría verse afectado como resultado de una operación de concentración empresarial. Su determinación es el punto de partida tanto para el estudio de una concentración empresarial como para la valoración de una conducta anticompetitiva.

viabilidad de una operación de concentración empresarial. “En este punto es importante afirmar que con esta guía se comenzó a aplicar la teoría estructuralista para determinar el grado de concentración de un mercado”^{40*}.

1.2.1.4 Cuarta etapa (1972-1991). En los años setenta tomaron fuerza las ideas de la Escuela de Chicago^{41**} que abogaban por la eficiencia en los mercados. Así las cosas, varios de sus integrantes, entre ellos los profesores Richard Posner y Robert Bork, criticaron la forma en que se venía aplicando el derecho de la competencia; ya que desde su perspectiva este instrumento de intervención en la economía no estaba para regular precios o para crear barreras de entrada en los mercados, sino para lograr una mayor eficiencia económica que beneficie a los consumidores. Este nuevo criterio de aplicación del derecho *antitrust* tuvo una buena aceptación por parte de las cortes que comenzaron a controvertir muchas reglas *per se* que se habían estructurado en las dos últimas décadas.

En esta etapa vuelve a cobrar importancia la *regla de la razón*; pues bajo este nuevo enfoque si un acuerdo o cualquier conducta prohibida por la regla de ilegalidad *per se* genera mayor eficiencia al mercado y a la vez beneficia a los consumidores no puede considerarse que restringe la competencia, ya que el derecho *antitrust* no está para proteger a empresas ineficientes, sino para garantizar la eficiencia y la libertad de entrada a un determinado mercado, lo cual beneficia a los consumidores. En consonancia con lo anterior se expidió en el año de 1982 una nueva guía de integraciones empresariales que derogó a la anterior.

1.2.1.5 Quinta etapa (a partir de 1992). Una de las principales características de esta etapa es la adopción del criterio de aplicación ecléctico del derecho *antitrust*, que busca ponderar en cada caso la aplicación de la regla de ilegalidad

⁴⁰ VELANDIA. Óp. cit., p. 172.

*En el método estructural se observa la estructura del mercado mediante el análisis de diferentes factores: número de competidores, cuotas de mercado, barreras regulatorias, volúmenes de venta, precios, elasticidad de la oferta, sustitutos, transportes, materia prima. En este tipo de análisis resulta de la mayor importancia estudiar la cantidad de competidores que existen dentro del mercado relevante. No sólo los existentes sino también los potenciales, aquellos que ante un eventual subida de precios estarían interesados en ingresar al mercado por observar una buena rentabilidad.

⁴¹ INVESTOPEDIA. Chicago School [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.investopedia.com/terms/c/chicago_school.asp> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

**Es una escuela de pensamiento económico que se originó en la Universidad de Chicago en la década de 1940. Esta escuela tiene sus raíces en el premio Nobel Milton Friedman, cuyas teorías fueron opuestas a las de la economía Keynesiana, la escuela imperante de esa época. La escuela de Chicago se centra en el libre mercado y la mínima intervención del Estado en la economía.

per se con la *regla de la razón*, para lo cual el análisis económico de la conducta es determinante e implica un trabajo conjunto entre abogados y economistas para poder establecer unas “técnicas analíticas que sean manejables y que puedan evitar la complejidad de la tradicional *regla de la razón* pero que a la vez puedan suministrar un análisis fáctico más detallado que el uso de la regla *per se*”⁴².

En esta etapa también se implementaron con éxito los programas de delación que tienen el propósito de disolver los carteles al establecer un incentivo al miembro del cartel que primero denuncie la existencia de éste y colabore de manera eficaz durante toda la investigación, dicho incentivo consiste en la inmunidad pecuniaria y criminal*, la cual a su vez puede ser total o parcial dependiendo de la pertinencia y suficiencia de la información que aporte al proceso. Hoy en día los programas de delación o de clemencia se constituyen en una de las herramientas más efectivas para detectar los acuerdos restrictivos de la competencia en casi todos los países que han aplicado este tipo de programas.

Con el desarrollo de Internet y la consolidación del proceso de globalización económica y financiera en el año 2001⁴⁴ comenzaron a aparecer nuevos productos, servicios y formas de organización industrial, que han exigido a los jueces y a las agencias de competencia norteamericanas realizar análisis económicos y jurídicos complejos que respondan a la nueva configuración de los mercados. Por otra parte, en los últimos años la Comisión Federal del Comercio y el Departamento de Justicia de EE.UU. han establecido acuerdos de cooperación con autoridades de competencia de otros países debido al impacto global que hoy en día tienen muchas prácticas anticompetitivas^{45**}.

⁴² KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking. Citado por: MIRANDA LONDOÑO y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. Óp. cit., p. 296.

* La sección 1 y 2 de la Ley Sherman establecen que las personas que violen esas disposiciones serán responsables de un delito grave.

⁴⁴ URIBE, Diana. 100 momentos que marcaron el mundo contemporáneo. Bogotá D.C.: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara S.A., 2013. p. 178.

⁴⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Acuerdo de cooperación en materia de competencia con el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/superintendente-de-industria-y-comercio-firma-acuerdo-de-cooperacion-en-materia-de-competencia>> [Consultado el 19 de septiembre de 2014]

** El día 16 de septiembre de 2014, el Superintendente de Industria y Comercio, Pablo Felipe Robledo Del Castillo, firmó un acuerdo de cooperación en materia de defensa de la competencia con el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los EE.UU.(Agencias de Competencia Norteamericanas), con el fin de promover la aplicación efectiva de las normas de competencia en ambas jurisdicciones. El acuerdo permite el intercambio de información relevante sobre técnicas de investigación, recolección de información digital en visitas administrativas, y el diseño de estrategias conjuntas para descubrir conductas anticompetitivas.

Para terminar, es importante afirmar que una vez se superó la crisis financiera de 2008, el derecho *antitrust* toma la premisa de que a mayor regulación se reduce el campo acción de la competencia en los mercados⁴⁶, dando comienzo a una nueva etapa que tendrá un sinnúmero de retos debido al rápido avance de la tecnología, la cual influye en el surgimiento de nuevos modelos de negocio. Por todo lo anterior, se puede decir que en tan solo ciento veinticuatro años de existencia, esta rama del derecho ha evolucionado de manera importante e inclusive mucho más que otras instituciones jurídicas que tienen siglos de existencia; esto se explica por la naturaleza cambiante de los distintos mercados a los cuales el derecho de la competencia busca proteger con el propósito de generar bienestar a los consumidores y garantizar la libertad de entrada de las empresas.

1.2.2 El derecho de la competencia en la Unión Europea. El derecho de la competencia empezó a desarrollarse en Europa después de la Segunda Guerra Mundial como una herramienta para lograr una adecuada integración económica entre los países miembros de la Comunidad Económica Europea^{47*} creada mediante la firma del Tratado de Roma el 25 de marzo de 1957**.

Este es uno de los pasos más importantes tendiente a “impulsar la cooperación económica con la idea de que, a medida que aumentase la interdependencia económica de los países que comerciaban entre sí, disminuirían las posibilidades

⁴⁶ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia [diapositivas]. Óp. cit., diapositiva 20.

⁴⁷ UNIÓN EUROPEA. Los Padres Fundadores de la UE [en línea]. Disponible en Internet: <http://europa.eu/about-eu/eu-history/founding-fathers/index_es.htm> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

*El pilar fundamental de la Unión Europea es la Comunidad Europea del Carbón y del Acero de 1951. Este fue un proyecto histórico promovido por los franceses Robert Schuman y Jean Monnet para unificar a Europa por la vía de la política y el comercio. Estos dos hombres, padres fundadores de la UE, elaboraron el célebre plan Schuman, anunciado el 9 de mayo de 1950, fecha que hoy se considera el día del nacimiento de la UE. Mediante este plan se propuso el control conjunto de la producción de carbón y acero, las materias primas más importantes de la industria de armamentos. La idea de partida era que, sin el pleno control sobre la producción de carbón y acero, no es posible librar una guerra. Posteriormente, en el año de 1957 se creó la Comunidad Económica Europea con la finalidad de ir más allá del carbón y del acero, y crear un mercado común europeo.

** Con el Tratado de Roma de 1957 Alemania Occidental, Bélgica, Francia, Italia, Luxemburgo y Países Bajos decidieron ampliar el pacto del carbón y del acero de 1951, con el cual se había conformado la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA), a otros sectores de la economía; creando así la Comunidad Económica Europea (CEE). Estas uniones económicas transnacionales junto con la Comunidad Europea de la Energía Atómica son los tres pilares que dieron origen a la actual Unión Europea, la cual se concretó en el año de 1992 cuando la Guerra Fría había terminado.

de conflicto entre ellos”⁴⁹.

El Tratado de Roma estableció la base del derecho de la competencia comunitario, y a pesar de las modificaciones realizadas por tratados posteriores, en la actualidad se constituye como uno de los tratados que fundamenta jurídicamente a la Unión Europea (en adelante UE) bajo el nombre de Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE)*.

El TFUE establece en el capítulo 1 del título VII dos prohibiciones generales al estilo de la Ley Sherman. El artículo 101 del TFUE prohíbe todo tipo de acuerdos restrictivos de la competencia, y además contiene un listado enunciativo de acuerdos ilegales *per se*.

⁴⁹ UNIÓN EUROPEA. Información básica sobre la Unión Europea [en línea]. Disponible en Internet: <http://europa.eu/about-eu/index_es.htm> [consultado el 10 de diciembre de 2014]

* Inicialmente el Tratado de Roma contenía las disposiciones generales del derecho de la competencia en los artículos 85 y 86; sin embargo el Tratado de Ámsterdam de 1997 modificó la numeración del articulado y pasaron a los artículos 81 y 82 respectivamente. Finalmente con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa en el año 2009, el tratado pasó a denominarse Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y hoy en día las disposiciones generales sobre competencia se encuentran en los artículos 101 y 102 del TFUE.

Sin embargo, en su párrafo tercero establece una serie de excepciones a la prohibición general si se cumplen determinados requisitos^{51*}.

Por su parte, el artículo 102 del TFUE prohíbe el abuso de la posición dominante, tal como lo hace la sección segunda de la Ley Sherman; no obstante, el artículo 102 del TFUE hace referencia al abuso de posición dominante como un acto unilateral que requiere de un sujeto activo calificado, es decir, que la empresa ostente una posición de dominio en el mercado; lo cual bajo la Ley Sherman no se requiere, pues no es una condición necesaria que la empresa ostente dicha calidad cuando comienza la conducta tendiente a monopolizar el mercado, pues

⁵¹ UNIÓN EUROPEA. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada) [en línea]. Disponible en Internet: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_es.pdf> [Consultado el 13 de diciembre de 2014]

*Artículo 101 (antiguo artículo 81 TCE):

1). Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

- a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
- b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
- c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
- d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
- e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2). Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3). No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,

que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.

no se debe olvidar que la Ley Sherman prohíbe tanto la monopolización como la tentativa de monopolizar cualquier parte del comercio interestatal o internacional.

Además, es importante mencionar que la Ley Sherman no contempla la posibilidad de abusar de la posición dominante a través de precios inequitativos^{52*}, tampoco es anticompetitivo para el derecho *antitrust* la restricción en la producción por parte de un agente que cuente con una posición de dominio en un determinado mercado, como si lo hace el TFUE en los literales a y b del artículo 102 respectivamente.

En el año de 1962, con el ánimo de implementar las anteriores disposiciones, en ese entonces contenidas en los artículo 85 y 86 del Tratado de Roma, se expidió el Reglamento N° 17 que faculta a la Comisión Europea para investigar y sancionar las conductas restrictivas de la competencia que se presenten en el mercado común europeo;** ya que si la conducta anticompetitiva se realiza en un solo país de la UE, es la autoridad nacional de competencia la que por regla general se encarga del caso^{54***}.

Las integraciones empresariales se manejan por medio del Reglamento 4064 de 1989, el cual tiene su fundamento en el artículo 102 del TFUE. Este Reglamento facultó a la Comisión Europea para prohibir concentraciones empresariales que amenacen con restringir la competencia en el mercado. El Reglamento 4064 ha sido modificado en varias ocasiones con el fin de ajustarlo al cambiante mercado común europeo, es por eso que en el año 2004, con ocasión del aumento de los

⁵² UNIVERSIDAD CORNELL (Estados Unidos). Instituto de Información Legal. Verizon v. Trinko [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-682.ZO.html>> [consultado el 10 de diciembre de 2014]

*La Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. estableció en el año 2004 que “la mera posesión de poder de mercado, y el consecuente cobro de precios excesivos, no sólo no es ilegal; es un importante elemento del sistema de libre mercado. La oportunidad de cobrar precios excesivos –al menos durante un breve tiempo- es lo que incentiva el emprendimiento empresarial en primer lugar; induce a tomar riesgos que producen innovación y crecimiento económico”.

** La Comisión Europea está dividida en 33 direcciones generales, de la cuales la Dirección General de Competencia es la cartera encargada de aplicar la normativa europea de competencia.

⁵⁴ COMISIÓN EUROPEA. DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA. Comprender las políticas de la Unión Europea: Competencia. Bélgica: Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2014. p. 3.

***Todos los países miembros de la UE cuentan con autoridades de competencia, las cuales tienen las mismas facultades para proteger y promover la libre competencia en los mercados nacionales. La Comisión Europea mantiene contacto directo con las distintas autoridades nacionales a través de la Red Europea de Competencia (REC), esta red permite intercambiar información, prestar asistencia y determinar la autoridad competente en cada caso.

miembros integrantes de la UE y el acelerado proceso de globalización económica, se expidió el Reglamento N° 139. Esta reforma eliminó el *test de dominancia*^{55*}, y en su lugar, adoptó el criterio de *disminución sustancial de la competencia*^{56**} para evaluar un proyecto de integración empresarial; esto implica que hoy en día no se puede rechazar una concentración empresarial por el solo hecho de que ésta cree o refuerce una posición de dominio, pues además es necesario analizar que la operación no obstaculice de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo.

En el año de 1996, la Comisión Europea incluye un programa de delación con el propósito de desestabilizar los carteles, entendidos éstos como los acuerdos entre competidores de un mismo mercado para fijar precios, cuotas participación, de producción, entre otras conductas restrictivas de la competencia. El programa de delación aplicado en la UE se ha modificado constantemente en aras de lograr una mayor efectividad en la detección de carteles; es así como se ha venido acercando al modelo norteamericano que permite su aplicación antes e inclusive después de que la autoridad de competencia haya iniciado la investigación⁵⁷. En la actualidad, debido a los resultados obtenidos con los programas de delación, aplicados por primera vez en EE.UU., se puede decir que se han convertido en una de las mejores herramientas con las que puede contar una autoridad de competencia para desarmar un cartel y reducir costos en la investigación; además han contribuido considerablemente en la formación de una cultura de competencia empresarial.

Otra de las características del derecho de la competencia europeo es el esfuerzo que ha venido realizando, desde la constitución de la Comunidad Europea del

⁵⁵ LOWE, Philip. Current Issues of EU competition law – The new competition enforcement regime. Barcelona: European Commission, 2003. Citado por: MIRANDA LONDOÑO y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. Óp. cit., p. 307.

*El test de dominancia es un criterio jurídico-económico para analizar una operación de concentración empresarial. Bajo este criterio una concentración debe ser objetada cuando crea o refuerza una posición dominante, para lo cual se debe analizar el daño que la operación pueda causar a la estructura competitiva del mercado y no si la misma tiene por efecto reducir el grado de competencia entre los operadores, con independencia de que cree o no una situación de dominio.

⁵⁶ UNIÓN EUROPEA. Reglamento No. 139 de 2004. Citado por: MIRANDA LONDOÑO y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. Óp. cit., p. 307.

**De conformidad con este criterio debe objetarse una operación que pueda obstaculizar de forma significativa la competencia efectiva en el mercado común o en una parte sustancial del mismo, en particular cuando ello resulte de la creación o refuerzo de una posición dominante.

⁵⁷ Cfr. MOLINA GÓMEZ, Juliana. Hacia la implementación de un programa de clemencia en Colombia. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 5 N° 5: 495-543. (Enero-diciembre, 2009); p. 524 y ss.

Carbón y del Acero en 1951, para controlar las ayudas públicas, “al interpretar que la estructura plural y supranacional que compone la idea comunitaria en el viejo continente, alberga mayores riesgos de restricción competitiva, ante la variedad de elementos y agentes públicos y privados que participan en la ecuación económica”⁵⁸.

Es así como el artículo 107 del TFUE prohíbe de manera general “las ayudas otorgadas por los Estados o mediante fondos estatales, bajo cualquier forma, que falseen o amenacen falsear la competencia, favoreciendo a determinadas empresas o producciones”⁵⁹; en detrimento del intercambio comercial entre Estados miembros. Si bien el artículo citado establece algunas excepciones, el objetivo principal de la norma es ejercer un control, que se ha hecho extensivo a terceros países, sobre las distintas ayudas que una administración pueda otorgar a una empresa que participe en el mercado común europeo. En ese sentido, según el profesor de la Universidad Externado de Colombia Jesús Alfonso Soto Pineda, experto en el tema de ayudas públicas,

Los grados de perjuicio con el panorama económico actual, de globalización y crisis internacional, ocasionan que la relevancia de las ayudas públicas tenga variados niveles, pues además del regional, estatal y supranacional generado al interior de una comunidad como la europea, también debe otorgársele trascendencia a aquellas subvenciones públicas otorgadas por terceros países, que están conllevando un impacto negativo en territorios y emplazamientos que en principio, no deberían verse afectados.

La Comunidad Europea ha detectado esa posibilidad, y en la actualidad le otorga una especial importancia, también, a aquellas ayudas que sin gestarse en Europa, tienen efectos e impacto en el mercado común. La protección ejercida por las normas de libre competencia y por las políticas europeas de competitividad, han decidido extender su perspectiva hasta llegar a interesarse por aquellas conductas, igualmente peligrosas y susceptibles de vigilancia, que involucran colectividades de carácter privado y de carácter público situadas más allá de sus fronteras, como pueden serlo terceros Estados⁶⁰.

En conclusión, si bien el derecho de la competencia europeo comenzó con posterioridad al derecho *antitrust*, del cual ha tomado muchos de sus aportes, hoy en día cuenta con más de seis décadas de aplicación que le han permitido

⁵⁸ SOTO PINEDA, Jesús Alfonso. Defensa de la competencia y control de ayudas públicas en la UE sobre los clubes del fútbol español. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 4.

⁵⁹ UNIÓN EUROPEA. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, Óp. cit., p 91.

⁶⁰ SOTO PINEDA, Jesús Alfonso. A propósito de las ayudas públicas. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2014. p. 6.

consolidar sus instituciones; convirtiéndose así en un referente para otros países. Por otra parte, tiene el reto de desempeñar un papel clave en el proceso de recuperación económica de la UE, para lo cual será indispensable que la Comisión Europea utilice el régimen de control de integraciones empresariales y prácticas restrictivas como mecanismos idóneos para generar un escenario competitivo en el mercado común europeo que garantice la protección del mismo y el bienestar de los consumidores.

1.2.3 El derecho de la competencia en América Latina. El derecho de la competencia no tuvo un papel preponderante durante la mayor parte del siglo XX en los países de América Latina, esto se debe al fuerte intervencionismo estatal en las economías latinoamericanas, lo cual impidió el surgimiento de normas tendientes a fomentar una cultura de competencia empresarial hasta inicios de los años noventa.

Si bien algunos países como Argentina, Colombia, México, Chile y Brasil expidieron leyes de competencia entre los años de 1919 y 1962, éstas no se aplicaron debido al intervencionismo estatal que pretendía generar una industria local bajo el modelo de industrialización por sustitución de importaciones. Este modelo económico, recomendado por la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), y adoptado en Latinoamérica con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial buscaba la industrialización a través del levantamiento de barreras arancelarias para desarrollar la industria nacional.

En los años ochenta, se comienza a evidenciar que el modelo de sustitución de importaciones no había logrado consolidar la industria de los países latinoamericanos, de hecho su aplicación generó una fuerte concentración en los mercados, lo cual se traducía en una gran ineficiencia que afectaba directamente a los consumidores. Por otra parte, los Estados latinoamericanos incrementaron considerablemente su deuda externa al solicitar grandes empréstitos a la Banca Multilateral para mantener su política económica intervencionista. “Este favorecimiento a las industrias nacionales generó la producción de bienes colocados para el consumo a altos precios, superiores incluso a los existentes en el mercado internacional y propició el fortalecimiento de pequeños grupos de privilegiados que lograron integrar grandes fortunas con la ventaja de imponer precios sin el obstáculo de la competencia”⁶¹.

Posteriormente en los años noventa, la región latinoamericana se enfrentó a un cambio político, jurídico y económico con ocasión del Consenso de Washington, el cual consistía en una serie de medidas de política económica neoliberales impuestas por la Banca Multilateral como una salida a la crisis económica por la

⁶¹ PANTOJA RODRÍGUEZ, Hernán. Seminario de economía política con énfasis en economía colombiana (apuntes de clase). San Juan de Pasto: Universidad de Nariño, 2010. p. 12.

que atravesaba la región. A partir de ese momento comenzó la inserción de América Latina al mercado mundial, y es en este contexto de adaptación al modelo de libre mercado que adquiere relevancia el derecho de la competencia con el fin de garantizar el buen funcionamiento del mercado, de tal manera que no solo se promueva la eficiencia del mismo, sino también el bienestar de los consumidores y la libre participación de las empresas. De acuerdo con el profesor Alfonso Miranda, “el proceso de liberalización comercial hubiera quedado incompleto sin leyes de promoción de la competencia, pues de nada serviría abrir las puertas al mercado internacional mientras se mantuvieran las restricciones a la competencia en el mercado interno”⁶².

Durante este periodo varios países latinoamericanos expidieron leyes orientadas a proteger la libre competencia, por su parte los países que ya contaban con la normatividad de competencia introdujeron reformas legislativas e institucionales con el ánimo de fortalecer su aplicación. Como complemento de lo anterior, en los años noventa se gestaron algunos procesos de integración regionales que han originado acuerdos supranacionales de libre competencia como la Decisión 285 de 1991 de la Comunidad Andina^{63*}, la cual fue reemplazada en el año 2005 por la Decisión 608, en virtud de esta disposición se dictan normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina. Como afirma Miranda⁶⁴, este tipo de medidas son de gran importancia, ya que definen reglas comunes sobre política de competencia en América Latina, el cual es un paso importante en la armonización de las diferentes legislaciones de la región.

En la actualidad la mayoría de los países latinoamericanos cuentan con un régimen de protección de la competencia, cuya estructura general es muy cercana a la aplicada por la Unión Europea; en ambos casos bajo un sistema administrativo, en contraposición al modelo de derecho consuetudinario manejado en EE.UU. También es importante destacar que en los últimos años se han venido presentando una serie de reformas comunes al marco jurídico de protección y promoción de la competencia de los países latinoamericanos. Sobre este punto la experiencia del derecho de la competencia norteamericano ha jugado un papel importante, pues dichas reformas se refieren al incremento de multas, la

⁶² MIRANDA LONDOÑO y GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ. Óp. cit., p. 316.

⁶³ COLOMBIA. Ministerio de Relaciones Exteriores: Cancillería. Comunidad Andina (CAN) [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.cancilleria.gov.co/international/regional/can>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

*La Comunidad Andina es una organización subregional con personería jurídica internacional creada mediante el Acuerdo de Cartagena el 26 de mayo de 1969, con el propósito de mejorar el nivel de vida y desarrollo equilibrado de los habitantes de los Países Miembros mediante la integración y la cooperación económica y social. Actualmente está integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 321.

implementación de laboratorios de informática forense, la introducción de programas de delación, entre otras; que como se explicó anteriormente son en su mayoría aportes del derecho *antitrust*.

Para finalizar es necesario indicar que si bien EE.UU. y la UE pueden aportar mucho al derecho de la competencia latinoamericano, no se puede olvidar que cada mercado tiene sus propias características, y en razón de ello no se debe importar de manera directa cualquier programa o medida tendiente a promover o proteger la competencia sin antes adecuarla a la realidad social, económica y política de cada país.

1.2.4 El derecho de la competencia en Colombia. Si bien el derecho de la competencia en Colombia comenzó a aplicarse con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, se encuentran varios antecedentes importantes bajo la vigencia de la Constitución de 1886 que dieron forma al actual régimen de libre competencia.

Para empezar se debe indicar que la Constitución de 1886 no establecía el principio de libre competencia económica; sin embargo, esta Constitución “consagraba otros elementos que contribuyen al marco jurídico de la economía de mercado, como el derecho a la propiedad privada, la libertad de ejercer profesión u oficio, el derecho de asociación y, sobre todo, la posibilidad de intervención del Estado en la economía”⁶⁵.

La cláusula de intervención del Estado en la economía no tuvo gran relevancia como para ser utilizada en la estructuración de un régimen de libre competencia sino hasta la segunda mitad del siglo XX; no obstante, el camino hacia tal cometido comenzó con la llegada de la República liberal en los años treinta. “A partir de ese momento, los gobiernos liberales ponen en marcha la reorganización del Estado, para modificar el régimen sobre propiedad, fortalecer la intervención del Estado en la economía y separar las relaciones del Estado frente a la Iglesia Católica”⁶⁶.

⁶⁵ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 6 N° 6, 65-148. (Enero-diciembre, 2011); p. 70.

⁶⁶ Cfr. FIGUEROA SALAMANCA. Helwar Hernando. Democracia y Estado Colombiano. Bogotá D.C.: Voluntad, 2004. p. 82-85.

De acuerdo con el profesor Miranda^{67*}, el primer paso se dio con el acto legislativo 1 de 1936, a través del cual se facultó al Estado para intervenir en la economía por medio de leyes. Esta reforma constitucional “estableció el intervencionismo en los artículos 31, 32 y 39 para proteger la producción nacional, favorecer la inversión y el ahorro privado, fijar metas de desarrollo a los empresarios, defender grupos económicos débiles o comerciantes pequeños y, en general, racionalizar la economía”⁶⁸.

El anterior parámetro constitucional fue complementado en el año de 1945 y posteriormente en 1968 con la descentralización administrativa por servicios. Las anteriores reformas constitucionales reafirmaron la facultad del Estado para intervenir en la economía de forma directa, siendo la última reforma la que permitió participar al Estado en la actividad económica a través de sociedades de economía mixta, empresas industriales y comerciales del Estado, y establecimientos públicos. Ese fue el camino que gestó la expedición y posteriores modificaciones de la Ley 155 de 1959 como una expresión de la facultad de intervención del Estado en la economía. “Existen otras leyes anteriores a la ley 155 de 1959, e inclusive a la ley Sherman de los EE.UU., que trataron de manera aislada algunos temas relacionados con el derecho de la competencia^{69**}; sin embargo, la Ley 155 es el primer antecedente que desarrolló de manera estructural el régimen de libre competencia en Colombia”.*

⁶⁷ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. Óp. cit., p. 71.

*El profesor Alfonso Miranda destaca dos leyes que de manera dispersa trataron algunos temas afines al derecho de la competencia. La primera es la Ley 27 de 1888, por medio de la cual se prohibía la fundación de sociedades que tendieran al monopolio de las subsistencias o de algún ramo de la industria. También menciona la Ley 16 de 1936, por medio de la cual se establecieron inhabilidades para los directores de las entidades bancarias, esta disposición fue modificada por la Ley 5 de 1947, la cual se refería también a inhabilidades de los directivos de los bancos. Posteriormente los artículos 5 y 6 de la Ley 155 de 1959, extendieron estas inhabilidades a los directivos de las empresas del sector real que estuvieran en competencia.

⁶⁸ MEDINA VERGARA. Óp. cit., p. 45.

⁶⁹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. Óp. cit., p. 72.

** El 10 de agosto del año 2014, el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia (CEDEC) publicó en su página oficial uno de los hallazgos más importantes del profesor Andrés Palacios, experto en derecho de la competencia; se trata del Decreto 2061 de 1955, por el cual se prohíben los procedimientos contrarios al libre comercio. Esta norma expedida bajo el Gobierno del General Rojas Pinilla, estableció el primer régimen sobre libre competencia en Colombia. Si bien solo se refirió a los acuerdos restrictivos de la competencia, se puede decir que ya contaba con una estructura básica sobre el tema. El mencionado decreto estableció en el artículo primero una prohibición general sobre acuerdos horizontales y verticales entre competidores, y un listado enunciativo de acuerdos restrictivos. El artículo segundo contiene el procedimiento a cargo del Ministro de Fomento, junto con un régimen sancionatorio para personas naturales y jurídicas. Por último en el artículo cuarto se estableció una excepción a la prohibición general por circunstancias económicas y de conveniencia general que se extendió a los acuerdos celebrados con anterioridad a la vigencia del decreto por el tiempo que resulte necesario para restablecer el comercio.

La Ley 155 de 1959 se expidió en el gobierno del presidente Alberto Lleras Camargo, primer gobierno del Frente Nacional. El proyecto de ley estuvo a cargo del Ministro de Hacienda el doctor Hernando Agudelo Villa, uno de los más importantes exponentes del liberalismo en Colombia; la iniciativa tenía el objetivo de promover un proceso legislativo tendiente a regular el poder actual o potencial de las empresas con el fin de evitar el abuso del poder económico que no solo perjudica al mercado, sino también a los consumidores y competidores.

Si bien el proyecto de ley dio como resultado la expedición de la Ley 155 de 1959, por medio de la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, ésta no se aplicó sino hasta finales del siglo XX; debido en gran parte el modelo económico proteccionista que imperó por tres décadas en el país y a la falta de voluntad política de los distintos gobiernos para hacer frente a los grupos económicos. Sin embargo, sus aportes son la base del moderno derecho de la competencia en Colombia. La vigencia de éstos se puede encontrar en las palabras del ex Ministro Hernando Agudelo Villa:

Con la legislación antimonopolística se trata de controlar los abusos de los monopolios y de la concentración de la riqueza en pocas manos, pero sin desalentar el crecimiento de las empresas o su integración para poder aprovechar las ventajas técnicas de la producción en grande escala, indispensable para el desarrollo de determinadas ramas de industriales de técnica avanzada, que requieren grandes inversiones de capital, cuantiosos gastos de investigación científica y adquisición de patentes, por encima de los recursos de las empresas pequeñas.

Es decir, no se persigue mantener por sí muchas medianas y pequeñas empresas, que no pueden organizar la producción en condiciones económicas y que frecuentemente operan con un gran desperdicio de recursos, sino impedir las prácticas restrictivas y garantizar la real operancia de la fuerza competitiva que protege los intereses de los consumidores, promueve el desarrollo técnico y evita efectos regresivos en la distribución de ingresos⁷¹.

Más adelante, a finales de los años ochenta Colombia comienza hacer frente al fenómeno global de la liberalización económica, en el cual el Consenso de Washington jugó un papel importante en la introducción del modelo de apertura económica en los países latinoamericanos. Es así como el presidente Virgilio Barco implementó las primeras reformas con el propósito de sustituir el papel protagónico del Estado en la economía. Según el ex Superintendente de Industria

⁷¹ AGUDELO VILLA, Hernando. Obras selectas. Ideas económicas. Bogotá D.C.: Cámara de Representantes, 1972. Tomo II. p. 11 y ss. Citado por: MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. Óp. cit., Pp. 75 y 76.

y Comercio José Orlando Montealegre Escobar⁷², algunas de las medidas económicas del presidente Barco estaban orientadas a reducir los aranceles, la liberalización de los controles oficiales de precios y la incorporación de estándares internacionales de protección a la propiedad intelectual.

Este proceso se fortaleció en el Gobierno de Cesar Gaviria, que se encargó de reestructurar el Estado de conformidad al nuevo modelo económico. Durante su mandato como presidente se expidió la Constitución de 1991, la cual elevó el principio de la libre competencia a rango constitucional y la reconoce como una herramienta clave en el proceso de integración económica. Si bien la nueva Constitución contiene varios artículos en los cuales se menciona a la libre competencia,* es el artículo 333 la disposición que la reconoce como una política de Estado, en virtud de la cual éste interviene en la economía con el propósito de impedir que se restrinja la libertad económica y evitar o controlar el abuso de la posición dominante. Con respecto a este último punto, se debe señalar que si bien el propósito de la norma es garantizar la libre competencia en el mercado nacional, hubiera sido preferible que en lugar de mencionar el abuso de posición dominante, se hubiera incluido el termino general de prácticas restrictivas de la competencia, el cual engloba abusos de posición dominante, actos y acuerdos anticompetitivos.

En cuanto al debate que se presentó en la Asamblea Nacional Constituyente con respecto a la formulación del articulado sobre competencia, es importante destacar que en un inicio la posición de los constituyentes era bastante radical, pues estaba orientada a prohibir de entrada la posición de dominio en el mercado; sin embargo conforme avanzaron las discusiones, la posición adoptada se adecuó a las nuevas tendencias del derecho de la competencia. Según el profesor Miranda:

El espíritu final del articulado sobre protección de la competencia fue resumido por el constituyente Jesús Pérez Gonzales Rubio en la ponencia

⁷² CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA (CEDEC). Historia del derecho de la competencia [videgrabación]. Bogotá D.C.: CEDEC, 2013. 67 min.

* Algunos de los artículos constitucionales relacionados con el tema de libre competencia son:

- Artículo 75: El espectro electromagnético es un bien público inalienable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley.
Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.
- Artículo 88: Acciones populares y de grupo para la defensa de los derechos e intereses colectivos como la libre competencia económica.
- Artículo 334: Intervención del Estado en la economía.

para segundo debate titulada “régimen económico, libre competencia e intervención del Estado”, en cuyos apartes más significativos se puede leer lo siguiente:

La libre competencia es principio básico de este sistema. La nueva Constitución lo recoge de manera expresa al señalar que ella es un derecho de todos, que como cualquier derecho presupone responsabilidades. Es un postulado que quiere tutelar de tal manera, que le impone al Estado la obligación de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, así como la de evitar o controlar cualquier abuso de posición dominante en el mercado nacional.

La verdad es que poniéndose a la altura de nuestro tiempo, caracterizado por la internacionalización de la economía, que implica facilitar a las empresas nacionales ser todo lo grande que sea posible para que puedan alcanzar la capacidad competitiva que las saque avantes en el mercado internacional, no prohíbe las posiciones dominantes en el mercado nacional sino apenas su abuso⁷⁴.

La posición adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente corresponde al moderno derecho de la competencia; este fue el espíritu que se plasmó en el artículo 333 de la Constitución^{75*}, el cual guarda una estrecha relación con la Ley 155 de 1959; toda vez que ambas disposiciones no buscan desalentar el crecimiento económico prohibiendo *per se* las estructuras de mercado altamente concentradas; por el contrario, su objetivo es prohibir la realización de prácticas restrictivas de la competencia que den lugar a la concentración del mercado; asimismo no prohíben la posición dominante que ostente una empresa, sino el abuso que ésta haga de dicha condición. Como afirma Miranda, “Esta coherencia

⁷⁴ MARULANDA, Iván, *et al.* Régimen Económico, libertad de empresa, competencia económica, monopolios e intervención del Estado. En: Gaceta Constitucional 80 (23, mayo: Bogotá D.C.). Ponencia. Bogotá D.C.: Asamblea Nacional Constituyente, 1991. p. 18 y ss. Citado por: MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. Óp. cit., p. 78 y 79.

⁷⁵ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Título XII Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública. Capítulo I. De las Disposiciones Generales. Bogotá: El Ministerio, 1991. Art. 333.

*Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

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.

ha permitido que la Ley 155 de 1959 sea desarrollada y complementada por la legislación expedida posteriormente⁷⁶.

1.3 MARCO JURÍDICO DEL DERECHO DE LA COMPETENCIA EN COLOMBIA

1.3.1 Marco Constitucional. Una de las lecciones más importantes de la evolución del derecho de la competencia es la incidencia que tiene el sistema económico^{77*} adoptado por el Estado en la aplicación de esta rama del derecho, es por eso que resulta indispensable analizar el panorama constitucional en el cual se desenvuelven las distintas libertades económicas, entre ellas la libertad de empresa y la libre competencia.

Para empezar, es necesario reconocer que cualquier disertación sobre libertades económicas debe realizarse teniendo en cuenta el concepto de Estado Social de Derecho, el cual se constituye “en la columna vertebral de cualquier interpretación de la Ley Fundamental y de los diferentes subsistemas o perspectivas de análisis que sobre ella se requieran”⁷⁸; toda vez que es la configuración del Estado colombiano a partir de la Constitución de 1991.

Bajo esa pauta de interpretación, la Corte Constitucional ha señalado su posición con respecto a los elementos que constituyen el ordenamiento económico superior, es decir, la Constitución económica. Al respecto, la Corte en la sentencia C-197 de 2012 estableció que:

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), y 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

⁷⁶ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. Óp. cit., p. 80.

⁷⁷ CORREA HENAO, Magdalena. Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2008. p. 126 y ss.

*La profesora Magdalena Correa hace una distinción entre sistema y modelo económico; de dicha distinción establece que la primera noción tiene un significado más amplio y complejo, acorde con el pluralismo político de la Constitución de 1991; ya que a diferencia del concepto de modelo económico que establece un arquetipo o punto de referencia para imitarlo o reproducirlo, el sistema económico se escapa de la bipolarización entre capitalismo y socialismo al incluir en su estructuración diversos componentes jurídicos, políticos, sociales, geográficos que caracterizan el desarrollo de la actividad económica en una determinada sociedad.

⁷⁸ *Ibíd.*, p. 101.

la economía con el fin de remediar las fallas del mercado y promover el desarrollo económico y social (artículos 333, 334 y 335 constitucionales).

(...) Uno de los elementos más importantes de este modelo es el reconocimiento de libertades económicas en cabeza de los individuos, entendidas como '(...) la facultad que tiene toda persona de realizar actividades de carácter económico, según sus preferencias o habilidades, con miras a crear, mantener o incrementar su patrimonio'. En este sentido, el artículo 333 de la Constitución dispone que (i) la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, (ii) 'la libre competencia es un derecho de todos' y (iii) para el ejercicio de estas libertades 'nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley'⁷⁹. (Subrayas fuera de texto)

De lo anterior, se extraen dos conceptos fundamentales en la conformación de la Constitución económica. Por una parte está el Estado Social de Derecho indispensable en cualquier interpretación constitucional y por otra está la economía de mercado implícitamente definida en el artículo 333^{80*}.

Estos dos conceptos son los pilares que sostienen al ordenamiento económico superior, el cual es un elemento más dentro de la estructura básica de la Ley Fundamental que debe estar en consonancia con los valores, principios, derechos y deberes que la sociedad políticamente organizada considere como base; es así como la interacción de estos dos pilares da lugar a la economía social de mercado, en la cual "el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos"⁸¹.

En ese orden de ideas, en el marco de un Estado Social de Derecho es trascendental el papel que juega el mercado en la consecución del bienestar general; ya que "es en él donde se concreta la primera opción constituyente para realizar el bienestar general en tanto los beneficios individuales que su

⁷⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-197 de 2012. Magistrado Ponente Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁰ CORREA HENAO. Óp. cit., p. 125.

*En la Carta colombiana la economía de mercado no se adopta expresamente, sino que se colige con nitidez desde la consagración de la libertad económica. Su inserción en la Norma Superior se hace palpable en el artículo 333 con la declaración de la iniciativa privada y de la actividad económica como libres, junto con el derecho a la libre competencia, la distinción de la empresa como base del desarrollo y la obligación del Estado de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, referencias normativas que describen propiamente este tipo de sistema económico competitivo y libertario.

⁸¹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-040 de 1993. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Baron.

funcionamiento genera reportan a su vez beneficios colectivos, en tanto espacio que mejor facilita y hace posible el ideal de justicia diseñado por la Constitución”⁸².

Así las cosas, es evidente la importancia que tiene el mercado; toda vez que su buen funcionamiento garantiza las libertades económicas, las cuales son esenciales en la materialización de la dignidad humana.

Si bien la Corte Constitucional no ha reconocido a las libertades económicas como derechos fundamentales, es innegable la conexión directa que tienen con el concepto de dignidad humana, el cual es uno de los requisitos esenciales para que un derecho tenga la calidad de fundamental.* Lo anterior se explica mediante la sentencia T- 881 del año 2002, en la cual la Corte sintetizó el concepto de dignidad humana desde su objeto de protección y a partir de su funcionalidad normativa:

Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo⁸⁴.
(Subrayas fuera de texto)

Teniendo en cuenta la anterior definición, las libertades económicas resultan ser primordiales, pues dentro del Estado Social de Derecho fundado en la dignidad humana, es indefectible que las personas cuenten con las condiciones necesarias para poder desarrollar sus libertades económicas con las que puedan subsistir, mejorar su calidad de vida y vivir sin humillaciones.

⁸² CORREA HENAO. Óp. cit., p. 141.

* La Corte Constitucional en la sentencia T-406 de 1992 estableció que un derecho fundamental debe reunir unos requisitos esenciales: 1.) Conexión directa con los principios constitucionales. 2.) Eficacia directa y 3.) Contenido esencial. El último criterio hace referencia al contenido esencial de todo derecho fundamental denominado dignidad humana.

⁸⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-881 de 2002. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

El anterior es el panorama en el cual se desenvuelven las libertades económicas, entre ellas la libre competencia, la cual de acuerdo con lo expuesto líneas arriba tiene su fundamento en el artículo 333, según el cual, la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades. El anterior planteamiento le da una garantía constitucional cuyo límite radica en la función social que le es propia, es decir, en el marco de una economía social de mercado, “la libre competencia se convierte en un derecho de naturaleza colectiva cuya finalidad se dirige a proteger los derechos e intereses de los consumidores y usuarios de bienes y servicios”⁸⁵.

Bajo ese entendido, el derecho de la competencia es un instrumento cuya importancia se evidencia en la medida en que contribuye al bienestar general, pues se trata de un derecho individual y a la vez colectivo*, “cuya finalidad es alcanzar un estado que permita la obtención del lucro individual para el empresario, y a la vez que genere beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo”⁸⁷.

No cabe duda que la libre competencia es un elemento fundamental para lograr el buen funcionamiento del mercado; ya que es un instrumento no solo para garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, sino también para garantizar el bienestar de los consumidores. En ese sentido propende por lograr que el mercado sea el “instrumento para la libertad y la igualdad, para la justicia y la pluralidad, para el trabajo y la solidaridad, para la dignidad de la persona y para el interés general”⁸⁸. Como afirma el profesor Miranda:

No en vano se considera que el Derecho de la Competencia es el estatuto anticorrupción de la actividad privada, que permite atenuar las características más agresivas del capitalismo salvaje y aspirar al logro de una economía social del Estado dentro del Estado Social de Derecho, con el fin de que los consumidores, es decir la población, y aún más podría decirse, la población más pobre y vulnerable, pueda acceder a una mayor variedad y calidad de bienes y servicios de mejor calidad y a un mejor precio⁸⁹.

⁸⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1125 de 2008. Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

* El artículo 88 de la Constitución reconoce a la libre competencia como un derecho colectivo.

⁸⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-369 de 2002. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Montealegre Lynett.

⁸⁸ CORREA HENAO. Óp. cit., p. 141.

⁸⁹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en la Constitución de 1991. Óp. cit., p. 21.

1.3.2 Marco Legal:

1.3.2.1 Aspectos generales del régimen de protección de la competencia.

Para empezar es importante mencionar que el derecho de la competencia es una rama del derecho de los mercados que se caracteriza por ser transversal e interdisciplinaria; ya que está íntimamente relacionada con otras áreas del derecho como la protección al consumidor^{90*}, propiedad intelectual^{91**}, metrología legal^{92***}, medidas antidumping^{93****}, entre otras; asimismo su aplicación exige mantener un diálogo directo con temas sobre economía, mercadeo y publicidad, sin olvidar las características particulares de cada mercado.

Actualmente, el derecho de la competencia en Colombia comprende tres grandes temas: el control de las concentraciones empresariales, competencia desleal y

⁹⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ¿Qué es la protección al consumidor? [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/que-es-la-proteccion-al-consumidor>> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

*La protección al consumidor es el conjunto de normas que regulan las relaciones de consumo que nacen en la cadena de comercialización de bienes y servicios entre productores, proveedores y expendedores.

⁹¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ¿Qué es la Propiedad Intelectual? [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/que-es-la-propiedad-intelectual>> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

**La Propiedad Intelectual hace referencia a toda creación del intelecto humano, engloba todos los derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

⁹² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ¿Qué es metrología legal? <<http://www.sic.gov.co/drupal/metrologia-legal>> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

***La metrología legal es la parte de la metrología que se ejerce por el Estado en las mediciones de interés general, que tienen como fin asegurar la exactitud de dichas mediciones. Lo anterior es clave para proteger a los consumidores, el medio ambiente y prevenir fraudes.

⁹³ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los acuerdos antidumping, subvenciones, salvaguardias: casos imprevistos, etc.[en línea]. Disponible en Internet: <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

****Si una empresa exporta un producto a un precio inferior al que aplica normalmente en el mercado de su propio país, se dice que hace “dumping”. Frente a lo anterior, muchos gobiernos adoptan medidas contra el dumping con objeto de proteger sus ramas de producción nacionales. Para poder adoptar esas medidas, el gobierno tiene que poder demostrar que existe dumping, calcular su magnitud, y demostrar que el dumping está causando daño o amenaza causararlo. Por regla general, la medida antidumping consiste en aplicar un derecho de importación adicional a un producto determinado de un país exportador determinado para lograr que el precio de dicho producto se aproxime al “valor normal” o para suprimir el daño causado a la rama de producción nacional en el país importador.

prácticas restrictivas de la competencia. Cada uno de éstos busca proteger a su manera el principio constitucional de la libre competencia, el cual, desde un punto de vista subjetivo tiene como propósito; por el lado de la demanda, que los consumidores tengan acceso a bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo; y por el lado de la oferta, que todas las personas cuenten con la posibilidad de concurrir a los mercados para ofrecer y vender bienes y servicios en condiciones de libertad e igualdad⁹⁴.

Así las cosas, en el marco del régimen de libre competencia, el control de las concentraciones empresariales permite a la autoridad de la competencia prevenir la realización de operaciones de integración empresarial que restrinjan indebidamente la libertad de competencia en los mercados⁹⁵. Bajo ese entendido, la Superintendencia de Industria y Comercio* (en adelante SIC) ha establecido que:

Las empresas que desarrollen la misma actividad económica aun cuando participen en una etapa productiva diferente, que no se encuentren en situación de grupo empresarial y que conjuntamente tengan activos o ingresos operacionales superiores al monto fijado por la SIC, que para el año 2015 corresponde a cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, deberán:

Informar las operaciones de concentración económica de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 1340 de 2009, la Resolución 10930 de 2015 y demás normas concordantes cuando cuenten con el 20% o más del mercado relevante. En este caso la SIC autorizará, objetará o aprobará la integración con condicionamientos según corresponda.

Cuando se considere que las empresas en conjunto no cuentan con más del 20% del mercado relevante, notificar de acuerdo con lo dispuesto en la normatividad citada. En este caso, la SIC expedirá un acuse de recibo.

En los procesos de integración o reorganización empresarial en los que participen exclusivamente las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera, ésta conocerá y decidirá sobre la procedencia de dichas operaciones⁹⁷.

⁹⁴ Cfr. MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia [diapositivas]. Óp. cit., diapositiva 6.

⁹⁵ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; GUTIÉRREZ R., Juan David y BARRERA S., Natalia. El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia. Óp. cit., Pp. 31-33.

* Conforme con el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

Por otro lado, el régimen de competencia desleal está contenido en la Ley 256 de 1996, ésta norma busca que haya transparencia competitiva en el mercado, al prohibir todo acto o hecho que resulte contrario a las sanas costumbres mercantiles, la buena fe comercial, los usos honestos en materia industrial o comercial, o bien cuando esté encaminado a afectar o afecte la libertad de decisión del comprador o consumidor, o el funcionamiento concurrencial del mercado. Como afirma Velandia⁹⁸, el régimen de competencia desleal:

Agrupar aquellos comportamientos* malintencionados** adelantados por personas comerciantes o partícipes de un mercado***, cuyas consecuencias son el debilitamiento de una empresa**** o el fortalecimiento de otro*****, que no necesariamente debe ser el sujeto infractor.*****

Finalmente, las normas sobre prácticas restrictivas de la competencia prohíben abusos de posición dominante,***** acuerdos***** y actos*****

⁹⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Integraciones Empresariales [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/integraciones-empresariales>> [Consultado el 6 de mayo de 2015]

⁹⁸ VELANDIA. Óp. cit., p. 358.

* Según el artículo 1.º de la Ley 256 de 1996, “La presente ley tiene por objeto garantizar la libre y leal competencia económica, mediante la prohibición de actos y conductas de competencia desleal”.

** De conformidad con el artículo 7.º de la Ley 256 de 1996, los participantes en el mercado deben respetar en todas sus actuaciones el principio de buena fe comercial.

*** En el artículo 3.º de la Ley 256 de 1996 se señala que “el régimen de competencia desleal se aplica a todos los comerciantes como a cualquier participante en el mercado. La aplicación de esta ley no se supedita a la existencia de una relación de competencia”.

**** De acuerdo con el artículo 21 de la Ley 256 de 1996, está legitimada para iniciar una acción de competencia desleal cualquier persona que participe o demuestre su intención para participar en el mercado, cuyos intereses económicos resulten perjudicados o amenazados por los actos de competencia desleal.

***** Se señala en el artículo 2.º de la Ley 256 de 1996 que los comportamientos desleales deben ser realizados siempre en el mercado y tener una finalidad concurrencial, según lo cual el acto debe revelarse objetivamente idóneo para mantener o incrementar la participación en el mercado de quién lo realiza o de un tercero.

***** Según el artículo 2.º de la ley en comento, el acto debe favorecer a la persona que realiza el acto desleal o a un tercero.

***** El numeral 5 del artículo 45.º del Decreto 2153 de 1992, define la posición dominante como “la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”. Al respecto, se reitera que el régimen de protección de la competencia no sanciona la posición dominante sino su abuso; por lo tanto, establece una serie de prohibiciones dirigidas a las empresas que ostentan dicha posición en un mercado relevante.

***** El numeral 1 del artículo 45.º del decreto en comento, define un acuerdo como “todo contrato, convenio, concertación, practica concertadas o conscientemente paralela entre dos o más empresas”.

***** El numeral 2 del artículo 45.º del decreto en comento, define un acto como “todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica”.

anticompetitivos con el propósito de garantizar el bienestar de los consumidores, la libre participación de las empresas en el mercado y la eficiencia económica. Cabe resaltar que a diferencia de los actos de competencia desleal, las prácticas restrictivas de la competencia no versan directamente sobre el aprovechamiento indebido de la competencia, sino que están orientadas a suprimir éste elemento clave para el buen funcionamiento de una economía de mercado. En este punto, es necesario mencionar que el objeto del presente trabajo se enfoca en el tema de prácticas restrictivas de la competencia; razón por la cual se procede a explicar en detalle las principales características de estas normas, para luego acercarse a la normatividad de competencia atinente al sector aeronáutico colombiano que permita entender mejor el funcionamiento de esta industria, y así poder abordar con éxito el caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá. En materia de prácticas restrictivas, el régimen de protección de la competencia en Colombia cuenta con una prohibición general, al estilo de la Ley Sherman, contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el cual establece:

Artículo 1. – (Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963). Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos¹⁰⁸.

Como ya se ha mencionado, esta cláusula general no se aplicó por más de tres décadas debido, en gran parte, al modelo económico de sustitución de importaciones adoptado por el Gobierno colombiano con el fin de proteger a la industria nacional. Sin embargo, a finales de los años ochenta el país empezó un proceso de apertura económica, y es en ese contexto en el cual se expidió el Decreto 2153 de 1992. Este decreto reestructuró la SIC con el fin de ponerla en consonancia con la Constitución de 1991,^{*} y además incluyó algunas normas sobre competencia que complementan a la Ley 155 de 1959.^{110**}

¹⁰⁸ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 155. (24, diciembre, 1959). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. Diario Oficial. Bogotá, D.C.: 1996. No. 30138. Art. 1.

* El artículo transitorio 20 de la Constitución de 1991 otorgó al Gobierno Nacional, por el término de dieciocho meses contados a partir de las entrada en vigencia de la nueva Constitución, la facultad de suprimir, fusionar o reestructurar las entidades de la rama ejecutiva, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales y las sociedades de economía mixta del orden nacional, con el fin de ponerlas en consonancia con la nueva Constitución. Es así como en virtud de esta disposición la SIC pasó de ser una entidad de control de precios a una entidad acorde con las exigencias de la apertura económica, pues su rol se orientó a velar por la observancia de las normas de competencia, protección al consumidor y propiedad industrial.

¹¹⁰ Cfr. CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA (CEDEC). Historia del derecho de la competencia [videograbación]. Óp. cit.

**De acuerdo con el Dr. Emilio José Archila, cerca de terminar el plazo para reformar las entidades de la rama ejecutiva, el ex presidente Gaviria se da cuenta que el ambiente político en el Congreso no era favorable para que se apruebe una ley de competencia; es por eso que en el Decreto 2153 de 1992, un decreto de reestructuración de la SIC, se incluyeron algunas normas de competencia que complementaron a la Ley 155 de 1959.

Con respecto al Decreto 2153 es importante mencionar que en el artículo 46 se mantiene la prohibición general de las prácticas restrictivas de la competencia.

Artículo 46. - Prohibición. En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito¹¹¹.

Asimismo, el Decreto 2153 establece unos listados enunciativos de acuerdos restrictivos de la competencia, actos anticompetitivos y abusos de posición dominante que refuerzan a la prohibición general. Sobre este último punto, vale la pena señalar que tales listados se asemejan a la estructura de las prohibiciones establecidas en los artículos 101 y 102 del TFUE; sin embargo, el derecho de la competencia europeo no incluye un listado enunciativo de actos anticompetitivos^{112*}.

Son los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 los que establecen los listados enunciativos de acuerdos anticompetitivos, actos anticompetitivos y las conductas de abuso de posición dominante respectivamente; no obstante si una determinada conducta no se encuentra enmarcada en alguno de los artículos mencionados, la autoridad de competencia se remite a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Este último caso, implica un mayor análisis económico de la conducta, pues se debe demostrar la naturaleza, propósito y efectos de la misma en el mercado relevante^{113**}. A continuación se indican los listados de prácticas restrictivas de la competencia contenidos en el Decreto 2153 de 1992:

¹¹¹ COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 2153 (30, diciembre, 1992). Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1992. No 40.704. Art. 47,48 y 46.

¹¹² VELANDIA. Óp. cit., p. 195.

*Este tipo de supuesto no se encuentra regulado en la mayoría de legislaciones de competencia en el mundo, lo cual no lo descalifica. Algunos han planteado reformas con las que se intenta eliminar este supuesto como restrictivo argumentando que no aparece incluido en ninguna legislación. La razón para la eliminación debería ser si mediante los actos restrictivos se puede dañar la competencia, es decir, la argumentación debe ser económica, y ante todo renunciar a la costumbre de solo copiar y no ser capaces de crear.

¹¹³ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. Óp. cit., p. 83.

**La aplicación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 se basa en el sistema de análisis denominado *regla de la razón*. La regla de la razón se aplica también a la prohibición general contenida en el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992. En el caso de los catálogos de conductas contenidos en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, se aplica el sistema de análisis denominado *regla per se*.

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:

1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios.
2. Los que tengan por objeto o tengan como efecto determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la repartición de mercados entre productores o entre distribuidores.
4. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación de cuotas de producción o de suministro.
5. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos.
6. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la limitación a los desarrollos técnicos.
7. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones.
8. Los que tengan por objeto o tengan como efecto abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas.
10. Adicionado por el art. 16, Ley 590 de 2000, con el siguiente texto: Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Artículo 48. - 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:

1. Infringir las normas sobre publicidad contenidas en el estatuto de protección al consumidor.
2. Influenciar a una empresa para que incremente los precios de sus productos o servicios o para 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. - Abuso de posición dominante. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

1. La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.

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 constituyan 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.

5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.

6. Adicionado por el art. 16, Ley 590 de 2000, con el siguiente texto: Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización¹¹⁴.

Por otra parte, el régimen de libre competencia en Colombia cuenta con la Ley 1340 de 2009. Si bien esta disposición no modificó la estructura de las prohibiciones establecidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, si actualizó varios aspectos de la normatividad sobre protección de la competencia con el propósito de adecuarla a las condiciones actuales de los mercados.

¹¹⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 2153 (30, diciembre, 1992). Óp. cit. Art. 47,48 y 50.

Entre los principales cambios que trajo la Ley 1340 se destacan la inclusión de un programa de delación*, el fortalecimiento de la promoción de la competencia¹¹⁶, y las reformas al control de las integraciones empresariales y al régimen sancionatorio.

Con respecto al tema de prácticas restrictivas de la competencia, los principales cambios que trajo la Ley 1340 son:

La adición de un segundo inciso al artículo 46 del Decreto 2153 de 1992. Con esta modificación, la Ley 1340 establece que las normas sobre protección de la competencia aplican a “todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico”.**

También se destaca la modificación realizada por el artículo 3 de la Ley 1340 al numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 que se refiere a los propósitos de la ley de competencia. Con esta modificación se establecieron los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. Anteriormente el régimen de libre competencia ya buscaba objetivos similares a los dos primeros propósitos; en cuanto al último, el Decreto 2153 señalaba la eficiencia del aparato productivo nacional y no la eficiencia económica, lo cual era una expresión de un mercado intervencionismo estatal que impedía dar un mayor campo de acción a la competencia en los distintos mercados.

Otro cambio importante de la Ley 1340 es el establecimiento de un régimen general de libre competencia aplicable a todos los sectores de la economía; tal disposición se encuentra en el artículo 4 de la mencionada ley:

* El artículo 14 de la Ley 1340 lo denomina beneficios por colaboración con la autoridad, y al igual que cualquier programa de delación su objetivo es dismantelar carteles al establecer un incentivo al miembro del cartel que primero denuncie la existencia de éste y colabore de manera eficaz durante toda la investigación.

** El artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 establece la abogacía de la competencia. Este instrumento de origen legal tiene como propósito fomentar la cultura de libre competencia al interior del Estado, pues a través de este instrumento la SIC puede rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. A diferencia de la mayoría de normas sobre protección de la competencia, esta disposición es un mecanismo preventivo para la promoción de la libre competencia en los mercados.

¹¹⁷ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1340. (24, julio, 2009). Por la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2009. No. 47420. Art. 2.

Artículo 4. - Normatividad aplicable. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico¹¹⁸.

En consecuencia con lo anterior, la Ley 1340 nombra a la SIC como la autoridad nacional en materia de protección de la competencia:

Artículo 6°. - Autoridad Nacional de Protección de la Competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

Parágrafo. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio¹¹⁹.

Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-172 de 2014 estableció que con la expedición de la Ley 1340 de 2009, el Congreso optó por centralizar en la SIC las funciones administrativas orientadas a proteger la libre competencia, ejercidas hasta ese entonces por otras entidades como la Superintendencia Financiera, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Puertos y Transporte.

No obstante, aún existen algunas excepciones al artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, tal es el caso del sector aeronáutico y financiero en materia de integraciones empresariales. Con respecto al sector aeronáutico la Ley 1340 establece en el artículo 8 que “la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil conservará su competencia para la autorización de todas las operaciones comerciales entre los explotadores de aeronaves consistentes en contratos de código compartido, explotación conjunta, utilización de aeronaves en fletamento, intercambio y bloqueo de espacio en aeronaves”¹²⁰. Por otro lado, el artículo 9 de la Ley 1340 establece que la Superintendencia Financiera ejercerá el control de las integraciones empresariales de las entidades que estén bajo su vigilancia. Cabe aclarar que en materia de prácticas restrictivas de la competencia la SIC es la

¹¹⁸ *Ibíd.*, Art. 4.

¹¹⁹ *Ibíd.*, Art. 6.

¹²⁰ *Ibíd.*, Art. 8.

autoridad encargada de adelantar las investigaciones administrativas y sancionar en los casos que así corresponda, independientemente del sector económico.

Otro de los grandes cambios que trajo la Ley 1340 de 2009 fue el fortalecimiento del régimen sancionatorio. El artículo 25 de la mencionada ley incrementó el monto de las multas a las personas jurídicas por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia:

Artículo 25. - Monto de las Multas a Personas Jurídicas. El numeral 15 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor¹²¹.

Igualmente se incrementó el monto de las multas a personas naturales:

Artículo 26. - Monto de las Multas a Personas Naturales. El numeral 16 del artículo 4° del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio¹²².

Además, la nueva ley de competencia, en su artículo 27, amplió el plazo de caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC, el cual pasó de 3 a 5 años contados a partir de la ejecución de la conducta violatoria o del último hecho constitutivo de la misma en los casos de conductas de tracto sucesivo.

En suma, se puede decir que el régimen de protección de la competencia en Colombia ha evolucionado considerablemente en los últimos años y hoy en día está en consonancia con el moderno derecho de la competencia, el cual busca

¹²¹ *Ibíd.*, Art. 25.

¹²² *Ibíd.*, Art. 26.

evitar la regulación excesiva en los distintos mercados en aras de darle un mayor campo de acción a la competencia. Asimismo, se resaltan los esfuerzos tendientes a la armonización del régimen general de protección de la competencia con los regímenes especiales, el fortalecimiento de la autoridad de competencia con nuevas herramientas como la abogacía de la competencia, la inclusión de un programa de delación y el incremento de las multas por infracción de las normas sobre protección de la competencia. A pesar de lo anterior, aún quedan varias tareas pendientes, entre las cuales se destacan la conformación de una autoridad colegiada e independiente, fortalecer aún más la promoción de la competencia y que haya independencia entre la entidad que investiga y la que decide las investigaciones^{123*}.

1.3.2.2 El derecho de la competencia en el sector aeronáutico colombiano.

Antes de aplicar el régimen de protección de la competencia al sector del transporte aéreo, es indispensable conocer las principales características y estructura de este sector económico, pues no todas las industrias se comportan de igual manera. Asimismo, es necesario revisar la normatividad sectorial referente a la promoción de la competencia en el mercado objeto de estudio.

Bajo ese entendido, en la última parte de este capítulo se resaltan las principales normas de promoción de la competencia en el mercado aeronáutico con el fin de conocer el marco normativo *ex ante* dentro del cual se desenvuelven las aerolíneas. Luego, en el capítulo segundo se estudiará la evolución y estructura del mercado en el sector del transporte aéreo en Colombia; de tal forma que con ese conocimiento del sector en el capítulo tercero se proceda a realizar el análisis de competencia del mercado relevante (la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá) para poder determinar si se configura un abuso de posición dominante, debido a los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración del mercado en el periodo 2013-2014.

Así las cosas, lo primero que se debe destacar es que el transporte aéreo es un servicio público; razón por cual “el mercado económico que le es propio está altamente intervenido por el Estado. Esto con el fin de asegurar la seguridad, eficiencia, calidad y acceso equitativo a las prestaciones correspondientes”¹²⁴. Es

¹²³ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Actualidad en Derecho de la Competencia. Logros y tareas pendientes. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 8 N° 8, 15-23. (Enero-diciembre, 2012); p. 23.

*En este momento el superintendente delegado para la Protección de la Competencia es un subalterno, de libre nombramiento y remoción del Superintendente de Industria y Comercio y participa en la redacción de actos administrativos definitivos.

¹²⁴ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-987 de 2012. Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

por eso, que este sector de la economía no solo cuenta con el régimen de protección de la competencia o regulación *ex post*, sino también con un régimen estricto de promoción de la competencia o regulación *ex ante*^{125*}.

Con respecto a la regulación *ex ante* su fundamento se encuentra en el artículo 365 de la Constitución de 1991, el cual establece:

Artículo 365. - Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares. En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita¹²⁶.

De acuerdo con la anterior disposición constitucional, es claro que la prestación eficiente de los servicios públicos se constituye en la razón de ser del Estado, y por ende se debe promover la competencia en los mercados de los servicios públicos en aras de lograr una mayor eficiencia y bienestar de los consumidores o usuarios. “Esta decisión no obedece a una línea de pensamiento económico o político, sino que parte del postulado económico que predica que por regla general la mayor eficiencia para los consumidores/usuarios se alcanza en los mercados en competencia, lo cual está en línea con los postulados políticos que buscan el bienestar de los consumidores”¹²⁷.

¹²⁵ AYALDE LEMOS, Víctor. El Derecho de la Competencia en el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 7. N° 7, 127 190. (Enero-diciembre, 2011); p. 138.

*En materia de servicios públicos existen dos regímenes de competencia que se deben diferenciar. En primer lugar está la regulación *ex ante* de competencia que es la actividad de administración que realiza el Estado con el fin de lograr un equilibrio en los mercados mediante los lineamientos establecidos en la Constitución, es decir, es la promoción de la competencia en los mercados. Por otra parte, está la regulación *ex post* que es el denominado régimen general de la libre competencia, el cual establece una serie de conductas prohibidas y que implica el ejercicio de la facultad de intervención de la economía a través de procesos administrativos sancionatorios.

¹²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Título XII Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública. Capítulo V. De la Finalidad Social del Estado y los Servicios Públicos. Art. 365.

¹²⁷ AYALDE LEMOS, Víctor. El Derecho de la Competencia en el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC. Óp. cit. Pp. 133 – 134.

De esa forma, a diferencia de otros mercados que por regla general cuentan con una intervención económica *ex post*, los mercados de servicios públicos también cuentan con una regulación de competencia *ex ante* que establece unos parámetros de intervención estatal con el fin de garantizar la prestación eficiente de los servicios públicos.

En ese orden de ideas, el marco jurídico del derecho de la competencia de carácter *ex ante* para el sector aeronáutico abarca principalmente el Código de Comercio, la Ley General de Transporte (Ley 105 de 1993), el Estatuto Nacional de Transporte (Ley 336 de 1996), los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia (RAC) y las resoluciones de la Unidad Administrativa Especial Aeronáutica Civil (en adelante AEROCIVIL) que no hacen parte de los RAC.

Esta regulación *ex ante* comienza en la Segunda Parte del Libro Quinto del Código de Comercio (en adelante C. Com.) que regula todas las actividades de aeronáutica civil, tal como lo establece el inciso primero del artículo 1773 del C. Com.:

Artículo 1773. – Esta parte rige todas las actividades de aeronáutica civil, las cuales quedan sometidas a la inspección, vigilancia y reglamentación del gobierno.¹²⁸

Por su parte el artículo 1774 del C. Com. Define aeronáutica civil, así:

Artículo 1774.- Se entiende por aeronáutica civil el conjunto de actividades vinculadas al empleo de aeronaves civiles.¹²⁹

Más adelante el artículo 1775 del C. Com. Establece que la aeronáutica civil es una actividad de utilidad pública, lo que le confiere al Estado una mayor facultad para intervenir en este sector económico. En ese orden de ideas en el artículo 1860 del C. Com. se encuentra la facultad de la AEROCIVIL para reglamentar los servicios aéreos, los explotadores y las rutas:

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.¹³⁰

¹²⁸ COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410. (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1971. No. 33.339. Art. 1773.

¹²⁹ *Ibíd.*, Art. 1774.

¹³⁰ *Ibíd.*, Art. 1860.

De acuerdo con las disposiciones anteriormente mencionadas es claro que se trata de un servicio de interés público encaminado a garantizar la movilización de personas o cosas; es por eso que el Estado, en virtud del artículo 333 y 334 de la Constitución Política de 1991, interviene en el sector transporte y en el sector aeronáutico como servicio público, a través de la Ley 105 de 1993 (Ley General de Transporte) y la Ley 336 de 1996 (Estatuto Nacional de Transporte).

La Ley General de Transporte contiene en su artículo 2 una serie de principios fundamentales del transporte, entre los cuales se encuentra la intervención del Estado en este sector de la economía. Por otra parte, en el artículo 3 se establecen los principios del transporte público, de los cuales se destacan el carácter de servicio público del transporte y la libertad de empresa:

Artículo 3. - Principios del transporte público:

2. DEL CARÁCTER DE SERVICIO PÚBLICO DEL TRANSPORTE:

La operación del transporte público en Colombia es un servicio público bajo la regulación del Estado, quien ejercerá el control y la vigilancia necesarios para su adecuada prestación en condiciones de calidad, oportunidad y seguridad.

Excepcionalmente 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, cuando este no sea prestado por los particulares, o se presenten prácticas monopolísticas u oligopolísticas que afecten los intereses de los usuarios. En todo caso el servicio prestado por las entidades públicas estará sometido a las mismas condiciones y regulaciones de los particulares.

Existirá un servicio básico de Transporte accesible a todos los usuarios. Se permitirán de acuerdo con la regulación o normatividad el transporte de lujo, turístico y especial, que no compitan deslealmente con el sistema básico.

6. DE LA LIBERTAD DE EMPRESA:

(...) Las autoridades sólo podrán aplicar las restricciones a la iniciativa privada establecidas en la Ley, que tiendan a evitar la competencia desleal, el abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado, para garantizar la eficiencia del sistema y el principio de seguridad¹³¹.

¹³¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 105. (30, diciembre, 1993). Por la cual 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 41.158. Art. 3.

En el artículo 47 se reconoce a la AEROCIVIL como la autoridad encargada de las funciones relativas al transporte aéreo. Finalmente en el artículo 55 se encuentra el régimen sancionatorio a cargo de la AEROCIVIL:

Artículo 55.- Régimen sancionatorio. Corresponde a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, sancionar administrativamente 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.¹³²

En ese mismo sentido, la Ley 336 de 1996 (Estatuto Nacional de Transporte), establece en el artículo 3 que el Estado regulará y vigilará la industria del transporte en los términos previstos en los artículos 333 y 334 de la Constitución Política.

Al igual que la Ley 105 de 1993, el Estatuto Nacional de Transporte dispone en el artículo 4 que la actividad de transporte tiene carácter de servicio público esencial; en ese derredor, el artículo 5 de la misma Ley, hace referencia a la prelación del interés general sobre el particular en el servicio de transporte:

Artículo 5. - El carácter de servicio público esencial bajo la regulación del Estado que la ley le otorga a la operación de las empresas de transporte público, implicará 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.¹³³

En cuanto a la prestación del servicio público de transporte, el artículo 21 del Estatuto Nacional del Transporte establece que podrá convenirse mediante la celebración de contratos de concesión adjudicados en licitación pública, en los cuales el Gobierno Nacional a través del Ministerio de Transporte, deberá incluir como criterio de adjudicación, normas que garanticen la competencia y eviten el monopolio.

También es importante destacar que en el artículo 68 del Estatuto Nacional de Transporte, se reitera el carácter de servicio público esencial del transporte aéreo, y además dispone 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

¹³² *Ibíd.*, Art. 55.

¹³³ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 336. (20, diciembre, 1996). Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1996. No. 42.948. Art. 5.

de aeronáutica civil y por los tratados, convenios, acuerdos, prácticas internacionales debidamente adoptados o aplicadas por Colombia.”¹³⁴

Continuando con la descripción del marco jurídico de promoción de la libre competencia del sector aeronáutico, es necesario destacar a los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia como parte del régimen de regulación *ex ante*. Los RAC son actos administrativos de aplicación general para las aerolíneas. En el numeral 1.1.1 de los RAC, se establece el ámbito de aplicación.

(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 matrícula 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.¹³⁵

En cuanto a las reglas relativas a la competencia, en el numeral 3.6.3.6.1 de los RAC, se encuentran las medidas que deben orientar la competencia entre los transportadores o explotadores nacionales:

(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.¹³⁶ (Subrayas fuera de texto).

¹³⁴ *Ibíd.*, Art. 68.

¹³⁵ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 1. Cuestiones preliminares. Disposiciones iniciales, definiciones y abreviaturas. p. 2.

¹³⁶ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 3. Actividades aéreas civiles. p. 63.

En materia de tarifas está el numeral 3.6.3.4.3.15, el cual indica lo siguiente:

(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 viaje 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 viaje 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.¹³⁷

En este punto es de vital importancia la resolución 904 del 28 de febrero de 2012, mediante esta resolución la AEROCIVIL estableció un régimen tarifario de los servicios aéreos comerciales libre, es decir, ya no existen las tarifas máximas y mínimas; a través de la resolución 904 se derogó los numerales del 3.6.3.4.3.15.1 al 3.6.3.4.3.15.4 de los RAC que mantenían un régimen de libertad regulada de tarifas, y de esa forma concretó el proceso de flexibilización tarifaria que comenzó en el año 2007*.

El anterior es el marco normativo de competencia de carácter *ex ante* del sector aeronáutico que a la fecha tiene una tendencia hacia la flexibilización del mercado aéreo, con el objetivo de generar un escenario económico más competitivo entre las aerolíneas, de tal forma que los usuarios resulten ser los más favorecidos. Este proceso de flexibilización del mercado es una tendencia mundial que ha traído grandes beneficios a los consumidores en materia de precios de las tarifas y gama de servicios; sin embargo, en ese contexto de flexibilización de la regulación *ex ante* cobra fuerza el régimen de protección de la competencia; ya que a través de éste se busca evitar que el desmonte de barreras legales sea reemplazado por alguna práctica restrictiva de la competencia que busque mantener privilegios de mercado existentes.

¹³⁷ *Ibíd.*, p. 48.

* Hasta el año 2007 la AEROCIVIL fijaba las tarifas aéreas a través de precios mínimos y máximos. Luego, con el propósito de incentivar el turismo y propiciar mayor acceso a los servicios de transporte aéreo por parte de los usuarios, esta entidad eliminó las tarifas mínimas mediante la Resolución 3299 de 2007.

2. ESTRUCTURA Y EVOLUCIÓN DEL MERCADO EN EL SECTOR AERONÁUTICO COLOMBIANO

2.1 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DEL TRANSPORTE AÉREO DE PASAJEROS

“El hito que parte en dos la historia de la aviación fue el vuelo del Flyer I de los hermanos Wright, que tuvo lugar el 17 de diciembre de 1903 y que es considerado el primer vuelo sostenido por una máquina más pesada que el aire”¹³⁹. A partir de entonces, han sucedido una serie de cambios inimaginables en la aviación que no son más que el reflejo de una marcada tendencia hacia la globalización y que han convertido un servicio considerado en un principio como algo excéntrico en algo de masas. Tan solo quince años después del vuelo del Flyer I aparecieron las aerolíneas comerciales KLM y Avianca (en ese entonces SCADTA) que dieron inicio a una industria considerada hoy en día de gran envergadura para la economía mundial^{140*}.

Esta industria tuvo un fuerte impulso a partir de la Segunda Guerra Mundial, pues durante el mencionado conflicto militar se dio un rápido avance científico en materia aeronáutica; ya que el uso de aviones representó una ventaja estratégica de guerra.** Es así como en los años cuarenta se empezaron a consolidar las primeras aerolíneas que aprovecharon los avances tecnológicos de la Segunda Guerra Mundial para mejorar el servicio del transporte aéreo de pasajeros, carga y correo.

Otro de los grandes impactos en la aeronáutica lo tuvo el computador, el cual “permitió optimizar los estudios en diseño de aviones a través de un cálculo exacto de la masa estructural, produciendo así una fabricación muchísimo más eficiente.

¹³⁹ URIBE. Óp. cit., p. 30.

¹⁴⁰ IATA. Informe de resultados económicos de la industria aérea de aerolíneas [en línea]. Disponible en Internet:<<https://www.iata.org/pressroom/pr/Documents/Press-Release-no-30-2014-06-02-sp.pdf>> [Consultado el 14 de enero de 2015]

*En el informe de resultados económicos de la industria aérea de aerolíneas publicado por la IATA (Asociación Internacional del Transporte Aéreo) el 2 de junio de 2014 se estableció que la industria del transporte aéreo obtendría unos ingresos de \$746.000 millones de dólares en 2014 (equivalente al 1% del PIB mundial), y un incremento del número de pasajeros – que disfrutaran de una red de destinos cada vez más global – hasta los 3.300 millones en ese mismo año.

** La aviación fue determinante en el curso de la Segunda Guerra Mundial, entre los acontecimientos más importantes de este conflicto militar se destaca el lanzamiento de la bomba atómica sobre la ciudad japonesa de Hiroshima el 6 de agosto de 1945, en el cual EE.UU. usó un avión bombardero Boeing B-29, más conocido como el bombardero Enola Gay. Sin duda alguna este hecho marcó el fin de la Segunda Guerra Mundial.

La computación también permitió optimizar los vuelos gracias al control generalizado de la aeronave, de modo que se reemplazaron las conexiones hidráulicas y mecánicas por varios computadores programados para la supervisión de todos los elementos del avión y del vuelo¹⁴². En este momento de la historia, el mercado de servicios de transporte aéreo,* se caracterizó por presentar una fuerte regulación estatal en todos los aspectos de la prestación de este servicio^{144**}. Existían fuertes barreras de entrada de origen legal que impedían el desarrollo de un mercado competitivo, lo cual se reflejaba en los altos costos de este servicio; sin embargo, a partir de la década de los setenta, Estados Unidos empezó a disminuir gradualmente las fuertes barreras de entrada de origen legal en el transporte aéreo regular de pasajeros^{145***}. Como afirma Miranda¹⁴⁶, a partir de 1978 el gobierno de este país optó por desregular el mercado aéreo, liberalizando las tarifas y permitiendo al mercado actuar con mayor flexibilidad. La desregulación le dio un papel significativo al derecho de la competencia en relación a la promoción y preservación de la competencia en dicho mercado.

La desregulación ha sido fundamental en el desarrollo de un mercado avanzado en Europa y en Estados Unidos. Para 1978 se empezaron a dar los primeros pasos para desproteger a la industria aérea estadounidense con el *Airline Deregulation Act* que buscaba acabar con las limitaciones de acceso a los mercados y con el poder que tenían las aerolíneas tradicionales de prohibir la entrada de competidores. En Europa se empezó a desproteger la industria a partir de los noventa pero solo hasta 1997 quedó completamente desregularizada¹⁴⁷.

¹⁴² URIBE. Óp. cit., p. 31.

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

¹⁴⁴ CUEVAS. Óp. cit., p. 15.

**Históricamente, el transporte aéreo ha sido considerado como un servicio público sujeto a la regulación gubernamental, tanto por motivos de seguridad del público como por las consecuencias de la soberanía del Estado sobre el espacio aéreo de cada país.

¹⁴⁵ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas operacionales de origen-destino, abril de 2014 [en línea]. Disponible en Internet:<<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/EOperacionales/Paginas/EOperacionales.aspx>> [Consultado el 17 de enero de 2015]

***El transporte aéreo regular de pasajeros es una subclasificación de los servicios de transporte aéreo, cuya operación comercial funciona con itinerarios y una frecuencia de vuelos previamente establecidos.

¹⁴⁶ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p. 288.

¹⁴⁷ NAUFFAL MONSALVE, Santiago. Organización Industrial y Competencia Estratégica de las Aerolíneas en Colombia. Trabajo de grado para optar al título de economista. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, 2007. p. 11.

Como se mencionó anteriormente, el primer mercado aeronáutico en liberarse fue el norteamericano con el fin de dar un mayor campo de acción a la competencia. Esta desregulación comenzó con la entrada en vigencia del *Airline Deregulation Act* en 1978, a través de esta medida se desregularizó gradualmente las tarifas domésticas; ya en 1981 las aerolíneas norteamericanas tenían la libertad para fijar las rutas, destinos, frecuencias y tarifas de los vuelos internos.

Es así como uno de los mercados más regulados del mundo pasó a ser un mercado desregularizado en materia tarifaria con el propósito de incrementar la competencia entre las aerolíneas, de tal forma que se prestara un mejor servicio a los consumidores. Sin embargo, es preciso explicar que los procesos de liberalización del mercado aéreo no son completos, de hecho en materia de medidas de seguridad, servicios de navegación aérea (radares, equipos de comunicación, tecnología satelital, redes de antenas y equipos transmisores) y administración aeroportuaria existe una fuerte intervención del Estado que restringe el grado de competencia en el mercado^{148*}.

En consecuencia, la desregulación del mercado aéreo norteamericano marcó la pauta al alcanzar los efectos que este tipo de medidas buscaban, es decir, se incrementó el grado de competencia en el mercado, se segmentó el mercado con la entrada de aerolíneas de bajo costo^{149**}, mejoró la seguridad, y en últimas los más favorecidos fueron los usuarios al poder acceder a una mayor gama de servicios, a mejores precios. A partir de este momento la organización industrial de este mercado cambió sustancialmente, pues al existir un mayor grado de competencia las empresas tuvieron que reestructurar sus operaciones y comenzaron a implementar una serie de estrategias que tienen impacto en el grado de competencia existente en dicho mercado.

¹⁴⁸ CUEVAS. Óp. cit., p. 15.

*En el contexto del transporte aéreo, se ha manejado inclusive el concepto de la “competencia ruinosa”, en el sentido de que la competencia podría dar como resultado una reducción en estándares de seguridad, y así poner en peligro la vida y propiedad de los usuarios. Se argumenta también que la competencia podría ser ruinosa, ya que las aerolíneas podrían llegar a la quiebra si las operaciones del mercado se liberaran completamente.

¹⁴⁹ EL TIEMPO. Bogotá D.C. Aerolíneas de bajo costo ofrecen pasajes casi a precio de bus [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11873243>> [Consultado el 19 de enero de 2015]

**Estas líneas aéreas se caracterizan por ofrecer tarifas bajas, a cambio de eliminar servicios que los pasajeros reciben en las aerolíneas tradicionales, como enviar maletas en la bodega del avión, tomar un refrigerio durante el vuelo y, a veces, incluso tener una silla asignada en la aeronave.

Antes de abordar las principales estrategias empresariales que actualmente utilizan las aerolíneas para salir avante en el marco de la desregulación tarifaria, es necesario aclarar que el transporte aéreo regular de pasajeros es un mercado muy particular y complejo^{150*}, el cual se caracteriza por organizarse bajo estructuras de mercado oligopólicas^{151**} e inclusive monopolíticas. Lo anterior se explica en la medida en que para poder operar en esta industria se necesita cumplir con unos requisitos técnicos, económicos y administrativos complejos^{***} que alejan a la industria del modelo de competencia perfecta^{153****}. Por otro lado, la demanda de este sector económico es muy inestable, ya que su comportamiento está determinado por varios factores, entre los cuales se encuentra el tipo de cliente, el tipo de ruta, la temporada del año y la situación económica del país.

Las empresas aéreas son un buen caso de estudio de oligopolios. Este tipo de empresas, por su propia estructura de costos y operación, y por otros factores a los que se ven enfrentadas como, una demanda volátil y, en

¹⁵⁰ OLIVERA, Mauricio, et al. El impacto del transporte aéreo en la economía colombiana y las políticas públicas. Bogotá D.C.: Fedesarrollo, 2011. p. 1. (Nueva Serie Cuadernos de Fedesarrollo, número treinta y cuatro).

*Para entender la magnitud de esta industria sobre un conjunto económico, se puede tomar como ejemplo a Colombia, dentro de la cual el transporte aéreo es uno de los servicios más importantes para su economía. En primer lugar, debido a la topografía del país que dificulta la operación de otro tipo de transporte, facilita la integración y la conectividad. Es esencial para conectar y llegar a algunas de las regiones más apartadas. En segundo lugar, permite la conexión con la economía mundial, hecho que resulta imperativo dada la dinámica de la globalización en el mundo.

¹⁵¹ NAUFFAL MONSALVE. Óp. cit., p. 17.

**El oligopolio es una estructura de organización industrial en el cual existen pocas empresas en el mercado y entre ellas se dividen la totalidad de él. En general, se asume que la existencia de un oligopolio se puede presentar porque el mercado tiene barreras a la entrada que no incentivan el ingreso de otras empresas a competir pero también por otras razones, como protección gubernamental, factores geográficos o culturales, etc.

*** Una de las principales barreras de entrada a este mercado es la exigencia de topes mínimos de capital para la obtención del permiso de operaciones. En el caso colombiano para que una empresa pueda operar en una ruta aérea troncal (actualmente la Aerocivil ha definido 10 rutas troncales, las cuales corresponden a las rutas que cuentan con la mayor demanda de pasajeros), ésta debe poseer como mínimo cinco aeronaves con certificado de aeronavegabilidad vigente, ya sean propias o arrendadas; además debe poseer un capital pagado mínimo de 10.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la expedición del permiso de operación.

¹⁵³ VELANDIA. Óp. cit., p. 32.

****Al respecto se reitera que la competencia perfecta se presenta cuando existen numerosos compradores y vendedores plenamente informados respecto de un producto homogéneo, sin ningún tipo de obstáculos para que las empresas ingresen o salgan a largo plazo.

algunos casos, a fuertes reglas por parte de las autoridades (aeronáuticas o gubernamentales) se organizan dentro del mercado como oligopolios. Existen múltiples razones por las cuales llegar a tener un mercado competitivo en ciertos sectores de la economía es difícil de lograr. A veces la provisión de ciertos bienes y servicios es mejor si se da por parte de pocas empresas, es decir, bajo estructuras oligopólicas (e incluso monopólicas) que por medio de la libre competencia. El sector del transporte aéreo es uno de esos sectores¹⁵⁴.

Teniendo en cuenta las anteriores características de la organización industrial del transporte aéreo regular de pasajeros, a continuación se explican algunas estrategias empresariales de este sector que responden a un modelo de competencia imperfecta y que tienen un impacto en el grado de competencia existente a partir de la desregulación tarifaria.

2.1.1 Operaciones Hub-and-Spoke. Es un sistema de distribución que consiste en concentrar el tráfico aéreo en un aeropuerto de gran capacidad (*hub*), a través del cual se conectan los aeropuertos más pequeños (*spokes*), es decir, del aeropuerto principal se desprenden las rutas que permiten conectar los diversos destinos cubiertos por la aerolínea. El nombre de este sistema de distribución proviene de la similitud que tiene con el diseño de una rueda de bicicleta, en la cual los radios (*spokes*) se enlazan con el buje (*hub*), de tal forma que la zona central se encuentra unida con la perimetral.

La aplicación de este sistema fue el resultado de la desregulación del mercado aéreo norteamericano en 1978. Antes de la entrada en vigencia del *Airline Deregulation Act* existían muchas barreras de entrada a este mercado, entre ellas se encontraba el fuerte control de las rutas aéreas por parte de la autoridad aeronáutica de ese momento (Civil Aeronautics Board - CAB). El CAB se encargaba de establecer las rutas de cada una de las aerolíneas, de tal manera que cada aerolínea tenía su zona de influencia, de la cual no podía salir. Sin embargo, con la desregulación de este mercado, las aerolíneas norteamericanas obtuvieron la libertad para operar en la ruta aérea que consideraran conveniente; ya que a partir de la desregulación aérea la entrada a una determinada ruta depende de la ley de la oferta y la demanda.

¹⁵⁴ SHEPERD, W. The economics of industrial organization, Citado por NAUFFAL MONSALVE. Óp. cit., p. 17.

Es así como las empresas aéreas cambiaron el sistema de operación punto a punto^{155*} por el *hub and spoke*; toda vez que era inviable en términos económicos conectar los diversos destinos cubiertos por una aerolínea de manera directa, pues no siempre se va a contar con la demanda necesaria para poder operar en ciertas rutas bajo el sistema punto a punto. Hoy en día la mayoría de mercados aéreos en el mundo tiene una industria de red global bajo el sistema *hub and spoke*, en virtud del cual un gran volumen de pasajeros les permite alcanzar economías de escala^{156**} y de esa forma poder competir con tarifas más bajas para ganar una mayor cuota de participación en el mercado.

Un buen ejemplo para entender el sistema *hub and spoke* puede ser el vuelo Pasto – Beirut. Esta ruta no tiene una conexión punto a punto, de hecho para poder llegar hasta la capital del Líbano el viajero debe tomar un vuelo de Avianca que lo lleve desde la ciudad de Pasto hasta el *hub* principal de la aerolínea, es decir, el aeropuerto Internacional el Dorado en Bogotá. Desde este aeropuerto tampoco existe una ruta directa hasta Beirut, pero es posible llegar hasta dicho destino con el socio de Avianca, Lufthansa, hasta su *hub* en Frankfurt. Desde Frankfurt Lufthansa se encargará de llevar al pasajero hasta Beirut. La razón por la cual no existe una ruta directa entre Pasto y Beirut es que la demanda no alcanza el nivel de ocupación que se necesita para poder volar hasta Beirut de una forma rentable^{157***}. Así las cosas, a través de este sistema Avianca puede alcanzar un buen nivel de ocupación de sus aviones en la ruta Pasto-Bogotá, y

¹⁵⁵ AVIACIÓN Y TURISMO. El Sistema Hub and Spoke y la importancia de las Alianzas Globales [en línea]. Disponible en Internet: <<http://aviacionyturismo.com/2012/10/25/el-sistema-hub-and-spoke-y-la-importancia-de-las-alianzas-globales/>> [Consultado el 20 de enero de 2015]

*El sistema *Point to Point* es el normalmente elegido por las aerolíneas de bajo coste. Crean redes de transporte punto a punto con distancias normalmente similares, con una flota de aviones uniforme (Ryanair sólo tiene B-737, y Vueling sólo A320), una cadencia de vuelos muy regular, y un complejo sistema de rotación que hace que los aviones casi nunca estén en el suelo. Esto consigue reducir costes espectacularmente, y tener muy contentos a los pasajeros de las ciudades agraciadas por las aerolíneas que las escogen para crear la red, pues los vuelos son siempre directos.

¹⁵⁶ CUEVAS. Óp. cit., p. 10.

**Las economías de escala se producen cuando la curva del costo medio de producción decrece a medida que la producción aumenta.

¹⁵⁷ AVIACIÓN Y TURISMO. Los sistemas hub and spoke y punto a punto, y las decisiones de Boeing y Airbus [en línea]. Disponible en Internet: <<http://aviacionyturismo.com/2012/10/25/los-sistemas-hub-and-spoke-y-punto-a-punto-y-las-decisiones-de-boeing-y-airbus/>> [Consultado el 20 de enero de 2015]

***El 16 de enero de 2015 se llevó a cabo el primer vuelo comercial de Avianca en la ruta Bogotá – Nueva York, este vuelo es la materialización de una de las propuestas de Boeing a finales del siglo pasado. A diferencia de la compañía Airbus, Boeing le apostó a brindar la posibilidad a las aerolíneas de ofrecer servicios directos entre pares de ciudades ubicados a gran distancia, pero con una demanda no muy elevada. Esto es posible gracias a sus aviones de mediana densidad, larguísimo alcance, altísima eficiencia y no muy alta capacidad, como lo son los 787's, conocidos también como Dreamliners.

Lufthansa puede hacer lo mismo en sus vuelos entre Bogotá y Frankfurt y entre Frankfurt y Beirut. Lo anterior también aplica para las rutas nacionales de Avianca como la ruta Pasto – Cartagena o Bucaramanga – Santa Marta, en las cuales Avianca lleva los pasajeros provenientes de Pasto y Bucaramanga hasta su *hub* en Bogotá, y desde ahí los lleva a sus correspondientes destinos nacionales.

En consecuencia, “para lograr una exitosa operación, la compañía deberá ser capaz de controlar la mayoría de opciones de conexión de un aeropuerto”^{158*}, el cual a su vez debe tener una posición geográfica estratégica, contar con una adecuada infraestructura y condiciones meteorológicas favorables para poder garantizar el buen funcionamiento de este sistema de red; ya que “desde el punto de vista de la línea aérea es un sistema complicado, porque debe funcionar como un reloj, para asegurar los horarios y que las combinaciones no tengan problemas”¹⁵⁹. Además, es muy importante dentro de esta industria de red que se establezcan acuerdos entre aerolíneas que les permitan perfeccionar el sistema de distribución *hub and spoke*, y así poder incrementar la oferta de destinos y la flexibilidad de los vuelos. Ese es el caso de la ruta Pasto – Beirut, en la cual operan las aerolíneas Avianca y Lufthansa que hacen parte de la alianza aérea Star Alliance**.

En suma, el sistema *hub and spoke* permite que las aerolíneas puedan ofrecer una mayor cobertura de destinos a mejores precios. Sin embargo, “en términos de competencia, este tipo de operaciones podría ser catalogado como una división del mercado entre las líneas que operan distintos *hubs*, ya que en los espacios geográficos donde establezcan su centro nodal gozarán una oferta casi exclusiva de rutas directas hacia diferentes destinos”¹⁶¹. Según Cuevas¹⁶², lo anterior sería una restricción a la competencia que afectaría a los viajeros de negocios, pues la demanda del viajero turista no resulta tan afectada debido a que este tipo de clientes cuentan con otras aerolíneas que ofrecen en ese mismo aeropuerto rutas

¹⁵⁸ CUEVAS. Óp. cit., p. 11.

* Una aerolínea puede tener uno o más *hubs*, asimismo puede apoyar sus operaciones en otros aeropuertos que le sirvan como centros de conexión secundarios.

¹⁵⁹ GACETA AERONÁUTICA. Industria: Diseño de rutas y destinos aerocomerciales. Hub & Spoke [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.gacetaaeronautica.com/articulos/2010/026hub/index.htm>> [Consultado el 20 de enero de 2015]

**¹⁶⁰ Actualmente Star Alliance cuenta con 27 aerolíneas miembro, una flota de 4561 aviones y opera en 193 países. Las otras dos alianzas aéreas con las que compite Star Alliance son: Oneworld y Sky Team.

¹⁶¹ CUEVAS. Óp. cit., p. 11.

¹⁶² *Ibíd.*, p. 11.

con conexiones que pueden ser atractivas para estos viajeros, quienes se caracterizan por tener una mayor flexibilidad con respecto al tiempo de viaje.

Por último, es importante mencionar que el sistema *hub and spoke* restringe el grado de competencia del mercado aéreo e inclusive puede llegar a facilitar un abuso de posición dominante por parte de la aerolínea que se encuentre establecida en un determinado *hub*, a tal punto que el sistema se puede convertir en una barrera que limite o impida la entrada de otras aerolíneas que deseen operar en el mismo *hub*, pues es claro que el mencionado sistema de distribución de pasajeros lleva a una limitación en infraestructura para las otras aerolíneas, ya que lo más seguro es que la aerolínea controlante del *hub* haya tomado los slots^{163*} con los mejores índices de ocupación y también cuente con gran parte del espacio físico en el aeropuerto para ubicar counters, bodegas, talleres u oficinas. Es por eso que en un mercado aéreo desregularizado es vital el papel del Estado con respecto al tema de infraestructura, pues no cabe duda que los aeropuertos se constituyen en una facilidad esencial para el transporte aéreo que garantiza en gran parte el buen funcionamiento de las operaciones de las empresas aéreas. Por lo tanto, bajo el sistema *hub and spoke* se requiere que el Estado haga una fuerte inversión en infraestructura aeroportuaria que garantice la entrada de nuevas aerolíneas, y de esa forma se promueva la libre competencia en la circulación del tráfico aéreo en masa que se genera en un mercado aéreo liberalizado.

2.1.2 Discriminación de precios. Una de las cosas que más llaman la atención al momento de comprar un tiquete aéreo es que las tarifas aéreas no se mantienen en el tiempo, pueden variar cada veinte, treinta minutos o más dependiendo de muchas variables como el tipo de ruta, motivo del viaje, la temporada del año, el día de la semana e inclusive la hora del día en que se adquiere el tiquete; razón por la cual en un mismo vuelo existen grandes diferencias con respecto al precio que algunos pasajeros pagan por sus tiquetes, al punto que en muchas ocasiones un pasajero pudo haber pagado un precio totalmente distinto del que pagó otro que está sentado al lado. Lo anterior se explica a través de una práctica de negocio denominada Revenue Management (administración de ingresos), la cual resulta crucial a la hora de aumentar el coeficiente de ocupación de los aviones¹⁶⁴.

¹⁶³ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 1. Óp. cit., p. 50.

*Franja horaria (Slot). Período de tiempo previsto para la llegada o salida, disponible o asignado al movimiento de una aeronave en un día y hora determinada.

¹⁶⁴ Cfr. PALOMINO PINEDA, Jazmín. Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL. Solicitud de Información [correo electrónico]. Mensaje enviado al autor el día 9 de octubre de 2014. El correo referido se anexa en CD como anexo 1.

En la actualidad el Revenue Management (en adelante RM) es una de las técnicas de negocio más importantes dentro del mundo digital en el que vivimos, donde la información es el nuevo petróleo del siglo XXI, pues a través de esta técnica las empresas pueden optimizar sus beneficios. Tal es el caso de las aerolíneas, las cuales implementan softwares de RM* para cobrar según el tipo de consumidor^{166**}; ya que mediante estos sistemas operativos de tiempo real pueden predecir el comportamiento de la demanda aérea, y de esa forma segmentar el mercado para incrementar sus utilidades***.

La industria aérea fue la primera en aplicar el RM en sus sistemas de reservaciones, lo cual fue posible a partir de la desregulación de este mercado en 1978, y hoy en día se utiliza en otras industrias que al igual que la industria aeronáutica, la oferta está limitada por su capacidad instalada****.

* Entre los programas de RM más usados por las aerolíneas están el Amadeus Altéa Revenue Management y el Sabre AirVision Revenue Management. Estos programas combinan técnicas avanzadas de previsión de la demanda aérea con el intercambio de datos en tiempo real.

¹⁶⁶ GUADIX MARTÍN, José, et al. Yield management aplicado al sector hotelero: un enfoque desde el modelado matemático. En: Scielo Colombia - Scientific Electronic Library Online [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-35922008000100008&script=sci_arttext> [Consultado el 26 de enero de 2015]

**Para aplicar el RM, las empresas deben cumplir los siguientes requisitos: la empresa debe operar con una capacidad fija, debe poder segmentar el mercado en diferentes tipos de clientes, el inventario debe ser perecedero, que el producto o servicio se pueda vender por adelantado, que la demanda fluctúe suficientemente, que los costes marginales de venta sean bajos y los posibles costes de adición de capacidad extra sean altos.

*** Una de las variables que más tienen en cuenta este tipo de programas para segmentar la demanda del transporte aéreo es la anticipación en la compra de los tiquetes. Es por eso que la demanda aérea se puede clasificar según el motivo del viaje, así se tiene que los consumidores de viajes de negocios representan un segmento de la demanda más inelástico en comparación con los consumidores de viajes turísticos. Los primeros están dispuestos a pagar más, ya que este tipo de clientes no tiene la flexibilidad de horarios que tienen los viajeros de ocio quienes acostumbran a comprar los tiquetes con meses de anticipación.

**** Las industrias cuya oferta se encuentra limitada por su capacidad instalada, son aquellas que no pueden asumir un incremento súbito de la demanda. Un ejemplo para explicar este concepto es el caso de las aerolíneas, las cuales no pueden aumentar el número de asientos del avión en el corto plazo. Otro caso similar se presenta en la industria hotelera, en la cual cada hotel tiene un número de habitaciones fijo y no es posible que dicho número se incremente de la noche a la mañana.

Así las cosas, la aplicación del RM por parte de las aerolíneas nace de la necesidad de aprovechar la política de libertad tarifaria en el sector aeronáutico^{169*}. Como afirman Ferrer y Rocha e Oliveira¹⁷⁰, en ese momento las aerolíneas tenían el reto de explotar eficientemente las diferencias de valor percibido que existen entre los clientes, para lo cual es indispensable el modelo RM; toda vez que bajo el concepto del RM la demanda no es homogénea sino que es el resultado agregado del comportamiento de distintos segmentos de clientes que tienen distintas percepciones de valor de los productos o servicios. Es así como la técnica del RM cobra importancia en esta industria, ya que permite que las aerolíneas tengan mayores ingresos y más personas puedan acceder a este servicio.

Por lo tanto, la discriminación de precios^{171**} en el marco de una política de libertad tarifaria en el sector aéreo trae grandes beneficios para los consumidores, pues permite que un segmento de la población que antes no contaba con la capacidad adquisitiva para acceder al servicio de transporte aéreo lo pueda hacer en la medida en que existen otros pasajeros dispuestos a pagar más por el servicio^{172***}. “Teóricamente, la diferencia de precios permite que los pasajeros que están dispuestos a pagar más, subsidien a los que están dispuestos a pagar menos”¹⁷³.

¹⁶⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387 (18, junio, 2013). Por la cual se archiva una averiguación preliminar. p. 24.

*En Colombia cada aerolínea ofrece a los usuarios diferentes tarifas para un mismo trayecto, en función de las especificaciones del tiquete, tales como: si es de clase ejecutiva (C), económica (Y) o promocional (S), en función de la fecha de compra, la estadía mínima y máxima, compra anticipada, periodo de viaje, opción de reembolso y penalidades por cambio de fechas de viaje, el día de la semana en que se vuela, la fecha de regreso y la temporada del vuelo, entre otros.

¹⁷⁰ LA CLASE EJECUTIVA. Segmentación de clientes: Revenue Management [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.claseejecutiva.cl/blog/2012/07/segmentacion-de-clientes-revenue-management/>> [Consultado el 23 de enero de 2015]

¹⁷¹ CUEVAS. Óp. cit., p. 12.

**Generalmente se conocen tres tipos de discriminación de precios: primer grado, el oferente cobra a cada consumidor el equivalente a su precio máximo; segundo grado, el oferente cobra precios diferentes de acuerdo con la cantidad que el consumidor adquiere; tercer grado, el oferente cobra precios diferentes separando a los consumidores en grupos con curvas de demanda diferentes.

¹⁷² *Ibid.*, p. 12.

***Cada consumidor puede elegir entre adquirir diversos productos de diferente calidad y ello implica que las aerolíneas deben ofrecer una variedad de boletos aéreos para satisfacer las preferencias heterogéneas de los consumidores.

¹⁷³ CONGRESO NACIONAL DE AGENCIAS DE VIAJES. Óp. cit., diapositiva 9.

Para terminar, es importante mencionar que a partir de la implementación del RM en la industria aeronáutica se empezaron a estructurar nuevas estrategias para discriminar precios como los programas de viajero frecuente y de descuento corporativo^{174*}. Estos dos tipos de programas buscan fidelizar el mayor número de clientes al ofrecerles la posibilidad de acumular y redimir millas en una amplia red de productos y servicios, obtener grandes descuentos, accesos a salas VIP, manejo prioritario del equipaje, entre otros beneficios. La cuestión es que el éxito de este tipo de programas dependen en gran parte de la cooperación que exista entre un número de aerolíneas considerable; toda vez que las alianzas entre aerolíneas permiten ofrecer un mayor número de destinos y a la vez aplicar los beneficios que traen estos programas de manera conjunta. A continuación se analizan las alianzas aéreas, ya que esta estrategia empresarial junto con la discriminación de precios pueden convertirse en barreras de entrada a este mercado.

2.1.3 Alianzas aéreas. Esta es una de las estrategias más importantes de la industria aérea. A través de este tipo de cooperación las aerolíneas logran economías de escala que les permiten reducir costos, estandarizar operaciones, ofrecer más destinos, una mayor gama de servicios e incrementar desarrollos tecnológicos. Si bien las primeras alianzas se realizaron en los años treinta, las alianzas globales comenzaron a finales de la década de los noventa como una estrategia de las principales aerolíneas del mundo para entrar a terceros mercados, en los cuales existía una fuerte intervención estatal que protegía a ciertas aerolíneas consideradas como aerolíneas de bandera.** Sin duda alguna, esta es una de las estrategias empresariales que representa una clara manifestación de la globalización económica y que pone en tela de juicio el concepto, relativamente reciente, de nación.

¹⁷⁴ CUEVAS. Óp. cit., p. 12.

* Los programas de viajero frecuente y de descuento corporativo pueden ser considerados como un tipo de discriminación de precios en segundo grado, ya que el beneficio surge a medida que se compra una mayor cantidad de viajes.

** Aerolínea de bandera es un término que se refiere a las aerolíneas que funcionan como empresas estatales o reciben subsidios y otros beneficios por parte de un gobierno nacional para hacer viable su operación. Con el tiempo el concepto ha ido desapareciendo, pues la tendencia actual es la desregularización de este mercado, en el cual el papel preponderante lo tiene la empresa privada.

Actualmente las tres alianzas de carácter global en el transporte aéreo regular de pasajeros son Star Alliance^{176*}, Oneworld^{177**} y SkyTeam^{178***}. Éstas controlan casi dos tercios de la capacidad aérea mundial y más del ochenta por ciento de los viajes entre las cien principales ciudades de negocios¹⁷⁹.

Esta estrategia empresarial, típica de un mercado oligopólico, ha sido una de las modalidades de cooperación más exitosas de la industria aérea, la cual dio origen a dos prácticas comerciales que facilitan la interconexión de rutas alrededor del planeta. A continuación se procede a explicar cada una de ellas. La primera es la celebración de contratos de código compartido. De acuerdo con la AEROCIVIL esta práctica comercial se define como:

“Un contrato mediante el cual una aerolínea (la parte Operadora) permite a otra aerolínea (la parte Comercializadora) usar su código designador en un vuelo operado por la primera, de manera que ambas comercializan el inventario de sillas de dicho vuelo. La compartición de códigos puede tener lugar en una o varias rutas o en un segmento de dichas rutas, y pueden participar transportistas aéreos nacionales o extranjeros. En la compartición

¹⁷⁶ STAR ALLIANCE. Viaje por el mundo con la red Star Alliance [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.staralliance.com/es/about/member_airlines/> [Consultado el 28 de enero de 2015]

*En el año de 1997 United Airlines, Lufthansa, Air Canada, Thai Airways International y Scandinavian Airlines System se unieron para crear la primera alianza global bajo el nombre de Star Alliance. Actualmente esta alianza vuela a 193 países, cuenta con 27 aerolíneas miembro, una flota de 4.561 aviones y un movimiento anual de 653.81 millones de pasajeros. Lo anterior la posiciona como la red de aerolíneas global más importante en términos de vuelos diarios, destinos, países a los que vuela y número de aerolíneas miembro.

¹⁷⁷ ONEWORLD. Network and Operations [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.oneworld.com/news-information/oneworld-fact-sheets/oneworld-at-a-glance/>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

**Oneworld fue establecida en 1999 por las asociadas fundadoras de la alianza American Airlines, British Airways, Cathay Pacific y Qantas. Actualmente esta alianza reúne 15 aerolíneas miembro y alrededor de 30 compañías de transporte aéreo afiliadas. En conjunto vuela a 155 países, cuenta con una flota de 3.428 aviones y un movimiento anual de 512.8 millones de pasajeros.

¹⁷⁸ SKYTEAM. Facts and Figures [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.skyteam.com/en/About-us/Press/Facts-and-Figures/>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

***Aeroméxico, Air France, Delta Air Lines y Korean Air fundaron SkyTeam en junio del año 2000. Actualmente SkyTeam vuela a 177 países, cuenta con 20 aerolíneas miembro, una flota de 3.054 aviones y un movimiento anual de 612 millones de pasajeros.

¹⁷⁹ Cfr. ONEWORLD. Presentación de Oneworld: las principales aerolíneas del mundo trabajan como una única compañía [en línea]. Disponible en Internet: <<http://es.oneworld.com/news-information/oneworld-fact-sheets/introduction-to-oneworld/>> [Consultado el 28 de enero de 2015]

de códigos, una línea aérea que actúa como comercializadora publicita y vende los servicios de la línea Operadora como si fueran propios¹⁸⁰.

Así las cosas, la práctica de “compartir la venta de asientos en vuelos específicos”¹⁸¹, se constituye en una de las prácticas comerciales más relevantes entre las aerolíneas miembro de una alianza aérea, pues les permite ampliar las redes de rutas y mejorar las conexiones con una inversión mínima, lo cual trae grandes beneficios para los consumidores quienes de esa forma acceden a nuevos destinos y disfrutan de un mejor servicio^{182*}. Asimismo, esta práctica permite la implementación de los programas recíprocos de viajero frecuente al facilitar “la acumulación de millas con posibilidades de redención en una red más amplia de rutas”¹⁸³.

En ese orden de ideas, no cabe duda de los beneficios que trae la práctica de códigos compartidos para las aerolíneas y los consumidores. Sin embargo, es importante reconocer que en la medida en que esta industria de red se va concentrando, también se van incrementando las barreras de entrada a este mercado, pues con estas nuevas economías de escala cada vez es más alta la inversión y el tiempo necesarios para que una nueva aerolínea ingrese al mercado en las condiciones requeridas para poder competir con las aerolíneas que ya cuentan con una serie de socios estratégicos con los cuales pueden ofrecer un gran cantidad de destinos y gama de servicios. De hecho, este tipo de cooperación facilita la realización de prácticas restrictivas de la competencia como acuerdos de precios o conductas de abuso de posición dominante en las rutas servidas por aerolíneas miembro de una alianza aérea. Como afirma Cuevas¹⁸⁴, la

¹⁸⁰ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Resolución No. 3498 (28, junio, 2012). Por la cual se adiciona la parte Primera y Tercera de los Reglamentos Aeronáuticos de Colombia, incorporando unas disposiciones relativas a los Acuerdos de Código Compartido y Fletamento entre aerolíneas. Art. 1.

¹⁸¹ AVIANCA. Aliados aéreos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-pa/informacion-viaje/planea/nuestros-aliados/aliados-aereos.aspx>> [Consultado el 28 de enero de 2015]

¹⁸² PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Las ventajas del código compartido [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/portafolio-plus/las-ventajas-del-codigo-compartido>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

*Un buen ejemplo es el caso de LAN que tiene un código compartido con la aerolínea brasileña TAM, lo que permite que sus clientes puedan tener acceso a toda la red de TAM. Adicionalmente, tiene acuerdos con American Airlines para Estados Unidos y con Iberia para los viajes hacia Europa.

¹⁸³ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Resolución No. 3498. Óp. cit., considerando número 4.

¹⁸⁴ CUEVAS. Óp. cit., p. 12.

práctica de códigos compartidos entre varias aerolíneas podría considerarse como una fusión horizontal y preocuparía que este tipo de prácticas faciliten la colusión de precios.

Por otro lado, están los convenios interlínea, los cuales se constituyen en una práctica comercial que si bien trae grandes beneficios a los consumidores, también representa una restricción fuerte a la competencia, debido a que implica una serie de acuerdos entre competidores sobre tarifas y aspectos relacionados con el manejo de equipaje y tiquetes. Básicamente, “este sistema permite que los pasajeros compren un boleto en una sola transacción y en una sola moneda, aunque utilicen en un viaje diferentes aerolíneas por distintos sectores para llegar a su destino. Además, posibilita cambiar de vuelos, de aerolíneas y rutas, antes y durante el viaje”¹⁸⁵.

Este sistema cobra importancia en la medida en que no existe una aerolínea que pueda cubrir todos los destinos del mundo, así que por medio de este sistema las aerolíneas pueden conectar más destinos a través de la red de rutas de la alianza aérea. Entre los beneficios del sistema interlínea se destaca la posibilidad de chequear el equipaje una sola vez y “el pago de una tarifa única para rutas complejas con valores usualmente más bajos que la suma de las tarifas individuales de cada trayecto”¹⁸⁶.

El problema es que la aplicación del sistema de convenios interlínea implica la existencia de un acuerdo horizontal de precios^{187*}, en la medida que este sistema requiere que las aerolíneas intercambien información sobre las tarifas. Lo anterior representa grandes riesgos sobre el grado de competencia existente en este mercado; toda vez que bajo el sistema de convenios interlínea los precios de los tiquetes no son el resultado directo de la interacción de la ley de la oferta y la demanda, sino que obedecen a los parámetros establecidos en una serie de conferencias organizadas por la IATA^{188**}. En consecuencia, “la Comisión

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 13.

¹⁸⁶ AVIANCA. Convenios interlínea [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-ec/informacion-viaje/planea/nuestros-aliados/convenios-interlinea.aspx>> [Consultado el 29 de enero de 2015]

¹⁸⁷ VELANDIA. *Óp. cit.*, p. 111.

*Un acuerdo es horizontal cuando se presenta entre empresas que compiten en la misma escala de la cadena de valor, es decir entre empresas que compiten de manera directa, como el que se da entre dos productores de un mismo bien o servicio.

¹⁸⁸ CUEVAS. *Óp. cit.*, p. 14.

**La IATA organiza varias conferencias anuales en las cuales las aerolíneas participantes intercambian información sobre tarifas, acuerdan estándares comunes relacionados con el manejo de equipaje y boletos, además establecen reglas comunes para las tarifas como el millaje y la conversión de moneda.

Europea ha mostrado su preocupación por determinar si los acuerdos de IATA pueden sustituirse por otros mecanismos que tengan un menor efecto en la fijación de precios. Reconocen que el sistema representa una ventaja importante para los consumidores, aun cuando no está claro si dichas ventajas compensan los posibles efectos negativos de la restricción a la competencia¹⁸⁹.

2.1.4 Cooperación con agencias de viajes. Si bien aún existen lazos de cooperación entre las aerolíneas y las agencias de viajes dentro del mercado de comercialización de tiquetes aéreos^{190*}, la tendencia mundial es el fortalecimiento e independencia de las aerolíneas en este mercado. Esto se debe a que las empresas aéreas han hecho una gran inversión en el desarrollo tecnológico de plataformas de internet a través de las cuales han reforzado sus canales directos de comercialización de tiquetes aéreos.

A pesar de esta creciente redistribución de la participación de las ventas de tiquetes aéreos a favor de las aerolíneas, las agencias de viajes todavía cuentan con una buena participación en este mercado, sobre todo aquellas que han actualizado sus plataformas tecnológicas**. Esto ha mantenido en vigencia la relación comercial proveedor-distribuidor entre éstas y las aerolíneas.

Antes de abordar el tema de las relaciones comerciales que existen entre estos dos agentes, es importante mencionar que la oferta de tiquetes aéreos se realiza a través de un canal directo y otro indirecto:

En el canal directo de venta de tiquetes aéreos para el transporte de pasajeros participan las líneas aéreas, comercializando directamente los pasajes o boletos de los respectivos trayectos ofrecidos por cada una, a través de sus puntos de venta físicos o por medio de sus páginas de Internet. Por su parte, en el canal indirecto participan las agencias de viajes y turismo,

¹⁸⁹ *Ibíd.*, p. 14.

¹⁹⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 18.

*El mercado de comercialización de tiquetes aéreos para el transporte de pasajeros es un mercado conexo o complementario de dos mercados principales: (i) El mercado de transporte aéreo de pasajeros, en el que participan como oferentes las aerolíneas; y (ii) El mercado de prestación de servicios turísticos, cuya oferta está a cargo de las agencias de viajes. Lo anterior es importante en la medida que en el mercado conexo de comercialización de tiquetes aéreos concurren como oferentes las aerolíneas y las agencias de viajes.

** Con el auge del comercio electrónico desde finales del siglo XX, aparecieron varias agencias de viajes online, las cuales han permitido que este tipo de empresas turísticas sigan siendo uno de los principales recursos de los viajeros al momento de reservar sus vuelos. Algunos casos de éxito son: Trabber, TripAdvisor, Despegar.com, Los tiquetes más baratos, Atrápalo.

que cumplen la función de intermediarias entre el usuario o pasajero y los oferentes directos del servicio de transporte aéreo, las aerolíneas¹⁹².

Así las cosas, para que las agencias de viajes puedan ser intermediarias entre las aerolíneas y los usuarios, éstas deben establecer una relación proveedor-distribuidor con las aerolíneas. Por regla general la relación comercial entre estos dos agentes es de tipo automático debido a las plataformas de los Sistemas Globales de Distribución*.

Gracias a este tipo de plataformas las agencias de viajes pueden acceder a una gran base de datos, en la cual encuentran información relacionada con la oferta de vuelos, tarifas y otros servicios turísticos como hoteles, cruceros y alquiler de autos**. Para acceder a este tipo de sistemas informáticos y realizar las respectivas reservas electrónicas, las agencias de viajes deben afiliarse a uno de estos sistemas a cambio de una contraprestación mensual. Por su parte, las aerolíneas deben pagar para poder publicar su información en uno de estos sistemas informáticos.

También se debe mencionar que bajo los Sistemas Globales de Distribución, las agencias de viajes deben realizar de manera periódica un reporte en el cual se haga una relación de los tiquetes vendidos. Este reporte se presenta a un sistema de facturación electrónico denominado Billing Settlement Plan^{195***}, por medio del cual se liquida y distribuye los pagos entre las agencias de viajes y líneas aéreas. Lo anterior evidencia la complejidad de la industria aérea, además muestra la gran incidencia que tienen las ciencias de la computación en el funcionamiento de esta

¹⁹² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 18.

* La principal fuente de las agencias de viajes para realizar las reservas aéreas la constituyen los Sistemas Globales de Distribución debido al volumen de información turística que estos sistemas pueden manejar en tiempo real. Existen otras fuentes para realizar las reservas como el call center de aerolíneas y página web de aerolíneas.

¹⁹⁴ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p. 362.

**Los Sistemas Globales de Distribución que ofrecen estos servicios a las agencias de viajes en Colombia son Amadeus y Sabre Travel Network.

¹⁹⁵ SABRE TRAVEL NETWORK. Agencias de viajes [en línea]. Disponible en Internet:<http://sp.la.sabretravelnetwork.com/home/solutions/travel_agency/getting_started/> [Consultado el 31 de enero de 2015]

***El Billing Settlement Plan (BSP) de IATA es un sistema diseñado para facilitar y simplificar los procedimientos de venta, reporte y emisión que ejecutan los Agentes acreditados por IATA para la venta de boletos, así como para mejorar el control financiero y el flujo de caja para el BSP de las aerolíneas. La IATA asigna un número BSP a cada agencia de viajes autorizada para emitir boletos aéreos.

industria de red. Con respecto a la comercialización de tiquetes aéreos, los distintos sistemas informáticos que hacen viable su operación a nivel global, permiten que los usuarios del servicio de transporte aéreo tengan acceso a un sinnúmero de destinos, a la vez que garantizan una mayor competitividad en materia de tarifas; toda vez que a través de las distintas plataformas los usuarios pueden conocer las mejores opciones que ofrece este mercado. Por otra parte, no se puede dejar de lado el papel que ha jugado Internet en esta industria, pues “se ha constituido como una de las fuentes de información más eficientes y económicas a las que pueden acceder los consumidores para tomar decisiones informadas y como una herramienta para realizar transacciones comerciales a menor costo”¹⁹⁶.

2.2 LA INDUSTRIA AÉREA EN COLOMBIA

2.2.1 Estructura y evolución del mercado en el sector aeronáutico colombiano. El 5 de diciembre de 1919 se constituyó en la notaria segunda de Barranquilla la Sociedad Colombo Alemana de Transporte Aéreo (SCADTA), hoy en día Avianca^{197*}. A partir de este momento Colombia se convierte, junto con Países Bajos, en un pionero de la aviación comercial en el mundo**..

Desde ese entonces la industria aérea ha presentado grandes cambios que han sido la respuesta a varios eventos que no son más que el reflejo de una marcada tendencia hacia la globalización económica. Entre esos cambios esta la desregulación tarifaria del mercado aéreo, la cual busca darle mayor campo de acción a la competencia y disminuir la intervención del Estado en este sector económico***. Como se ha mencionado a lo largo de este capítulo, la desregulación del mercado aéreo comenzó en EE.UU. en el año de 1978 y

¹⁹⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 20.

¹⁹⁷ AVIANCA. Historia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviancaholdings.com/historia>> [Consultado el 2 de febrero de 2015]

*El 14 de junio de 1940 se constituyó Aerovías Nacionales de Colombia S.A. – Avianca, razón social que resultó de la integración de SCADTA y la compañía Servicio Aéreo Colombiano – SACO.

** En el año de 1919 nacen las primeras aerolíneas comerciales, las cuales aún siguen operando. Éstas son: KLM fundada el 7 de octubre de 1919 y SCADTA fundada el 5 de diciembre del mismo año.

***En el año 2007 la AEROCIVIL expidió la Resolución 3299 mediante la cual eliminó las franjas mínimas de precios. Esta fue la primera medida encaminada a promover un régimen tarifario libre.

posteriormente se ha venido aplicando en la mayoría de los mercados aéreos del mundo.

Colombia no es la excepción y ha venido aplicando de manera gradual este proceso de desintervención del Estado en el mercado aéreo desde principios de la década de 1990, aunque solo hasta el año 2007 se dio un paso contundente hacia la desregulación tarifaria cuando la AEROCIVIL expidió la Resolución 3299. Hasta ese entonces “la intervención de la AEROCIVIL en las tarifas aeronáuticas consistió en su aprobación para cada ruta bajo franjas máximas y mínimas de precios”¹⁹⁸, pero con la expedición de la Resolución 3299 se eliminaron las tarifas mínimas nacionales e internacionales del transporte aéreo regular de pasajeros. Como afirma Miranda¹⁹⁹, esa resolución tuvo como efecto el incremento de la competencia en las rutas nacionales e internacionales, lo cual se reflejó en la baja sustancial de las tarifas y en la entrada de nuevas aerolíneas.

Más adelante, la AEROCIVIL expidió la Resolución 904 de 2012, con la cual completó el proceso de liberalización tarifaria. Mediante esta medida se levanta definitivamente el control de tarifas que ejercía la AEROCIVIL en el transporte aéreo regular de pasajeros, ya que esta Resolución estableció un régimen tarifario de los servicios aéreos comerciales totalmente libre, es decir, los tiquetes de vuelos nacionales e internacionales ya no tienen ni piso ni techo. Este proceso de liberalización trajo grandes beneficios para este sector de la economía colombiana, hasta el punto de adquirir un crecimiento económico extraordinario a nivel global en el año 2013.

De acuerdo con el balance industrial presentado por la Asociación del Transporte Aéreo en Colombia (en adelante ATAC), en el 2013 las aerolíneas colombianas transportaron 29 millones de personas, lo que significa un crecimiento del 19% frente al 2012. “Con referencia al crecimiento de pasajeros en el mundo, Colombia está creciendo casi cuatro veces más del promedio mundial (5%) y tres veces lo que está aumentando América Latina y el Caribe (6,4%)”²⁰⁰.

De acuerdo con el reporte presentado por ATAC, “el crecimiento acelerado que viene presentando la industria aérea, obedece al esfuerzo comercial y en tarifas que vienen realizando las aerolíneas para incrementar sus frecuencias y democratizar el servicio; también aclara, que sí bien aumentan los ingresos de las

¹⁹⁸ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p 288.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, p. 288.

²⁰⁰ ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA - ATAC. Balance industrial 2013. Las aerolíneas en Colombia transportaron 29 millones de pasajeros [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.atac.aero/noticias/enero_2014/balance_industria_2013.pdf> [Consultado el 2 de julio de 2014]

compañías, las utilidades disminuyen ya que hay más competencia y precios más bajos en el mercado”²⁰¹.

Cabe mencionar que en materia de infraestructura aún queda mucho por hacer, pues con los resultados de la liberalización tarifaria del transporte aéreo se requiere una fuerte inversión estatal en infraestructura aeroportuaria y equipos de navegación aérea para “garantizar la mayor eficiencia operacional de cara al acelerado crecimiento de vuelos y movimiento de pasajeros transportados”²⁰².

El anterior es el panorama actual del mercado aéreo en Colombia, el cual evidencia el potencial que tiene este mercado para el desarrollo social y económico del país. Sin embargo, este ha sido un proceso lleno de altibajos del cual vale la pena hacer un breve análisis histórico y económico que permita entender mejor la política de desregularización tarifaria, la cual trae grandes retos para la AEROCIVIL como autoridad regulatoria del sector y a la SIC como autoridad de competencia; ya que “el establecimiento y mantenimiento de una competencia eficaz en la industria aeronáutica requiere tanto de una apertura eficaz de los mercados como de una ejecución efectiva de las leyes de competencia”²⁰³.

Para empezar, resulta necesario mencionar las principales razones que motivaron el nacimiento de la aviación comercial en Colombia. Entre éstas se encuentran el fin de la Primera Guerra Mundial que dejó inactivos a muchos pilotos experimentados y el desarrollo tecnológico que había presentado la aviación con ocasión de la mencionada guerra. A lo anterior se le suma la difícil topografía colombiana que mantenía incomunicada a la Costa Atlántica y otras ciudades importantes con el interior del país, específicamente con Bogotá^{204*}. Ante esa situación, la aviación comercial tenía un buen panorama para facilitar la conexión entre las principales ciudades del país; razón por la cual ocho emprendedores,

²⁰¹ *Ibíd.*, p. 2.

²⁰² *Ibíd.*, p. 4.

²⁰³ OCDE. Foro Latinoamericano de Competencia [en línea]. Disponible en Internet: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF\(2011\)7&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/LACF(2011)7&docLanguage=Es)> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

²⁰⁴ HOFMANN, Angelika. Una empresa Colombo-Alemana de Transporte Aéreo [en línea]. Disponible en Internet: <<http://scadta.co/colombo-alemana/>> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

*Los medios disponibles para dirigirse de la costa al interior del país en ese entonces, se limitaban al uso de piragua, la balsa y la mula. Un viaje desde el puerto de Barranquilla hasta la capital del país, Bogotá y viceversa duraba al menos 4 semanas.

tres alemanes y cinco colombianos, tomaron la decisión de establecer en Colombia un servicio regular de transporte aéreo de correo y pasajeros^{205*}.

Es así como nace SCADTA, la segunda aerolínea comercial del mundo después de KLM. A pesar de que se presentaron otros esfuerzos por establecer un servicio de transporte aéreo en Colombia**, solo SCADTA pudo hacerlo con éxito en aquel entonces^{207**}; no obstante, el despegue de la compañía se dio dos años después de su creación. “Al término de 1922 se pudieron dar a conocer las capacidades de SCADTA. La empresa tenía entretanto seis Junkers F-13 en operación, que fueron adaptados a las condiciones tropicales por la fábrica de aviones Junkers en colaboración con Fritz Hammer y entretanto pudieron llevar a cabo vuelos regulares entre Barranquilla, Girardot, Neiva y Cartagena”²⁰⁸.

Con el paso del tiempo SCADTA siguió aumentando el número de rutas; sin embargo, “durante la segunda mitad de la década de los años 30, el gobierno de Colombia había seguido muy de cerca los acontecimientos en Alemania y había empezado a recibir presiones del Departamento de Estado de los Estados Unidos en el sentido de ejercer control y vigilancia sobre las actividades de los inversionistas alemanes en Colombia y en especial el desarrollo de la aviación

²⁰⁵ AVIACOL. Avianca cumple 90 años [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/noticias-del-aire/avances/avianca-cumple-90-anos.html>> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

*Avianca, inicialmente fundada con el nombre de “Sociedad Colombo Alemana de Transporte Aéreo” SCADTA, fue fundada el 5 de diciembre de 1919 en la ciudad de Barranquilla. Ese día ocho señores visionarios, Ernesto Cortissoz, Rafael María Palacio, Cristóbal Restrepo, Jacobo Correa y Arístides Noguera, ciudadanos Colombianos, Albert Tietjen, Stuart Hossie y Werner Kaemmerer de nacionalidad Alemana, concibieron la idea de crear una empresa de transportes aéreos, que hoy orgullosamente proclama ser la más antigua del hemisferio occidental.

** Antes de SCADTA existió la Compañía Colombiana de Navegación Aérea (CCNA) fundada el 26 de septiembre de 1919 en Medellín; sin embargo, esta empresa no tuvo el éxito de SCADTA debido a que su flota estaba conformada por aviones franceses Farman hechos de madera y tela que no pudieron operar con éxito en la prestación del servicio de transporte aéreo de correo. Por esta razón de tipo técnico, la empresa antioqueña se disolvió a mediados de 1922. A diferencia de la CCNA, SCADTA contaba con una pequeña flota de aviones alemanes Junkers F-13 construidos totalmente en metal.

²⁰⁷ SÁENZ B., Mauricio. Nace SCADTA [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.colombialink.com/01_INDEX/index_historia/07_otros_hechos_historicos/0150_nace_scadta.html> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

***Para cuando se estableció el servicio regular, SCADTA redujo el tiempo de viaje entre Barranquilla y Bogotá de 14 días en barco fluvial a 10 horas. Los viajeros desembarcaban en Girardot y terminaban su jornada en ferrocarril. En ese entonces, solo era posible operar de día, y los aviadores se orientaban con la navegación por contacto, esto es, mediante la observación de la superficie, por lo que los vuelos al interior del país seguían el curso del río Magdalena.

²⁰⁸ HOFFMANN. Óp. cit.

comercial en nuestro país”²⁰⁹. Lo anterior se evidenció el 8 de junio de 1940 cuando se despidió a todo el personal alemán de SCADTA en cumplimiento con lo dispuesto en la Ley 89 de 1938, por medio de la cual se restringía la participación de personal extranjero en las empresas aéreas.

Luego, “el 14 de junio de 1940 se constituyó Aerovías Nacionales de Colombia S.A. – Avianca, razón social que resulto de la integración de SCADTA y la compañía Servicio Aéreo Colombiano – SACO”²¹⁰. Esta última se había creado en el año de 1933 y contaba con una gran participación de capital oficial producto de una inversión que realizó el Gobierno Nacional en el año de 1937 con el fin de reactivar esta empresa aérea, vale la pena decir que a pesar de dicha ayuda estatal SACO aún tenía serios problemas financieros para la fecha de la integración. Por otra parte, SCADTA había sido presionada fuertemente por la aerolínea norteamericana Pan American World Airways (en adelante Pan Am), la cual bloqueó la expansión de SCADTA por Suramérica y el Caribe.

Como resultado del bloqueo por parte de la aerolínea norteamericana y el mal momento por el que atravesaba la empresa Colombo-Alemana debido a la crisis económica de 1929, el gerente de SCADTA Peter Paul Von Bauer vendió la mayoría accionaria a Pan Am.

Por lo anterior, con la fusión de SCADTA y SACO, el control mayoritario de Avianca quedó en manos de Pan Am y un pequeño porcentaje de la empresa lo tenía el Gobierno colombiano. Con el tiempo Pan Am vendió sus acciones, y es así como entraron inversionistas privados entre los cuales se destaca el Grupo Santo Domingo que en los años noventa pudo tomar el control de Avianca.

Más adelante, Avianca se vio seriamente afectada por la crisis que sufrió la industria aérea global como consecuencia de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001^{211*}. Esta crisis se evidenció en la reducción de la demanda del transporte aéreo y en el aumento de los seguros y el combustible. A lo anterior se sumó la devaluación del peso frente al dólar, lo cual exacerbó aún más la crisis de la industria aérea colombiana; toda vez que la mayor parte de los ingresos de

²⁰⁹ AVIACOL. Servicio Aéreo Colombiano – SACO [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/aviacion-civil/aerolineas-colombianas-desaparecidas/servicio-aereo-colombiano-saco.htm>> [Consultado el 6 de febrero de 2015]

²¹⁰ AVIANCA. Historia. Óp. cit.

²¹¹ NAUFFAL MONSALVE. Óp. cit., p. 12.

*Empresas fuertes y de trayectoria como Delta Air Lines, United Airlines y US Airways de Estados Unidos tuvieron que someterse a la reestructuración del Capítulo 11 (ley de quiebras) de ese país. Buscar una alternativa para sobrevivir la crisis era el común denominador en el mundo aeronáutico.

las aerolíneas en Colombia son en pesos pero sus gastos son en dólares^{212*}. Es por esto que Avianca comenzó a buscar una alianza con las aerolíneas SAM^{213**} y ACES^{214***} que durante los años ochenta y noventa lograron posicionarse en el mercado aéreo doméstico. Es así como “el 19 de enero de 2001 las tres principales líneas aéreas del país Avianca, SAM y ACES anunciaron la firma de un Memorando de Entendimiento para la conformación de una alianza estratégica para sumar fortalezas y optimizar la operación”²¹⁵.

No obstante, la integración fue objetada por la SIC mediante la Resolución No. 19534 del 8 de junio de 2001^{216***}; sin embargo, “durante el trámite del recurso de reposición interpuesto por las empresas, fue nombrado mediante decreto 1710

²¹² DINERO. Bogotá D.C. Encrucijada importadora [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/importadores-bienes-mercado-colombiano/208527>> [Consultado el 16 de mayo de 2015]

*Se estima que entre 60% y 65% de los costos de operación de una aerolínea son en dólares.

²¹³ *Ibid.*, p. 8.

**La Sociedad Aeronáutica de Medellín – SAM se creó en 1947. SAM se consolidó como una fuerte aerolínea nacional y de hecho fue de las primeras aerolíneas en operar equipos turbo reactores en Colombia. Esto llegó a darle fuerte participación en el mercado y a convertirla en una seria amenaza, lo que motivaría al Grupo Santo Domingo, dueño de Avianca en la época, a adquirirla y conformar el grupo Avianca-SAM en el año de 1994.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 9.

***La Sociedad Aerolíneas Centrales de Colombia S.A. - ACES se creó el 30 de agosto de 1971 en Medellín, inicialmente se caracterizó porque empezó cubriendo pequeñas rutas regionales a donde los jets de las aerolíneas grandes como Avianca y SAM no llegaban. Solo hasta principios de los años ochenta empezó a crecer en el resto del país e incluso en el mercado internacional, aumentado su participación y disminuyendo el poder monopólico que Avianca había tenido durante mucho tiempo. ACES se consolidó como la segunda aerolínea del país y llegó a tener participaciones en el mercado de hasta el 30% a inicios de los años noventa.

²¹⁵ AVIACOL. ACES Colombia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/aviacion-civil/aerolineas-colombianas-desaparecidas/aces-colombia/bodas-de-plata-llegan-los-a320.html>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

²¹⁶ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p. 310.

***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; 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”.

de 2001 un Superintendente *ad hoc*, para desatar el recurso debido a la recusación del titular. Mediante la Resolución No. 29437 del 7 de septiembre de 2001 el Superintendente *ad hoc* determinó que la SIC no tenía competencia para analizar la operación informada²¹⁷. En consecuencia revocó la Resolución 19534 de 2001 y remitió la actuación a la AEROCIVIL^{218*}, la cual autorizó la integración mediante la Resolución 4888 de 2001.

De esta forma nace la Alianza Summa como un intento por mitigar el impacto de las crisis por la que atravesaba el sector. Sin embargo, tras un año de operación esta alianza empezó a desintegrarse; pues el crecimiento financiero no fue el esperado. Y en el año 2003 se liquidó ACES debido a que acumulaba pérdidas a julio de ese año por \$42 mil millones de pesos, resultado que hacía inviable salvarla. Asimismo, sus pasivos alcanzaron los \$247.000 millones de pesos²¹⁹.

“La disminución de ingresos, la crítica situación de caja y el alto nivel de endeudamiento, así como las dificultades en la negociación directa con los principales acreedores y proveedores extranjeros limitaron las posibilidades de reestructuración de la empresa”, explicó un comunicado emitido conjuntamente por la Federación Nacional de Cafeteros y Valores Bavaria, accionistas de la Alianza Summa²²⁰.

En el mismo año Avianca se acogió al capítulo 11 de la Ley de Quiebras de los Estados Unidos, a través de su filial Avianca Inc., y así se sometió por 20 meses a un proceso de reorganización ante una Corte de Nueva York. Luego, el empresario Germán Efromovich compró Avianca por 65²²¹ millones de dólares bajo el compromiso de pagar el pasivo pensional de los pilotos que ascendía a 120 millones de dólares en un plazo de 20 años. Es así como se quedó con el 75% de la empresa, y la Federación Nacional de Cafeteros mantuvo el 25%

²¹⁷ *Ibíd.*, Pp. 310-311.

²¹⁸ *Ibíd.*, p. 311.

*De acuerdo con el Superintendente *ad hoc* en ninguna de las disposiciones legales en materia de integraciones empresariales se modifica o deroga la competencia de la autoridad aeronáutica consagrada en el artículo 1866 del Código de Comercio, según la cual la AEROCIVIL es la entidad encargada de aprobar de forma previa 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.

²¹⁹ AVIACOL. ACES Colombia. Óp. cit.

²²⁰ *Ibíd.*

²²¹ SEMANA. Bogotá D.C. Datos que muestran cómo cambió la economía en 30 años; Hoy el valor de mercado de la aerolínea asciende a 1.500 millones de dólares. [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.semana.com/100-empresas/multimedia/15-datos-que-muestran-como-cambio-la-economia-en-30-anos/427399-3>> [Consultado el 18 de mayo de 2015]

restante. Sin embargo, en el año 2006 el Grupo Sinergy en cabeza de Germán Efromovich adquirió ese 25%, y así tomó el control total de esta aerolínea²²². De ahí en adelante comienza lo que se conoce en el mundo empresarial como el milagro de Avianca, pues durante los últimos años esta empresa ha logrado consolidarse a nivel regional, a tal punto que en el año 2014 se ubicó entre las diez empresas más grandes de América Latina²²³ como el resultado de una fuerte inversión en su flota de aeronaves, el fortalecimiento de su red de rutas a través de la integración con Taca en febrero de 2010, el ingreso a la red global de aerolíneas Star Alliance y su entrada, en noviembre de 2013, a la Bolsa de Nueva York que le permite acceder a inversionistas de todo el mundo²²⁴.

Esa es en términos generales la historia del principal jugador del mercado aéreo colombiano que a su vez es parte fundamental de la historia de la aviación comercial del continente americano, sin dejar de lado que aún sigue siendo una de las aerolíneas con mayor crecimiento de la región latinoamericana.

Hoy en día las cosas han cambiado mucho en cuanto al tamaño del mercado aéreo colombiano, pues a partir del año 2012, fecha en la cual se culminó el proceso de desregulación tarifaria, se han movilizad o en promedio 28.109.398²²⁵ pasajeros nacionales e internacionales anualmente; es así como el mercado aéreo colombiano se ha convertido en uno de los mercados más atractivos para la industria aérea. Lo anterior representa un crecimiento exponencial si se tiene en cuenta que el promedio de pasajeros nacionales e internacionales transportados anualmente por vía aérea desde el año de 1992 hasta el año 2006 fue de 10.848.116²²⁶ pasajeros, al respecto es importante destacar que durante este

²²² Cfr. SEMANA. Bogotá D.C. El milagro de Avianca [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.semana.com/economia/articulo/el-milagro-avianca/83650-3>> [Consultado el 23 de octubre de 2014]

²²³ Cfr. AMÉRICA ECONOMÍA. Ranking 100 Multilatinas 2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://rankings.americaeconomia.com/multilatinas-2014/ranking/>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

²²⁴ Cfr. PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Avianca, de la quiebra al corazón de Wall Street [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/negocios/avianca-la-quiebra-al-corazon-wall-street>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

²²⁵ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/Estadisticas-Operacionales/Transporte-Aereo/Paginas/Inicio.aspx>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

²²⁶ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Serie anual pasajeros y carga – Origen-Destino 1992-2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/Estadisticas-Operacionales/Transporte-Aereo/Paginas/Inicio.aspx>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

periodo se presentaba una fuerte intervención de la AEROCIVIL en la fijación de las tarifas aéreas.

En cuanto a la organización industrial del mercado se puede decir que Avianca sigue siendo el jugador dominante, esto se confirma al observar que en el año 2014 obtuvo una cuota de participación del 57,31%²²⁷ en el mercado de transporte aéreo de pasajeros nacionales^{228*} (incluido el transporte regular y no regular de pasajeros)^{229**} que en total movilizó 21.003.405²³⁰ pasajeros, es decir, Avianca movilizó 12.036.707 pasajeros para el año 2014, más de lo que movilizó todo el mercado anualmente desde el año de 1992 hasta el año 2006. En el segundo lugar esta Lan Colombia con una participación del 17,55%²³¹ para el mismo año. Lo anterior evidencia que aún existe una fuerte concentración del mercado aéreo, lo cual es común en mercados oligopólicos. Sin embargo, se debe mencionar que a la fecha Colombia es uno de los pocos países de la región que cuenta con la participación de las tres aerolíneas más grandes del mercado latinoamericano dentro de su mercado aéreo doméstico, estas son: Lan, Copa y Avianca-Taca^{232***}.

²²⁷ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen-Destino, diciembre de 2014. Óp. cit.

²²⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 11.

*El transporte aéreo de pasajeros se puede clasificar de acuerdo con el ámbito geográfico de su prestación, siendo internos aquellos que se prestan exclusivamente entre puntos situados dentro del territorio nacional, e internacionales los que se prestan en puntos situados en cualquier lugar geográfico fuera de Colombia.

²²⁹ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 3. Actividades aéreas civiles. p. 26.

**“Los servicios aéreos comerciales de transporte público podrán ser regulares o no regulares; los primeros son los que se prestan con arreglo a tarifas, itinerarios, condiciones de servicios y horarios fijos que se anuncian al público; los últimos no están sujetos a las modalidades mencionadas. Unos y otros pueden ser nacionales o internacionales”.

²³⁰ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen-Destino, diciembre de 2014. Óp. cit.

²³¹ *Ibíd.*

²³² AVIANCA. Historia. Óp. cit.

***El 7 de octubre de 2009, Synergy Aerospace Corp. y Kingsland Holding Limited, hicieron pública la intención de unir a Avianca y TACA Airlines para afianzar su posición estratégica en la región y potenciar su capacidad de crecimiento en la industria. Dicha integración se oficializó en febrero de 2010.

La participación de estos tres gigantes de la industria aérea dentro del mercado aéreo colombiano se ha reflejado en un gran incremento de pasajeros movilizados por este medio de transporte en los últimos tres años, lo cual se debe a una mayor oferta de sillas a menores precios debido a la disputa entre estas tres aerolíneas por ganar una mayor participación en el mercado. Además, se debe destacar la entrada en operación de VivaColombia en el año 2012, esta es la primera y única aerolínea de bajo costo que opera en Colombia y se ha constituido en un agente catalizador del proceso de competencia en el mercado del transporte aéreo regular de pasajeros^{233*}. Por todo esto, no cabe duda que Colombia es uno de los mercados más atractivos de América Latina para la industria aérea; sin embargo se reitera que este fue un proceso que empezó a gestarse en la década de los noventa con la apertura económica del país y que apenas culminó en el año 2012 con la Resolución 904 de la AEROCIVIL. Antes de 1990 todavía se podía hablar de Avianca como una aerolínea de bandera, pues controlaba prácticamente todo el mercado del transporte aéreo regular de pasajeros y no existía una aerolínea que le hiciera competencia. Como afirma Nauffal:

El siglo XX fue para la aviación nacional un siglo de grandes avances e importantes cambios. La difícil geografía nacional dio lugar a que se formaran pequeñas aerolíneas en cada rincón del país, aunque ninguna de estas tuvo un crecimiento excepcional, excepto Avianca. Ésta era para la década de los setenta la aerolínea que controlaba tanto el mercado nacional como el mercado internacional, sus competidoras eran muy pequeñas por lo que no tenían mucho poder de mercado de hecho, por mucho tiempo se consideró a Avianca un monopolio, pues llegó en momentos a controlar más del 70% del mercado nacional de transporte aéreo de pasajeros.

Solo hasta después de 1985 la situación en el mercado nacional empezó a cambiar. Poco a poco algunas aerolíneas regionales fueron expandiéndose e incursionaron en el mercado troncal e incluso internacional. Aunque el mercado nacional de transporte de pasajeros por vía aérea estaba bastante protegido, si se fueron creando aerolíneas que iban lentamente entrando a competir con Avianca y que buscaban disminuirle a esta su poder de mercado²³⁴.

²³³ DINERO. Bogotá D.C. VivaColombia despegó a Panamá [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/empresas/articulo/vuelos-panama-vivacolombia/199319>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

*Según el presidente de VivaColombia, Juan Emilio Posada, las aerolíneas de bajo costo en el mundo están llegando a una participación de mercado de entre el 35 y el 40%, lo que ha llevado a que las demás bajen un poco sus tarifas haciéndose sensibles a las necesidades de los viajeros.

²³⁴ NAUFFAL MONSALVE. Óp. cit., p. 8.

De lo anterior, se puede decir que el incremento del grado de competencia en el mercado aéreo colombiano fue un proceso lento que al final dio muy buenos resultados. Como se ha podido observar, en este proceso jugó un papel importante la desregulación tarifaria, ya que a través de esta política se creó el escenario ideal para que entraran nuevas aerolíneas capaces de competir con precios más bajos y calidad en el servicio en aras de obtener altos índices de ocupación de sus aviones. A continuación se realiza un análisis de oferta y demanda del transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales, haciendo énfasis en el año 2014. Lo anterior con el propósito de conocer la estructura actual de este mercado y el comportamiento de los principales jugadores del mismo.

2.2.1.1 Oferta de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales. En el mercado de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales participan siete aerolíneas, las cuales movilizaron un total de 20.105.829²³⁵ pasajeros en el año 2014. Esta es una cifra histórica, ya que por primera vez se superó la barrera de los veinte millones de pasajeros en el mercado aéreo doméstico. Esto se debe a que en este mercado compiten las tres aerolíneas más grandes de Latinoamérica (Avianca, Copa y Lan); además se cuenta con la participación de una aerolínea de bajo costo (VivaColombia), dos aerolíneas regionales (Easyfly y Ada) y una estatal (Satena). Es importante mencionar que el anterior escenario se configuró a partir del año 2012, y desde entonces se ha desencadenado una oferta competitiva de tarifas que ha permitido democratizar este servicio en un segmento considerable de la población.

Cuadro 1. Aerolíneas del servicio de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales

Aerolínea
Avianca
Lan Colombia
Fast Colombia (VivaColombia)
Satena
Easyfly
Aerolínea de Antioquia (Ada)
Copa Airlines Colombia

Fuente: Estadísticas Aerocivil.

²³⁵ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen-Destino, diciembre de 2014. Óp. cit.

Por otro lado, la doctrina de la SIC ha establecido que “el mercado relevante para las actividades realizadas por las aerolíneas relacionadas con el transporte aéreo de pasajeros será cada ruta o trayecto ofrecido”²³⁶. En efecto, para poder conocer las principales características de la organización industrial del mercado aéreo doméstico se requiere analizar las rutas que concentran el mayor nivel de tráfico aéreo.

Así las cosas, se debe tener en cuenta que en virtud del numeral 3.6.3.4.3 de los RAC, la rutas comerciales y nacionales se clasifican en rutas troncales y rutas secundarias. Las primeras son definidas por la AEROCIVIL y corresponden a las rutas que concentran el mayor nivel de tráfico doméstico de pasajeros, por su parte las rutas secundarias son aquellas que no se encuentran en el listado definido por la autoridad aeronáutica, es decir, todas las demás rutas. En concordancia con lo anterior se encuentra el numeral 3.6.3.4.3.2 de los RAC, el cual señala las diez rutas troncales:

(3.6.3.4.3.2). Se declaran rutas troncales las siguientes:

BOGOTÁ	CALI	BOGOTÁ
BOGOTÁ	MEDELLÍN	BOGOTÁ
BOGOTÁ	BARRANQUILLA	BOGOTÁ
BOGOTÁ	BUCARAMANGA	BOGOTÁ
BOGOTÁ	PEREIRA	BOGOTÁ
BOGOTÁ	CARTAGENA	BOGOTÁ
BOGOTÁ	CÚCUTA	BOGOTÁ
BOGOTÁ	SANTA MARTA	BOGOTÁ
BOGOTÁ	MONTERÍA	BOGOTÁ
CALI	MEDELLÍN	CALI ²³⁷

Bajo ese entendido, a continuación se relaciona el número de pasajeros transportados por modalidad de ruta para los años 2012, 2013 y 2014.

²³⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 4285 (11, febrero, 2002). Por la cual se impone una sanción y se prohíbe el ejercicio de una conducta. p. 25.

²³⁷ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 3. Óp. cit., p. 44.

Cuadro 2. Pasajeros transportados por modalidad de ruta

Rutas	2012 ²³⁸		2013 ²³⁹		2014 ²⁴⁰	
	Pasajeros	%	Pasajeros	%	Pasajeros	%
Troncales	9.556.611	59,35	11.327.981	59,87	12.173.366	60,55
Secundarias	6.547.506	40,65	7.596.013	40,13	7.932.463	39,45
Total	16.104.117	100	18.923.994	100	20.105.829	100

Fuente: Estadísticas Aerocivil.

Del cuadro anterior se puede observar que alrededor del 60% del tráfico aéreo doméstico se ha concentrado en las diez rutas troncales durante los últimos tres años.

En ese sentido, el análisis con base en el número de pasajeros transportados por cada una de las aerolíneas que operan en este tipo de rutas permitirá conocer las cuotas de participación de los principales agentes de este sector económico y a su vez la estructura de mercado en la que estos se desenvuelven.

²³⁸ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2012 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/EOperacionales/BolPubAnte/Paginas/Bolmensorigendestino.aspx>> [Consultado el 14 de febrero de 2015]

²³⁹ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2014. Óp. cit.

²⁴⁰ *Ibíd.*

Cuadro 3. Pasajeros nacionales – Rutas domésticas troncales por empresa

Ruta troncal ²⁴¹	2014 ²⁴²				
	Avianca	Lan	Copa	Viva Colombia	Otras
BOG-CLO-BOG	66,89%	21,29%	2,38%	9,44%	0%
BOG-MDE-BOG	61,95%	20,88%	2,43%	14,74%	0%
BOG-BAQ-BOG	72,97%	23,38%	0%	3,65%	0%
BOG-BGA-BOG	67,8%	27,38%	1,34%	3,48%	0%
BOG-PEI-BOG	70,8%	19,7%	0%	9,5%	0%
BOG-CTG-BOG	64,8%	25,1%	1,88%	8,22%	0%
BOG-CUC-BOG	78,17%	17,8%	0,15%	3,88%	0%
BOG-SMR-BOG	65,01%	25,42%	2,49%	7,08%	0%
BOG-MTR-BÓG	51,3%	38,6%	0%	10,1%	0%
CLO-MDE-CLO	73,164%	0,026%	0%	26,81%	0%

Fuente: Estadísticas Aerocivil.

Lo primero que se debe señalar es que en este segmento del mercado solo se cuenta con la participación de Avianca, Lan, Copa y VivaColombia. Las otras tres aerolíneas operan únicamente en las rutas secundarias.*

Por otro lado, en el cuadro 3 se puede observar que durante el año 2014 Avianca tuvo la mayor cuota de participación en cada una de las rutas troncales, lo cual confirma la posición de dominio que ostenta Avianca en el principal segmento del mercado aéreo doméstico.

²⁴¹ Donde BOG: Bogotá; BAQ: Barranquilla; BGA: Bucaramanga; CLO: Cali; CTG: Cartagena; CUC: Cúcuta; MDE: Medellín; MTR: Montería; PEI: Pereira; SMR: Santa Marta.

²⁴² COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo. Grupo Estudios Sectoriales. Pasajeros ruta (ida y regreso) por empresa – Tráfico regular, 2014.

* Las rutas secundarias corresponden a un segmento del mercado aéreo doméstico que por lo general no es atendido por aerolíneas tradicionales debido a que no existe suficiente demanda que permita el uso de aeronaves grandes, salvo que la aerolínea tradicional tenga en su flota aeronaves regionales o que la ruta secundaria tenga la demanda para poder utilizar aeronaves de corto o mediano alcance como los aviones Airbus A319 que utiliza Avianca para operar en algunas rutas secundarias. Este tipo de ruta tampoco resulta atractiva para VivaColombia debido a que esta funciona bajo el modelo de aerolínea de bajo costo, lo cual le exige operar en rutas en las cuales exista una gran demanda que le garantice un alto coeficiente de ocupación de sillas y frecuencias aéreas; ya que para ofrecer tarifas más bajas que las aerolíneas *full service*, no solo debe eliminar algunos de los servicios que los pasajeros reciben en las aerolíneas tradicionales, sino que además debe operar en rutas que cuenten con una gran demanda del servicio que haga rentable su operación bajo ese modelo de negocio.

Durante el periodo bajo análisis Avianca movilizó más del 70% de los pasajeros en cuatro de las diez rutas troncales, específicamente en los vuelos de ida y vuelta de Bogotá a Cúcuta (78,17%), de Cali a Medellín (73,164%), de Bogotá a Barranquilla (72,97%) y de Bogotá a Pereira (70.8%). Además, movilizó más del 60% de los pasajeros en los vuelos de ida y vuelta de Bogotá a Bucaramanga (67,8%), de Bogotá a Cali (66,89%), de Bogotá a Santa Marta (65,01%), de Bogotá a Cartagena (64,8%) y de Bogotá a Medellín (61,95%). Por último está la ruta Bogotá-Montería, en la cual obtuvo una participación del 51,3%. Lo anterior demuestra que se trata del jugador más importante del mercado aéreo colombiano, pues ostenta las cuotas de participación más altas en cada una de las rutas troncales, lo cual es un indicativo del poder de mercado con el que cuenta en las diez rutas que en razón de su demanda son las más atractivas para las principales aerolíneas que operan en el país.

Con respecto a los otros competidores se observa que no existe una aerolínea que tenga una cuota de participación similar a la de Avianca, la cual en promedio es del 67,28%. El caso de Lan es el más cercano, pues cuenta en promedio con una participación del 21,96%. En tercer y cuarto lugar están VivaColombia y Copa Airlines que cuentan en promedio con una cuota de participación del 9,69% y 1,067% respectivamente. Teniendo en cuenta las anteriores cifras, es evidente que el mercado de transporte aéreo de pasajeros a destinos nacionales tiende a ser oligopólico, toda vez que tres empresas (Avianca, Lan y VivaColombia) concentran la mayor parte de este mercado. Al respecto la doctrina de la SIC ha señalado lo siguiente:

El reducido número de oferentes que caracteriza los mercados de transporte aéreo se explica, entre otras razones, por las amplias necesidades de capital que terminan por formar barreras y limitaciones a la entrada de nuevos agentes a este mercado, toda vez que el mercado de transporte aéreo requiere de un amplio músculo financiero para llevar a cabo las inversiones en capacidad instalada, especialmente en la flota de aeronaves, así como las exigencias de infraestructura de soporte a la operación y la necesidad recurrente que tienen las aerolíneas de actualizar su flota de aeronaves, equipos y sistemas de navegación, no solo para cumplir los requisitos operacionales y ambientales, sino también para mantener altos niveles de eficiencia y competitividad²⁴⁴.

Por último, es necesario tener en cuenta uno de los estudios elaborados por la AEROCIVIL sobre el transporte aéreo colombiano durante el año 2011.

²⁴⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 13.

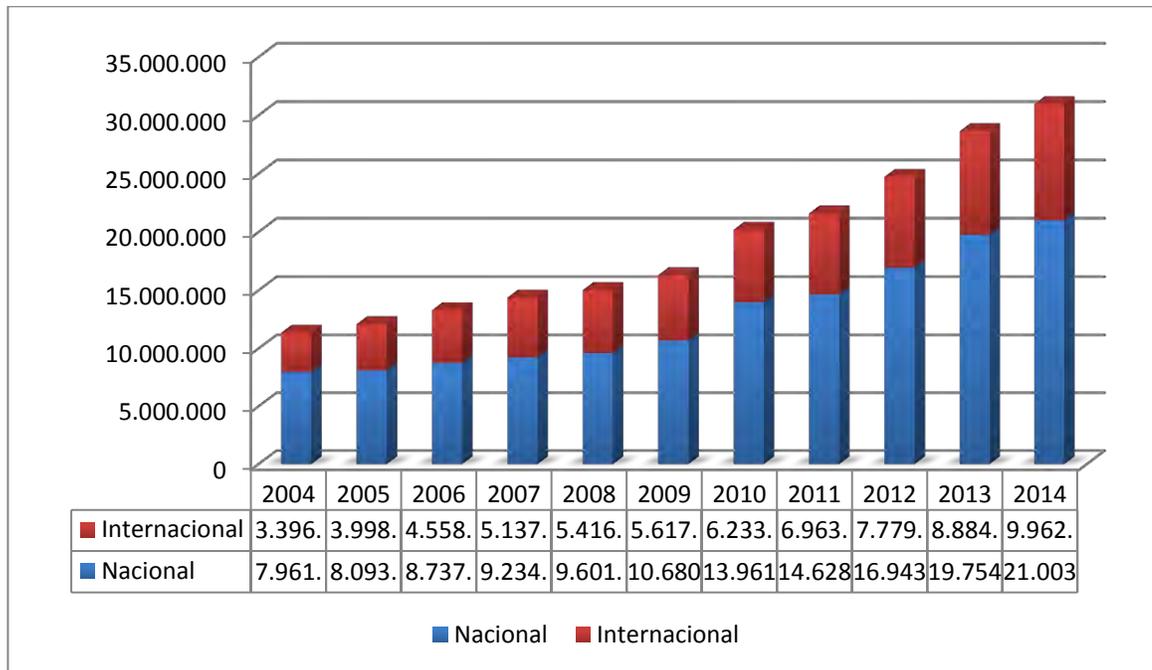
Este reafirma el alto grado de concentración que ha tenido el mercado aéreo colombiano. De acuerdo con dicho estudio²⁴⁵, durante el año 2011 en 129 de las 198 rutas domésticas el servicio fue prestado por una aerolínea, es decir, en el 65% de las rutas el servicio tiene una estructura de mercado monopólica. 33 rutas contaron con la presencia de 2 aerolíneas, 26 contaron con 3 aerolíneas y solo 10 rutas contaron con 4 aerolíneas. Lo anterior lleva a la conclusión de que el mercado aéreo colombiano tiene una estructura oligopólica a nivel general, pero en mercados definidos por rutas la tendencia es hacia una estructura de mercado monopólica, pues solo en las diez rutas troncales existe un grado de competencia que permite hablar de una estructura de mercado oligopólica.

2.2.1.2 Demanda de transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales. De acuerdo con las estadísticas de la AEROCIVIL²⁴⁶, en el año 2014 se movilizaron un total de 30.965.798 pasajeros a destinos nacionales e internacionales, de los cuales 20.105.829 corresponden al transporte aéreo regular de pasajeros a destinos nacionales y 897.576 corresponden al transporte aéreo no regular de pasajeros a destinos nacionales. Lo anterior suma un total de 21.003.405 pasajeros movilizadas en el sector doméstico. Estas son las cifras más altas que se han registrado en la historia de la aviación comercial colombiana. A continuación se indica la evolución del tráfico aéreo de pasajeros durante los últimos once años.

²⁴⁵ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. El Transporte Aéreo en el 2011 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/EOperacionales/Documents/TRANSPORTE%20A%C3%89REO%20-%20CIFRAS%20DE%202011.pdf>> [Consultado el 16 de febrero de 2015]

²⁴⁶ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Serie anual pasajeros y carga – Origen-Destino 1992-2014. Óp. cit.

Gráfico 1. Evolución del tráfico aéreo de pasajeros nacionales e internacionales.



Fuente: Estadísticas Aerocivil.

Del gráfico anterior se puede observar la tendencia ascendente en el volumen de pasajeros transportados por vía aérea, con un crecimiento promedio del 10,19% anual. El año 2014 registra el mayor número de pasajeros transportados por este medio de transporte con una tasa de crecimiento del 8,13% frente al 2012. Con estas cifras el mercado aeronáutico colombiano se consolida como el tercer mercado más importante de la región después de México y Brasil.

En conclusión, el mercado aéreo en Colombia ha ido creciendo de manera constante, lo cual guarda relación con el proceso de liberalización del mismo. Desde el año 2010 se superó la barrera de los veinte millones de pasajeros y cuatro años después se superó la barrera de los treinta millones. No cabe duda del potencial que tiene este mercado para el desarrollo económico y social del país, pues con la desregulación de este mercado se ha incrementado la competencia entre las aerolíneas, lo cual ha desencadenado la oferta de tarifas promocionales que han permitido viajar por este medio de transporte a un segmento de la población que antes no contaba con la capacidad adquisitiva para acceder a este servicio.

3. EL CASO DE LA RUTA AÉREA BOGOTÁ-PASTO-BOGOTÁ

3.1 LA RUTA AÉREA BOGOTÁ-PASTO-BOGOTÁ

Con la desregulación de la industria aérea colombiana se ha generado una creciente competitividad del sector, que a su vez ha exacerbado el nivel de concentración de los mercados aéreos locales; ya que a partir de la liberalización tarifaria las principales aerolíneas han concentrado su oferta de servicios en las rutas troncales, lo cual ha impedido que a nivel local se cambien las estructuras de mercado altamente concentradas en uno o dos operadores.

Este efecto de la liberalización de la industria aérea sobre los mercados aéreos locales ha causado gran preocupación respecto a qué tan competitivo es el mercado de transporte aéreo regular de pasajeros, especialmente en las rutas secundarias donde sólo operan una o dos aerolíneas; ya que éste servicio se caracteriza por ser inelástico, de tal forma que un incremento en los precios de las tarifas no implica la reducción de la demanda, por el contrario ésta tiende a mantenerse a pesar del aumento en los precios^{247*}.

Así las cosas, el presente trabajo aborda ésta problemática a través de la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá en la cual las dos aerolíneas incumbentes han mantenido a lo largo de estos años tarifas que superan con creces las tarifas de otras rutas secundarias^{248**}. A lo anterior se le agrega el hecho de que Avianca es el operador dominante de ésta ruta y de la mayor parte de las rutas del país, lo cual genera preocupación en cuanto al poder desbordante que puede ejercer ésta aerolínea sin que exista respuesta de otro operador.

²⁴⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 4285, Óp. cit. p. 24.

*En la Resolución 4285 de 2002, la SIC estableció que “el servicio de transporte aéreo se ofrece y se demanda para reducir el tiempo que una persona emplea para desplazarse de un sitio a otro, de suerte que ante esta necesidad, el precio no es un determinante que pueda producir una alta elasticidad cruzada de la demanda frente al transporte terrestre”.

²⁴⁸ AVIANCA. [en línea] Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-co/>> [Consultado el 28 el Agosto de 2014, 5:30 pm]

**El 28 de agosto del año 2014 se consultó en la página web de Avianca el valor de un tiquete aéreo ida y vuelta en la ruta Bogotá-Manizales-Bogotá y Bogotá-Pasto-Bogotá. El valor del tiquete en la primera ruta tuvo un costo final de \$156.597 pesos. Por otro lado el tiquete aéreo en las mismas condiciones en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá tuvo un costo final de \$509.420 pesos; así las cosas resulta que existe una diferencia que excede más de tres veces el valor final del tiquete redondo (ida y vuelta) de la primera ruta que también está catalogada como ruta secundaria.

Por consiguiente, en este capítulo se procede a realizar el análisis de competencia sobre el mercado relevante^{249*}, es decir, la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá, con el propósito de determinar si se configura un abuso de posición dominante por los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración del mercado en el periodo 2013-2014.

En cuanto al análisis de competencia sobre el mercado relevante es importante tener en cuenta que dentro de la industria aérea cada ruta es un mercado relevante independiente^{250**}, cuyo análisis debe tener en cuenta las particularidades de la industria aérea, pues a diferencia de muchas otras, ésta es una industria de red que se caracteriza por contar con altos índices de concentración y altas barreras de entrada, como son entre otras la necesidad de un amplio músculo financiero y la limitación en infraestructura aeroportuaria.^{***}

Por lo tanto, es indispensable tener en cuenta esas particularidades de la industria aérea a la hora de fijar cualquier posición frente a posibles prácticas restrictivas de la competencia en el mercado relevante. Así que para efectos del análisis de competencia en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá, se debe observar la estructura del mercado aéreo colombiano analizada en el capítulo segundo del presente trabajo; toda vez que se trata de una industria oligopólica, muy alejada de la hipótesis de competencia perfecta.

Además de lo anterior, se reitera que el periodo de análisis comprende los años 2013 y 2014; ya que “los mercados, lejos de ser instituciones estáticas, son

²⁴⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto No. 13-255380 (27, enero, 2014). p. 2.

* “En toda investigación por prácticas restrictivas de la competencia es fundamental determinar el mercado donde la conducta se desarrolla, para luego evaluar el impacto que las acciones de las empresas tienen sobre éste. La descripción del mercado afectado permite establecer los bienes y servicios respecto de los cuales recae una restricción de la competencia, así como el ámbito geográfico que comprende el mercado afectado. En ese sentido, la definición del mercado relevante impone determinar tanto el mercado producto, como el mercado geográfico, para identificar las condiciones de competencia o el grado de rivalidad que existe en el mismo”.

²⁵⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 4285, Óp. cit. p. 25.

** “Al respecto, es importante precisar 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”.

*** La limitación en infraestructura aeroportuaria es decisiva a la hora de obtener los mejores slots y aprovechamiento del espacio físico de un aeropuerto con el propósito de ubicar counters, bodegas, talleres u oficinas de potenciales competidores.

profundamente dinámicos y es normal que su configuración funcional y espacial varíe con el tiempo. Por ello, la situación competitiva de un mercado debe apreciarse en un espacio temporal que tenga la amplitud precisa, para permitir calibrar con la mayor corrección posible la dimensión dinámica de la competencia de ese mercado”²⁵².

Por último, se debe señalar que el mercado relevante objeto de esta investigación corresponde a una ruta secundaria en la cual operan dos aerolíneas, Avianca y Satena, las cuales ofrecen el servicio de transporte aéreo regular de pasajeros, la primera con cuatro frecuencias y la segunda con una frecuencia; ambas de lunes a domingo. De acuerdo con las estadísticas de la AEROCIVIL, para el año 2014 esta ruta tuvo una participación cercana al uno por ciento en el mercado aéreo doméstico, con una operación regular de 216.706 pasajeros²⁵³.

3.2 ANÁLISIS DE COMPETENCIA

Como se expuso anteriormente, la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá refleja el alto grado de concentración del mercado aéreo local, lo cual se ha convertido en un obstáculo para que los beneficios de la liberalización tarifaria se trasladen a los usuarios de éste servicio. Es así como el régimen de protección de la competencia cobra importancia a la hora de evitar que el desmonte de barreras legales producto de la liberalización del mercado sea reemplazado por alguna práctica restrictiva de la competencia que busque mantener privilegios de mercado existentes.

En materia de prácticas restrictivas de la competencia al sector aeronáutico le son aplicables las normas contenidas en el Régimen General de Libre Competencia; el cual está conformado principalmente por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009.

3.2.1 Adecuación normativa. El análisis de competencia de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá está orientado a establecer si en éste mercado se ha presentado un abuso de la posición dominante por parte del operador más grande del mercado aéreo nacional, es decir Avianca, que haya impedido el traslado de los beneficios de la libertad tarifaria a los usuarios de ésta ruta secundaria. Por lo tanto, es indispensable entender las particularidades de ésta conducta anticompetitiva y el

²⁵² PELLISÉ CAPELL, Jaume. La explotación abusiva de una posición dominante. Madrid: Civitas, 2005. p. 158. Citado por: MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; GUTIÉRREZ R., Juan David y BARRERA S., Natalia. El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia. Óp. cit., p. 280.

²⁵³ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo. Grupo Estudios Sectoriales. Pasajeros ruta (ida y regreso) por empresa – Tráfico regular, 2014. Óp. cit.

desarrollo que ha tenido en el derecho de la competencia colombiano. En primer lugar, vale la pena destacar el punto de vista que tiene el profesor Miranda con respecto al abuso de la posición dominante en Colombia:

La problemática del abuso de la posición dominante se encuentra íntimamente ligada en Colombia, a la constante histórica de la concentración de la propiedad y por consiguiente de los mercados. La concentración de los mercados es considerada en aquellos países que nos han precedido en el desarrollo y análisis del Derecho de la Competencia, como un factor importante en la formación de empresas con posición dominante en el mercado, que eventualmente pueden incurrir en abusos de dicha posición y generar importantes desigualdades de tipo económico y social, con gran perjuicio para la estabilidad económica, social y política del país²⁵⁴.

Al respecto es importante mencionar que frente a la anterior problemática, el derecho de la competencia no busca democratizar la propiedad de los medios de producción, lo que busca es promover las condiciones del mercado para que distintos actores económicos entren a competir, pues en el marco de una economía social de mercado^{255*}, es necesario que se establezca una fuerte política de competencia para que “la eficiencia sea la herramienta utilizada para permanecer en el mercado y al mismo tiempo la que permita una mejor escogencia del consumidor”²⁵⁶.

En ese orden de ideas el abuso de la posición dominante como parte del subtema de prácticas comerciales restrictivas, requiere definir el concepto de posición de dominio; ya que es un presupuesto necesario para poder estudiar la conducta anticompetitiva como tal. La definición de posición de dominio se encuentra en el numeral 5 del artículo 45 del decreto 2153 de 1992:

²⁵⁴ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Abuso de la Posición Dominante: Perspectivas de aplicación en Colombia a la luz del Derecho Comparado. En: Programa de Educación Continuada titulado “Actualización sobre Promoción de la Competencia e Integraciones Económicas”. (Octubre, 1993: Bogotá D.C.). Ponencia. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 1993. p. 4.

²⁵⁵ COLOMBIA CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-909 de 2012. Magistrado Ponente Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

*La economía social de mercado es el sistema económico constitucional adoptado en la Constitución de 1991 en el que, de un lado, se admite que la empresa es motor de desarrollo social, y 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.

²⁵⁶ VELANDIA. Óp. cit., p. 54.

Artículo 45: Definiciones. 5 Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado.²⁵⁷

En muchas ocasiones la anterior definición es el resultado que obtiene un competidor eficiente, es decir, la posición de dominio no es ilegal por sí misma^{258*}. La falla en el mercado se presenta cuando se obtiene un provecho injustificado derivado de la falta de competencia o cuando el agente económico tiene comportamientos que ponen en riesgo el mercado. Teniendo en cuenta lo anterior, el decreto 2153 de 1992 establece en su artículo 50 un listado enunciativo de comportamientos prohibidos para los agentes que ostenten una posición de dominio en un mercado relevante.

Artículo 50. - ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:

1. La disminución de precios por debajo de los costos cuando tengan por objeto eliminar uno varios competidores o prevenir la entrada o expansión de éstos.
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 constituyan 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.
5. Vender o prestar servicios en alguna parte del territorio colombiano a un precio diferente de aquel al que se ofrece en otra parte del territorio colombiano, cuando la intención o el efecto de la práctica sea disminuir o eliminar la competencia en esa parte del país y el precio no corresponda a la estructura de costos de la transacción.

²⁵⁷ COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 2153 (30, diciembre, 1992). Óp. cit., Art. 45.

²⁵⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 53403 (3, septiembre, 2013). Por la cual se imponen unas sanciones. p. 67.

*Es importante resaltar que no toda actividad económica de un agente económico con posición de dominio es abusiva, y por lo tanto prohibida, pues la normativa en materia de protección de la competencia es clara en admitir la posición de dominio, pero proscribiendo el abuso de la misma.

6. Adicionado por el art. 16, Ley 590 de 2000, con el siguiente texto: Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.²⁵⁹

Se reitera que las anteriores prohibiciones dirigidas a quienes ostenten una posición de dominio en un mercado relevante son de carácter enunciativo, pues la dinámica de los mercados trae constantemente comportamientos anticompetitivos que resultan impredecibles para una estructura taxativa que intente abarcar en un listado la totalidad de prohibiciones^{260*}; es por eso que en esos casos se debe remitir a la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959:

Artículo 1.- Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos²⁶¹.

Como afirma Velandia²⁶², este abuso de posición de dominio atípico permite establecer que los supuestos de abuso no son taxativos sino enunciativos.

²⁵⁹ *Ibíd.*, Art. 50.

²⁶⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO Resolución No. 53403. Óp. cit., p 67.

*La finalidad de la norma prevista en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 no es definir de manera exhaustiva qué debe entenderse por abuso de posición de dominio, sino que se circunscribe a establecer un listado indicativo de conductas que -de ser comprobadas- serían restrictivas de la libre competencia, como ejercicio indebido de la posición dominante en el mercado. Comoquiera que eventualmente pueden configurarse otras conductas constitutivas de abuso por agentes que ostenten poder de mercado, es precisamente en este escenario en el que cobra particular relevancia la prohibición general de la que trata el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

²⁶¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 155. (24, diciembre, 1959). Óp. cit., Art. 1.

²⁶² VELANDIA. Óp. cit., p. 187-188.

Unos casos que pueden caer dentro de este supuesto prohibitivo general por abuso son, entre otros: descuentos por fidelidad de clientes^{263*}, imposición de marca única para distribuidores^{264**} o precios excesivos^{265***}.

Con respecto al abuso de posición dominante por precios excesivos, la SIC a través del concepto No. 11-130722 del 2 de diciembre de 2011 aclaró la interpretación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959; para ello la Autoridad de Competencia se basó en la Resolución 37790 de 2011 que trató uno de los dos casos de abuso de posición dominante por precios excesivos que se han presentado en vigencia de la Ley 155 de 1959. En esa ocasión se interpretaron los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, así:

Prácticas, procedimiento o sistemas: En la norma deben entenderse como el ejercicio de actividades unilaterales o plurilaterales sin distinguir por quién son estas desarrolladas.

Tendiente a mantener o determinar: Este vocablo indica que la norma no castiga exclusivamente el efecto, sino que el desarrollo de la práctica tenga como fin limitar la libre competencia o mantener o determinar precios inequitativos. De tal manera que para determinar que una práctica,

²⁶³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 4285. Óp. cit., p. 47.

*De acuerdo con la doctrina de la SIC el otorgamiento de descuentos por fidelidad de clientes constituye una estrategia perfectamente válida en oportunidades tales como el de vender rápidamente mercancías que se están volviendo obsoletas, o el de recaudar rápidamente fondos para cubrir un déficit de caja, incluso teniendo posición de dominio. Lo que está prohibido es que a través de una política de descuentos, una empresa con posición de dominio en el mercado pueda abusar de dicha posición, como por ejemplo, estableciendo precios por debajo de los costos, o que dichos descuentos sean el instrumento idóneo para establecer discriminaciones entre usuarios de servicios de condiciones análogas sin que exista una justificación económica, pues es allí cuando este instrumento se convierte en discriminatorio y por ende, en abusivo.

²⁶⁴ VELANDIA. Óp. cit., Pp. 280-281.

**Desde la perspectiva de prácticas restrictivas de la competencia, las cláusulas de exclusividad, a través de las cuales los fabricantes asignan un territorio exclusivo a cada miembro de su red, tienen la potencialidad de restringir la competencia cuando el fabricante que constituye la exclusividad cuenta con posición de dominio; ya que un agente económico de estos concentra una porción importante de mercado, que sumada a la segmentación del mismo puede llegar a limitar la competencia en la medida en que excluye a otros proveedores; o reduce la competencia entre distribuidores de la misma marca; o limita la libertad del consumidor.

²⁶⁵ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Concepto No. 11-130722 (2, diciembre, 2011). p. 4.

***Son precios en niveles artificiales y significativamente altos frente a la naturaleza misma del mercado, que representan fallas que conducen a distorsiones que suelen ser interpretadas como explotativas.

procedimiento o sistema tiende o tendió a determinar o mantener precios inequitativos es necesario que se verifique: i.) que en efecto se determinó o mantuvo y un precio inequitativo; o ii.) que la misma es idónea para determinar o mantener precios inequitativos.

Precios “inequitativos” o excesivos: Son precios en niveles artificiales y significativamente altos frente a la naturaleza misma del mercado, que representan fallas que conducen a distorsiones que suelen ser interpretadas como explotativas. Es una conducta explotativa en la que una empresa dominante toma ventaja de los consumidores mediante el uso desproporcionado de su poder de mercado para cobrar precios excesivos²⁶⁶.

Teniendo en cuenta esas definiciones la SIC ha establecido en reiteradas ocasiones²⁶⁷ que del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 se desprenden tres prohibiciones:

- Los acuerdos que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros.
- Las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.
- Las prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

De acuerdo con lo anterior, la prohibición general en el primer supuesto “busca evitar que, por intermedio de acuerdos restrictivos de la competencia, se reduzca la oferta y, por ende, haya un incremento de precios”²⁶⁸. Frente al segundo supuesto la “y” en la expresión “*limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos*” no exige el cumplimiento de ambos supuestos de forma concomitante para considerar que hay una infracción a la prohibición general, es decir, la ley pretende prohibir aquellas prácticas, procedimientos o sistemas que tiendan a limitar la libre competencia y aquellas prácticas, procedimientos o sistemas que tiendan a mantener o determinar precios inequitativos.

Bajo ese entendido, el primer paso para determinar la configuración de la conducta de abuso de posición dominante por precios excesivos es demostrar la

²⁶⁶ *Ibíd.*, p. 4.

²⁶⁷ Resolución No. 37790 de 2011, Resolución No. 53403 de 2013 y Resolución No. 76724 de 2014.

²⁶⁸ *Ibíd.*, p. 5.

posición de dominio del agente económico en cuestión dentro del mercado respectivo; pues como se ha dicho a lo largo de este trabajo, la configuración de esta conducta anticompetitiva requiere de un sujeto calificado, es decir, de un agente económico que tenga la capacidad de determinar directa o indirectamente las condiciones de un mercado.

Por lo tanto, a continuación se procede a corroborar si Avianca ostentó una posición dominante en el mercado relevante para el periodo 2013-2014. Una vez confirmado lo anterior, se analizará si dentro del transporte aéreo regular de pasajeros se puede configurar un abuso de posición dominante por precios excesivos; toda vez que “no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente alto”²⁶⁹.

3.2.2 Posición dominante. Como se explicó anteriormente, la posición dominante hace referencia a un estado económico en virtud del cual un agente del mercado relevante actúa sin tener en cuenta la reacción de los competidores y consumidores²⁷⁰. Si bien la posición dominante no es ilegal, ésta se convierte en un límite para el agente económico que la ostenta; ya que “las prohibiciones están basadas en el provecho que pueda sacar un agente con posición de dominio, que es lo que se denomina abuso de posición de dominio, lo cual no hubiera ocurrido si se estuviera en un mercado con competencia efectiva, donde cualquier agente depende del comportamiento de competidores y consumidores”²⁷¹.

Así las cosas, la posición dominante “implica menos participación colectiva en la fijación de precios y cantidades y, correlativamente, mayor unilateralidad y relevancia de las decisiones que sobre estos extremos adopten las fuerzas dominantes que, de llegar a ser avasallantes, sustituyen los mecanismos de mercado”²⁷². En razón de lo anterior, el presupuesto necesario para hablar de posición dominante es que exista un mercado inelástico en el cual el consumidor no encuentre sustitutos del producto o servicio que ofrece el agente económico dominante.

²⁶⁹ HERRERA SAAVEDRA, Juan Pablo. Una breve reflexión acerca de los precios excesivos [diapositivas]. Bogotá D.C.: Superintendencia de Industria y Comercio, 2011. 22 diapositivas, color. Diapositiva 19.

²⁷⁰ Cfr. VELANDIA. Óp. cit., p. 166.

²⁷¹ *Ibíd.*, p. 171.

²⁷² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-375 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En el caso de la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá es claro que un alza en el precio del servicio de transporte aéreo no produce una alta elasticidad cruzada de la demanda frente al transporte terrestre^{273*}; ya que variables como el menor tiempo que una persona emplea para desplazarse de un sitio a otro por medio del transporte aéreo, la seguridad que este ofrece^{274**} y el mal estado de las carreteras que comunican al departamento de Nariño permiten afirmar que no existe una fuerte relación de sustituibilidad o complementariedad entre el transporte aéreo y el transporte terrestre en el caso objeto de estudio.

A continuación se analizan los distintos factores que determinan la estructura, características y el grado de competencia entre las aerolíneas que participan en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá. Lo anterior con el propósito de confirmar la posición dominante de Avianca en el mercado relevante para los años 2013 y 2014.

3.2.2.1 Descripción de los agentes económicos. Aerovías del Continente Americano S.A. - Avianca es una aerolínea filial de Avianca Holdings S.A. Esta empresa ofrece en Colombia los servicios aéreos comerciales de transporte público regulares y no regulares a destinos nacionales e internacionales. Para el año 2014 confirmó una vez más que se trata de la aerolínea con la mayor cuota de participación en el mercado aéreo colombiano; ya que transportó un total de 12.036.707²⁷⁵ pasajeros que corresponden al 57,31%²⁷⁶ de la demanda de pasajeros nacionales en operación regular y no regular, sus competidores las aerolíneas Lan y VivaColombia le siguen de lejos en términos de cuota de mercado. En efecto Lan, su seguidor más cercano, contó para ese año con una participación del 17,55% al transportar 3.687.066²⁷⁷ pasajeros.

²⁷³ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; GUTIÉRREZ R., Juan David y BARRERA S., Natalia. El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia. Óp. cit., p. 298.

* “La elasticidad cruzada de la demanda permite evaluar el efecto que tendrá la variación del precio de un producto determinado en las cantidades demandas de otro producto”.

²⁷⁴ COLOMBIA. MINISTERIO DE TRANSPORTE. Transporte en Cifras 2013 [en línea]. Disponible en Internet: <<https://www.mintransporte.gov.co/documentos.php?id=15>> [Consultado el 28 de febrero de 2015]

**El año 2013 dejó un saldo de 6.219 muertos en accidentes ocurridos en las carreteras del país, ésta cifra es muy alta en comparación con los 6 muertos en accidentes aéreos para el mismo año.

²⁷⁵ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2014. Óp. cit.

²⁷⁶ *Ibíd.*

²⁷⁷ *Ibíd.*

Por su parte, VivaColombia movilizó 2.220.823²⁷⁸ pasajeros que corresponden al 10,57% del mercado aéreo doméstico para el mismo año.

El Servicio Aéreo a Territorios Nacionales S.A. - Satena, “es una Sociedad de Economía Mixta por Acciones del orden Nacional, de carácter anónimo, vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, naturaleza jurídica que fue autorizada por la Ley 1427 de 2010. Su objeto social principal es el de prestar el servicio de transporte aéreo y desarrollar la política y los planes generales que en materia de transporte aéreo para las regiones menos desarrolladas del país, adopte el Gobierno Nacional”²⁷⁹. Para el año 2014, Satena transportó 900.274²⁸⁰ pasajeros que corresponden al 4,29% de la demanda de pasajeros nacionales en operación regular y no regular, siendo para ese año la cuarta aerolínea que más pasajeros movilizó en el mercado aéreo doméstico.

La información anteriormente mencionada se resume en el siguiente cuadro:

Cuadro 4. Participación de las principales aerolíneas en el mercado aéreo doméstico– 2014

Aerolínea	Pasajeros movilizados	Cuota de participación
 Avianca	12.036.707	57,31%
 LAN.com	3.687.066	17,55%
 VivaColombia	2.220.823	10,57%
 SATENA ES COLOMBIA	900.274	4,29%

Fuente: Estadísticas Aerocivil

3.2.2.2 Capacidad instalada y utilizada. De acuerdo con las estadísticas de la AEROCIVIL, durante el periodo de análisis, Avianca ofreció 210.578 sillas en el año 2013, y 233.604 sillas en el año 2014. Asimismo, transportó efectivamente 179.731 pasajeros en el año 2013 y 188.963 pasajeros en el año 2014.

²⁷⁸ Ibid.

²⁷⁹ SATENA. Naturaleza de Satena [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.satena.com/corporativo/naturaleza-de-satena/45>> [Consultado el 2 de marzo de 2015]

²⁸⁰ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2014. Óp. cit.

Por su parte, Satena ofreció 27.959 sillas en el año 2013, y 37.600 sillas en el año 2014. De las sillas ofrecidas por esta empresa, se ocuparon 20.669 sillas en el año 2013 y 27.743 sillas en el año 2014. En aras de comprender la dimensión del mercado relevante, a continuación se indica el número total de sillas ofrecidas y ocupadas, junto con los niveles de ocupación de sillas de Avianca y Satena durante los años 2013 y 2014 en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.

Cuadro 5. Total de sillas ofrecidas y ocupadas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá

2013			2014		
Sillas ofrecidas	Sillas ocupadas	Nivel de ocupación	Sillas ofrecidas	Sillas ocupadas	Nivel de ocupación
238.537	200.400	84,01%	271.204	216.706	79,9%

Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁸¹.

Cuadro 6. Sillas ofrecidas y ocupadas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá - Avianca.

2013			2014		
Sillas ofrecidas	Sillas ocupadas	Nivel de ocupación	Sillas ofrecidas	Sillas ocupadas	Nivel de ocupación
210.578	179.731	85,35%	233.604	188.963	80,89%

Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁸².

Cuadro 7. Sillas ofrecidas y ocupadas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá - Satena.

2013			2014		
Sillas ofrecidas	Sillas ocupadas	Nivel de ocupación	Sillas ofrecidas	Sillas ocupadas	Nivel de ocupación
27.959	20.669	73,93%	37.600	27.743	73,78%

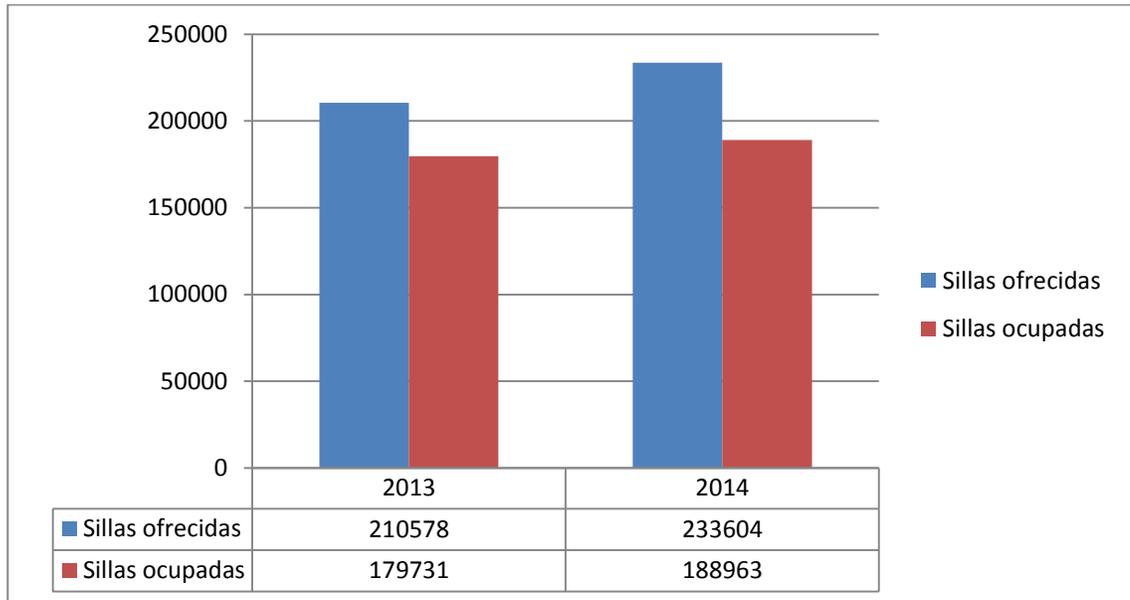
Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁸³.

²⁸¹ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo. Grupo Estudios Sectoriales. Pasajeros ruta (ida y regreso) por empresa – Tráfico regular, 2014. Óp. cit.

²⁸² Ibíd.

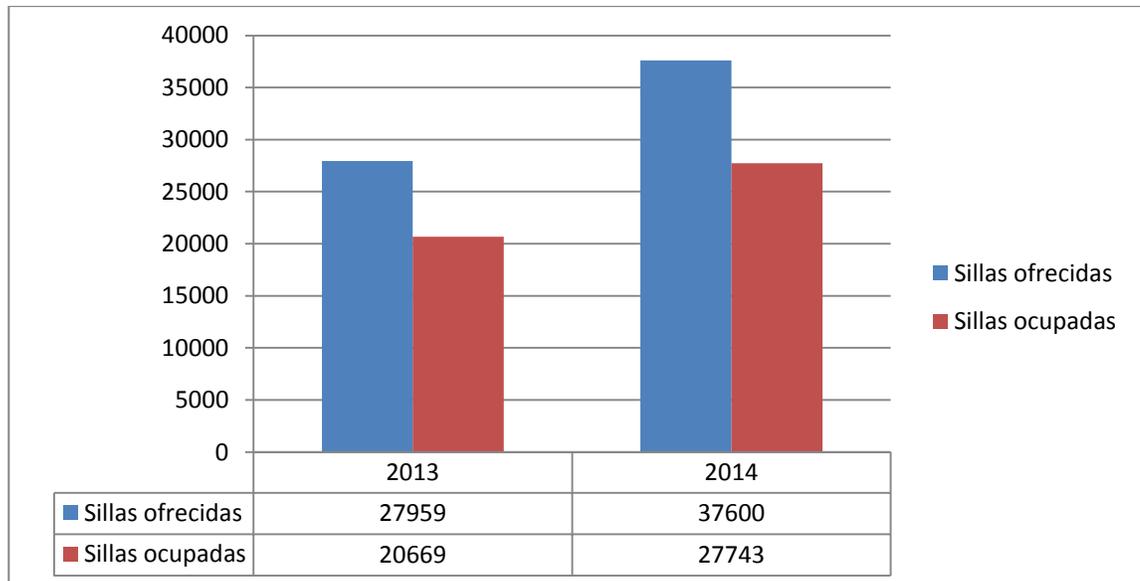
²⁸³ Ibíd.

Gráfico 2. Oferta y demanda de sillas de Avianca – Operación regular



Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁸⁴.

Gráfico 3. Oferta y demanda de sillas de Satena – Operación regular



Fuente: Estadísticas Aerocivil.

²⁸⁴ *Ibíd.*

De acuerdo con la información anterior, durante el periodo de análisis Avianca contó en promedio con una capacidad ociosa de movilización de pasajeros del 16,88%*, lo que le daría la capacidad de expandir su oferta y reaccionar sin mayores costos adicionales, ante la posibilidad de ingreso de otro oferente al mercado relevante. Sin olvidar que también cuenta con una gran flota de aviones que le permitiría atender más frecuencias en caso de ser necesario²⁸⁶.

De modo similar, Satena contó en promedio con una capacidad ociosa de movilización de pasajeros del 26,14%, lo cual también le permitiría asumir un incremento en la demanda del servicio de transporte aéreo regular de pasajeros. Sin embargo, si se tiene en cuenta la dimensión del mercado relevante, Satena no tuvo una fuerte participación en éste y por ende, su capacidad ociosa instalada estuvo muy por debajo de la de Avianca; en razón de lo anterior Satena no hace un contrapeso al poder de mercado de Avianca y por lo tanto no es probable que bajo esas circunstancias pueda ganar una mayor cuota de participación en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá que sea lo suficientemente alta para contrarrestar el poder de mercado de Avianca; toda vez que la capacidad ociosa instalada de ésta última superó toda la oferta de Satena***.

Por último es importante mencionar que de acuerdo con la doctrina de la SIC, “la capacidad ociosa representa un desestimulo para potenciales entrantes, pues deja entrever, no solo que la demanda actual está siendo atendida, sino que existe capacidad para contrarrestar cualquier intento de penetración, aumentando la producción sin necesidad de invertir recursos adicionales”²⁸⁸. Así las cosas, de las cifras sobre la capacidad instalada de este mercado se evidencia que no solo existe una capacidad ociosa para atender incrementos en la demanda del servicio, lo cual es una barrera de entrada al mercado; sino también que existe una fuerte concentración del mercado en una sola empresa. Por lo tanto, se procede a analizar la participación de las dos aerolíneas en el mercado relevante con el propósito de establecer el grado de concentración de la oferta.

* La capacidad ociosa es el resultado de la diferencia entre el número de sillas ofrecidas y el número de sillas ocupadas.

²⁸⁶ AVIANCA. Avianca en revista [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviancaenrevista.com/ediciones/edicion21.html>> [Consultado el 23 de febrero de 2015]

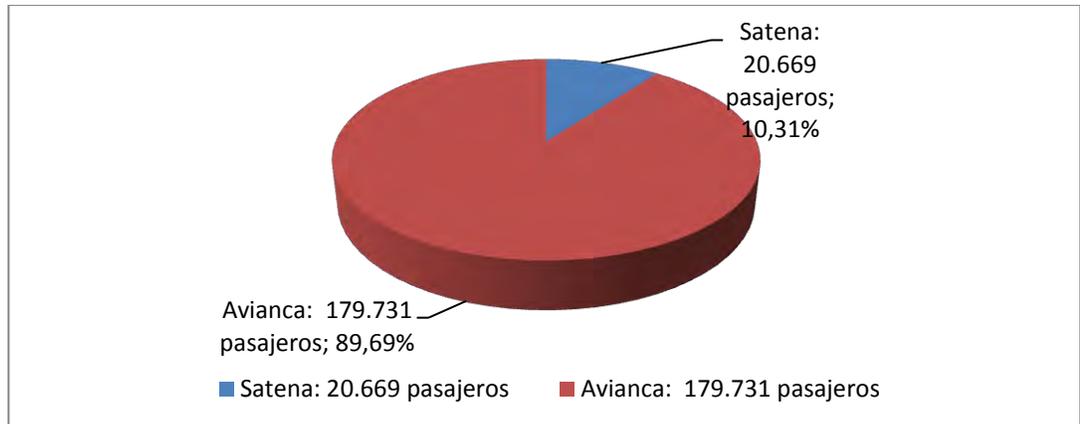
**Avianca Holdings S.A. cuenta con una flota de 171 aeronaves de corto, mediano y largo alcance. De éstas 171 aeronaves, 33 corresponden al modelo Airbus A319 que es el tipo de avión más utilizado para atender la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.

*** En el periodo de análisis, la capacidad ociosa promedio de Avianca equivalió a 37.488 sillas, lo cual supera la oferta promedio de sillas de Satena que equivalió a 32.779 sillas.

²⁸⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 5886 (27, febrero, 2008). Por la cual se objeta una integración. p. 15.

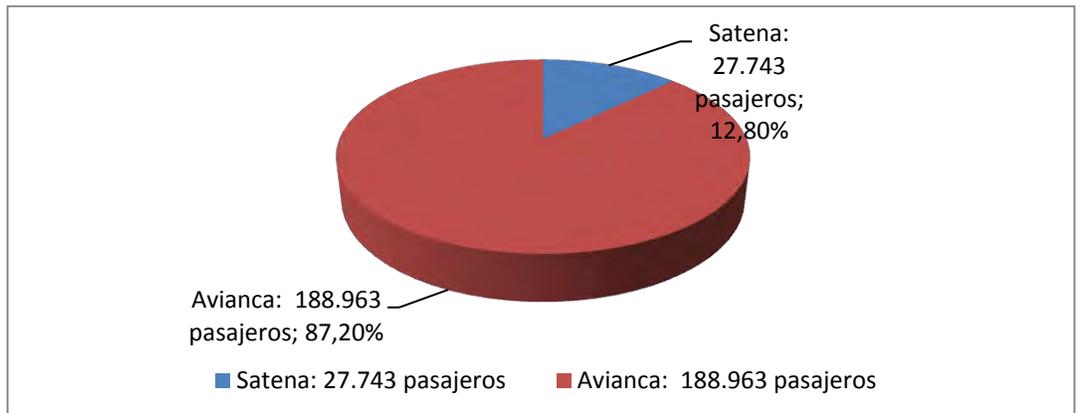
3.2.2.3 Participación en el mercado. La estructura del mercado está definida por el número de competidores y sus respectivas cuotas de participación en el mismo. Teniendo en cuenta lo anterior se procede a calcular las cuotas participación de Avianca y Satena en el mercado relevante, a partir del número de pasajeros movilizados en los años 2013 y 2014.

Gráfico 4. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2013.



Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁸⁹.

Gráfico 5. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2014.



Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁹⁰.

²⁸⁹ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo. Grupo Estudios Sectoriales. Pasajeros ruta (ida y regreso) por empresa – Tráfico regular, 2014. Óp. cit.

²⁹⁰ *Ibíd.*

De acuerdo con las dos gráficas anteriores, la estructura del mercado relevante corresponde al modelo de duopolio en el cual “la redistribución de cada competidor depende de la estrategia del otro competidor”²⁹¹. Sin embargo, el hecho de que Avianca haya ostentado una cuota de participación cercana al 90% del mercado relevante, evidencia que la estructura de éste tiene una tendencia hacia el monopolio. Lo anterior es un indicio de que el mercado relevante es propicio para que se puedan presentar restricciones de la competencia. Por lo tanto, se procede a analizar la concentración de la oferta a través de índices matemáticos que permitan llegar a conclusiones más rigurosas.

3.2.2.3.1 Índice Herfindahl – Hirschman (HHI). Es uno de los índices más aceptados por las autoridades de la competencia en el mundo para medir la concentración del mercado. “Fue utilizado por primera vez por las autoridades de la competencia de EE.UU. para evaluar operaciones de concentración empresarial”²⁹². De acuerdo con la doctrina de la SIC:

“Este índice fue desarrollado por los economistas de esos nombres para evaluar los niveles de concentración de los mercados y operaciones de integración. De acuerdo con la herramienta, el poder de monopolio de una industria se determina mediante la suma de los valores al cuadrado de las participaciones en las ventas en el mercado de todas las empresas de la industria. Es decir:

$$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots S_n^2$$

Donde S_1 es la participación en ventas en el mercado de la empresa más grande en la industria, S_2 es la participación de ventas de la siguiente empresa más grande en la industria y así sucesivamente para todas las demás empresas en la industria. Mientras mayor sea el valor del HHI, mayor será el grado de poder de monopolio de la industria. Una vez calculado el valor del índice, se pueden definir tres categorías dependiendo de la concentración.

Un mercado será no concentrado cuando el HHI es menor que 1.000; será moderadamente concentrado, cuando el indicador se encuentre entre 1.000 y 1.800; y, se habla de una industria altamente concentrada, cuando el HHI esté por encima de 1.800”²⁹³.

²⁹¹ VELANDIA. Óp. cit., p. 34.

²⁹² MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; GUTIÉRREZ R., Juan David y BARRERA S., Natalia. El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia. Óp. cit., p. 318.

²⁹³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 30835 (14, diciembre, 2004). Por la cual se cierra una investigación. p. 21 y 22.

En el caso de la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá, el índice de concentración HHI se determinó para el periodo 2013 y 2014.

Cuadro 8. Índice de concentración HHI – ruta Bogotá-Pasto-Bogotá

$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$	
Año 2013	Año 2014
$HHI = 89,69^2 + 10,31^2$	$HHI = 87,2^2 + 12,8^2$
8.150,59	7.767,68

Fuente. Este estudio

Del resultado obtenido al calcular el HHI, es claro que los niveles de concentración en la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá se acercan al monopolio, es decir, 10.000. No obstante, las tres categorías de concentración que se indican en la Resolución No. 30835 de la SIC, no responden a la dinámica de la industria aérea colombiana; pues como se expuso en el capítulo segundo, en el mejor de los casos una ruta aérea doméstica es atendida por cuatro aerolíneas, es decir, se trata de una industria con un alto grado de concentración, cuya estructura de mercado está muy alejada del modelo de competencia perfecta^{294*}.

Por lo anterior, no se debe tener como marco de referencia las tres categorías de concentración arriba señaladas**, sino que el resultado se debe interpretar a la luz del índice de concentración HHI de la ruta aérea más competitiva del mercado aéreo doméstico colombiano²⁹⁶, la ruta Bogotá-Medellín-Bogotá²⁹⁷.

²⁹⁴ VELANDIA. Óp. cit., pág. 32.

*Al respecto, se recuerda que en un escenario de competencia perfecta cada vendedor tiene una porción pequeña del mercado, el producto es igual y no existen muchas diferencias entre uno y otro. No existe asimetría de la información, y todos tienen acceso fácilmente a las bondades del producto.

** Las tres categorías de concentración señaladas en la Resolución No. 30835 de la SIC tiene relación con las categorías establecidas por la Guía de Integraciones Horizontales de Estados Unidos en la sección 5.3. Así las cosas, éstas son pensadas para la dinámica y estructura de los mercados norteamericanos. Al respecto, no se debe olvidar la constante histórica de la concentración de la propiedad y por consiguiente de los mercados en Colombia a la hora de interpretar los resultados del índice de concentración HHI, es decir, se debe aterrizar la aplicación del derecho de la competencia a la realidad económica, social y política de cada país y de su respectiva industria.

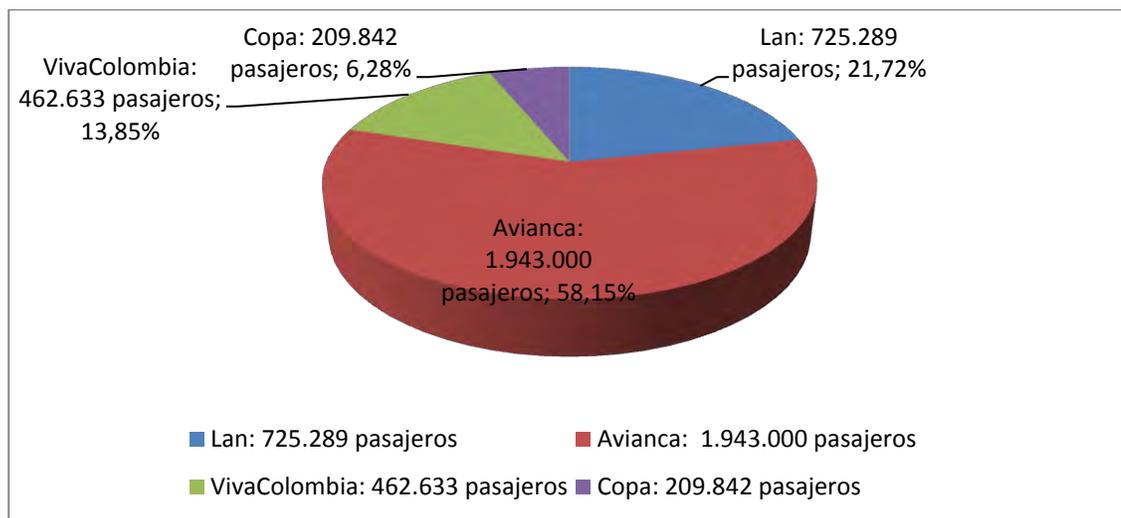
²⁹⁶ Cfr. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724 (16, diciembre, 2014). Por la cual se impone una sanción. p. 76.

²⁹⁷ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo. Grupo Estudios Sectoriales. Pasajeros ruta (ida y regreso) por empresa – Tráfico regular, 2014. Óp. cit.

La ruta Bogotá-Medellín-Bogotá es la principal ruta aérea del país. En el año 2014 se movilizaron 3.425.041²⁹⁸ pasajeros por esta ruta, lo cual representa más del diez por ciento del mercado aéreo doméstico. Actualmente es atendida por las cuatro aerolíneas más grandes de este mercado.

A continuación se indica la cuota de participación de cada una de las cuatro aerolíneas que operan en la ruta Bogotá-Medellín-Bogotá.

Gráfico 6. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2013.

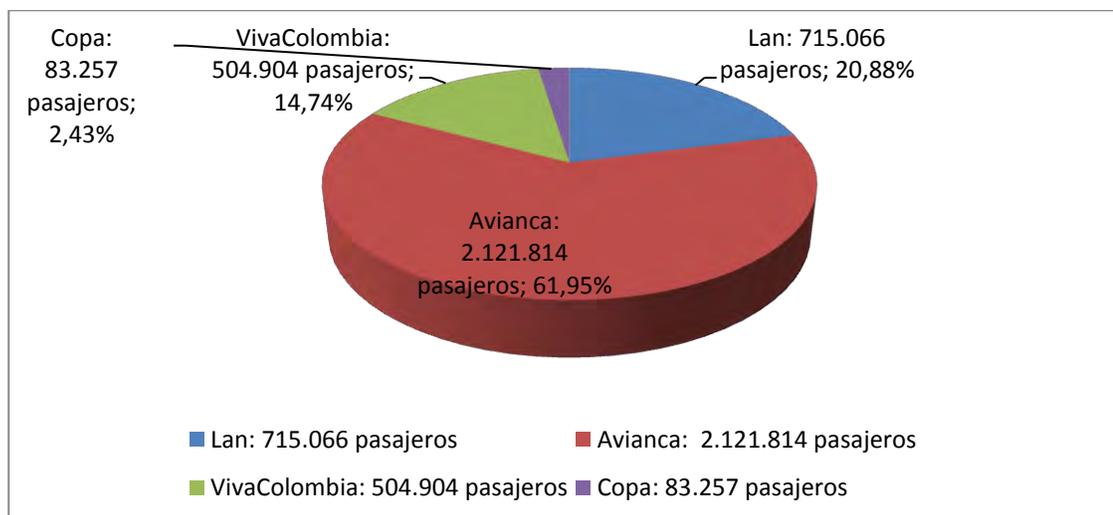


Fuente: Estadísticas Aerocivil²⁹⁹.

²⁹⁸ *Ibíd.*

²⁹⁹ *Ibíd.*

Gráfico 7. Participación porcentual en movilización de pasajeros para el año 2014.



Fuente: Estadísticas Aerocivil.

Cuadro 9. Índice de concentración HHI – ruta Bogotá-Medellín-Bogotá

HHI = $S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$	
Año 2013	Año 2014
HHI = $58,15^2 + 21,72^2 + 6,28^2 + 13,85^2$	HHI = $61,95^2 + 20,88^2 + 2,43^2 + 14,74^2$
4.084,44	4.496,94

Fuente. Este estudio

Si se observan los índices de concentración de la ruta aérea Bogotá-Medellín-Bogotá, es claro que se está frente a una industria altamente concentrada, pues el índice de concentración HHI para esta ruta troncal supera con creces la categoría de los 1800 señalada en la Resolución 30835 de la SIC. Con respecto a la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá, el índice de concentración de ésta es casi dos veces más alto que en la ruta Bogotá-Medellín-Bogotá, lo cual guarda relación con el número de competidores que tienen cada una de éstas rutas y la participación mayoritaria de Avianca en las mismas.

Cuadro 10. Índice de concentración HHI – ruta Bogotá-Medellín-Bogotá y Bogotá-Pasto-Bogotá

$HHI = S_1^2 + S_2^2 + S_3^2 + \dots + S_n^2$		
Ruta	Año	
	2013	2014
Bogotá-Medellín-Bogotá	4.084,44	4.496,94
Bogotá-Pasto-Bogotá	8.150,59	7.767,68

Fuente. Este estudio

Lo anterior está en consonancia con lo establecido en el capítulo segundo del presente trabajo: “El mercado aéreo colombiano tiene una estructura oligopólica a nivel general, pero en mercados definidos por rutas la tendencia es hacia una estructura de mercado monopólica, pues solo en las diez rutas troncales existe un grado de competencia que permita hablar de una estructura de mercado oligopólica”.

Asimismo se puede observar que en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá, casi no existe rivalidad entre Avianca y Satena; además la cuota de participación de Avianca junto con el alto índice de concentración HHI del mercado relevante evidencian el gran poder de mercado y dominio que tiene ésta aerolínea en la mencionada ruta. Una situación distinta se observa en la ruta Bogotá-Medellín-Bogotá en la cual dos de los tres competidores han logrado contrarrestar un poco el poder monopólico que siempre ha ostentado Avianca. En este punto se destaca el papel que ha desempeñado VivaColombia, pues en tan solo dos años^{300*} logró obtener una cuota de participación cercana al 15% en la ruta Bogotá-Medellín-Bogotá aplicando una competencia de precios^{301**}.

³⁰⁰ VIVACOLOMBIA. Conócenos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.vivacolombia.co/co/conocenos.htm>> [Consultado el 13 de marzo de 2015]

*VivaColombia inició operaciones el 25 de mayo de 2012. Ésta aerolínea ha alcanzado récords inigualables que han influido directamente en el crecimiento del mercado y la activación del turismo nacional. En tan solo dos meses de operaciones lograron transportar más de 100 mil pasajeros.

³⁰¹ LA REPÚBLICA. Bogotá D.C. VivaColombia es la aerolínea más competitiva: Trabber.co [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.larepublica.co/vivacolombia-es-la-aerol%C3%ADnea-m%C3%A1s-competitiva-tabberco_228626> [Consultado el 13 de marzo de 2015]

**La aerolínea VivaColombia se presenta como la más barata para volar desde los aeropuertos de Colombia según el Informe de Precios Aéreos Trabber.co Colombia, que analiza cuáles son las aerolíneas más baratas y competitivas del país. Aunque Easyfly le está pisando los talones, VivaColombia ofrece el boleto más barato 69% de las veces que compite por un cliente, y Easyfly 55% de las ocasiones. Ambas se están convirtiendo en la primera opción en el ‘top of mind’ de los viajeros que van a precio de punto a punto.

3.2.2.3.2 Índice de Dominancia. De acuerdo con la doctrina de la SIC, “para establecer la participación de cada competidor en el HHI, se utiliza el índice de Dominancia, basado en la siguiente formulación:

$$\text{Índice de Dominancia} = S^2/HHI$$

Donde S2 es la participación al cuadrado en número de usuarios, de cada una de las empresas³⁰².

En el presente caso se determinó el Índice de Dominancia, para los años 2013 y 2014, arrojando los siguientes resultados:

Cuadro 11. Índice de Dominancia– ruta Bogotá-Pasto-Bogotá

Años	Índice de Dominancia= S ² /HHI	
	Avianca	Satena
2013	$(89,69^2/8.150,59) \times 100 = \mathbf{98,7\%}$	$(10,31^2/8.150,59) \times 100 = \mathbf{1,3\%}$
2014	$(87,2^2/7.767,68) \times 100 = \mathbf{97,89\%}$	$(12,8^2/7.767,68) \times 100 = \mathbf{2,11\%}$

Fuente. Este estudio

Del cuadro anterior, se desprende que la contribución de Avianca en el índice de concentración HHI de la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá es cercana al monopolio absoluto; así las cosas, Avianca tiene toda la capacidad para ejercer su dominio sobre Satena, la cual tiene un tamaño mínimo en el mercado relevante. Con los resultados de este índice no solo se confirma la posición dominante de Avianca, también se evidencia que la estructura del mercado relevante presenta una estrecha cercanía al monopolio.

Para terminar, vale la pena comparar los resultados anteriores con el Índice de Dominancia de la ruta Bogotá-Medellín-Bogotá durante el mismo periodo de análisis; pues no tiene sentido interpretar éstos resultados con escenarios teóricos de competencia perfecta.

³⁰² COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 30835. Óp. cit., p. 23.

Cuadro 12. Índice de Dominancia– ruta Bogotá-Medellín-Bogotá

Años	Índice de Dominancia= S^2/HHI			
	Avianca	Lan	VivaColombia	Copa
2013	$(58,15^2/4.084,4)$ x 100 = 82,79%	$(21,72^2/4.084,44)$ x 100 = 11,55%	$(13,85^2/4.084,44)$ x 100 = 4,7%	$(6,28^2/4.084,44)$ x 100 = 0,96%
2014	$(61,95^2/4.496,9)$ x 100 = 85,34%	$(20,88^2/4.496,9)$ x 100 = 9,7%	$(14,74^2/4.496,9)$ x 100 = 4,83%	$(2,43^2/4.496,9)$ x 100 = 0,13%

Fuente. Este estudio

De acuerdo con el cuadro anterior, se puede observar que en esta ruta hay una disminución en la concentración de la oferta y por lo tanto en el grado de dominancia de Avianca; sin embargo, no deja de ser una constante la posición dominante de este agente económico en el mercado aéreo colombiano.

Así las cosas, se concluye que Avianca ostenta una posición dominante en el mercado relevante por las siguientes razones:

- El mercado aéreo doméstico se encuentra altamente concentrado en pocos oferentes, es por eso que su estructura se define como oligopólica. Sin embargo, en mercados definidos por rutas la concentración se acentúa aún más; ya que solo las diez rutas troncales cuentan con un grado de competencia que permite hablar de una estructura de mercado oligopólica, en las demás la tendencia es hacia el monopolio.
- Dentro del mercado aéreo doméstico Avianca es la aerolínea que cuenta con la mayor cuota de participación, pues transporta más de la mitad del total de pasajeros movilizados anualmente en Colombia. De hecho, los competidores de Avianca le siguen de lejos en términos de cuota de mercado; por ejemplo el número de pasajeros transportados anualmente por Lan, la segunda aerolínea más grande del país, representa el 30,6% del volumen de pasajeros movilizados por Avianca.
- Por su parte, Satena tiene una pequeña participación en el mercado aéreo doméstico, lo cual se refleja en el número de pasajeros transportados anualmente por esta aerolínea que representa tan sólo el 7,4% del volumen de pasajeros movilizados por Avianca.
- En la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá, Avianca ostenta una cuota de mercado cercana al 90%, lo cual evidencia el gran poder de mercado y dominio que tiene ésta aerolínea en la mencionada ruta. Además, de la cuota de participación de Avianca y de los resultados de los índices de concentración se concluye que la estructura del mercado relevante es cercana al monopolio.

- Durante el periodo de análisis, la capacidad ociosa de movilización de pasajeros de Avianca superó toda la oferta de Satena, lo cual evidencia la fuerte concentración del mercado en una sola empresa. En consecuencia, el tamaño de Satena es muy pequeño para poder contrarrestar el poder de mercado de Avianca.
- Por último, el nivel promedio de ocupación de Avianca durante los años 2013 y 2014 superó en un 9,2% el nivel promedio de ocupación de Satena. Lo anterior evidencia un mejor posicionamiento por parte de Avianca en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.

Por lo tanto, queda totalmente confirmada la posición de dominio que tiene Avianca sobre el mercado relevante. Al respecto, se reitera que la posición dominante no es ilegal, tan sólo su abuso; así las cosas, a continuación se procede a determinar si en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá se configura un abuso de posición dominante por parte de Avianca, en razón de los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración del mercado durante los años 2013 y 2014.

3.2.3 Abuso de la posición dominante por precios excesivos. La figura de los precios excesivos es una forma de abuso de la posición dominante cuya aplicación ha generado grandes controversias en las diversas jurisdicciones que la contemplan; ya que tiene la potencialidad de sustituir al mercado como instrumento de asignación de los recursos de la sociedad^{303*}. Así las cosas es necesario abordar el tratamiento que se le ha dado a la facultad que tiene la SIC para sancionar a agentes del mercado por imponer precios excesivos. Lo anterior con el propósito de establecer si en el caso objeto de estudio se configura la mencionada conducta, de tal forma que justifique la intervención de la SIC en una investigación por precios excesivos.

Para comenzar se debe reconocer que la facultad con la que cuenta la SIC para sancionar a un agente del mercado por fijar unilateralmente precios excesivos puede impactar negativamente en la industria si no se tiene en cuenta las consecuencias que este tipo de sanción puede generar en el largo plazo. Bajo ese entendido la aplicación de ésta facultad debe estar en consonancia con el sistema económico de mercado que el derecho de la competencia busca proteger, es

³⁰³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp., cit. p. 75.

*Las autoridades de la competencia tienen el propósito de proteger y promover la libre competencia dentro de los mercados; razón por la cual su antítesis es la regulación de precios. Bajo ese entendido la facultad de sancionar a un agente por fijar unilateralmente precios excesivos debe ser aplicada cuando exista una racionalidad económica que la justifique y este destinada a proteger la libre competencia, no a eliminarla.

decir, se debe analizar las consecuencias jurídicas y económicas que implicaría la sanción de esta forma de abuso de la posición dominante en el caso concreto.

Dejar a un lado las consecuencias que este tipo de sanción puede generar en el largo plazo conlleva a desconocer el bienestar de los consumidores, la eficiencia económica y la libre participación de las empresas en el mercado; ya que un mal manejo de esta facultad genera un escenario de incertidumbre para los competidores de una industria en cuanto a la tasa de retorno que deben percibir^{304*}, lo cual se traduce en un cierre del mercado y una clara señal para desatender la demanda del mismo.

Por otro lado, la SIC debe manejar ésta facultad con suma cautela en sectores recientemente liberalizados, pues éstos sectores se enfrentan a un proceso de desmonte de barreras legales con el propósito de promover la competencia y responder a las exigencias de la sociedad de consumo^{305**}. Bajo esas circunstancias, la SIC debe tener en cuenta que el mercado está en transición de un escenario monopolístico a un escenario de competencia imperfecta como puede ser un oligopolio^{306***}.

³⁰⁴ MENCHACA, Tomás. ¿Se debe sancionar la fijación unilateral de precios excesivos? En: La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario. Santiago de Chile: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, 2011. p. 252.

*En la práctica ha resultado bastante infructuoso calcular lo que significaría un precio excesivamente alto, ya que ninguna empresa maximizadora de beneficios establece sus precios en base a costos. Todas cobran el precio de mercado, determinado por la oferta y la demanda, independientemente de sus costos, y todas intentan que su margen sea el mayor posible.

³⁰⁵ DÍEZ ESTELLA, Fernando. Abusos mediante precios: los precios excesivos. En: El Abuso de la Posición de Dominio. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006. p. 265.

**En éste tipo de procesos la racionalidad económica consiste en generar un escenario propicio para que otros agentes entren a contrarrestar el poder de mercado del agente incumbente (el monopolista), y así obtener un mercado de competencia imperfecta que genere mayores beneficios que los reportados por el mercado regulado.

³⁰⁶ MENCHACA. Óp. cit., p. 253.

***En este punto es muy importante mencionar que solo a través de las economías de escala es viable la sociedad de consumo, y en razón de ello la estructura oligopólica es la regla general en la provisión de bienes y servicios, y no la estructura teórica de competencia perfecta en la cual el precio equivale al costo marginal. Así las cosas, no es razonable sostener que cualquier precio por sobre el costo marginal es abusivo, pues ello implicaría afirmar que prácticamente todos lo son.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, a continuación se abordan tres temas fundamentales para entender la figura de los precios excesivos en una economía de mercado^{307*}, y de esa forma entrar a resolver el caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá. El primer tema está relacionado con el papel del mercado dentro de un Estado Social de Derecho como el colombiano, luego se analiza la figura de los precios excesivos como una facultad de regulación indirecta de los mercados, y por último, se estudia el desarrollo que ha tenido el abuso de la posición dominante por precios excesivos en el derecho de la competencia colombiano.

Una vez se hayan abordado los ítems mencionados anteriormente, se procederá a resolver el caso objeto de estudio bajo la luz del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la doctrina de la SIC en materia de precios excesivos y las principales teorías microeconómicas aplicables a la industria aérea.

3.2.3.1 El sistema de libre mercado y el derecho de la competencia dentro de un Estado Social de Derecho. Como afirma Velandia, “el mercado es el lugar geográfico donde se cruzan las empresas interesadas en ofrecer un producto con los sujetos económicos interesados en satisfacer sus necesidades, es decir, donde se adquiere un bien o servicio a cambio de un precio”³⁰⁸. Al respecto, el profesor de la Universidad Hebrea de Jerusalén, Yuval Noah Harari, ofrece una explicación bastante interesante sobre el origen de los mercados modernos y el dinero.

De acuerdo con el profesor Harari³⁰⁹, inicialmente los seres humanos estaban agrupados en pequeñas comunidades que satisfacían sus necesidades cazando, recolectando y fabricando lo que necesitaban; casi todo se obtenía localmente y no compraban ni vendían, solo intercambiaban. Sin embargo, con el surgimiento de las primeras ciudades y reinos, aproximadamente hace 5.000 años, se fueron estructurando los primeros mercados de productos y servicios, en la medida en

³⁰⁷ CORREA HENAO. Óp. cit., p. 125.

*Como se expuso en el capítulo II del presente trabajo, en la Carta colombiana la economía de mercado no se adopta expresamente, sino que se colige con nitidez desde la consagración de la libertad económica. Su inserción en la Norma Superior se hace palpable en el artículo 333 con la declaración de la iniciativa privada y de la actividad económica como libres, junto con el derecho a la libre competencia, la distinción de la empresa como base del desarrollo y la obligación del Estado de impedir que se obstruya o restrinja la libertad económica, referencias normativas que describen propiamente este tipo de sistema económico competitivo y libertario.

³⁰⁸ CUEVAS. Fundamentos de la economía de mercado, Citado por VELANDIA. Óp. cit., p. 31-32.

³⁰⁹ HARARI, Yuval Noah. A Brief History of Humankind [curso en línea masivo y abierto]. Coursera: Universidad Hebrea de Jerusalén, 2013.

que la especialización encontraba mayor empleo y utilidad en las nacientes ciudades.

Es así como el trueque pierde efectividad, pues solo resulta útil en mercados pequeños en los cuales cada persona conoce el precio de sus productos en distintas tasas de cambio, es decir, cada parte conoce la equivalencia del precio de su producto con la de otro u otros productos^{310*}. La solución al problema anterior fue la invención del dinero como medio universal de intercambio, lo cual hizo posible el surgimiento de mercados más complejos.

A partir de la invención del dinero, la humanidad comienza a experimentar las primeras tendencias de la globalización económica; toda vez que los mercados comenzaron a traspasar las barreras culturales de cada civilización, en la medida en que el comercio no reconoce fronteras. Hasta llegar a una economía totalmente interconectada donde el dinero sigue siendo el medio que permite representar el valor de las cosas con el propósito de intercambiar bienes y servicios. En la actualidad el dinero ya no tiene una representación totalmente física pero aún sigue cumpliendo el mismo propósito, bien sea en forma de monedas, billetes o datos electrónicos^{311**}.

Es así como fueron surgiendo los mercados modernos en los cuales predomina la especialización y el intercambio masivo a través del dinero. “Es por ello algo propio de la naturaleza social del hombre la existencia del mercado, que es consecuencia necesaria de la libertad del hombre, de su derecho a la propiedad y a la libre iniciativa privada que surgen como consecuencia necesaria de éstos”³¹².

A lo anterior se le suma el triunfo del capitalismo sobre el socialismo a finales del siglo XX, a partir de éste momento se empieza a consolidar el proceso de globalización económica y financiera en la medida en que las naciones

³¹⁰ *Ibíd.*

*En mercados más complejos el trueque no es viable; ya que en un mercado en el cual se ofrezcan 1.000 productos, las partes del trueque deben manejar 499.500 tasas de cambio o equivalencias; y además se requiere que las dos partes estén dispuestas a aceptar los productos o servicios que cada una ofrece.

³¹¹ *Ibíd.*

**Por cerca de 4000 años en toda África, Asia Meridional, Asia Oriental y Oceanía las conchas de caracoles marinos fueron el tipo de moneda más utilizada en estas regiones. Incluso en el siglo XX los impuestos se pagaban con este tipo de moneda en Uganda que en ese entonces era una colonia del imperio Británico. Hoy en día, la mayoría de las actividades económicas no utilizan monedas o billetes para llevar a cabo sus transacciones. En el año 2013 la suma total del dinero mundial excedió los USD \$500 trillones; sin embargo solo USD \$50 trillones correspondían a dinero físico como monedas y billetes; el 90% del dinero correspondía a datos electrónicos.

³¹² MENCHACA. *Óp. cit.*, p. 250.

industrializadas adoptan al mercado como el instrumento más eficiente en la asignación de los recursos de la sociedad, lo cual ha exigido una constante adaptación de las economías nacionales al mercado internacional.

Colombia no ha sido ajena a este proceso y desde el marco de un Estado Social de Derecho reconoce el papel trascendental que juega el mercado en la consecución del bienestar general. Por esta razón la profesora de la Universidad Externado de Colombia, Magdalena Correa, destaca al mercado como un pilar fundamental que sostiene a la Constitución económica colombiana, al considerar que:

Es en el mercado donde se concreta la primera opción constituyente para realizar el bienestar general en tanto los beneficios individuales que su funcionamiento genera reportan a su vez beneficios colectivos, en tanto espacio que mejor facilita y hace posible el ideal de justicia diseñado por la Constitución (...) De allí su importancia y el requerimiento de su salvaguarda , de allí que el Estado Social de Derecho se sirva de él y sea permeable a su lógica, de allí que se reconozca su entidad constitucional³¹³.

En ese orden de ideas, el Estado no debe alterar el sistema de precios y la autorregulación del mercado sin que exista una falla que amerite dicha intervención. De lo contrario, se estaría acercando a una economía centralizada en la cual el Estado toma las decisiones más importantes sobre la producción y distribución de un país. No obstante, se aclara que desde la perspectiva del Estado Social de Derecho “ninguna institución tampoco el mercado reviste sentido en sí mismo, sino en tanto sirve para hacer efectivos los derechos individuales y sociales, para satisfacer las necesidades de la comunidad”³¹⁴. Así las cosas, el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos debe estar acorde con el papel económico y político del Estado Social de Derecho.

De lo anterior se desprende que el Estado debe intervenir en los mercados cuando éstos fallan en la asignación eficiente de los recursos, en estos casos la lógica del mercado no funciona de manera adecuada; pues el comportamiento individual de cada agente económico tratando de maximizar sus beneficios se contrapone al bienestar social. En este punto aparece el derecho de la competencia como un instrumento de intervención del Estado en la economía para promover y proteger la competencia en los distintos mercados.

Desde esa perspectiva, la figura del abuso de la posición dominante por precios excesivos se encuadra dentro del derecho de la competencia ex post, es decir, se la toma como una práctica restrictiva de la competencia, lo cual implica el ejercicio de la facultad de intervención de la economía a través de procesos administrativos

³¹³ CORREA HENAO. Óp. cit., p. 141.

³¹⁴ *Ibíd.*, p. 141.

sancionatorios. Al respecto se reitera que la figura de los precios excesivos no está presente en todas las jurisdicciones, tal es el caso del derecho *antitrust*^{315*} que no considera la fijación unilateral de precios excesivos como una forma de abuso de la posición dominante, por su parte tanto el derecho de la competencia colombiano como el de la UE sí contemplan la mencionada figura^{316**}.

Así las cosas, a continuación se exponen las principales características de esta forma de abuso de la posición dominante dentro del sistema de economía de mercado.

3.2.3.2 La regulación indirecta de los mercados a través de la figura de los precios excesivos. Bajo la lógica de una economía de mercado los oferentes tienen la libertad de establecer sus precios y solo en algunos casos los precios de un mercado son regulados por disposición legal; de tal forma que ninguna autoridad de la competencia puede regular precios, pues esa facultad le compete únicamente a las autoridades sectoriales cuando por ley así se haya establecido^{317***}. De acuerdo con el actual Presidente del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, Tomás Menchaca Olivares:

³¹⁵ Cfr. COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 37790 (19, julio, 2011). Por la cual se archiva una investigación. p. 39.

* “Las cortes de Estados Unidos han sostenido que cobrar precios altos a los consumidores no es ilegal y por lo tanto las empresas dominantes no tienen obligación legal de limitar sus políticas de precios. La doctrina Norteamericana ha respaldado la anterior política de no intervención, basada en el análisis económico que demuestra que la restricción de precios puede desalentar la inversión y causar daño a largo plazo, siendo que estos actos de explotación se corrigen a sí mismos por el hecho de que atraen nuevos agentes”.

³¹⁶ MENCHACA. Óp. cit., p. 259.

**El artículo 102 del TFUE contempla la posibilidad de abusar de la posición dominante a través de precios inequitativos. Sin embargo, durante más de 50 años de vigencia del artículo 102 tan solo se han presentado 4 casos en los cuales la Comisión Europea ha decidido realizar cargos y sancionar por abuso de posición dominante a través del cobro de precios excesivos. En 2 de estos casos la decisión de la Comisión Europea fue revocada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Además, cada día es más fuerte la corriente de pensamiento en Europa que pretende que es más correcta la aproximación al problema del derecho norteamericano de la competencia.

³¹⁷ Cfr. MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p 302 -303.

***En Colombia, el capítulo V de la Ley 81 de 1988 establece las facultades de diferentes entidades de la Rama Ejecutiva para aplicar políticas de precios en determinados sectores económicos. Algunas de las entidades facultadas para desarrollar políticas de precios son el Ministerio de Agricultura para los productos del sector agropecuario, el Ministerio de Minas y Energía para el petróleo y sus derivados, y la Aerocivil para las tarifas del transporte aéreo.

(...) en una economía de mercado la regla general es la libertad de precios de productos o servicios, y la excepción es su regulación, la que –por ello- es materia de ley, por lo que los organismos de defensa de la libre competencia no tienen facultad alguna para fijar precios, en ninguna parte del mundo.

Sostener lo contrario implicaría gravísimos problemas desde los puntos de vista jurídico y económico e implicaría otorgar un margen de discrecionalidad muy grande a los organismos de defensa de la libre competencia, que podrían terminar convirtiéndose en reguladores de precios, perjudicando con ello, en lugar de proteger, la libre competencia en los mercados, base esencial de nuestro sistema económico³¹⁸.

Lo anterior limita la facultad que tienen algunas autoridades de la competencia en el mundo para aplicar la figura de los precios excesivos, en la medida en que ésta se dirige a sancionar al agente económico y a exhortar a la autoridad sectorial para que regule los precios del mercado, siempre y cuando los costos de la regulación no sean más altos que la falla del mercado.

Es precisamente el costo que implica regular los precios de un mercado lo que ha impedido sancionar el abuso de la posición dominante por precios excesivos^{319*}, pues una errónea aplicación de esta figura podría “desincentivar la competencia, la innovación, y eliminar ese incentivo a alcanzar un poder en el mercado por medios legítimos que produce innovación y crecimiento económico”³²⁰.

Sin embargo, es claro que la normatividad colombiana, en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, prohíbe el abuso de la posición dominante por precios excesivos, y en razón de ello se han estructurado algunos casos en los cuales se observa la interpretación que se le ha dado a esta facultad. Así las cosas, a continuación se exponen los casos en los cuales se han presentado decisiones formales de la SIC con respecto a la conducta objeto de estudio.

³¹⁸ MENCHACA. Óp. cit., p. 251-252.

³¹⁹ Cfr. NAVARRO, Peter. The Power of Microeconomics: Economic Principles in the Real World [curso en línea masivo y abierto]. Coursera: University of California, Irvine, 2014.

*La regulación de un mercado es un asunto muy complejo porque lo reguladores no conocen ni los costos ni el esfuerzo de la empresa por ser más eficiente. Ante este dilema la teoría de la organización industrial recurre al teorema de la segunda opción, en virtud del cual los reguladores deben diseñar un esquema tarifario que se adecue a las características particulares del mercado a regular, dejando a un lado el modelo de competencia perfecta.

³²⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp., cit. p. 76.

3.2.3.3 El abuso de la posición dominante por precios excesivos en el derecho de la competencia colombiano. Como se mencionó al inicio de este capítulo el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 contiene tres prohibiciones, de las cuales la última hace referencia al tema de precios excesivos al prohibir aquellas prácticas, procedimientos o sistemas que tiendan a mantener o determinar precios inequitativos. A la fecha sólo se han presentado dos asuntos por esta conducta, y en uno de ellos la SIC sancionó a un agente económico por fijar unilateralmente precios excesivos o inequitativos. Los dos casos son:

3.2.3.3.1 Resolución No. 37790 del 19 de julio de 2011 (Caso Vijagual). En el año 2009 la SIC abrió una investigación formal como consecuencia de una queja presentada por cuatro empresas transportadoras y surtidoras de carnes. Las quejas manifestaron que se habían visto afectadas por los altos precios del servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino^{321*}, en razón del monopolio de Vijagual en el departamento de Santander.

En este caso el mercado involucrado fue el de las carnes. Al respecto es importante decir que “en el comercio de ganado y carne de bovino interviene un número considerable de intermediarios, alrededor del cual se constituyen dos mercados separados, pero con fuertes interrelaciones: el mercado del ganado en pie y el mercado de la carne”³²². “El primero se encarga de la cría, levante y engorde del ganado, y se forma alrededor de las transacciones y subastas de las ferias ganaderas. El segundo tiene que ver con la comercialización y distribución de la carne fresca en caliente, refrigerada o congelada para el consumo humano, el cual se forma en las plantas de sacrificio ubicadas cerca de los centros urbanos”^{323**}.

³²¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 37790, Óp. cit. p. 17.

*El sacrificio corresponde al aturdimiento y al degüello de bovinos. En cuanto al faenado este abarca las operaciones posteriores como corte de cuernos y extremidades, desuello, lavado, etc.

³²² VILORIA DE LA HOZ, Joaquín. La Ganadería Bovina en las Llanuras del Caribe Colombiano. Cartagena: Banco de la República, 2003. Citado por: COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 37790, Óp. cit. p. 18.

³²³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 37790, Óp. cit. p. 18-19.

**El caso de la industria bovina y porcina los intermediarios más comunes son los colocadores, quienes en general compran en pie, pagan el sacrificio y comercializan la carne directamente o a través de otros. Su actividad se enfoca hacia la actividad post mortem y normalmente tienen oficina dentro de las plantas de sacrificio.

Bajo ese entendido, el servicio de sacrificio y faenado es el puente entre el mercado de ganado en pie y el mercado de la carne. Este servicio lo prestan los mataderos o plantas de beneficio donde llega el ganado vacuno en pie de los hatos ganaderos. De acuerdo con los decretos 2278 de 1982 y 1036 de 1991 las plantas de sacrificio están clasificadas en cinco clases, determinadas por la capacidad de sacrificio y los requerimientos técnicos que para cada clase se deben cumplir. Dicha clasificación igualmente determina el radio de comercialización de los productos que provienen de cada planta. Las plantas clase I que cuentan con una capacidad de sacrificio diario de más de 480 reses y más de 400 cerdos pueden exportar y comercializar sus productos a nivel nacional, las de clase II pueden vender sus productos en todo el territorio nacional y las de clase III, IV y Mínimo únicamente pueden comercializarlos en la jurisdicción de la localidad en donde está situada la planta, lo cual les impide realizar ventas a mercados ubicados en otras áreas diferentes a su área de influencia.

Vijagual es un matadero clase I, por lo tanto está habilitado para exportar sus productos y comercializarlos a nivel nacional, regional y local^{324*}. Sin embargo, al momento de definir el mercado relevante la SIC sostuvo que la función de las plantas de beneficio en la interrelación de los mercados del ganado vacuno en pie y el mercado de la carne de vacuno está dada por la distancia geográfica de los hatos ganaderos a los centros de sacrificio y faenado y la cercanía de los mismos a los centros de consumo. Además, señaló que en el país existe una tendencia a consumir carne fresca en caliente; razón por la cual la cercanía a los centros de consumo es determinante, ya que de acuerdo con la regulación sectorial este tipo de carne requiere de un transporte refrigerado si el viaje a los centros de consumo dura más de 1 hora, lo cual incrementa los costos para el comerciante. Teniendo en cuenta lo anterior, la SIC llegó a la conclusión de que el mercado relevante lo constituye el servicio de sacrificio y faenado de ganado bovino en pie con el fin de obtener carne fresca en caliente en Bucaramanga y su área metropolitana (incluye los municipios de Girón, Floridablanca y Piedecuesta); toda vez que en ésta área la oferta se concentra en Vijagual, pues no existe otro matadero que pueda prestar el servicio de manera tal que permita ofrecer carne fresca en caliente en la zona de Bucaramanga y su área metropolitana**.

³²⁴ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 37790, Óp. cit. p. 21.

*Para el año 2006 existían 13 plantas clase I, 25 clase II, 27 clase III y aproximadamente 1117 clase IV y Mínimo.

**Las plantas más cercanas al área metropolitana de Bucaramanga son Coolesar de categoría I distante a 435 km de Bucaramanga y Aguachica de categoría II distante a 165 km de Bucaramanga; razón por la cual la carne proveniente de éstas plantas tendría que ser transportada refrigerada, característica ésta que incrementa los costos y no responde a la práctica habitual del consumidor

Dentro de este mercado relevante los usuarios no tienen como sustitutos otras plantas tipo I o II. A tal punto que cuando se presentan protestas por los altos precios de Vijagual se genera un desabastecimiento de carne en Bucaramanga^{325*}.

Una vez definido el mercado relevante, la SIC analizó la presunta vulneración del artículo 1 de la ley 155 de 1959. En esa oportunidad la SIC aclaró que del mencionado artículo se desprenden tres prohibiciones de las cuales la tercera hace referencia a los precios excesivos, al prohibir las prácticas, procedimientos o sistemas que tienden a mantener o determinar precios excesivos o inequitativos.

Asimismo la SIC reconoció que ante las grandes dificultades que implica la aplicación del régimen de competencia a los precios cobrados por las empresas dominantes no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente elevado.

En consecuencia la SIC examinó el precio del servicio prestado en el ámbito nacional, concretamente con las plantas de beneficio de igual categoría; ya que la clasificación de las plantas de beneficio se realiza teniendo en cuenta la capacidad y requerimientos técnicos, lo cual permite afirmar que aquellas que pertenecen a una determinada categoría tienen infraestructura con requerimientos técnicos y de capacidad mínimos iguales. La comparación se realizó con los precios de sacrificio y faenado que durante el 2005 y 2008 cobraron Vijagual y otros mataderos de la clase I y algunos mataderos de clase II y III.

De la comparación se obtuvo que los incrementos anuales del precio del servicio de sacrificio y faenado a nivel nacional fueron del 2,33%, 4,98%, 2,25% para los años 2006, 2007 y 2008 respectivamente. Por otro lado, Vijagual realizó incrementos anuales del 15%, 14% y 19% en cada uno de los años mencionados. Así las cosas, los ritmos de crecimientos de los precios del servicio de sacrificio y faenado de ganado vacuno fueron superiores en 12,7, 8,9 y 16,8 puntos porcentuales al ritmo de crecimiento de los precios del productor a nivel nacional. Por último la SIC encontró que en el año 2008 el precio de Vijagual estuvo en un 48%, 101.5% y 52% por encima del precio promedio de los mataderos clasificados en clase I, II y III, respectivamente.

³²⁵ Ibíd., p. 25.

*En el año 2008 el valor que cobraba Vijagual por el servicio de sacrificio y faenado era de \$78.000. Otros mataderos de clase I cobraban mucho menos por el servicio en el mismo año, tal es el caso de Camaguey que cobraba \$26.676.

Con la información recaudada y analizada en materia de precios, la SIC concluye que comparar precios de diferentes mercados geográficos crea algunos problemas que podrían ser significativos. Una primera dificultad está relacionada con la selección del mercado con el cual se realizará la comparación. En ese orden de ideas, afirma que es necesario tener en cuenta que existen diferencias en las características de los mercados que podrían afectar la validez de las comparaciones de precios por mercado geográfico^{326*}. En consecuencia, “el número de factores que necesitan ser tenidos en cuenta para asegurar la relevancia analítica de las comparaciones de precio por mercado geográfico, es tal, que logra que este método, aunque teóricamente atractivo, pueda ser difícil de aplicar en la práctica”³²⁷.

Así, pese a las diferencias observadas en el precio de Vijagual, la SIC estableció que es necesario tener en cuenta que las mismas pueden ser atribuidas a una variedad de razones, incluyendo, posiblemente eficiencias y razones estructurales.

De otro lado, las diferencias en precios pueden ser explicadas por diferentes estrategias ocasionadas por las condiciones comerciales del mercado. Asimismo, forzar a una empresa dominante a reducir las diferencias de precios con sus competidores, tendría el efecto de impedir la competencia, en tanto que forzar la existencia de precios más bajos podría disuadir la entrada a nuevos participantes. Adicionalmente, las diferencias entre competidores simplemente pueden reflejar variaciones en la calidad, caso en el cual es normal que los mejores productos se vendan a un precio más alto³²⁸.

También adujo que el hecho de que exista presencia de competidores de Vijagual en otros mercados geográficos, sugiere que el mercado en cuestión no comporta barreras insuperables a la entrada, lo cual es requerido para que las autoridades de competencia intervengan en contra de los precios supuestamente excesivos.

Finalmente la Autoridad de Competencia concluyó que: “las diferencias en el comportamiento de los precios entre Vijagual y sus similares en otros mercados geográficos no resulta suficiente para establecer que los precios impuestos por la empresa investigada hayan sido excesivamente altos, y por lo tanto, se desvirtúa la violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959”³²⁹.

³²⁶ *Ibíd.*, p. 43.

*Los precios pueden variar a través de los mercados geográficos por diversas razones tales como las diferencias en los costos de producción, impuestos, poder adquisitivo, preferencias y disponibilidad de pago por parte de los consumidores, concentración del mercado, etc.

³²⁷ *Ibíd.*, Pp. 43 - 44.

³²⁸ *Ibíd.*, p. 47.

³²⁹ *Ibíd.*, p. 47.

3.2.3.3.2 Resolución No. 76724 del 16 de diciembre de 2014 (Caso CASYP).

“El 26 de agosto de 2011 la SIC abrió una investigación formal como consecuencia de una queja presentada por Copa Airlines Colombia en la cual había manifestado que a través de un contrato la empresa CHEVRON se comprometió a pagar a la Concesión Aeropuerto de San Andrés y Providencia S.A. (en adelante CASYP) \$1.200 pesos por cada galón de combustible vendido en el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés, con la contraprestación de ser el distribuidor de combustible en dicho terminal. Al respecto, expuso su preocupación porque la tarifa de acceso a pista pasó de \$58,71 pesos por galón en enero de 2011 a \$500 pesos por galón en febrero de 2011; luego a \$750 pesos por galón en marzo de 2011 a \$1.000 pesos por galón en abril de 2011; y finalmente, a \$1.200 pesos por galón a partir de mayo de 2011”^{330*}.

En este caso la SIC determinó que el mercado relevante afectado es el servicio aeroportuario de abastecimiento de combustible a aeronaves en el aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés. Antes de pronunciarse sobre la responsabilidad administrativa de los investigados, la SIC expuso las situaciones de hecho y de derecho relacionadas con el caso objeto de examen.

En primer lugar señaló que el día 10 de enero de 2007 la AEROCIVIL concesionó a CASYP la administración, operación, explotación comercial, inversión, modernización y mantenimiento del Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés por el término inicial de veinte años. A partir de ese momento, CASYP entró a disponer de los ingresos generados por la administración del aeropuerto de San Andrés, con la contraprestación de adelantar una serie de obras e inversiones, y entregar a la Aerocivil parte de los recursos percibidos.

Como concesionario del aeropuerto de San Andrés, CASYP quedó obligado a prestar o garantizar la prestación de todos los servicios aeroportuarios necesarios para la operación del transporte aéreo en la Isla, esto incluye servicios de plataforma, soporte de aeronaves en tierra, hangares, abastecimiento de combustible, etc.

Por otro lado, el contrato suscrito entre la AEROCIVIL y CASYP estableció cuáles ingresos eran regulados, es decir, el Estado establece el monto del cargo que el concesionario puede cobrar o la fórmula para determinarlo, y

³³⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp. cit. p. 13.

*De acuerdo con la investigación de la SIC, el máximo valor cobrado en el año 2012 por CHEVRON a las aerolíneas entre los aeropuertos del caribe en Antigua, Barbados, Islas Caimán, Montego, Port of Spain y St. Maarten, fue el correspondiente al recaudo en Islas Caimán por un monto equivalente en pesos de \$318,38, precio considerablemente alejado de la tarifa de \$1.200 vigente en el aeropuerto de San Andrés.

cuáles no. Dentro de los ingresos no regulados, el contrato incluyó los ingresos obtenidos por el abastecimiento de combustible a aeronaves. Al respecto, se debe aclarar que de acuerdo con el mencionado contrato, éste servicio no podía ser prestado por el concesionario, simplemente garantizado. Por lo tanto, CASYP era ajeno a las relaciones comerciales que surgieron entre los compradores de combustible y el proveedor que lo suministró, pues simplemente debía permitir que entre un proveedor al aeropuerto de San Andrés para que prestara el servicio de abastecimiento de combustible a aeronaves. No obstante, CASYP estaba autorizado para cobrar una tarifa por volumen de galones que se proveyeren en ejecución de la prestación de dicho servicio. Por lo anterior, la SIC estableció que la tarifa de acceso a pista no era en sí mismo un servicio sino simplemente un cargo que se podía cobrar a quién prestaba el servicio de suministro de combustible^{331*}.

En cuanto a la forma en que se debía establecer el monto que CASYP podía cobrar por los ingresos no regulados, el contrato de concesión señalaba que en caso de no establecerse contraprestación específica para alguno de los servicios asociados a los ingresos no regulados, se entendería que el concesionario podría fijarla de acuerdo con las normas de libre mercado, incluidas las normas que protegen la libre competencia.

Más adelante, y en cumplimiento de su obligación de garantizar la prestación del servicio de abastecimiento de combustible a aeronaves, CASYP suscribió, el 1 de junio de 2007, un contrato de acceso a pista con CHEVRON en virtud del cual CASYP le entregó a CHEVRON el derecho de acceso a plataforma para el suministro de combustible, y a cambio CHEVRON se comprometió a pagar \$58,71 pesos por galón vendido en el aeropuerto de San Andrés. El contrato se suscribió por un año y se prorrogó en las mismas condiciones hasta el año 2010.

Luego, en el año 2010, CASYP puso en marcha un mecanismo de invitación a ofertar a través de negociaciones bilaterales independientes con cada uno de los potenciales proveedores de combustible, y cuyo criterio de selección fue el mayor valor ofertado, a este procedimiento lo denominó subasta informal. En desarrollo de dicho procedimiento, CASYP escribió un correo electrónico, el 18 de junio de 2010, al representante legal de TERPEL con miras a explorar la posibilidad de que esta sociedad incursionara en el aeropuerto de San Andrés como proveedor de combustible. A lo anterior, TERPEL respondió confirmando su interés a través de un correo electrónico enviado el 21 de junio de 2010.

³³¹ *Ibíd.*, p. 48.

*En muchas ocasiones el cargo no regulado no es en sí mismo un servicio, ni tampoco otorga una contraprestación tangible para quién debe soportarlo, tal y como ocurre con la tarifa de acceso a pista, la cual también afecta directamente la prestación del servicio público de transporte aéreo. ,

Después, el día 11 de agosto del mismo año, ENERGIZAR envió a CASYP una comunicación en la que informaban que estaban en condiciones de entrar como proveedores del combustible en un lapso de seis meses, tiempo durante el cual adelantarían los permisos e infraestructura necesaria para la prestación del servicio de abastecimiento del combustible de aviación. Cabe mencionar que inicialmente ENERGIZAR ofreció pagar \$250 pesos a CASYP por concepto de tarifa de acceso a pista, luego el 14 de septiembre la aumentó a \$500 pesos por galón facturado.

Como consecuencia de las anteriores ofertas, en octubre de 2010 CASYP estaba pidiendo a CHEVRON un incremento de la tarifa de acceso a pista a \$900 pesos por galón so pena de abrir una licitación en la que TERPEL y ENERGIZAR estarían interesadas. Más adelante, el día 8 de noviembre del mismo año, uno de los miembros de la Junta Directiva de CASYP engañó mediante un correo electrónico dirigido al representante legal de CHEVRON para que igualara una oferta ficticia de \$1.200 pesos por galón facturado que supuestamente TERPEL le había hecho. Dicho correo decía lo siguiente:

“Ustedes tienen una gran ventaja sobre los otros y es que no tienen que hacer inversión en infraestructura, esto debe reflejarse en la oferta. Sé que la oferta de TERPEL está alrededor de los \$1.200 pesos por galón”³³².

Antes de recibir la respuesta de CHEVRON, TERPEL le ofreció a CASYP \$900 pesos por galón vendido. Esta oferta fue aceptada mediante comunicación del 9 de noviembre de 2010, en la que adicionalmente le advierte que en caso de retraso en el suministro de combustible, sería multado con 500 salarios mínimos por cada día de mora. Es por eso que TERPEL decidió no firmar el contrato, pues existe una demora de terceros en tramitar los permisos y autorizaciones necesarias para prestar el servicio de abastecimiento de combustible de aviación.

Posteriormente, el día 18 de noviembre de 2010, CHEVRON presentó una oferta que igualaba a la oferta ficticia de TERPEL de \$1.200 pesos por galón. Esta oferta no fue tenida en cuenta inicialmente por haber llegado de forma extemporánea; sin embargo fue acogida cuando CASYP no llegó a un acuerdo con TERPEL. Una vez adoptada la decisión de contratar con CHEVRON, se implementó la nueva tarifa de acceso a pista de forma escalonada durante los primeros 4 meses del 2011 hasta llegar al mes de mayo a los \$1.200 pesos por galón. A partir del 1 de enero de 2012 la tarifa de acceso a pista aumentó de acuerdo al valor del IPC del año anterior.

Teniendo en cuenta los hechos mencionados anteriormente y la proyección financiera que CASYP utilizó para presentarse al proceso de selección adelantado por la AEROCIVIL para concesionar los Aeropuertos de San Andrés y Providencia

³³² *Ibíd.*, p. 52.

en el año 2007, la SIC logró establecer que el ingreso que CASYP había proyectado recibir como concesionario por concepto de tarifa de acceso a pista era significativamente menor al que estaba percibiendo. Asimismo, estableció que el promedio de la tarifa necesario para satisfacer la proyección de ingresos por este concepto era de \$270 pesos por galón. Por lo tanto, la SIC concluye que no es de recibo sustentar que la tarifa de acceso a pista proyectada guarde relación con la tarifa establecida; ya que CASYP afirmaba que durante los tres primeros años mantuvo una tarifa muy similar a la que cobraba la AEROCIVIL (alrededor de \$60 pesos por galón), pero que en el año 2010 tuvo que incrementarla tal como lo había previsto en su modelo financiero para cubrir las inversiones prometidas en la concesión y la utilidad esperada por el concesionario.

El incremento fue tan alto que el valor correspondiente al ingreso por concepto de tarifa de acceso a pista fue cada vez más representativo en los ingresos operacionales de toda la concesión, pues pasó de representar el 2% en 2010 al 26% en 2011 y 31% en 2012, respectivamente. Prácticamente, un tercio de los ingresos operacionales estaban siendo asumidos con uno de los ingresos no regulados en el contrato. Finalmente la investigación de la SIC concluye que la tarifa de acceso a pista entre 2010 y 2012 creció 20 veces (2.000%). Los ingresos operacionales generados por la tarifa de acceso a pista se incrementaron 26 veces (2.611%). El concesionario recibió 62,78% más ingresos de los esperados por concepto de tarifa de acceso a pista, lo que representó \$4.622.595.000 adicionales en los seis años estudiados (2007 y 2012)³³³.

Ante los altos precios del servicio de abastecimiento de combustible como resultado del cargo excesivo de la tarifa de acceso a pista para el proveedor, las aeronaves que no deseaban repostar en San Andrés, tenían la opción de sobrepostar, es decir, llevar combustible adicional que les permitiera completar el trayecto de vuelta. Sin embargo, esa opción no era viable en la medida en que existen limitaciones aeronáuticas respecto de las condiciones de despegue y aterrizaje de las aeronaves en virtud de su peso bruto. De acuerdo con la investigación de la SIC, “existe un peso máximo de aterrizaje para cada tipo de avión para evitar, entre otras cosas, un aterrizaje forzoso que afecte la seguridad del vuelo, la estructura del avión y la respectiva rentabilidad de la operación en términos de los costos en que se incurre para el mantenimiento de la aeronave. Adicionalmente, llevar combustible en exceso implica que el avión vaya más pesado y por ende consuma más combustible”³³⁴.

Por lo anterior, en la ruta Bogotá – San Andrés no es viable el sobrepostado porque el avión tendría que llevar 1.300 galones de combustible adicionales, lo cual obligaría a la aerolínea a dejar de transportar cerca de 30.000 pasajeros al

³³³ *Ibíd.*, p. 58.

³³⁴ *Ibíd.*, p. 61.

mes para compensar el peso del combustible adicional³³⁵. Es así como resulta prácticamente obligatorio que las aerolíneas compren el combustible en el Aeropuerto de San Andrés, pues la demanda por este servicio es prácticamente inelástica.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la SIC concluye que la fijación de la tarifa de acceso a pista no guardó relación con las proyecciones financieras realizadas por el concesionario respecto de la concesión y del cargo no regulado, pues no tuvo en cuenta factores comerciales o financieros de la concesión para establecer la tarifa de acceso a pista, y tampoco utilizó un método transparente para fijarla, sino que implementó un esquema que, por su naturaleza, derivaría en un alza injustificada de la misma.

Para la SIC este tipo de procedimientos vulneran el bien jurídico tutelado por el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y se materializan en el establecimiento de un precio que no guarda relación con aquel que debió ser fijado si se hubiesen atendido las variables económicas y financieras del cargo y de la concesión. Con lo anterior, la tarifa de acceso a pista finalmente cobrada no guardaba relación con las condiciones reales del mercado, es decir, con las condiciones financieras de la concesión que inspiran en sí mismas la existencia de este tipo de cargos.

Esto sin contar con que la conducta de CASYP de simular competencia entre CHEVRON y TERPEL tuvo como efecto que uno de los agentes ofreciera valores superiores a aquellos que hubiese ofrecido si no se hubiese simulado competencia entre TERPEL y CHEVRON utilizando cifras falsas. Se concluye que CASYP no atendió las condiciones económicas y financieras de la concesión, se utilizó un mecanismo no transparente que por supuesto tendió a fijar precios inequitativos al alza al simular una competencia que no existía en realidad³³⁶.

Además, la SIC aclara que la imposición del precio inequitativo es imputable únicamente a CASYP y no a CHEVRON; ya que fue el concesionario el que implementó un procedimiento tendiente a fijar un precio inequitativo, al desconocer las proyecciones financieras de la concesión. Por su parte, CHEVRON se constituye como sujeto pasivo de la conducta de CASYP, pues su oferta fue el resultado de la simulación de competencia con TERPEL.

En consecuencia la SIC multó a CASYP y a su representante legal por haber vulnerado lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al implementar una práctica, procedimiento o sistema tendiente a la fijación de un precio inequitativo para el cargo no regulado de tarifa de acceso a pista para proveedores de

³³⁵ *Ibíd.*, p. 62.

³³⁶ *Ibíd.*, p. 88.

combustible en el Aeropuerto de San Andrés. Así mismo ordenó la re-determinación de su tarifa de acceso a pista de acuerdo con las proyecciones financieras del concesionario, y además concluyó que no es razonable que un cargo que tiene todas las características para ser regulado (quien lo cobra es un monopolista – el concesionario- y su fijación afecta directamente la prestación de un servicio público esencial como el transporte aéreo) no esté regulado por la autoridad competente para el efecto. Es por ello que exhortó a la Agencia Nacional de Infraestructura a fin de que estructuren concesiones de esta naturaleza en el futuro estableciendo fórmulas que además de permitir la remuneración adecuada del concesionario y las inversiones en la infraestructura que se requieren para la prestación del servicio, contemplen mecanismos que impidan la extracción ilimitada de rentas en diversos eslabones de la cadena.

3.2.3.3.3 Conclusiones. La dificultad práctica de sancionar la fijación unilateral de precios excesivos se evidencia en el hecho de que en más de 50 años de vigencia del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 tan solo se ha sancionado en una ocasión a un agente del mercado por implementar un procedimiento tendiente a fijar precios excesivos^{337*}. Sin embargo, de los dos casos expuestos anteriormente se pueden sacar algunas conclusiones que permiten entender el manejo que la SIC le ha dado a esta facultad. Bajo ese entendido, a continuación se mencionan los principales puntos de la doctrina de la SIC en materia de precios excesivos:

- En el caso de Vijagual, la SIC estableció que el abuso de posición dominante por precios excesivos no afecta a la estructura del mercado, es decir, no afecta directamente a los competidores. Los afectados son los consumidores como consecuencia del poder de mercado que ostenta determinada empresa; ya que ésta característica le permite explotar a sus consumidores, generalmente mediante la imposición de precios más altos de los que se encontrarían si el mercado estuviera sujeto a una competencia efectiva. Así las cosas, una estructura de mercado concentrada en uno o pocos oferentes es un factor relevante en la conducta del agente.
- En concordancia con lo anterior, es importante tener en cuenta el concepto de consumidor en el análisis de prácticas restrictivas de la competencia. Con respecto a este tema, la SIC aclaró que el espíritu de las normas de competencia no es proteger a la parte débil en una transacción comercial; ya que el objeto del régimen de protección de la competencia es la libre

³³⁷ DÍEZ ESTELLA. Óp. cit., p. 270.

*La dificultad de identificar precios excesivos y la insuficiencia de los tests propuestos hasta ahora se traduce en un marco de inseguridad jurídica para las empresas que mina su capacidad de actuación en el mercado y la sana política de competencia en precios. Por lo tanto, actualmente la prohibición contra los precios excesivos tiene una valoración negativa en el derecho de la competencia de la UE.

participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores, y la eficiencia económica, bajo el precepto de que el libre juego de la oferta y la demanda y el no falseamiento de los instrumentos que el mercado mismo provee derivarán en que los consumidores reciban mejores precios y mayor calidad. Por lo tanto, el término consumidor en el análisis de prácticas restrictivas de la competencia no es equivalente al establecido en el Estatuto del Consumidor, e incluye compradores que no adquieren para uso personal o privado sino para incorporar el producto o servicio en su cadena de producción. Esa es la razón por la cual la SIC reconoció la calidad de consumidores a las aerolíneas afectadas por el cobro excesivo de la tarifa de acceso a pista en el caso de CASYP.

- Ante las grandes dificultades que implica la aplicación del régimen de competencia a los precios cobrados por las empresas dominantes, la SIC considera que no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente elevado.
- Para determinar la existencia de una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar precios inequitativos se debe tener en cuenta el tipo de producto, servicio o cargo bajo examen, las particularidades económicas y jurídicas de mercado, y el contexto en el cual ha sido fijado el precio. De acuerdo con la SIC, la importancia de estudiar el contexto en el que se analiza la conducta tendiente a fijar un precio determinado radica en que las condiciones de mercado que se deben tener en cuenta para cada caso concreto son diferentes.
- Las diferencias en el comportamiento de los precios entre el agente investigado y sus similares en otros mercados no resulta suficiente para establecer que los precios impuestos por la empresa investigada sean excesivamente altos; ya que las diferencias en precios pueden ser explicadas por diferentes estrategias ocasionadas por las condiciones comerciales del mercado. Por lo tanto, el número de factores que necesitan ser tenidos en cuenta para asegurar la relevancia analítica de las comparaciones de precio por mercado geográfico, es tal, que logra que este método, aunque teóricamente atractivo, pueda ser difícil de aplicar en la práctica. La anterior conclusión fue el argumento principal de la SIC para sustentar que Vijagual no violó el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.
- La autoridad de competencia debe actuar con suma cautela al decidir aplicar el artículo 1 de la Ley 155 de 1959; toda vez que debe existir una racionalidad económica que justifique la regulación indirecta del mercado a través de la

figura de los precios excesivos. Al respecto, el caso CASYP representa un buen ejemplo de una falla de mercado que debe ser corregida por el Estado mediante la regulación de precios; ya que la tarifa de acceso a pista tiene todas las características para ser regulada, pues el que cobra es un monopolista, el concesionario, y su fijación afecta directamente la prestación del servicio público de transporte aéreo.

A continuación se aborda el caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá bajo la luz del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la doctrina de la SIC en materia de precios excesivos y las principales teorías microeconómicas aplicables a la industria aérea.

3.2.3.4 El caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá. En primer lugar, se debe reconocer que el transporte aéreo es un servicio público clave para lograr la conexión e integración entre las distintas regiones del país y la economía mundial, lo cual resulta de suma importancia dado el contexto de globalización económica a escala planetaria en el que se encuentra la humanidad.

Así las cosas, se trata de una industria que trasciende la idea de nación, y en su lugar está pensada para la aldea global^{338*} en la que vivimos; de ahí que ésta industria de red se ha constituido en uno de los principales temas de políticas públicas en los países desarrollados desde hace más de tres décadas^{339**}.

En cuanto a la industria aérea colombiana, es importante decir que hoy en día se encuentra muy bien acoplada a la red aérea mundial; actualmente es el tercer mercado más importante de América Latina después de Brasil y México. Este proceso comenzó con la apertura económica del país en los años noventa y se completó con la introducción del modelo tarifario mundial en el año 2012 mediante la Resolución 904 de la AEROCIVIL.

Esta política de transporte aéreo más flexible ha permitido el ingreso de nuevos jugadores al mercado aéreo nacional e internacional, a su vez ha propiciado un régimen tarifario que ha permitido viajar por este medio de

³³⁸ URIBE. Óp. cit., p. 20.

*Uno de los conceptos clave acuñados por Marshall McLuhan en su obra *Peace and war in the Global Village*, fue el de aldea global, algo que hoy en día está más vigente que nunca.

³³⁹ DAMTOFT, Russell. *La Desregulación de las Aerolíneas en los Estados Unidos* [diapositivas]. Bogotá D.C.: Comisión Federal de Comercio EE.UU., 2011. 21 diapositivas, color. Diapositiva 10.

**En los años setenta emergió un consenso político en EE.UU. para desregular el mercado aéreo con el propósito de introducir la competencia y fortalecer este sector económico.

transporte a un segmento de la población que antes no contaba con la capacidad adquisitiva para acceder a este servicio^{340*}.

Sin embargo, el proceso de liberalización de la industria aérea colombiana ha generado controversias en torno a varias rutas secundarias en las cuales al parecer no se ha reflejado una disminución de las tarifas aéreas y en algunos casos se ha exacerbado el nivel de concentración del mercado aéreo local. Al respecto, el presente trabajo pretende dar una respuesta a este problema tomando el caso de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá en la cual Avianca ostenta una posición dominante y los precios de las tarifas aéreas son bastante altos.

El problema planteado anteriormente tiene que ver de manera directa con el esquema de libertad tarifaria bajo el cual está integrada la industria aérea global. Por lo tanto, es de suma importancia entender la racionalidad económica que propició este esquema para poder pronunciarse sobre el presunto abuso de la posición dominante en la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá, debido a los precios excesivos de las tarifas aéreas y la alta concentración del mercado en el periodo 2013-2014^{341**}.

Teniendo en cuenta la anterior aclaración se procede a explicar la racionalidad económica de la política de libertad tarifaria, para luego confrontarla con el caso objeto de estudio.

3.2.3.4.1 La libertad tarifaria en el mercado aeronáutico. Como se sabe la política de libertad tarifaria fue introducida de manera gradual en Colombia, ya que inicialmente las tarifas de los tiquetes aéreos estaban reguladas con precios mínimos y máximos, pero en el año 2007 la AEROCIVIL expidió la Resolución No. 3299 que eliminó las tarifas mínimas con el propósito de incentivar el turismo y en

³⁴⁰ PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Colombia continuará creciendo en tráfico aéreo [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/economia/trafico-aereo-colombia-2014>> [Consultado el 13 de abril de 2015]

*Como se indicó en el capítulo segundo del presente trabajo, el mercado aéreo en Colombia ha ido creciendo de manera constante, lo cual guarda relación con el proceso de liberalización del mismo. Desde el año 2010 se superó por primera vez en la historia de la aviación comercial de Colombia la barrera de los veinte millones de pasajeros y cuatro años después se superó la barrera de los treinta millones. De acuerdo con la IATA el mercado aéreo colombiano crecerá en un 8% para el año 2015, superando la tasa de crecimiento del sector a escala mundial y latinoamericana en 2,3 y 2,7 puntos porcentuales respectivamente.

³⁴¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp. cit. p. 76.

**La importancia de estudiar el contexto en el que se analiza la conducta tendiente a fijar un precio determinado radica en que las condiciones de mercado que se deben tener en cuenta para cada caso concreto son diferentes.

general propiciar el acceso a dicho servicio a los usuarios. Finalmente, en el año 2012 la AEROCIVIL eliminó las tarifas máximas con la Resolución 904, la cual se expidió en el marco de una política general del Gobierno encaminada a promover la competencia y esquemas de mayor flexibilidad en el acceso al mercado del transporte aéreo. Es así como se pasó de un régimen de libertad regulada a uno de libertad vigilada^{342*}, “en el cual la tarifa cobrada por cada una de las aerolíneas, tanto en rutas nacionales como internacionales, debe ser reportada en un sistema electrónico de la autoridad aeronáutica con el fin de que ésta le reconozca el aval en dicho cobro”³⁴³.

De acuerdo con la Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL, Jazmín Palomino³⁴⁴: bajo el esquema de libertad de tarifas que rige en Colombia desde abril del año 2012, y que corresponde al modelo tarifario estándar en el mercado de transporte aéreo internacional, la autoridad aeronáutica no interviene en la fijación de los precios de los boletos, aunque si conserva la exigencia de un registro de tarifas aéreas que las aerolíneas deben realizar. Así las cosas, la AEROCIVIL no interviene, ni aprueba la fijación de tarifas aéreas; tan solo existe la obligación de las aerolíneas de reportarlas al sistema de información de la AEROCIVIL con el propósito de verificar que la tarifa que se ofrezca al público sea acorde con la que se registra ante la entidad³⁴⁵.

³⁴² MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p 303-304.

*El literal d. del artículo 61 de la Ley 81 de 1988 faculta a la AEROCIVIL para fijar y desarrollar la política tarifaria en materia de transporte aéreo nacional e internacional. Además la mencionada Ley establece tres tipos de regímenes de control de precios:

- 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 sometidos al régimen.
- Libertad vigilada: no hay fijación de precios por parte de la entidad, los agentes económicos fijan libremente los precios del bien o 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.

³⁴³ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 24.

³⁴⁴ PALOMINO PINEDA, Jazmín. Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL. Solicitud de Información [correo electrónico]. Óp. cit.

³⁴⁵ *Ibid.*

**El registro de códigos tarifarios debe contener para cada ruta información relativa a la fecha de inicio de la vigencia del código tarifario, validez mínima y máxima del código tarifario reportado, temporada, número de días con los que se debe hacer la reserva, número de días para la compra anticipada, si es o no reembolsable, revisable, endosable, descuento para niños y paradas, y en el campo de observaciones otra información que pueda ser relevante en las condiciones de la tarifa.

Además la AEROCIVIL regula algunos componentes adicionales que conforman el precio final a pagar por el usuario:

En efecto, el precio de los tiquetes aéreos para vuelos nacionales se divide en cuatro componentes: (i) la tarifa publicada por la aerolínea ante la AEROCIVIL; (ii) la tarifa administrativa; (iii) el impuesto al valor agregado (IVA); y (iv) la tasa aeroportuaria. Por su parte, el precio de los tiquetes de los vuelos internacionales incluye los cuatro componentes anteriores más el impuesto de salida para residentes o el impuesto al turismo para visitantes extranjeros.

En línea con lo anterior, cabe mencionar que la tarifa de la aerolínea constituye el ingreso para las líneas aéreas; el IVA, la tasa aeroportuaria, y los impuestos de salida o al turismo, para el caso de los tiquetes internacionales, representan ingresos para el Estado; y la tarifa administrativa es un sobrecargo regulado que se suma a la tarifa del tiquete y que se constituye como una fuente de ingresos para las agencias de viaje. Sin embargo, si la venta es efectuada directamente por la aerolínea, ésta pasa a constituir un ingreso para la misma³⁴⁶.

También es importante mencionar que la Resolución 904 de 2012 eliminó el cargo por combustible*. Éste sobrecargo se había establecido como una medida mediante la cual el pasajero asumía “una parte de la fluctuación económica del combustible, garantizándole a las aerolíneas un ingreso mínimo por cliente”³⁴⁸. La Resolución 904 eliminó ese sobrecargo, para que las aerolíneas lo fijen libremente dentro de la estructura de sus costos operacionales como cualquier otro costo sin que reciban subsidio alguno por parte de los pasajeros. Lo anterior con el propósito de darle mayor impulso en materia de competitividad a un sector estratégico para el desarrollo del país.

Por último la política de libertad tarifaria se completó en el mismo año con la política de flexibilización de las condiciones de acceso al mercado de transporte aéreo establecida en la Sesión del 8 de octubre de 2012 del Consejo Directivo de Aeronáutica Civil, a través de esta política la autoridad aeronáutica “liberó los cupos de operadores máximos permitidos para las rutas nacionales, de manera

³⁴⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 24-25.

* El cargo por combustible se estableció como una medida tendiente a mitigar el impacto negativo que generaba a las aerolíneas los incrementos súbitos y desproporcionados en el precio de los combustibles de aviación producto de acontecimientos históricos como la Guerra del Golfo Pérsico y los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001.

³⁴⁸ EL TIEMPO. Bogotá D.C. Cargo por combustible encarece tiquetes aéreos: VivaColombia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elespectador.com/noticias/economia/cargo-combustible-encarece-tiquetes-aereos-vivacolombia-articulo-302830>> [Consultado el 14 de enero de 2015]

que haya libertad de acceso en el número de aerolíneas que pueden prestar el servicio en las rutas del mercado doméstico de Colombia”³⁴⁹.

Todas éstas medidas tendientes a la liberalización del mercado aeronáutico colombiano tienen como objetivo impulsar la competitividad de este servicio que tiene un gran impacto en la economía del país^{350*}. Como se explicó en el capítulo segundo del presente trabajo, éste tipo de políticas tarifarias y de flexibilización de las condiciones de acceso al mercado de transporte aéreo fueron introducidas por primera vez en EE.UU. mediante la *Airline Deregulation Act* de 1978, y en los años noventa se aplicaron en Europa y China^{351**}. A la fecha éste es el modelo que sustenta a la industria aérea global, y en función del mismo se han

³⁴⁹ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Sesión 61 Diciembre 21 de 2012 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Rrglamentacion/AGepa/Actas/ACTA%2061%20DE%20DICIEMBRE%2021%20DE%202012.pdf>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

³⁵⁰ OLIVERA, Mauricio, et al. Óp. cit., p. 4.

*En el año 2011 Fedesarrollo realizó un estudio sobre el impacto del transporte aéreo en la economía colombiana, mediante dicho estudio determinó que por cada peso en consumo intermedio gastado dentro del sector aéreo, en la economía colombiana se gastan \$11 mil pesos más. También muestra que el transporte aéreo jalona varios sectores de la economía colombiana y particularmente, en algunos casos de estudio relevantes, es el principal facilitador de su desarrollo, tal es el caso del turismo y las flores.

³⁵¹ ZHANG, Yahua and ROUND, David. China's airline deregulation since 1997 and the driving forces behind the 2002 airline consolidations [en línea]. Disponible en Internet: <<http://core.ac.uk/download/pdf/11038756.pdf>> [Consultado el 14 de abril de 2015]

**La desregulación ha sido fundamental para el fortalecimiento de los mercados aéreos de EE.UU., Europa y China. Si bien EE.UU. dio los primeros pasos en 1978, en el caso europeo y chino el proceso de liberalización se puso en marcha a partir de los años noventa, pero solo a partir de 1997 quedaron desregularizados. El caso de China se caracteriza porque no fue un proceso pacífico sino que estuvo lleno de altibajos; ya que el Consejo de Estado de ese país permitió en 1992 que las aerolíneas pudieran variar sus tarifas dentro de un rango del 10% del precio establecido; no obstante, en la práctica las aerolíneas no variaron sus tarifas hasta el año de 1997 cuando la Administración de Aviación Civil de China liberalizó totalmente las tarifas. Esto desencadenó una guerra de precios muy agresiva, al punto que en el año de 1998 la autoridad aeronáutica prohibió los descuentos que sobrepasaran el 20% del precio “normal”, con el propósito de evitar un colapso del sector. Posteriormente la autoridad aeronáutica decidió eliminar la competencia en las 108 rutas más importantes del país al establecer un acuerdo de ingresos entre las aerolíneas que operaban en estas rutas; sin embargo, todos los intentos por racionalizar la guerra de precios se vieron truncados cuando las aerolíneas ya contaban con estrategias de discriminación de precios que les permitían sostener ese tipo de descuentos. En noviembre del año 2001, a un mes del ingreso de China a la OMC, la autoridad aeronáutica dejó a las aerolíneas establecer sus propias tarifas. Dos años después la autoridad aeronáutica intentó regular precios pero tampoco tuvo éxito en gran parte porque dichas medidas afectaban directamente a los consumidores y a las aerolíneas más competitivas.

estructurado las economías de escala que se requieren para movilizar más de tres mil millones de pasajeros anuales a nivel mundial^{352*}.

En efecto, con la liberalización tarifaria del mercado aeronáutico, las aerolíneas se enfrentan a una competencia por precios que bajo un modelo de regulación tarifaria no existe. Por lo tanto, las aerolíneas tienen que poner en marcha una serie de estrategias empresariales que les permitan salir adelante en el mercado y obtener una mayor cuota de mismo; es así como aparecen las operaciones *hub and spoke*, la discriminación de precios, las alianzas aéreas y la cooperación con agencias de viajes.

³⁵² IATA. New IATA Passenger Forecast Reveals Fast-Growing Markets of the Future [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.iata.org/pressroom/pr/pages/2014-10-16-01.aspx>> [Consultado el 14 de abril de 2015]

*En el año 2014 se movilizaron alrededor de 3.300 millones de pasajeros. Para el 2034 se espera que las aerolíneas transporten 7.300 millones de pasajeros. La IATA pronostica que para el año 2034 el mercado aéreo chino superará al norteamericano, pues de acuerdo a sus estimaciones movilizará 1.300 millones de pasajeros, es decir, 856 millones más que en 2014. Por otro lado, se espera que EE.UU. movilice 1.200 millones de pasajeros para el 2034, es decir, 559 millones más que en 2014.

La aplicación de éstas cuatro estrategias en conjunto dan como resultado la conformación de economías de escala^{353*}, densidad^{**}, ámbito^{354***} y alcance^{355****} que permiten que los usuarios del servicio de transporte aéreo tengan acceso a un sinnúmero de destinos, a la vez que garantizan una mayor competitividad en materia de tarifas aéreas; lo cual estimula la demanda por el servicio de transporte aéreo. En pocas palabras, con la liberalización del mercado aeronáutico se logró democratizar este servicio.

³⁵³ CUEVAS. Óp. cit., p. 70.

*Las economías de escala se producen cuando la curva del costo medio de producción decrece a medida que la producción aumenta, es decir, que el costo promedio por unidad es menor a medida que más unidades son producidas. Ejemplo: A finales de los años ochenta el Gobierno de los EE.UU. tenía presupuestado realizar un pedido de 132 aviones bombarderos furtivos a un costo unitario de \$580 millones de dólares. Posteriormente, el Gobierno recortó el presupuesto a 75 aviones, lo cual incrementó el costo unitario a \$800 millones de dólares debido a la pérdida de economías de escala.

**Las economías de densidad se producen cuando el costo unitario de las aerolíneas disminuye cuando éstas añaden más asientos o vuelos a rutas existentes, manteniendo todo lo demás constante. Ejemplo: Avianca tiene incorporado dentro de su flota de aviones el modelo Airbus A320, este tipo de avión tiene una capacidad máxima de 180 sillars; sin embargo, Avianca lo utiliza con una configuración de 12 sillars en clase ejecutiva y 138 sillars en clase económica. No obstante, tiene la posibilidad de utilizar las otras 30 sillars cambiando la distribución de las mismas sin necesidad de incurrir en otro tipo de costos. Cabe decir que si una aerolínea utiliza las 180 sillars del A320 reduce la comodidad en el servicio en la medida en que se disminuye considerablemente el espacio de cada silla, algo que una aerolínea como Avianca o Lan no harían, pues es una de las características que diferencia su servicio del ofrecido por VivaColombia que sí utiliza dicha configuración en aras de reducir costos para competir con las tarifas del transporte terrestre.

³⁵⁴ Cfr. BEGAZO VILLANUEVA, Jose Domingo. Las alianzas estratégicas, el código compartido y los hubs en el desarrollo del sector turismo [en línea]. Disponible en Internet: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/administracion/v05_n9/alianzas_estrategicas.htm> [Consultado el 14 de abril de 2015]

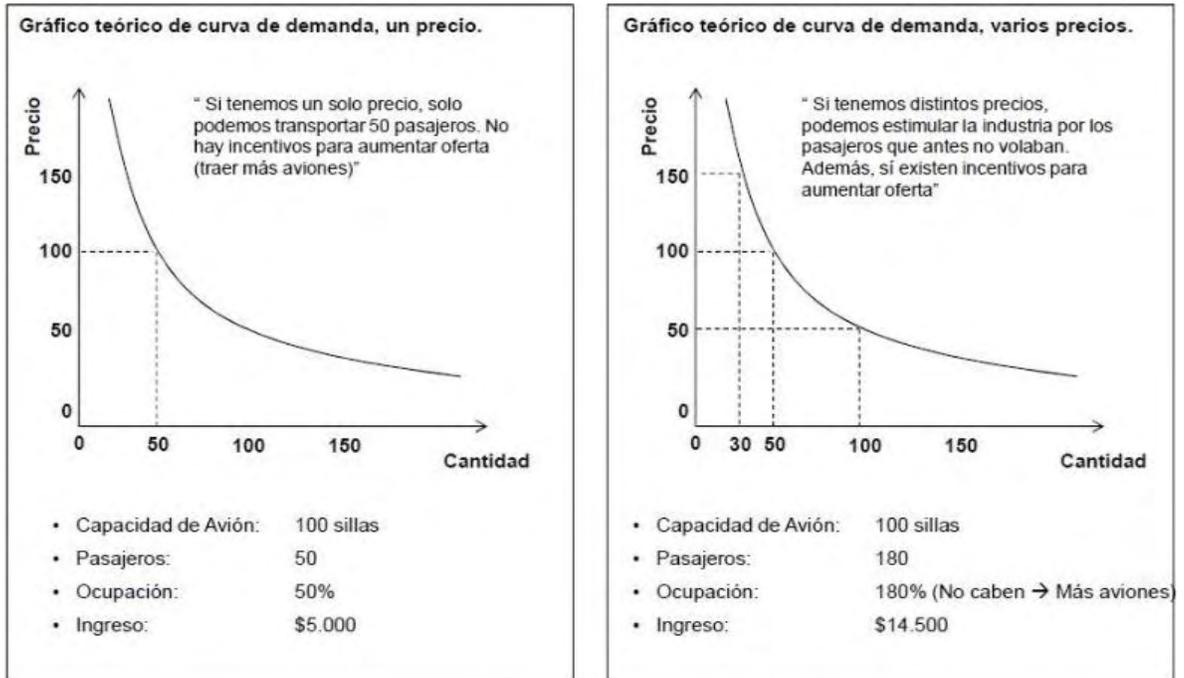
***Las economías de ámbito se derivan de la operación de una red de rutas y en las cuales, los costos asociados con la producción de un conjunto de servicios – red de rutas – son menores a los que incurre la empresa si los produce en forma individual. Así una aerolínea eficiente organiza la provisión de sus servicios de transporte aéreo a través de un sistema de red de rutas que le permite diversificar su oferta, manejando costos menores promedio a largo plazo. Un ejemplo de lo anterior es el sistema *hub and spoke*, el cual consiste en la existencia de un centro de conexión conocido como aeropuerto *hub* y desde el cual se distribuyen los pasajeros a distintas rutas conocidas como *spokes*.

³⁵⁵ CUEVAS. Óp. cit., p. 70.

****Las economías de alcance existen cuando el costo de producir dos o más bienes o servicios de forma conjunta es menor a si éstos se produjeran por separado. Un ejemplo de ello puede ser una empresa que presta servicios de transporte de carga y de pasajeros.

La racionalidad económica del proceso de liberalización tarifaria se puede entender mejor mediante el modelo económico de la discriminación de precios:

Gráfico 8. Modelos Tarifarios del Mercado Aéreo



Fuente: Asociación Colombiana de Agencias de Viajes y Turismo³⁵⁶.

En el gráfico anterior, la curva de demanda de la derecha indica que cuando una aerolínea maneja varios precios en sus tarifas permite que los pasajeros que pagan más subsidien a los que pagan menos. En el ejemplo del gráfico, si la aerolínea tiene una tarifa fija de \$100 pesos, las personas que cuentan con la capacidad adquisitiva para ser parte de esa demanda corresponde a 50, con lo cual el avión que tiene una capacidad para cien pasajeros volará con un coeficiente de ocupación del 50%. Pero, si la aerolínea discrimina precios con tarifas de \$150 pesos, \$100 pesos y \$50 pesos; los 80 pasajeros que por diversas razones están dispuestos a pagar los \$150 o \$100 pesos subsidian a los 100 pasajeros que están dispuestos a pagar \$50 pesos, de tal forma que el avión de 100 pasajeros ya no es suficiente para atender esta demanda y se necesita un segundo avión que volará con un coeficiente de ocupación del 80%; además los ingresos de las aerolíneas se incrementan sustancialmente, pues pasan de \$5.000 pesos en el primer ejemplo a \$14.500 pesos en el segundo.

³⁵⁶ CONGRESO NACIONAL DE AGENCIAS DE VIAJES. Óp. cit., diapositiva 8.

El gran reto que tienen las aerolíneas es aprovechar eficientemente las diferencias de valor percibido que existen entre los clientes para aumentar el coeficiente de ocupación de sus aviones. Para ello utilizan softwares de Revenue Management^{357*} (en adelante RM) que les permiten establecer tarifas diferenciales que privilegian a quienes hacen reservas con mayor anticipación^{358**}. Es por esto que el RM es la técnica de discriminación de precios que hace viable la política de libertad tarifaria, ya que permite que las aerolíneas tengan mayores ingresos y más personas puedan acceder a este servicio.

“Sin embargo, se reitera que la discriminación de precios junto con las otras estrategias empresariales, a través de las cuales el transporte aéreo se ha convertido en algo de masas, son la respuesta a una decisión de política pública que buscó introducir la competencia en una actividad económica que durante la mayor parte del siglo XX estuvo sujeta a una pesada regulación estatal”^{359***}.

De acuerdo con el Director de la Oficina Asuntos Internacionales de la Comisión Federal de Comercio de EE.UU., Russell W. Damtoft³⁶⁰, en la década de 1920, el transporte aéreo de pasajeros no era rentable debido a la baja capacidad de los

³⁵⁷ THE ECONOMIST. The ineluctable middlemen [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.economist.com/node/21560866>> [Consultado el 18 de abril de 2015]

*Éste tipo de sistemas operativos combinan técnicas avanzadas de previsión de la demanda aérea con el intercambio de datos en tiempo real. Para la creación de este tipo de programas varias compañías aéreas han realizado cuantiosas inversiones que han dado lugar a las grandes empresas proveedoras de soluciones tecnológicas para la industria de los viajes a través de la modelización de algoritmos matemáticos que permiten generar el máximo de ingresos seguros, para una prestación futura de servicios. Tal es el caso de Sabre Corporation fundada por American Airlines, y Amadeus IT Group fundada por Air France, Lufthansa, Iberia y SAS.

³⁵⁸ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 36387, Óp. cit., p. 24

**La anticipación en la compra de los tiquetes aéreos es una de las variables más importantes para obtener un tiquete económico; sin embargo, existen muchas más, por ejemplo, en Colombia cada aerolínea ofrece a los usuarios diferentes tarifas para un mismo trayecto, en función de las especificaciones del tiquete, tales como: si es de clase ejecutiva (C), económica (Y) o promocional (S), en función de la fecha de compra, la estadía mínima y máxima, compra anticipada, periodo de viaje, opción de reembolso y penalidades por cambio de fechas de viaje, el día de la semana en que se vuela, la fecha de regreso y la temporada del vuelo, entre otros..

³⁵⁹ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit. p 287-288.

***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 este servicio, una fuerte política de subsidios y diferentes barreras de entrada de origen legal que restringían la competencia en el mercado.

³⁶⁰ DAMTOFT. Óp. cit. Diapositivas 1-13.

aviones y los altos costos operacionales; es por eso que las rutas iniciales en EE.UU. fueron subsidiadas para transportar correo aéreo, mientras que el transporte de pasajeros era algo incidental. En ese entonces los subsidios desarrollaron un servicio que el mercado aún no proveía.

Luego, en el año de 1938 la industria aérea norteamericana fue cobijada por el modelo de regulación ferroviario; es así como La Junta Aeronáutica Civil (en adelante CAB – Civil Aeronautics Board), la autoridad aeronáutica de ese momento, quedó facultada para regular la entrada y salida de las rutas, las concentraciones empresariales, las tarifas y la seguridad aérea. Este periodo se extendió por casi cuarenta años, durante los cuales las barreras a la entrada de este mercado eran casi absolutas; pues el CAB permitía solo una compañía por ruta, excepto en rutas seleccionadas donde creía que el mercado respaldaría una competencia limitada. Por otro lado, estableció subsidios cruzados a través de los cuales las rutas rentables subsidiaban a las rutas menos demandadas; además las tarifas eran reguladas para garantizar una tasa de retorno a las aerolíneas, por lo tanto no existían incentivos para reducir costos.

Sin embargo, con la entrada de los aviones de reacción en los años cincuenta y sesenta las aerolíneas incrementaron la capacidad, alcance y velocidad en la prestación del servicio, lo cual a su vez incrementó la rentabilidad de la industria y redujo el espacio para la regulación. Con éste avance tecnológico, emergió un consenso político en favor de la desregulación que fue respaldado por estudios académicos que mostraban que la ausencia de barreras a la entrada y de economías de escala restaban validez al modelo ferroviario. En ese momento aparece el economista Alfred Kahn, considerado el padre de la desregulación aeronáutica; éste economista demostró que la teoría de los mercados contestables^{361*} aplica a las líneas aéreas, en otras palabras, estableció que en condiciones de libre entrada y salida, la amenaza de los entrantes disciplina al monopolista incumbente³⁶². Todo lo anterior llevó a la expedición de la *Airline*

³⁶¹ JUNTA DE AERONÁUTICA CIVIL DE CHILE. Análisis de Eficiencia del Mercado del Transporte Aéreo en Chile [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.juntadeaeronauticacivil.cl/wp-content/uploads/2014/10/ESTUDIOS-005-EFICIENCIA-MERCADO-TRANSPORTE-AEREO-2009.pdf>> [Consultado el 14 de octubre de 2014]

*En la teoría de la Organización Industrial, un mercado contestable es aquel caracterizado por un número pequeño de firmas, pero en el cual se observa una fijación de precios competitiva debido a la existencia de potenciales firmas entrantes en el corto plazo. Un mercado contestable se caracteriza por presencia de bajas barreras de entrada y salida. Hipotéticamente, los incumbentes sacrifican rentas supra normales (mediante fijación de precios competitiva) de forma de disuadir la entrada de nuevos competidores.

³⁶² UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, Departamento de Economía. Introducción – Política de Competencia [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.eco.uc3m.es/docencia/politicascompetencia/transparencias/Intro_competencia_Clase.pdf> [Consultado el 30 de abril de 2015]

Deregulation Act de 1978, la cual liberalizó las tarifas y las condiciones de acceso al mercado para darle mayor campo de acción a la competencia.

Con la desregulación del mercado aéreo norteamericano se propició la entrada de nuevas aerolíneas que comenzaron a competir con las aerolíneas incumbentes para ganar una mayor cuota de mercado^{363*}. El incremento del grado de competencia exigió a las aerolíneas reestructurar sus operaciones, para lo cual implementaron estrategias empresariales como la discriminación de precios, el sistema *hub and spoke* y la cooperación con agencias de viajes. Más adelante, cuando la liberalización llegó a otros países aparecieron las alianzas aéreas de carácter global que junto con las otras estrategias empresariales dieron lugar a nuevas estructuras de red capaces de incrementar el número de vuelos y destinos, generar tarifas más económicas y en consecuencia más personas entraron a ser parte de la demanda del transporte aéreo regular de pasajeros.

De ahí que, la desregulación del mercado aéreo norteamericano marcó la pauta en la industria aérea global al alcanzar los efectos que este tipo de medidas buscaban, es decir, se incrementó el grado de competencia en el mercado^{364**}, se segmentó el mercado con la entrada de aerolíneas de bajo costo^{365***}, mejoró la seguridad³⁶⁶, y en últimas los más favorecidos fueron los usuarios al poder

³⁶³ NAVARRO, Peter. *The Power of Microeconomics: Economic Principles in the Real World*. Óp. cit.

*En palabras del profesor Peter Navarro: La competencia es cuando todos tratan de obtener un monopolio.

³⁶⁴ DAMTOFT. Óp. cit. Diapositiva 16.

**Con la desregulación del mercado aéreo norteamericano se presentaron más opciones en la mayoría de rutas de este país, pues el porcentaje de pares de ciudades con tres o más aerolíneas pasó de 34% en 1980 a 76% en el año 2005.

³⁶⁵ AVIACOL. Aerolíneas: Avianca, LAN y VivaColombia presentan su estrategia de mercado [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/fotografia-de-aviacion/aerolineas-avianca-lan-y-vivacolombia-presentan-su-estrategia-de-mercado.html>> [Consultado el 30 de abril de 2015]

***Como se explicó en el capítulo segundo, estas líneas aéreas se caracterizan por ofrecer tarifas bajas, a cambio de eliminar servicios que los pasajeros reciben en las aerolíneas tradicionales, como enviar maletas en la bodega del avión, tomar un refrigerio durante el vuelo y tener una silla asignada en la aeronave. Este tipo de aerolíneas han contrarrestado el poder de mercado de las aerolíneas tradicionales, y a la fecha su participación de mercado oscila entre el 30% y 40%.

³⁶⁶ DAMTOFT. Óp. cit. Diapositiva 20.

****Los escépticos habían predicho que la competencia haría que las líneas aéreas redujeran costos y comprometieran la seguridad. Sin embargo, los accidentes por milla disminuyeron y las muertes en accidentes aéreos sigue en declive, en algunos años son cero.

acceder a una mayor gama de servicios, a mejores precios^{367*}. Es por esto que la desregulación del mercado aéreo es considerada como uno de los mayores logros de la política microeconómica del siglo XX.

Esa es básicamente la racionalidad económica que propició el modelo tarifario estándar en el mercado de transporte aéreo internacional, el cual como se expuso líneas arriba fue adoptado en Colombia desde el año 2012. Por lo tanto, es uno de los elementos que se debe tener en cuenta a la hora de aplicar el régimen de competencia en el mercado relevante objeto de estudio.

3.2.3.4.2 El impacto de la libertad tarifaria en el mercado aéreo colombiano.

A la fecha no existe un estudio específico sobre los efectos que ha generado la desregulación aérea en la industria aeronáutica colombiana; tampoco se ha estudiado el impacto que ha tenido la liberalización tarifaria en los precios de las tarifas aéreas. Sin embargo, el hecho de que cada año se movilicen más pasajeros por este medio de transporte es un buen indicio del impacto positivo que ha tenido la liberalización del mercado aéreo en el país^{368**}.

No obstante, la tendencia al aumento de la demanda doméstica de tiquetes aéreos como resultado de la disminución de las tarifas aéreas se puede corroborar con la Resolución 6191 que la SIC expidió en el año 2013. Mediante ésta resolución la autoridad de competencia ordenó el archivo de una averiguación preliminar que se había iniciado por un presunto incremento desproporcionado de las tarifas aéreas a destinos nacionales, con ocasión del fenómeno climático de ola invernal que afectó la infraestructura vial del país durante la temporada de fin del año 2011.

En ésta resolución la SIC realizó un análisis mediante el cual comparó el comportamiento de las tarifas de transporte aéreo doméstico de pasajeros durante los meses de diciembre de los años 2010 y 2011 de diez de los trayectos nacionales de mayor demanda, a saber: las rutas ida y vuelta desde Bogotá hacia

³⁶⁷ DAMTOFT. Óp. cit., Diapositiva 17.

*Las tarifas promedio en el mercado aéreo norteamericano bajaron 38% entre 1980 y 2005. Sin embargo, las mayores disminuciones se presentaron en las rutas de larga distancia y en las rutas con alta demanda.

³⁶⁸ DINERO. Bogotá D.C. ¿Cielos abiertos? [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/edicion-impresa/negocios/articulo/pelea-entre-avianca-viva-colombia-su-posicion-dominio-mercado/207656>> [Consultado el 16 de abril de 2015]

**El mercado aéreo de Colombia es un caso de éxito. Desde 2008 y hasta la fecha, el volumen de pasajeros que se moviliza por avión desde y hacia Colombia se duplicó, al pasar de 15 millones a 30 millones. Son muchos los que se han subido al avión, pagando tarifas cada vez más competitivas.

las ciudades de Cali, Medellín, Manizales, Pereira, Armenia, Barranquilla, Cartagena, Santa Marta, Cúcuta y Bucaramanga. En dicha comparación tomó en cuenta las tres categorías tarifarias (promocional, económica y ejecutiva), y calculó la variación tarifaria entre cada una de ellas durante los meses de diciembre de los años 2010 y 2011.

Por medio de este análisis la SIC llegó a la conclusión que en general las tarifas aéreas ida y vuelta a destinos nacionales tanto promocionales como económicas descendieron sustancialmente al comparar la temporada de fin del año 2010 y la de 2011. “En efecto, las tarifas promocionales se redujeron en promedio un 24,1%; a su vez las tarifas económicas experimentaron una caída de 8,1% promedio a excepción del destino Armenia donde se incrementaron en 5,2%. Mientras que las tarifas de la categoría ejecutiva aumentaron en 3% en ocho de los diez destinos bajo análisis y en 14,4% en las rutas Bogotá-Barranquilla y Bogotá-Armenia”³⁶⁹.

Por consiguiente, el fenómeno climático de ola invernal que afectó varias carreteras del país durante la temporada de fin del año 2011 no se vio reflejado en un incremento desproporcionado de las tarifas aéreas a destinos nacionales como lo indicaba la queja presentada ante la SIC. Por el contrario, las tarifas aéreas de las categorías promocional y económica mostraron una tendencia al descenso, lo cual incrementó la demanda por este servicio^{370*}. De igual manera, las tarifas cobradas por las aerolíneas durante el periodo bajo análisis no superaron lo tope máximos establecidos por la AEROCIVIL y fueron reportadas y avaladas por esa autoridad.

La anterior resolución evidencia que efectivamente se ha presentado una disminución en las tarifas aéreas como resultado de la liberalización tarifaria. No obstante, se debe aclarar que en el periodo analizado por la SIC todavía se mantenían los precios máximos de las tarifas aéreas; sin embargo, la eliminación de las franjas mínimas con la Resolución 3299 de 2007 ya permitía implementar la estrategia de la discriminación de precios, y esa es la razón por la cual las tarifas promocionales y económicas bajaron, mientras las ejecutivas aumentaron; ya que éstas últimas están dirigidas “a un segmento particular de consumidores, por ejemplo de viajes de negocios, dispuestos a pagar un precio más alto que los consumidores de viajes turísticos”³⁷¹.

³⁶⁹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 6191 (25, febrero, 2013). Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar. p. 17.

³⁷⁰ *Ibíd.*, p. 10.

*El número de pasajeros transportados se incrementó en 130.576 en el mes de diciembre del año 2011 con respecto al mismo mes del año anterior, ascendiendo a un total de 1.585.934 pasajeros.

³⁷¹ *Ibíd.*, p. 17.

Así las cosas, la Resolución 6191 es una muestra de los primeros efectos de la liberalización del mercado aéreo colombiano, pues permite evidenciar la incidencia que tuvo la Resolución 3299 de 2007 en la disminución de las tarifas aéreas. A la fecha, el proceso de desregulación de la industria aérea colombiana lleva más de siete años y desde el principio ha mantenido la tendencia al aumento de la demanda del transporte aéreo como consecuencia de una oferta más competitiva de tarifas^{372*}; ya que en dicho periodo se pasó de movilizar 14.371.784 pasajeros en el año 2007 a 30.965.798 en el año 2014^{373**}.

Al respecto, el presidente de ATAC, Gilberto Salcedo³⁷⁴, afirma que en los últimos tres años los precios de las tarifas aéreas han caído de manera sostenida entre 10% y 11% en el país, como resultado de una política pública coherente y del esfuerzo del sector privado^{375***}. Según Salcedo, en Colombia el costo por kilómetro de pasajero es de 14 centavos de dólar, lo cual ubica al país como el menos costoso de la región después de Brasil. Asimismo señala que el transporte aéreo es competencia del transporte terrestre cuando se compra un tiquete aéreo con un mes de anticipación, pues se puede encontrar tarifas más baratas que el mismo servicio terrestre.

3.2.3.4.3 El impacto de la libertad tarifaria en la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá. En cuanto al caso objeto de estudio, se debe decir que si bien el análisis

³⁷² EL PAÍS. Cali. ¿Pueden bajar más los precios de los tiquetes aéreos? [En línea]. Disponible en Internet: < <http://www.elpais.com.co/elpais/economia/noticias/pueden-bajar-precios-tiquetes-aereos>> [Consultado el 6 de abril de 2015]

*El mercado aéreo colombiano es uno de los más competitivos de América Latina, sobre todo si se tiene en cuenta el número de oferentes que existen en éste mercado; ya que es uno de los pocos países de la región que cuenta con la participación de las tres aerolíneas más grandes del mercado latinoamericano dentro de su mercado aéreo doméstico, estas son: Lan, Copa y Avianca-Taca; también cuenta con una aerolínea de bajo costo, tres aerolíneas regionales y cerca de 21 aerolíneas que atienden el mercado aéreo internacional.

³⁷³ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Serie anual pasajeros y carga – Origen-Destino 1992-2014. Óp. cit.

**Hace diez años el número de pasajeros movilizados por vía aérea correspondía casi a la tercera parte de lo que se movilizó en el año 2014; pues diez años atrás la cifra llegaba apenas a 11,4 millones de usuarios.

³⁷⁴ EL PAÍS. Cali. ¿Pueden bajar más los precios de los tiquetes aéreos?. Óp. cit.

³⁷⁵ JUNTA DE AERONÁUTICA CIVIL DE CHILE. Análisis de Eficiencia del Mercado del Transporte Aéreo en Chile. Óp. cit.

***Para dimensionar la magnitud en la reducción de las tarifas, cabe mencionar que en el mercado doméstico de Estados Unidos y Europa la reducción del 20% en las tarifas promedio tomó 10 años.

presentado en la Resolución 6191 permite observar el impacto positivo que ha tenido la liberalización tarifaria en el mercado aéreo nacional, los resultados del mismo no se pueden extrapolar a la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá, pues dicha resolución solo incluye las rutas de mayor demanda. Por lo tanto, en el caso objeto de estudio se debe analizar el comportamiento tarifario de manera independiente; ya 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”³⁷⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, se realizó un seguimiento tarifario de 28 semanas comprendidas entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015. Durante éste periodo se tomó muestras indicativas de los precios de los tiquetes ida y vuelta que ofrece Avianca para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá. La metodología empleada en el seguimiento consistió en consultar en el portal de Avianca el precio del tiquete más barato con un mes, dos semanas y dos días de anticipación para validar el supuesto de que a mayor anticipación de la reserva del viaje se logran tarifas más baratas. A continuación se indican los precios de los tiquetes redondos cotizados con un mes de anticipación y la evolución semanal de los mismos durante el periodo de análisis.

Cuadro 13. Precios de los tiquetes redondos cotizados con un mes de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.

Año 2014		Año 2015	
Fecha de cotización	Valor del tiquete	Fecha de cotización	Valor del tiquete
19 de agosto	\$614.980	9 de enero	\$341.380
28 de agosto	\$509.420	14 de enero	\$341.380
7 de septiembre	\$602.220	21 de enero	\$341.780
10 de septiembre	\$614.980	28 de enero	\$341.780
17 de septiembre	\$480.420	4 de febrero	\$341.780
24 de septiembre	\$389.250	13 de febrero	\$342.280
1 de octubre	\$403.400	19 de febrero	\$342.280
8 de octubre	\$355.840	25 de febrero	\$389.840
15 de octubre	\$355.840		
22 de octubre	\$403.400		
29 de octubre	\$450.620		
5 de noviembre	\$471.260		
12 de noviembre	\$536.260		

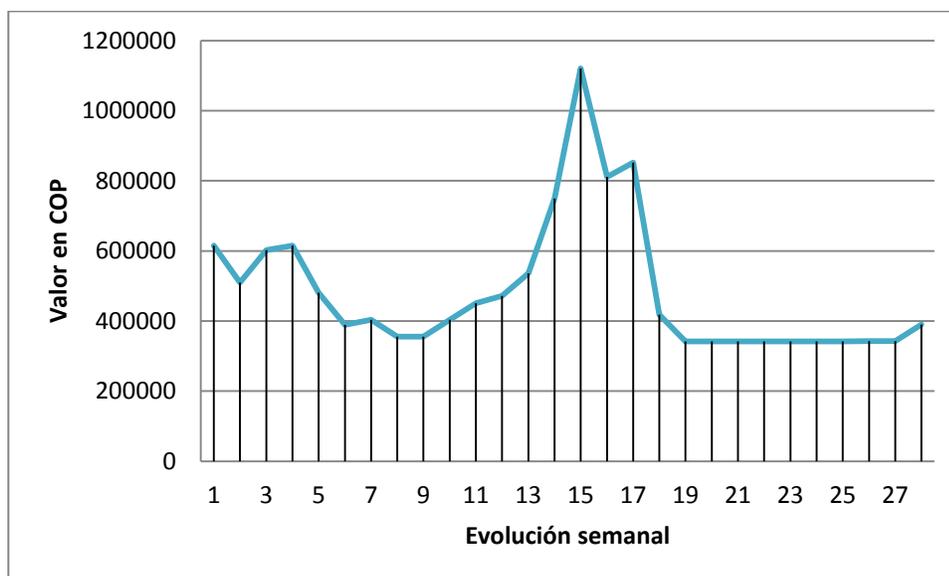
³⁷⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 4285, Óp. cit. p. 25.

Cuadro 13. (Continuación)

19 de noviembre	\$749.700		
30 de noviembre	\$1.120.900		
7 de diciembre	\$811.180		
10 de diciembre	\$851.780		
21 de diciembre	\$417.940		
24 de diciembre	\$341.380		
31 de diciembre	\$341.380		

Fuente: Avianca³⁷⁷

Gráfico 9. Evolución de los precios de los tiquetes redondos cotizados con un mes de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.



Fuente. Este estudio

Del gráfico anterior se desprende que durante las primeras nueve semanas los tiquetes cotizados con un mes de anticipación registraron una tendencia de precios decreciente con una tarifa promedio de \$480.705 pesos. Estas primeras semanas están comprendidas entre el 19 de agosto y el 15 de octubre de 2014. Sin embargo, a partir del 22 de octubre del mismo año comenzó una leve tendencia al alza, la cual se disparó a partir del 19 de noviembre y se prolongó hasta el 10 de diciembre de 2014. Durante este periodo que comprende las semanas catorce, quince, dieciséis y diecisiete; los precios de los tiquetes se incrementaron considerablemente al alcanzar una tarifa promedio de \$883.390

³⁷⁷ AVIANCA. Vuelos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-us>> . La información referida se anexa en CD como anexo 2.

pesos. Esta situación se explica por cuanto las fechas cotizadas con un mes de anticipación corresponden a fechas para viajes en las últimas dos semanas del año 2014 y para las dos primeras del año 2015, semanas que son de temporada alta en el transporte aéreo, pues corresponden a las fiestas de diciembre y carnavales de enero.

Ya en la décimo octava semana que corresponde al 21 de diciembre el valor del tiquete se redujo en un 50,93% al llegar a los \$417.940 pesos. De ahí en adelante comenzó un periodo de estabilidad que se prolongó durante las últimas diez semanas del seguimiento con una tarifa promedio de \$346.526 pesos. Con respecto a éste último periodo, se evidencia que la tarifa aérea cotizada con un mes de anticipación en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá comenzó a competir con las tarifas del transporte terrestre, pues un tiquete sencillo de bus en clase ejecutiva para la misma ruta cuesta \$120.000 pesos, lo cual solo representa \$53.263 pesos menos que un tiquete aéreo sencillo cotizado con un mes de anticipación desde finales de diciembre de 2014 hasta finales de febrero de 2015*.

Por otro lado, del seguimiento tarifario con una anticipación de dos semanas se obtuvo la siguiente información.

Cuadro 14. Precios de los tiquetes redondos cotizados con dos semanas de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.

Año 2014		Año 2015	
Fecha de cotización	Valor del tiquete	Fecha de cotización	Valor del tiquete
19 de agosto	\$701.980	9 de enero	\$494.500
28 de agosto	\$582.500	14 de enero	\$465.500
7 de septiembre	\$574.380	21 de enero	\$436.900
10 de septiembre	\$456.060	28 de enero	\$494.900
17 de septiembre	\$660.220	4 de febrero	\$436.900
24 de septiembre	\$498.290	13 de febrero	\$641.560
1 de octubre	\$512.440	19 de febrero	\$600.960
8 de octubre	\$573.920	25 de febrero	\$600.960
15 de octubre	\$424.280		
22 de octubre	\$424.280		
29 de octubre	\$436.700		
5 de noviembre	\$383.100		

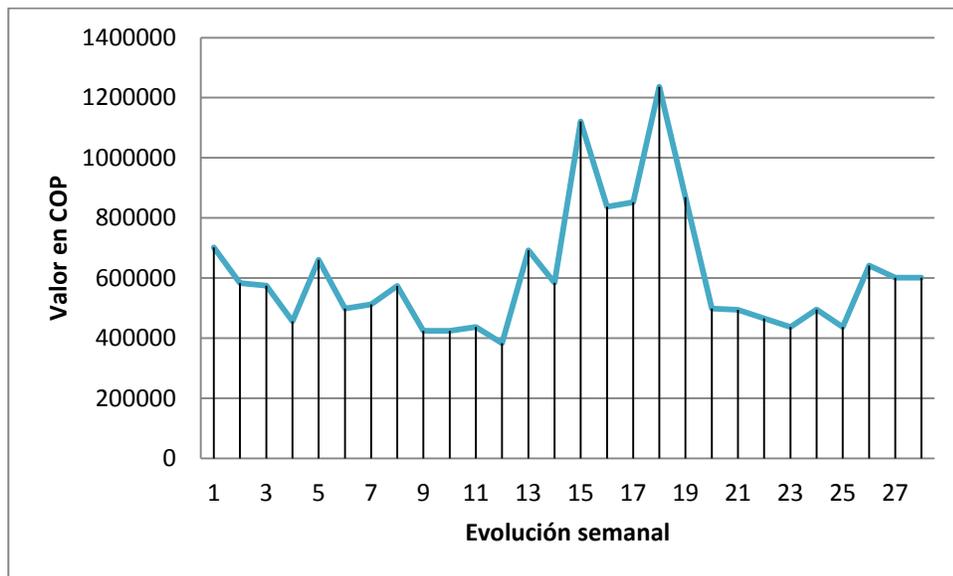
* El tiquete aéreo sencillo Pasto-Bogotá cotizado con un mes de anticipación el día lunes 29 de diciembre de 2014 en el portal de Avianca valió \$122.140 pesos, mientras que el mismo tiquete en la empresa de transporte terrestre Expreso Bolivariano valió \$120.000 pesos.

Cuadro 14. (Continuación)

12 de noviembre	\$691.700		
19 de noviembre	\$583.820		
30 de noviembre	\$1.120.900		
7 de diciembre	\$836.700		
10 de diciembre	\$851.780		
21 de diciembre	\$1.236.900		
24 de diciembre	\$869.180		
31 de diciembre	\$497.980		

Fuente: Avianca

Gráfico 90. Evolución de los precios de los tiquetes redondos cotizados con dos semanas de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.



Fuente. Este estudio

Del gráfico anterior se observa que cuando existe menor anticipación en la reserva del tiquete, el valor del mismo aumenta considerablemente; pues en el periodo de estudio la tarifa promedio cotizada con un mes de anticipación durante todo el seguimiento fue de \$485.880 pesos, mientras que la tarifa promedio cotizada con dos semanas de anticipación en el mismo periodo fue de \$610.331 pesos, esto es un 20,4% más costosa. Por otra parte, a diferencia del gráfico número 10, en éste no existen tendencias claramente definidas, por el contrario está lleno de altibajos a lo largo del periodo de estudio; sin embargo, de la semana trece a la diecinueve el precio del tiquete también se elevó ampliamente con ocasión de la temporada de diciembre y enero. Por último, se debe decir que en este segmento del análisis no se presentaron tarifas que puedan competir con el transporte terrestre, de

hecho solo en el 17,85% de las ocasiones la tarifa cotizada con dos semanas de anticipación fue más barata que la tarifa cotizada con un mes de anticipación, y de ese porcentaje solo se encontró una tarifa de \$383.100 pesos que se podría considerar como competencia para el transporte terrestre.

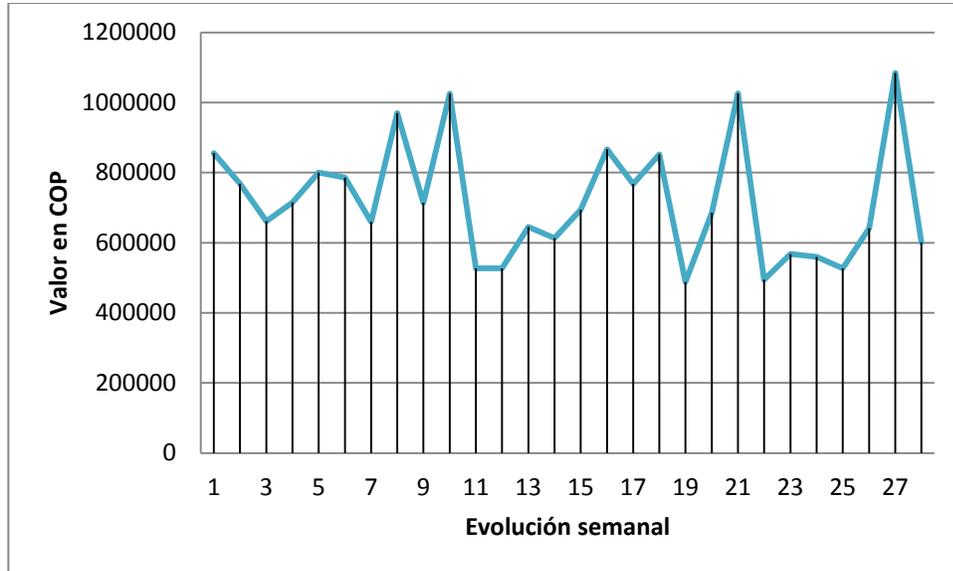
Para terminar se muestra la información obtenida a partir del seguimiento tarifario de los tiquetes cotizados con dos días de anticipación.

Cuadro 15. Precios de los tiquetes redondos cotizados con dos días de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.

Año 2014		Año 2015	
Fecha de cotización	Valor del tiquete	Fecha de cotización	Valor del tiquete
19 de agosto	\$855.100	9 de enero	\$1.025.780
28 de agosto	\$768.100	14 de enero	\$494.500
7 de septiembre	\$661.380	21 de enero	\$567.980
10 de septiembre	\$714.740	28 de enero	\$559.860
17 de septiembre	\$800.580	4 de febrero	\$527.380
24 de septiembre	\$785.970	13 de febrero	\$641.560
1 de octubre	\$659.760	19 de febrero	\$1.084.680
8 de octubre	\$969.480	25 de febrero	\$600.960
15 de octubre	\$714.280		
22 de octubre	\$1.025.160		
29 de octubre	\$527.180		
5 de noviembre	\$526.940		
12 de noviembre	\$645.300		
19 de noviembre	\$612.820		
30 de noviembre	\$694.020		
7 de diciembre	\$866.860		
10 de diciembre	\$767.100		
21 de diciembre	\$851.780		
24 de diciembre	\$487.660		
31 de diciembre	\$685.900		

Fuente: Avianca

Gráfico 11. Evolución de los precios de los tiquetes redondos cotizados con dos días de anticipación para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.

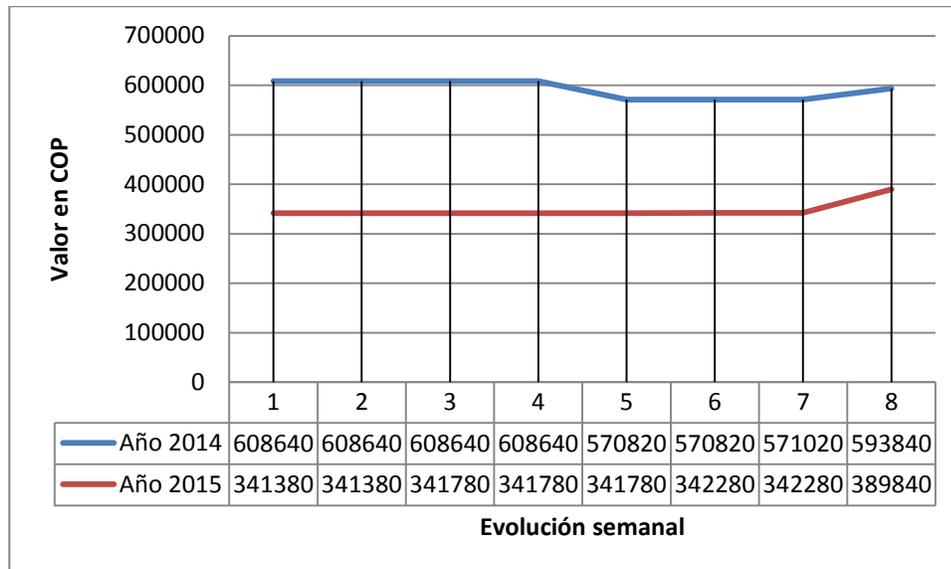


Fuente. Este estudio

En éste punto es claro que los precios de los tiquetes se incrementaron considerablemente en comparación con los otros dos gráficos, pues la tarifa promedio fue de \$718.671 pesos. Ésta tarifa supera en un 32,4% a la tarifa promedio cotizada con un mes de anticipación y en un 15% a la cotizada con dos semanas de anticipación. Tampoco se encontraron tendencias claramente definidas; ya que la evolución de las tarifas cotizadas con dos días de anticipación se caracterizó por presentar altibajos a lo largo de todo el seguimiento tarifario.

En suma, el mercado de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá está comenzando a ser más sensible a la anticipación en la compra del pasaje, a tal punto que en las últimas diez semanas del seguimiento, las tarifas aéreas cotizadas con un mes de anticipación fueron competencia para las tarifas del transporte terrestre; ésta es una tendencia que el país ha comenzado a presenciar a partir de la liberalización tarifaria que introdujo la competencia en este sector de la economía. Si bien en un inicio éste fenómeno tarifario solo se presentaba en las rutas troncales, a la fecha está llegando a rutas con menos demanda, como la ruta objeto de estudio. Lo anterior se puede corroborar con el siguiente gráfico que muestra las tarifas cotizadas con un mes de anticipación en los meses de enero y febrero de los años 2014 y 2015 en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.

Gráfico 12. Tarifas cotizadas con un mes de anticipación para los meses de enero y febrero de los años 2014 y 2015.



Fuente: Aerocivil³⁷⁹

De acuerdo con el gráfico anterior, los pasajes cotizados con un mes de anticipación descendieron sustancialmente al comparar los meses de enero y febrero de los años 2014 y 2015. En efecto, las tarifas cotizadas con un mes de anticipación en los dos primeros meses del año 2015 se redujeron en promedio un 41,31% frente a los mismos meses del año 2014.

³⁷⁹ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo - Grupo Asuntos Internacionales y Regulatorios. PALOMINO PINEDA, Jazmín. Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios. La administración referida proporcionó las tarifas cotizadas con un mes de anticipación en los meses de enero y febrero del año 2014 para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá. La información referida se anexa en CD como anexo 3.

Lo anterior evidencia que a partir del presente año, el mercado de la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá comenzó a ofrecer tarifas que compiten con las tarifas del transporte terrestre si se reservan con suficiente anticipación. Sin embargo, aún falta mucho para que éste mercado alcance niveles de competitividad que le permitan ofrecer mejores precios en otras categorías tarifarias; ya que la mala infraestructura aeroportuaria y las condiciones climatológicas adversas a la operación aérea de la zona representan altos índices de incertidumbre que han impedido la vinculación del aeropuerto a redes aéreas dentro de las cuales se realizan un mayor número de vuelos que permiten disminuir los costos de la operación^{380*}.

De acuerdo con Elizabeth Vallejo³⁸¹, gerente regional de Satena, el Aeropuerto Antonio Nariño tiene altos índices de cierre por neblina, vientos y a veces hasta por el volcán Galeras. Esto obliga a cancelaciones frecuentes de vuelos y a estar moviendo itinerarios, lo cual genera costos para las aerolíneas que ante un cierre aeroportuario se ven obligadas a mover no solo la frecuencia directamente afectada por el cierre, sino todas las frecuencias que cubre el avión que no pudo despegar**. Además, el terminal aéreo no tiene la infraestructura adecuada para asumir la demanda del momento. Con respecto al último punto, la mencionada funcionaria indicó que actualmente Avianca y Satena están ofreciendo un total de 546 sillas diarias:

³⁸⁰ CÁMARA DE COMERCIO DE PASTO. Nariño, eje de la conexión sur. Conexión Aérea el Reto Regional [en línea]. Disponible en Internet:<<http://www.infraestructura.org.co/nuevapagweb/seccionales/5CarlosEmilio.pdf>> [Consultado el 23 de abril de 2015]

* El Aeropuerto Antonio Nariño se caracteriza por los frecuentes cierres de la pista debido a la presencia de fuertes vientos cruzados que impiden que el despegue y aterrizaje se realicen con seguridad.

³⁸¹ VALLEJO, Elizabeth. Gerente regional de Satena. Entrevista realizada por el autor el día 29 de octubre de 2014 en la calle 18 No. 27-74 Pasto. La entrevista referida se anexa en CD como anexo 4.

** Desde el punto de vista de las aerolíneas la operación aérea debe funcionar como un reloj, para asegurar que las frecuencias aéreas no tengan problemas en ninguna de las rutas que atiende la compañía. De lo contrario, no pueden lograr las economías de ámbito necesarias para reducir los costos de la operación y poder competir con tarifas más baratas en el mercado.

Cuadro 16. Total de sillas diarias ofrecidas en el Aeropuerto Antonio Nariño.

Aerolínea	Ruta	Sillas ofrecidas
Satena	Pasto-Bogotá	76
Avianca	Pasto-Bogotá	400
Avianca	Pasto-Cali	70
Total sillas diarias		546

Fuente: Satena³⁸³

No obstante, el número de sillas ofrecidas excede la capacidad del aeropuerto Antonio Nariño; pues, según afirma Elizabeth Vallejo, las dos únicas salas de embarque se quedaron pequeñas y son muy incómodas cuando están llenas. Además no hay disponibilidad de counters o módulos para check in. En pocas palabras, el aeropuerto está saturado con las seis frecuencias diarias que se ofrecen, lo cual es una barrera de entrada absoluta a este mercado e impide no sólo que las dos aerolíneas incumbentes puedan ofrecer más frecuencias, sino que también impide la llegada de otra aerolínea^{384*} dispuesta a entrar a este mercado^{385**}.

Por lo tanto, las limitaciones operacionales y de infraestructura del Aeropuerto Antonio Nariño no han permitido que la liberalización tenga el impacto que ha tenido a nivel nacional, pues se debe recordar que se trata de una industria de red

³⁸³ VALLEJO. Óp. cit.

³⁸⁴ AEROPUERTO ANTONIO NARIÑO. FIGUEROA BEDOYA, Vilma. Técnico aeronáutico, Funcionaria de la Aerocivil. Entrevista realizada por el autor el día 8 de agosto de 2014 en el Aeropuerto Antonio Nariño. La entrevista referida se anexa en CD como anexo 5.

*De acuerdo con Vilma Figueroa Bedoya, técnico aeronáutico del aeropuerto Antonio Nariño, en los últimos años se crearon dos opciones diferentes para los usuarios del servicio de transporte aéreo en la ciudad de Pasto. Por un lado, Aires (hoy Lan) llegó al aeropuerto Antonio Nariño a operar la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá con escala en Popayán; sin embargo, no dio resultados porque la empresa operaba con aviones pequeños y los precios estaban al nivel de las aerolíneas incumbentes; además, los continuos cierres en los aeropuertos de Pasto y Popayán convirtieron el trayecto en un viaje de 6 a 8 horas, mientras que Avianca lo ofrecía en una hora. Por otro, estuvo Easyfly que al igual que Aires llegó con aviones muy pequeños y su operación presentaba altos índices de incumplimiento, lo cual la obligó a salir de este mercado. En pocas palabras, los errores empresariales impidieron que éstas dos aerolíneas se pudieran posicionar en esta ruta.

³⁸⁵ UGARTE SOTO, Alfredo. Facilidades Esenciales y Abuso de Posición Dominante [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_arttext> [Consultado el 16 de abril de 2015]

**Para que un mercado sea disputable no es suficiente la ausencia de barreras a la entrada, también se necesita que el potencial entrante tenga acceso a la infraestructura esencialmente necesaria para participar eficientemente en un mercado determinado.

que funciona bajo economías de ámbito y escala, es decir, “los costos de la operación aérea se aumentan si se opera en forma individual y a menor escala, y se reducen en la medida en que una aerolínea vuele mayores distancias medias o realice un mayor número de vuelos en una red determinada”³⁸⁶. No obstante, la desregulación aérea ha logrado que en la ruta objeto de estudio existan tarifas más económicas para viajeros que reservan sus tiquetes con suficiente anticipación, sobre todo si lo hacen en temporada baja en la cual se ofrecen tarifas que compiten con las del transporte terrestre, sin olvidar el valor agregado en términos de productividad y tiempo que ofrece el transporte aéreo.

3.2.3.4.4 Examen de los procedimientos tendientes a fijar precios inequitativos por parte de Avianca en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá durante los años 2013 – 2014. Teniendo en cuenta todo lo mencionado a lo largo de este trabajo, a continuación se procede a evaluar si la conducta de Avianca en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá se constituye en un abuso de la posición dominante por los precios excesivos de las tarifas aéreas durante los años 2013 y 2014. Con respecto al tema de precios excesivos, se reitera que de acuerdo con la doctrina de la SIC “no es posible calificar a un precio como inequitativo o excesivo, sin entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y sin determinar si efectivamente la conducta de la empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio artificialmente elevado”³⁸⁷.

Al respecto, se indica que Avianca fija sus tarifas a través de la discriminación de precios con el propósito de llegar a nuevos nichos de usuarios, y de esa forma aumentar el coeficiente de ocupación de sus aviones. Concretamente utiliza el sistema de reservas Amadeus^{388*}, uno de los sistemas operativos de tiempo real más grandes de la industria, mediante el cual establece tarifas diferenciales que privilegian a quienes hacen reservas con anticipación de meses o semanas y se

³⁸⁶ NICHOLSON, Walter. Microeconomía intermedia y sus aplicaciones. 8 ed. Bogotá D.C.: McGraw-Hill, 2001. p. 186.

³⁸⁷ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 37790, Óp. cit. p. 40.

³⁸⁸ AMADEUS. Altéa Suite [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.amadeus.com/airlineit/solutions/sol_1altea.html> [Consultado el 27 de abril de 2015]

*Altéa Suite de Amadeus es el sistema computarizado de reservas mediante el cual funcionan las plataformas tecnológicas de varias aerolíneas, incluidas las aerolíneas miembro de Star Alliance a la cual pertenece Avianca. A través de este sistema se realiza todo el proceso de gestión de clientes: perfiles de usuarios, disponibilidad y reservas de vuelos, tarifas y precios, pagos, control de inventario, itinerarios, asignación de asientos, manejo de equipaje, etc. Asimismo permite coordinar las operaciones aéreas con otras aerolíneas para conectar más destinos, dada la imposibilidad de que una sola aerolínea cubra todos los destinos del mundo. La implementación de este tipo de sistemas requiere de capital intensivo para adquirir los programas, computadores y capacitaciones necesarias que garanticen su correcto funcionamiento.

aumenta la tarifa de los usuarios que generan reservas con pocos días de anticipación; no obstante, se debe aclarar que la anticipación no es la única variable que manejan este tipo de sistemas, también manejan otras variables que obedecen a las características propias de cada mercado, teniendo en cuenta la oferta y la demanda.

“Así las cosas, el sistema utilizado por Avianca para fijar sus tarifas responde al esquema de libertad tarifaria que rige en Colombia desde abril del año 2012, y que corresponde al modelo tarifario estándar en el mercado de transporte aéreo internacional. Además se debe decir que las tarifas cobradas por Avianca en la ruta objeto de estudio durante el periodo de análisis fueron reportadas y avaladas por la AEROCIVIL”^{389*}.

Por lo tanto, Avianca no ha implementado una práctica, procedimiento o sistema encaminado a la determinación de un precio que no tiene en cuenta las reglas del mercado^{390**}; por el contrario, ha implementado una estrategia empresarial promovida en el marco de una política general del Gobierno encaminada a introducir la competencia en este mercado. Bajo ese entendido, no sería coherente que desde el Gobierno se liberen las tarifas con el propósito de incentivar a las aerolíneas a competir, y luego se sancione a las que logren obtener legítimamente un poder de mercado que les permita cobrar precios que estén por encima de los costos. Frente a este último punto, la SIC ha establecido lo siguiente:

No puede una autoridad de competencia incentivar a los agentes que participan en mercados de bienes o servicios a competir, y una vez han sido exitosos en la adquisición de un poder de mercado, imponer sanciones por disfrutar los réditos de una posición que ha sido ganada legítimamente a través del cobro de precios que están por encima de los costos. Adoptar una política como esta enviaría al mercado mensajes contradictorios que, en últimas, desincentivarían a los agentes a competir vigorosamente, al castigar a aquel que legítimamente ha ganado una posición privilegiada en el mercado.

³⁸⁹ PALOMINO PINEDA, Jazmín. Jefe del Grupo Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL. Solicitud de Información [correo electrónico]. Óp. cit.

*Información suministrada por Jazmín Palomino el día 15 de octubre de 2014 en la avenida el Dorado 103/15 Piso 5 Oficina Transporte Aéreo, Bogotá D.C.

³⁹⁰ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp. cit. p. 76.

**Para la SIC “constituyen prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a fijar precios inequitativos, aquellas conductas encaminadas a la determinación de un precio que no tiene en cuenta las reglas del mercado y el libre juego de la oferta y la demanda”.

Es precisamente esta, una de las preocupaciones más fuertes de las autoridades de competencia cuando piensan en la posibilidad de imponer límites a los precios que fija un agente con poder de mercado: desincentivar la competencia, la innovación, y eliminar ese incentivo a alcanzar un poder en el mercado por medios legítimos que produce innovación y crecimiento económico³⁹¹.

De ahí que, la aplicación del régimen de protección de la libre competencia, en este caso el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, busca “garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores, y la eficiencia económica, bajo el precepto de que el libre juego de la oferta y la demanda y el no falseamiento de los instrumentos que el mercado mismo provee derivarán en que los consumidores reciban mejores precios y mayor calidad”³⁹²; ya que es precisamente la búsqueda del poder de mercado lo que lleva a las empresas a innovar y a ofrecer mejores bienes o servicios^{393*}. En ese sentido, la liberalización tarifaria del mercado aeronáutico colombiano, y por ende el sistema que las aerolíneas utilizan para fijar sus tarifas diferenciales, está en consonancia con “la creencia unificada en el mundo del Derecho y la Economía de la Competencia de que es mejor dejar la fijación de los precios al libre juego de la oferta y la demanda, a la economía de mercado”³⁹⁴.

Como afirma Menchaca³⁹⁵, no se trata de negar la existencia de precios excesivos en el mercado relevante; ya que el problema no es ese, sino si las normas sobre conductas del derecho de la libre competencia, que pretenden la regulación indirecta de los mercados, permiten solucionar este problema por la vía de sancionar el cobro de precios que se estimen demasiado altos. Al respecto, se debe mencionar que sancionar a Avianca en el caso objeto de estudio no solucionaría el problema, por el contrario generaría un escenario de incertidumbre en cuanto a la tasa de retorno que un operador debe percibir en esta ruta. Lo

³⁹¹ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp. cit. p. 76.

³⁹² *Ibíd.*, p. 67.

³⁹³ AVIACOL. Aerolíneas: Avianca, LAN y VivaColombia presentan su estrategia de mercado. Óp. cit.

*La industria aeronáutica es una industria con cambio tecnológico muy dinámico; ya que los aviones con 13 años de antigüedad acumulan complejidades y sobrecostos operativos que impiden mantener una competencia efectiva en el mercado. Por la anterior razón, todas las aerolíneas que operan en Colombia están renovando su flota de aeronaves; al respecto se destaca el caso de Avianca que en el año 2014 suscribió un memorando de entendimiento con Airbus para la adquisición de 100 aviones A320neo.

³⁹⁴ *Ibíd.*, p. 75.

³⁹⁵ MENCHACA. Óp. cit., p. 252.

anterior como consecuencia de las profundas dificultades técnicas para determinar el precio “correcto” o el precio “incorrecto”³⁹⁶; ya que tanto la SIC como la AEROCIVIL desconocen la estructura de costos de las aerolíneas y el esfuerzo de éstas por ser más eficientes.

Además de lo anterior, la regulación de precios, que busca evitar que las empresas obtengan ganancias desmedidas, agravaría las condiciones del mercado relevante como lo hizo durante los años en los cuales el Gobierno se encargaba de fijar las tarifas aéreas^{397*}. En efecto, bajo el periodo de la regulación tarifaria en Colombia, el Gobierno garantizaba una tasa de retorno a través de precios mínimos y máximos que no incentivaba a las aerolíneas a reducir costos y a ser más eficientes^{398**}, por el contrario, se terminaba subsidiando indirectamente la prestación de este servicio, y esa es la razón por la cual los precios de las tarifas aéreas siempre fueron altos y jamás llegaron a competir con las tarifas del transporte terrestre en ninguna ruta troncal o secundaria.

De acuerdo con Jean Tirole³⁹⁹, quien recibió en el año 2014 el Premio Nobel de Economía por su análisis del poder del mercado y la regulación, en materia de regulación de mercados no se trata de establecer los costos mínimos para la prestación del servicio y fijar una tasa de retorno adecuada para que el empresario remunere su inversión; ya que ésta metodología tradicional se constituye en un incentivo perverso que desincentiva la innovación, pues

³⁹⁶ COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Resolución No. 76724, Óp. cit., p. 76.

³⁹⁷ MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano., Óp. cit., p 288.

*Desde el año de 1992 hasta la expedición de la Resolución No. 3299 de 2007, la intervención de la AEROCIVIL en las tarifas aeronáuticas consistió en su aprobación para cada ruta baja franjas máximas y mínimas de precios.

³⁹⁸ NAVARRO, Peter. The Power of Microeconomics: Economic Principles in the Real World. Óp. cit.

**El problema de fijar tarifas mínimas radica en que garantiza la recuperación de los costos fijos y variables de la empresa; así que bajo este esquema las empresas ya no tienen el incentivo para minimizar costos; por el contrario, es un incentivo perverso para aumentarlos en beneficio de los ejecutivos que operan la empresa, pues si aumenta el coste promedio también aumenta el precio regulado. Por otro lado, las tarifas máximas establecen un incentivo para que las empresas sean eficientes; pero aquellas empresas que logren ser más eficientes de lo establecido, no trasladarán esos beneficios al consumidor y terminarán obteniendo ganancias excesivas en detrimento de éstos.

³⁹⁹ Cfr. NOBEL PRIZE. Market Failures and Public Policy [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.nobelprize.org/mediaplayer/index.php?id=2459>> [Consultado el 8 de abril de 2015]

realmente esta estrategia estimula a las empresas a mantener los costos inflados y a no innovar. “Por lo tanto, se debe analizar cada industria en particular y restarle importancia a la paramétrica de costos para centrarse en encontrar los incentivos que hagan sentir al agente incumbente en un escenario de competencia efectiva”^{400*}.

Así las cosas, volver al régimen de libertad regulada, o peor aún, implementar el régimen de control directo de precios^{401**}, no solo desarticularía el mercado aéreo colombiano con el internacional, también implicaría desconocer los propósitos del derecho de la competencia colombiano, el cual ha evolucionado considerablemente en los últimos años, y hoy en día está en consonancia con el moderno derecho de la competencia que busca evitar la regulación excesiva en los distintos mercados en aras de darle un mayor campo de acción a la competencia^{***}.

⁴⁰⁰ UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, Departamento de Economía. Introducción – Política de Competencia. Óp. cit.

*La existencia de una competencia efectiva entre las empresas constituye uno de los elementos definitorios de la economía de mercado, disciplina la actuación de las empresas y reasigna los recursos productivos en favor de los operadores o las técnicas más eficientes. Esta eficiencia productiva se traslada al consumidor en la forma de menores precios o de un aumento de la cantidad ofrecida de los productos, de su variedad y calidad, con el consiguiente incremento del bienestar de la sociedad.

⁴⁰¹ CARDONA, Diana María; LÓPEZ, Gustavo y TAMAYO, Mery. Determinación de precios para la regulación de los monopolios naturales. En: Revista Ecos de Economía. Medellín. Vol. 5, Núm. 13. (2001); p. 63-78.

**La teoría económica siempre ha planteado que fijar los precios iguales al costo marginal sería la solución más eficiente, ya que esta es la que corresponde a un mercado competitivo, sin embargo, en mercados imperfectos como monopolios y oligopolios tal situación no es posible ya que este tipo de fijación de precios no alcanza a cubrir los costos fijos. En ese caso, el Estado debe subsidiar a la empresa por un valor igual a la pérdida a la que se ve enfrentada cuando el precio que cobra es igual al costo marginal.

*** Anteriormente el régimen de libre competencia colombiano señalaba la eficiencia del aparato productivo nacional como uno de los propósitos del derecho de la competencia, lo cual era una expresión de un marcado intervencionismo estatal que impedía dar un mayor campo de acción a la competencia en los distintos mercados, es por eso que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 eliminó ese propósito e incluyó la eficiencia económica, el bienestar de los consumidores y la libre participación de las empresas en el mercado.

En concordancia con lo anterior, desde el año 2007 el Gobierno viene adelantado una política de transporte aéreo más flexible para propiciar un régimen tarifario que se adecue a las necesidades del mercado, en beneficio de los usuarios⁴⁰³. Como se sabe, este proceso de liberalización del mercado aéreo ha tenido como efecto el incremento de la competencia, lo cual se ha reflejado en la baja sustancial de las tarifas y en la entrada de nuevas aerolíneas; sin embargo los rezagos en infraestructura aeroportuaria y vial han impedido que los beneficios de la liberalización se extiendan a varias rutas secundarias que conectan ciudades intermedias con las principales ciudades del país.

En este punto se destaca la experiencia norteamericana, la cual enseña que la liberalización aérea debe estar acompañada con inversión en infraestructura para garantizar la prestación adecuada del servicio de transporte aéreo, especialmente en las rutas de menor demanda. De acuerdo con Damtoft⁴⁰⁴, durante la Segunda Guerra Mundial muchas comunidades pequeñas en EE.UU. se habían incorporado con las ciudades grandes e intermedias mediante el servicio aéreo subsidiado; sin embargo, con la entrada de la desregulación las aerolíneas redujeron o abandonaron el servicio en este tipo de comunidades porque los subsidios desaparecieron. Por otro lado, las aerolíneas de bajo costo tampoco entraron a prestar el servicio a estas comunidades porque no pueden lograr la escala rentable para entrar a los aeropuertos pequeños. Es por eso que el Gobierno ha realizado una gran inversión en infraestructura vial para que las autopistas faciliten el acceso a los aeropuertos más grandes, en algunos casos, hasta el 90% del tráfico local utiliza aeropuertos lejanos que cuentan con la infraestructura adecuada para asumir la demanda más alta de pasajeros a nivel mundial.

Al respecto, el Gobierno colombiano ha reconocido recientemente que se requiere una fuerte inversión estatal en infraestructura aeroportuaria y equipos de navegación aérea para garantizar la mayor eficiencia operacional de cara al acelerado crecimiento de vuelos y movimiento de pasajeros transportados en los últimos años⁴⁰⁵.

⁴⁰³ COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Resolución No. 904 (28, febrero, 2012). Por la cual se elimina la obligatoriedad del cargo por combustible y se dictan otras disposiciones en materia de tarifas aéreas. Considerando número 7.

⁴⁰⁴ DAMTOFT. Óp. cit., Diapositiva 19.

⁴⁰⁵ Cfr. PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Estos son los 15 aeropuertos que serán remodelados [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/economia/aeropuertos-remodelados-colombia>> [Consultado el 17 de mayo de 2015]

Es así como a partir del año 2015 destinó \$2,8 billones de pesos para remodelar y modernizar 39 aeropuertos del país, entre los cuales está el aeropuerto Antonio Nariño de Pasto⁴⁰⁶. Lo anterior contribuirá a dinamizar el proceso de liberalización aérea en favor de los usuarios de las rutas secundarias; pues este tipo de medidas son necesarias para que la infraestructura deje de ser la barrera que proteja al agente incumbente de los potenciales competidores.

Por lo tanto, los problemas que aún se presentan en el mercado aéreo colombiano no son el resultado directo del comportamiento de las aerolíneas, sino de la inoportuna administración del Gobierno que durante muchos años mantuvo una política industrial que favorecía a la concentración del mercado aéreo en detrimento de los usuarios. A lo anterior, se le agrega la falta de inversión estatal en infraestructura aérea y vial que desde el inicio debió estar presente en el proceso de liberalización para integrar de manera efectiva los aeropuertos regionales con los principales aeropuertos del país; pues en la última década se triplicó el número de pasajeros transportados por vía aérea y durante ese periodo la infraestructura aeroportuaria no se ajustó a ese crecimiento exponencial. De manera que sancionar a Avianca no solucionaría el problema, por el contrario, acabaría con lo que hasta ahora ha logrado la liberalización del sector aéreo en esta ruta, y generaría un incentivo para desatender el mercado, lo cual evidentemente perjudicaría a los usuarios de la ruta objeto de estudio^{407*}.

En conclusión, el mercado aéreo es una industria con altas barreras de entrada y por ende cuenta con altos índices de concentración; sin embargo no es un monopolio natural^{408**}; y en razón de ello, la aplicación del artículo 1 de la Ley 155

⁴⁰⁶ VICEPRESIDENCIA DE COLOMBIA. Vargas Lleras deja en firme ambicioso proyecto para modernizar el Aeropuerto Antonio Nariño de Pasto [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.vicepresidencia.gov.co/prensa/2015/Paginas/Vargas-Lleras-deja-en-firme-ambicioso-proyecto-para-modernizar-el-Aeropuerto-Antonio-Narino-de-Pasto-150123.aspx>> [Consultado el 25 de enero de 2015]

⁴⁰⁷ UNIVERSIDAD CORNELL (Estados Unidos). Instituto de Información Legal. Verizon v. Trinko. Óp. cit.

*La oportunidad de cobrar precios excesivos -al menos durante un breve tiempo- es lo que incentiva el emprendimiento empresarial en primer lugar; induce a tomar riesgos que producen innovación y crecimiento económico.

⁴⁰⁸ NAVARRO, Peter. The Power of Microeconomics: Economic Principles in the Real World. Óp. cit.

**En esta estructura de mercado el agente opera con rendimientos crecientes a escala, es decir, se trata de un mercado en el cual es más eficiente que exista un solo oferente en la medida en que éste logra una escala mínima eficiente que le permite obtener costos unitarios más bajos que los que se podrían obtener con la entrada de más agentes. En ese caso el Estado debe regular el precio para que el monopolista traslade al consumidor los beneficios de operar bajo una escala mínima eficiente y no se aproveche de esa posición. El gran reto para las comisiones de regulación es diseñar el esquema tarifario que se adecue a las características propias del mercado a regular.

de 1959 debe estar orientada a proteger la competencia introducida con la liberalización aérea, no a eliminarla. Por lo tanto, en el caso objeto de estudio no es procedente la regulación indirecta de las tarifas aéreas mediante la sanción de Avianca por los precios excesivos de sus tarifas aéreas en la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá, ya que dicha sanción desencadenaría los efectos perversos de la regulación de precios que por tantos años impidió la disminución de las tarifas en todas las rutas aéreas del país.

CONCLUSIONES

El derecho de la competencia cobró importancia en Colombia a partir de la inserción de América Latina al mercado mundial en la década de 1990. En ese contexto de adaptación del país al modelo de libre mercado, el derecho de la competencia ha sido un herramienta clave para complementar la liberalización de la economía colombiana; toda vez que establece unas reglas de juego en los distintos mercados con el propósito de evitar que las empresas creen o mantengan privilegios de mercado existentes a través de practicas restrictivas de la competencia.

El artículo 333 de la Constitución de 1991 incluyó de manera expresa el derecho de la libre competencia como un derecho económico clave dentro del modelo de economía social de mercado, en la medida en que se trata de una herramienta con la que cuenta el Estado para promover la libre y leal competencia en los mercados, e intervenir en éstos cuando fallan en la asignación eficiente de los recursos y afectan el bienestar general; pues bajo la lógica de la Constitución de 1991 el papel del mercado como instrumento de asignación de recursos debe estar acorde con el papel económico y político del Estado Social de Derecho.

La Ley 155 de 1959 es la base del moderno derecho de la competencia en Colombia, pues su estructura se ajusta al modelo de economía social de mercado adoptado en la Constitución de 1991; toda vez que esta disposición no busca desalentar el crecimiento empresarial prohibiendo per se las estructuras de mercado altamente concentradas; por el contrario, su objetivo es prohibir la realización de prácticas restrictivas de la competencia que den lugar a la concentración del mercado. Esta coherencia con las nuevas tendencias del derecho de la competencia ha permitido su desarrollo a lo largo de estos años.

El derecho de la competencia es un rama del derecho que positiviza conceptos económicos; por lo tanto, su aplicación exige mantener un diálogo directo con temas de economía, mercadeo y publicidad. Así las cosas, para aplicar las normas de libre competencia a un mercado determinado es indispensable conocer primero las principales características económicas del mercado a analizar.

A principios del siglo XX el servicio de transporte aéreo de pasajeros no era una actividad económica rentable debido a la baja capacidad de los aviones y los altos costos operacionales. Es por eso que este sector estuvo sometido durante la mayor parte del siglo pasado a una fuerte regulación estatal que restringía el grado de competencia en este mercado con el propósito de proteger a las aerolíneas incumbentes. Sin embargo, desde los años cincuenta los avances tecnológicos en materia aeronáutica han incrementado considerablemente la eficiencia de la operación aérea, lo cual ha promovido políticas de Gobierno

encaminadas a introducir la competencia en este mercado. Tal es el caso de los Estados Unidos que en el año de 1978 expidió la Airline Deregulation Act con el propósito de liberar las tarifas y las condiciones de acceso al mercado aéreo.

Con la liberalización de las tarifas aéreas, las aerolíneas se enfrentan a una competencia por precios que bajo un modelo de regulación tarifaria no existe. Así las cosas, esta medida da un mayor campo de acción a la competencia que beneficia directamente a los consumidores, pues incentiva a los operadores a ofrecer un mejor servicio en la medida en que sus utilidades ya no están aseguradas mediante subsidios estatales sino que dependen de la ley de la oferta y la demanda.

La liberalización aérea obligó a las aerolíneas a reestructurar sus operaciones para ser más competitivas; es así como surgieron las operaciones hub and spoke, la discriminación de precios, las alianzas aéreas y la cooperación con agencias de viajes. Todas estas estrategias empresariales han estructurado una industria de red que a la fecha moviliza anualmente más de tres mil millones de pasajeros a nivel mundial.

Las estrategias empresariales empleadas por las aerolíneas evidencian la complejidad del mercado aeronáutico, además muestran la gran incidencia que tienen las ciencias de la computación en la estructuración de esta industria de red; toda vez que la operación aérea requiere de distintos sistemas informáticos para poder ofrecer una gran cantidad de destinos y gama de servicios.

El surgimiento de la industria aérea en Colombia se debió en gran parte a la difícil topografía colombiana que mantenía incomunicada a la Costa Atlántica y otras ciudades importantes con el interior del país, específicamente con Bogotá. A la fecha, el transporte aéreo se ha convertido en un servicio de interés público encaminado a garantizar la movilización de personas o cosas; razón por la cual es clave en la materialización de varios derechos fundamentales, tales como la vida, salud y educación; además es un sector de gran envergadura para la economía colombiana en la medida en que permite la conexión con la economía mundial.

Colombia adoptó el modelo tarifario estándar en el mercado de transporte aéreo internacional en el año 2012 mediante la Resolución No. 904 de la AEROCIVIL; no obstante, la primera medida encaminada a liberar las tarifas aéreas se remonta al año 2007 cuando la AEROCIVIL eliminó las tarifas mínimas del transporte aéreo mediante la Resolución No. 3299. A la fecha, el proceso de liberalización de las tarifas aéreas lleva más de siete años y desde el principio ha mantenido la tendencia al aumento de la demanda del transporte aéreo como consecuencia de una oferta más competitiva de tarifas; ya que en dicho periodo se pasó de movilizar 14.371.784 pasajeros en el año 2007 a 30.965.798 en el año

2014. Es así como el mercado aeronáutico colombiano se ha consolidado como el tercer mercado más importante de la región después de México y Brasil.

Desde el año 2012, el mercado aéreo doméstico colombiano cuenta con la participación de las tres aerolíneas más grandes de Latinoamérica (Avianca, Copa y Lan), una aerolínea de bajo costo (VivaColombia), dos aerolíneas regionales (Easyfly y Ada) y una estatal (Satena). Lo anterior ha desencadenado una oferta más competitiva de tarifas que ha permitido democratizar este servicio en un segmento considerable de la población. Al respecto, se destaca la entrada en operación de VivaColombia en el año 2012; pues su presencia como aerolínea de bajo costo ha acelerado el proceso de competencia en el mercado del transporte aéreo regular de pasajeros.

El mercado aéreo colombiano tiene una estructura oligopólica a nivel general, pero en mercados definidos por rutas la tendencia es hacia una estructura de mercado monopólica, pues solo en las diez rutas troncales existe un grado de competencia que permite hablar de una estructura de mercado oligopólica.

A pesar de que las rutas troncales cuentan con la presencia de tres o cuatro aerolíneas, en este tipo de rutas también es una constante la participación mayoritaria de Avianca, la cual para el año 2014 ostentó un control del 67,28% de este segmento del mercado aéreo que en razón de su demanda es el más atractivo para las principales aerolíneas que operan en el país. Esta participación supera en casi diez puntos porcentuales la participación que tiene la misma aerolínea en todo el mercado aéreo doméstico.

Con la entrada en vigencia de la Resolución No. 904 de 2012, el transporte aéreo comenzó a competir con el transporte terrestre cuando se compra un tiquete aéreo con un mes de anticipación, pues se puede encontrar tarifas más baratas que el mismo servicio terrestre. Al respecto, el presente trabajo concluye que si bien en un inicio éste fenómeno tarifario solo se presentaba en las rutas troncales, a la fecha está llegando a rutas con menor demanda, como la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá. En efecto, en la ruta objeto de estudio las tarifas cotizadas con un mes de anticipación en los dos primeros meses del año 2015 fueron competencia para las tarifas del transporte terrestre.

La posición dominante en un mercado no es ilegal per se, lo realmente restrictivo es el abuso de dicha condición. Por lo tanto, la configuración de esta conducta anticompetitiva requiere de un sujeto calificado, es decir, de un agente económico que tenga la capacidad de determinar directa o indirectamente las condiciones de un mercado.

Para el año 2014, Avianca confirmó una vez más que se trata de la aerolínea con la mayor cuota de participación en el mercado aéreo colombiano; ya que concentró más del 57% de la demanda de pasajeros nacionales en operación

regular y no regular. En cuanto a la ruta aérea Bogotá-Pasto-Bogotá, el grado de concentración es mucho más alto; pues durante los años 2013 y 2014 Avianca concentró casi el 90% de este mercado, lo cual indica que la estructura de este mercado tiene una tendencia hacia el monopolio.

La figura de los precios excesivos es una forma de abuso de la posición dominante cuya aplicación implica la regulación indirecta de precios en un mercado específico; razón por la cual, se debe analizar las consecuencias jurídicas y económicas que desencadenaría la sanción de esta forma de abuso de la posición dominante en el caso concreto; ya que una errónea aplicación de esta figura genera un escenario de incertidumbre en cuanto a la tasa de retorno que una empresa debe percibir en un determinado mercado.

De acuerdo con la doctrina de la SIC, para calificar a un precio como excesivo o inequitativo se requiere entender las particularidades del mercado al que se hace referencia y determinar si efectivamente la conducta de una empresa constituye una práctica, procedimiento o sistema tendiente a fijar un precio que no tiene en cuenta las reglas del mercado y el libre juego de la oferta y la demanda.

El sistema que utiliza Avianca para fijar sus tarifas responde al esquema de libertad tarifaria que rige en Colombia desde abril del año 2012. Así las cosas, no se trata de un sistema encaminado a la determinación de un precio que no tiene en cuenta las reglas del mercado, por el contrario, se trata de una estrategia empresarial del sector que busca optimizar las ganancias de la aerolínea con base en las características propias de cada mercado, teniendo en cuenta la oferta y la demanda.

De acuerdo con las particularidades económicas de la industria aérea no es conveniente aplicar la facultad que tiene la SIC para sancionar a agentes del mercado por fijar unilateralmente precios excesivos; toda vez que no existe una racionalidad económica que justifique tal intervención. De hecho, la aplicación de la figura de los precios excesivos a la ruta objeto de estudio desencadenaría los efectos perversos de la regulación de precios que por tantos años restó competitividad a este sector clave para la economía colombiana.

En un mercado aéreo desregularizado es vital el papel del Estado con respecto al tema de infraestructura, pues no cabe duda que los aeropuertos se constituyen en una facilidad esencial para el transporte aéreo que garantiza en gran parte el buen funcionamiento de las operaciones aéreas. Por lo tanto, es indispensable que el Estado haga una fuerte inversión en infraestructura aeroportuaria que permita la entrada de nuevas aerolíneas, y de esa forma se promueva la libre competencia en la circulación del tráfico aéreo en masa que se genera en un mercado aéreo liberalizado.

En la actual sociedad de consumo el oligopolio es la regla general en la provisión de bienes y servicios; por lo tanto, es indispensable contar con una política de competencia que promueva y proteja la libre y leal competencia en los mercados concentrados en pocos oferentes con el propósito de garantizar el bienestar de los consumidores, la eficiencia económica y la libre participación de las empresas en el mercado.

Han transcurrido ciento veinticuatro años desde la aparición del derecho de la competencia en el mundo; durante ese lapso de tiempo esta rama del derecho ha evolucionado de manera considerable, lo cual se explica por la naturaleza cambiante de los distintos mercados a los cuales busca proteger. Frente al anterior punto, es importante destacar que hoy en día, como en ningún otro momento de la historia, el derecho de la competencia tiene el gran reto de adaptarse a la economía globalizada en la cual los nuevos modelos de negocio, producto del crecimiento exponencial en tecnología, han puesto en tela de juicio los marcos regulatorios que se han venido aplicando a los distintos sectores económicos.

RECOMENDACIONES

El mercado aéreo colombiano necesita continuar con la dinamización del proceso de liberalización aérea a través de inversión estatal en la infraestructura aeroportuaria del Departamento de Nariño que permita la entrada de potenciales competidores al mercado aéreo regional; asimismo, se requiere continuar con la inversión en la infraestructura vial del Departamento para mejorar la conexión entre los aeropuertos de Pasto e Ipiales^{409*}. Lo anterior es clave para que en un futuro se pueda desconcentrar la operación del Aeropuerto Internacional el Dorado de Bogotá y vincular el mercado aéreo de Nariño con las redes aéreas del Aeropuerto Internacional Alfonso Bonilla Aragón de Cali, el cual “tiene los costos de operación más económicos del país y además tiene las mejores condiciones climatológicas y de altura sobre nivel medio del mar comparado con los otros dos aeropuertos principales del país”⁴¹⁰.

El sector del transporte aéreo requiere que la Agencia Nacional de Infraestructura junto con la AEROCIVIL revisen los modelos de concesión aeroportuaria; toda vez que se han presentado varias irregularidades con respecto a los ingresos no regulados que obtiene un concesionario por prestar o garantizar la prestación de servicios aeroportuarios necesarios para la operación del transporte aéreo. Al respecto, se destaca el caso de CASYP en el cual el abuso de este concesionario en el cobro de la tarifa de acceso a pista para el suministro de combustible a aeronaves terminó afectando la estructura de costos de las aerolíneas, lo cual se reflejó en el valor de los tiquetes aéreos a San Andrés. En este tipo de casos se requiere la intervención del Gobierno para evitar la extracción ilimitada de rentas por parte de los concesionarios.

⁴⁰⁹ DINERO. Bogotá D.C. Avanzan obras de 4G en Colombia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/pais/articulo/obras-infraestructura-colombia-durante-2014/204468>> [Consultado el 2 de enero de 2015]

*Dentro del programa de inversión en infraestructura denominado “Cuarta Generación de Concesiones viales de Colombia – 4G” está contemplado el proyecto Rumichaca-Pasto, el cual comprende la construcción de 74 kilómetros en doble calzada entre el intercambiador sur de Ipiales y el intercambiador de Catambuco, así como el mejoramiento de la vía existente entre Rumichaca y la conexión sur del perímetro urbano de Pasto. De concretarse este proyecto, no cabe duda que contribuirá a impulsar la competitividad del Departamento de Nariño y facilitará la conexión entre los aeropuertos Antonio Nariño de Pasto y San Luis de Ipiales.

⁴¹⁰ EL PAÍS. Cali. ¿Podría ser el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón un centro de conexión aérea? [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elpais.com.co/elpais/cali/noticias/aeropuerto-alfonso-bonilla-podria-ser-centro-conexion-aerea>> [Consultado el 7 de abril de 2015]

Es necesario que el Estado disminuya la tasa aeroportuaria que debe pagar el pasajero por el uso del aeropuerto. De acuerdo con la ATAC⁴¹¹, el valor de esta tasa es bastante alto a nivel general, en promedio está alrededor de los \$35 dólares, y en algunos casos llega a ser excesivo, por ejemplo: en Barranquilla y Cartagena cada pasajero paga en su tiquete internacional \$71 y \$92^{412*} dólares respectivamente por concepto de este impuesto, mientras que en Miami se paga \$17 dólares.

El Gobierno debe revisar el valor de la tasa de vigilancia que cobra la Superintendencia de Puertos y Transporte para financiar sus operaciones, y que corresponde al 6% de las utilidades netas del sector aéreo en Colombia. Indudablemente, esta tasa representa un sobre costo que encarece los tiquetes aéreos y le resta competitividad a este sector de la economía; pues no compensa servicios específicos y facilidades usadas o necesarias por el contribuyente, sino que se utiliza para financiar las operaciones de una entidad gubernamental⁴¹³.

⁴¹¹ VANGUARDIA. Bucaramanga. El sector aéreo tambalea por infraestructura cara y obsoleta [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.vanguardia.com/economia/nacional/285519-el-sector-aereo-tambalea-por-infraestructura-cara-y-obsoleta>> [Consultado el 20 de mayo de 2015]

⁴¹² EL ESPECTADOR. Bogotá D.C. Tasa aeroportuaria de Cartagena bajará 54 dólares [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elspectador.com/noticias/economia/tasa-aeroportuaria-de-cartagena-bajara-54-dolares-articulo-531166>> [Consultado el 18 de abril de 2015]

*Con el objetivo de estimular el turismo, a partir del 1 de enero de 2015 la tasa aeroportuaria para internacionales en Cartagena se redujo de 92 a 38 dólares. Sin embargo, aún sigue siendo alto el valor de este impuesto, y el Gobierno contempla la posibilidad de bajar aún más la tasa y llegar a los 20 dólares.

⁴¹³ Cfr. PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Validez de la tasa de vigilancia impuesta al sector de la aviación [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/validez-la-tasa-vigilancia-impuesta-al-sector-la-aviacion>> [Consultado el 22 de mayo de 2015]

BIBLIOGRAFÍA

AYALDE LEMOS, Víctor. El Derecho de la Competencia en el Sector de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – TIC. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 7. N° 7, 127 190. (Enero-diciembre, 2011).

CARDONA, Diana María; LÓPEZ, Gustavo y TAMAYO, Mery. Determinación de precios para la regulación de los monopolios naturales. En: Revista Ecos de Economía. Medellín. Vol. 5, Núm. 13. (2001)

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 155. (24, diciembre, 1959). Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas. Diario Oficial. Bogotá, D.C.: 1996. No. 30138.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 105. (30, diciembre, 1993). Por la cual 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. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1993. No. 41.158.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1340. (24, julio, 2009). Por la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 2009. No. 47420.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 336. (20, diciembre, 1996). Por la cual se adopta el estatuto nacional de transporte. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1996. No. 42.948.

COLOMBIA. PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 410. (27, marzo, 1971). Por el cual se expide el Código de Comercio. Diario Oficial. Bogotá, D.C., 1971. No. 33.339.

COLOMBIA. MINISTERIO DE DESARROLLO ECONÓMICO. Decreto 2153 (30, diciembre, 1992). Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1992.

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo. Grupo Estudios Sectoriales. Pasajeros ruta (ida y regreso) por empresa – Tráfico regular, 2014.

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 1. Cuestiones preliminares. Disposiciones iniciales, definiciones y abreviaturas.

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Reglamentos Aeronáuticos de Colombia – RAC 3. Actividades aéreas civiles.

COMISIÓN EUROPEA. DIRECCIÓN GENERAL DE COMPETENCIA. Comprender las políticas de la Unión Europea: Competencia. Bélgica: Oficina de publicaciones de la Unión Europea, 2014. 12 p.

CORREA HENAO, Magdalena. Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2008. 840 p.

CUERVO PONTÓN, Luis Enrique. Introducción al derecho y la política de petróleos. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 2001. 279 p.

CUEVAS, Mario. Las condiciones de competencia en las principales rutas de aerolíneas nacionales e internacionales, y los mercados domésticos en cada país del Istmo Centroamericano. México, D.F.: Naciones Unidas, 2010. 75 p.

DAMTOFT, Russell. La Desregulación de las Aerolíneas en los Estados Unidos [diapositivas]. Bogotá D.C.: Comisión Federal de Comercio EE.UU., 2011. 21 diapositivas, color.

DÍEZ ESTELLA, Fernando. Abusos mediante precios: los precios excesivos. En: El Abuso de la Posición de Dominio. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006. 438 p.

FIGUEROA SALAMANCA. Helwar Hernando. Democracia y Estado Colombiano. Bogotá D.C.: Voluntad, 2004. 111 p.

HARARI, Yuval Noah. A Brief History of Humankind [curso en línea masivo y abierto]. Coursera: Universidad Hebrea de Jerusalén, 2013.

HERRERA SAAVEDRA, Juan Pablo. Una breve reflexión acerca de los precios excesivos [diapositivas]. Bogotá D.C.: Superintendencia de Industria y Comercio, 2011. 22 diapositivas, color. Diapositiva 19.

LEYER EDITORES Ltda. Constitución Política de Colombia Anotada. 28^a ed. Bogotá D.C.: Editorial Leyer, 2010. 484 p.

MEDINA VERGARA, Jairo. Derecho comercial. 5 ed. Bogotá D.C.: Editorial Temis S.A., 2013. 474 p.

MENCHACA, Tomás. ¿Se debe sancionar la fijación unilateral de precios excesivos? En: La Libre Competencia en el Chile del Bicentenario. Santiago de Chile: Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile, 2011. 601 p.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Abuso de la Posición Dominante: Perspectivas de aplicación en Colombia a la luz del Derecho Comparado. En: Programa de Educación Continuada titulado “Actualización sobre promoción de la Competencia e Integraciones Económicas”. (Octubre, 1993: Bogotá D.C.). Ponencia. Bogotá D.C.: Universidad de los Andes, 1993.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Actualidad en Derecho de la Competencia. Logros y tareas pendientes. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 8 N° 8, 15-23. (Enero-diciembre, 2012).

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en el Sector Aeronáutico Colombiano. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 4 N° 4,287-403. (Enero-diciembre, 2008).

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. El Derecho de la Competencia en la Constitución de 1991. En: 20 años de la Constitución Política de Colombia Congreso Internacional. (Mayo, 2011: Bogotá D.C.). Memorias. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, 2011.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia [diapositivas]. Bogotá D.C.: Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, 2014. 58 diapositivas, color. Diapositiva 15.

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 6 N° 6, 65-148. (Enero-diciembre, 2011).

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso; GUTIÉRREZ R., Juan David y BARRERA S., Natalia. El Control de las Concentraciones Empresariales en Colombia. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez S.A.S., 2014. 563 p.

MOLINA GÓMEZ, Juliana. Hacia la implementación de un programa de clemencia en Colombia. En: Revista de Derecho de la Competencia. Bogotá D.C. Vol. 5 N° 5: 495-543. (Enero-diciembre, 2009).

NAUFFAL MONSALVE, Santiago. Organización Industrial y Competencia Estratégica de las Aerolíneas en Colombia. Trabajo de grado para optar al título de economista. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas, 2007. 47 p.

NAVARRO, Peter. The Power of Microeconomics: Economic Principles in the Real World [curso en línea masivo y abierto]. Coursera: University of California, Irvine, 2014.

NICHOLSON, Walter. Microeconomía intermedia y sus aplicaciones. 8 ed. Bogotá D.C.: McGraw-Hill, 2001. 615 p.

OLIVERA, Mauricio, et al. El impacto del transporte aéreo en la economía colombiana y las políticas públicas. Bogotá D.C.: Fedesarrollo, 2011. (Nueva Serie Cuadernos de Fedesarrollo, número treinta y cuatro).

PANTOJA RODRÍGUEZ, Hernán. Seminario de economía política con énfasis en economía colombiana (apuntes de clase). San Juan de Pasto: Universidad de Nariño, 2010.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la lengua española.

RIVEROS VERA, Alex. Organizaciones Económicas Transnacionales. Bogotá D.C.: Voluntad, 2004. 95 p.

RUIZ, Carlos Eduardo. Bases económicas del derecho de la competencia. En: Con-Texto Revista de Derecho y Economía. Bogotá D.C. N° 15. (Octubre de 2002).

SOTO PINEDA, Jesús Alfonso. A propósito de las ayudas públicas. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2014.

SOTO PINEDA, Jesús Alfonso. Defensa de la competencia y control de ayudas públicas en la UE sobre los clubes del fútbol español. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2014.

VELANDIA, Mauricio. Derecho de la Competencia y del Consumo. 2 ed. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia, 2011. 450 p.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIAS DE TUTELA

1992: T-406

1997: T-375

2002: T-881

2012: T-987

CORTE CONSTITUCIONAL – SENTENCIAS DE CONSTITUCIONALIDAD

1993: C-040

2002: C-369

2008: C-1125

2010: C-228

2012: C-197
2012: C-909
2014: C-172

DOCTRINA CONSULTADA

RESOLUCIONES DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL

Resolución No. 3299 de 2007
Resolución No. 904 de 2012
Resolución No. 3498 de 2012

RESOLUCIONES DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Resolución No. 4285 de 2002
Resolución No. 30835 de 2004
Resolución No. 5886 de 2008
Resolución No. 37790 de 2011
Resolución No. 6191 de 2013
Resolución No. 36387 de 2013
Resolución No. 53403 de 2013
Resolución No. 76724 de 2014

CONCEPTOS DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Concepto No. 11-130722 del 2 de diciembre de 2011.
Concepto No. 13-255380 del 27 de enero de 2014.

GRABACIONES

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA (CEDEC).
Historia del derecho de la competencia [videograbación]. Bogotá D.C.: CEDEC,
2013. 67 min.

REAMS, Patrick y MAGAN, Ruán. Los Gigantes de la Industria [miniserie].
Producida por Stephen David Entertainment, Estados Unidos, 2012. 1 DVD, 8
horas, color.

NETGRAFÍA

AMADEUS. Altéa Suite [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.amadeus.com/airlineit/solutions/sol_1altea.html> [Consultado el 27 de abril de 2015]

AMÉRICA ECONOMÍA. Ranking 100 Multilatinas 2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://rankings.americaeconomia.com/multilatinas-2014/ranking/>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

ASOCIACIÓN DEL TRANSPORTE AÉREO EN COLOMBIA - ATAC. Balance industrial 2013. Las aerolíneas en Colombia transportaron 29 millones de pasajeros [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.atac.aero/noticias/enero_2014/balance_industria_2013.pdf> [Consultado el 2 de julio de 2014]

AVIACIÓN Y TURISMO. El Sistema Hub and Spoke y la importancia de las Alianzas Globales [en línea]. Disponible en Internet: <<http://aviacionyturismo.com/2012/10/25/el-sistema-hub-and-spoke-y-la-importancia-de-las-alianzas-globales/>> [Consultado el 20 de enero de 2015]

AVIACIÓN Y TURISMO. Los sistemas hub and spoke y punto a punto, y las decisiones de Boeing y Airbus [en línea]. Disponible en Internet: <<http://aviacionyturismo.com/2012/10/25/los-sistemas-hub-and-spoke-y-punto-a-punto-y-las-decisiones-de-boeing-y-airbus/>> [Consultado el 20 de enero de 2015]

AVIACOL. Aerolíneas: Avianca, LAN y VivaColombia presentan su estrategia de mercado [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/fotografia-de-aviacion/aerolineas-avianca-lan-y-vivacolombia-presentan-su-estrategia-de-mercado.html>> [Consultado el 30 de abril de 2015]

AVIACOL. Avianca cumple 90 años [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/noticias-del-aire/avances/avianca-cumple-90-anos.html>> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

AVIACOL. Servicio Aéreo Colombiano – SACO [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/aviacion-civil/aerolineas-colombianas-desaparecidas/servicio-aereo-colombiano-saco.htm>> [Consultado el 6 de febrero de 2015]

AVIACOL. ACES Colombia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviacol.net/aviacion-civil/aerolineas-colombianas-desaparecidas/aces-colombia/bodas-de-plata-llegan-los-a320.html>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

AVIANCA. Vuelos [En línea] Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-co/>> [Consultado el 28 el Agosto de 2014, 5:30 pm]

AVIANCA. Aliados aéreos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-pa/informacion-viaje/planea/nuestros-aliados/aliados-aereos.aspx>> [Consultado el 28 de enero de 2015]

AVIANCA. Avianca en revista [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviancaenrevista.com/ediciones/edicion21.html>> [Consultado el 23 de febrero de 2015]

AVIANCA. Convenios interlínea [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.avianca.com/es-ec/informacion-viaje/planea/nuestros-aliados/convenios-interlinea.aspx>> [Consultado el 29 de enero de 2015]

AVIANCA. Historia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aviancaholdings.com/historia>> [Consultado el 2 de febrero de 2015]

BEGAZO VILLANUEVA, Jose Domingo. Las alianzas estratégicas, el código compartido y los hubs en el desarrollo del sector turismo [en línea]. Disponible en Internet: <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/publicaciones/administracion/v05_n9/alianzas_estrategicas.htm> [Consultado el 14 de abril de 2015]

CÁMARA DE COMERCIO DE PASTO. Nariño, eje de la conexión sur. Conexión Aérea el Reto Regional [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.infraestructura.org.co/nuevapagweb/seccionales/5CarlosEmilio.pdf>> [Consultado el 23 de abril de 2015]

COLOMBIA. Ministerio de Relaciones Exteriores: Cancillería. Comunidad Andina (CAN) [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.cancilleria.gov.co/international/regional/can>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ¿Qué es la protección al consumidor? [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/que-es-la-proteccion-al-consumidor>> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ¿Qué es la Propiedad Intelectual? [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/que-es-la-propiedad-intelectual>> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. ¿Qué es metrología legal? <<http://www.sic.gov.co/drupal/metrologia-legal>> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Acuerdo de cooperación en materia de competencia con el Departamento de Justicia y la Comisión Federal de Comercio de los Estados Unidos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/superintendente-de-industria-y-comercio-firma-acuerdo-de-cooperacion-en-materia-de-competencia>> [Consultado el 19 de septiembre de 2014]

COLOMBIA. SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO. Integraciones Empresariales [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.sic.gov.co/drupal/integraciones-empresariales>> [Consultado el 6 de mayo de 2015]

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. El Transporte Aéreo en el 2011 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/EOperacionales/Documentos/TRANSPORTE%20A%C3%89REO%20-%20CIFRAS%20DE%202011.pdf>> [Consultado el 16 de febrero de 2015]

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas operacionales de origen–destino, abril de 2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/EOperacionales/Paginas/EOperacionales.aspx>> [Consultado el 17 de enero de 2015]

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/Estadisticas-Operacionales/Transporte-Aereo/Paginas/Inicio.aspx>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Estadísticas de Origen–Destino, diciembre de 2012 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/TAereo/EOperacionales/BoIPubAnte/Paginas/Bolmensorigendestino.aspx>> [Consultado el 14 de febrero de 2015]

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Serie anual pasajeros y carga – Origen-Destino 1992-2014 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Estadisticas/Estadisticas->

Operacionales/Transporte-Aereo/Paginas/Inicio.aspx> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Sesión 61 Diciembre 21 de 2012 [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.aerocivil.gov.co/AAeronautica/Rrglamentacion/AGepa/Actas/ACTA%2061%20DE%20DICIEMBRE%2021%20DE%202012.pdf>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

DINERO. Bogotá D.C. ¿Cielos abiertos? [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/edicion-impres/negocios/articulo/pelea-entre-avianca-viva-colombia-su-posicion-dominio-mercado/207656>> [Consultado el 16 de abril de 2015]

DINERO. Bogotá D.C. Avanzan obras de 4G en Colombia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/pais/articulo/obras-infraestructura-colombia-durante-2014/204468>> [Consultado el 2 de enero de 2015]

DINERO. Bogotá D.C. VivaColombia despega a Panamá [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/empresas/articulo/vuelos-panamaa-vivacolombia/199319>> [Consultado el 13 de febrero de 2015]

DINERO. Bogotá D.C. Encrucijada importadora [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.dinero.com/edicion-impres/pais/articulo/importadores-bienes-mercado-colombiano/208527>> [Consultado el 16 de mayo de 2015]

EL ESPECTADOR. Bogotá D.C. Tasa aeroportuaria de Cartagena bajará 54 dólares [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elespectador.com/noticias/economia/tasa-aeroportuaria-de-cartagena-bajara-54-dolares-articulo-531166>> [Consultado el 18 de abril de 2015]

EL PAÍS. Cali. ¿Podría ser el aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón un centro de conexión aérea? [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elpais.com.co/elpais/cali/noticias/aeropuerto-alfonso-bonilla-podria-ser-centro-conexion-aerea>> [Consultado el 7 de abril de 2015]

EL PAÍS. Cali. ¿Pueden bajar más los precios de los tiquetes aéreos? [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elpais.com.co/elpais/economia/noticias/pueden-bajar-precios-tiquetes-aereos>> [Consultado el 6 de abril de 2015]

EL TIEMPO. Bogotá D.C. Aerolíneas de bajo costo ofrece pasajes casi a precio de bus [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11873243>> [Consultado el 19 de enero de 2015]

EL TIEMPO. Bogotá D.C. Cargo por combustible encarece tiquetes aéreos: VivaColombia [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.elespectador.com/noticias/economia/cargo-combustible-encarece-tiquetes-aereos-vivacolombia-articulo-302830>> [Consultado el 14 de enero de 2015]

GACETA AERONÁUTICA. Industria: Diseño de rutas y destinos aerocomerciales. Hub & Spoke [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.gacetaeronautica.com/articulos/2010/026hub/index.htm>> [Consultado el 20 de enero de 2015]

GUADIX MARTÍN, José, et al. Yield management aplicado al sector hotelero: un enfoque desde el modelado matemático. En: Scielo Colombia - Scientific Electronic Library Online [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?pid=S0120-35922008000100008&script=sci_arttext> [Consultado el 26 de enero de 2015]

HISTORY. Andrew Carnegie [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.history.com/topics/andrew-carnegie>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

HISTORY. Cornelius Vanderbilt [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.history.com/topics/cornelius-vanderbilt>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

HISTORY. John D. Rockefeller [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.history.com/topics/john-d-rockefeller>> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

HOFMANN, Angelika. Una empresa Colombo-Alemana de Transporte Aéreo [en línea]. Disponible en Internet: <<http://scadta.co/colombo-alemana/>> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

IATA. Informe de resultados económicos de la industria aérea de aerolíneas [en línea]. Disponible en Internet: <<https://www.iata.org/pressroom/pr/Documents/Press-Release-no-30-2014-06-02-sp.pdf>> [Consultado el 14 de enero de 2015]

IATA. New IATA Passenger Forecast Reveals Fast-Growing Markets of the Future [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.iata.org/pressroom/pr/pages/2014-10-16-01.aspx>> [Consultado el 14 de abril de 2015]

INVESTOPEDIA. Chicago School [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.investopedia.com/terms/c/chicago_school.asp> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

INVESTOPEDIA. Game Theory [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.investopedia.com/terms/g/gametheory.asp>> [Consultado el 3 de mayo de 2015]

INVESTOPEDIA. Oligopoly [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.investopedia.com/terms/o/oligopoly.asp>> [Consultado el 3 de mayo de 2015]

JUNTA DE AERONÁUTICA CIVIL DE CHILE. Análisis de Eficiencia del Mercado del Transporte Aéreo en Chile [En línea]. Disponible en Internet: <<http://www.juntadeaeronauticacivil.cl/wp-content/uploads/2014/10/ESTUDIOS-005-EFICIENCIA-MERCADO-TRANSPORTE-AEREO-2009.pdf>> [Consultado el 14 de octubre de 2014]

JUSTIA US SUPREME COURT CENTER. United States v. Trans-Missouri Freight Ass'n 166 U.S. 290 (1897) [en línea]. Disponible en Internet: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/166/290/case.html>> [consultado el 1 de diciembre de 2014]

KOVACIC, William y SHAPIRO, Carl. Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking [en línea]. Disponible en Internet: <<http://escholarship.org/uc/item/5zb4g387#page-1>> [Consultado el 30 de noviembre de 2014]

LA CLASE EJECUTIVA. Segmentación de clientes: Revenue Management [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.claseejecutiva.cl/blog/2012/07/segmentacion-de-clientes-revenue-management/>> [Consultado el 23 de enero de 2015]

LA REPÚBLICA. Bogotá D.C. La prohibición de ventas atadas como protección al consumidor [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.larepublica.co/la-prohibici%C3%B3n-de-ventas-atadas-como-protecci%C3%B3n-al-consumidor_250356> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

LA REPÚBLICA. Bogotá D.C. VivaColombia es la aerolínea más competitiva: Trabber.co [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.larepublica.co/vivacolombia-es-la-aerol%C3%ADnea-m%C3%A1s-competitiva-tabberco_228626> [Consultado el 13 de marzo de 2015]

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. ¿Existe la regla de ilegalidad per se en el derecho de la competencia colombiano? [En línea]. Disponible en Internet: <http://www.javeriana.edu.co/juridicas/menu_lat/documents/EXITE.DOC.> [consultado el 5 de diciembre de 2014]

MIRANDA LONDOÑO, Alfonso. Anotaciones sobre el derecho antimonopolístico en los Estados Unidos de Norteamérica [en línea]. Disponible en Internet: <<https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-annotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-usa-aml.pdf>> [consultado el 1 de diciembre de 2014]

NOBEL PRIZE. Market Failures and Public Policy [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.nobelprize.org/mediaplayer/index.php?id=2459>> [Consultado el 8 de abril de 2015]

OCDE. Foro Latinoamericano de Competencia [en línea]. Disponible en Internet: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CO MP/LACF\(2011\)7&docLanguage=Es](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/CO MP/LACF(2011)7&docLanguage=Es)> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

ONEWORLD. Network and Operations [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.oneworld.com/news-information/oneworld-fact-sheets/oneworld-at-a-glance/>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

ONEWORLD. Presentación de Oneworld: las principales aerolíneas del mundo trabajan como una única compañía [en línea]. Disponible en Internet: <<http://es.oneworld.com/news-information/oneworld-fact-sheets/introduction-to-oneworld/>> [Consultado el 28 de enero de 2015]

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DEL COMERCIO. Los acuerdos antidumping, subvenciones, salvaguardias: casos imprevistos, etc. [En línea]. Disponible en Internet: <https://www.wto.org/spanish/thewto_s/whatis_s/tif_s/agrm8_s.htm> [Consultado el 5 de mayo de 2015]

PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Colombia continuará creciendo en tráfico aéreo [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/economia/trafico-aereo-colombia-2014>> [Consultado el 13 de abril de 2015]

PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Las ventajas del código compartido [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/portafolio-plus/las-ventajas-del-codigo-compartido>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Avianca, de la quiebra al corazón de Wall Street [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/negocios/avianca-la-quiebra-al-corazon-wall-street>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Estos son los 15 aeropuertos que serán remodelados [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.portafolio.co/economia/aeropuertos-remodelados-colombia>> [Consultado el 17 de mayo de 2015]

PORTAFOLIO. Bogotá D.C. Validez de la tasa de vigilancia impuesta al sector de la aviación [en línea]. Disponible en Internet:

<<http://www.portafolio.co/opinion/blogs/juridica/validez-la-tasa-vigilancia-impuesta-al-sector-la-aviacion>> [Consultado el 22 de mayo de 2015]

SABRE TRAVEL NETWORK. Agencias de viajes [en línea]. Disponible en Internet: <http://sp.la.sabretravelnetwork.com/home/solutions/travel_agency/getting_started/> [Consultado el 31 de enero de 2015]

SÁENZ B., Mauricio. Nace SCADTA [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.colombialink.com/01_INDEX/index_historia/07_otros_hechos_historicos/0150_nace_scadta.html> [Consultado el 4 de febrero de 2015]

SATENA. Naturaleza de Satena [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.satena.com/corporativo/naturaleza-de-satena/45>> [Consultado el 2 de marzo de 2015]

SEMANA. Bogotá D.C. El milagro de Avianca [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.semana.com/economia/articulo/el-milagro-avianca/83650-3>> [Consultado el 23 de octubre de 2014]

SEMANA. Bogotá D.C. Datos que muestran cómo cambió la economía en 30 años [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.semana.com/100-empresas/multimedia/15-datos-que-muestran-como-cambio-la-economia-en-30-anos/427399-3>> [Consultado el 18 de mayo de 2015]

SKYTEAM. Facts and Figures [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.skyteam.com/en/About-us/Press/Facts-and-Figures/>> [Consultado el 10 de mayo de 2015]

STAR ALLIANCE. Viaje por el mundo con la red Star Alliance [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.staralliance.com/es/about/member_airlines/> [Consultado el 28 de enero de 2015]

THE ECONOMIST. The ineluctable middlemen [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.economist.com/node/21560866>> [Consultado el 18 de abril de 2015]

UGARTE SOTO, Alfredo. Facilidades Esenciales y Abuso de Posición Dominante [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532013000200009&script=sci_arttext> [Consultado el 16 de abril de 2015]

UNIÓN EUROPEA. Información básica sobre la Unión Europea [en línea]. Disponible en Internet: <http://europa.eu/about-eu/index_es.htm> [consultado el 10 de diciembre de 2014]

UNIÓN EUROPEA. Los Padres Fundadores de la UE [en línea]. Disponible en Internet: <http://europa.eu/about-eu/eu-history/founding-fathers/index_es.htm> [Consultado el 4 de mayo de 2015]

UNIÓN EUROPEA. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (Versión consolidada) [en línea]. Disponible en Internet: <http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_es.pdf> [Consultado el 13 de diciembre de 2014]

UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID, Departamento de Economía. Introducción – Política de Competencia [en línea]. Disponible en Internet: <http://www.eco.uc3m.es/docencia/politicascompetencia/transparencias/Intro_competencia_Clase.pdf> [Consultado el 30 de abril de 2015]

UNIVERSIDAD CORNELL (Estados Unidos). Instituto de Información Legal. Verizon v. Trinko [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/02-682.ZO.html>> [consultado el 10 de diciembre de 2014]

URIBE, Diana. 100 momentos que marcaron el mundo contemporáneo. Bogotá D.C.: Aguilar, Altea, Taurus, Alfaguara S.A., 2013. 2 tomos, 416 p.

VANGUARDIA. Bucaramanga. El sector aéreo tambalea por infraestructura cara y obsoleta [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.vanguardia.com/economia/nacional/285519-el-sector-aereo-tambalea-por-infraestructura-cara-y-obsoleta>> [Consultado el 20 de mayo de 2015]

VICEPRESIDENCIA DE COLOMBIA. Vargas Lleras deja en firme ambicioso proyecto para modernizar el Aeropuerto Antonio Nariño de Pasto [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.vicepresidencia.gov.co/prensa/2015/Paginas/Vargas-Lleras-deja-en-firme-ambicioso-proyecto-para-modernizar-el-Aeropuerto-Antonio-Narino-de-Pasto-150123.aspx>> [Consultado el 25 de enero de 2015]

VIVACOLOMBIA. Conócenos [en línea]. Disponible en Internet: <<http://www.vivacolombia.co/co/conocenos.htm>> [Consultado el 13 de marzo de 2015]

ZHANG, Yahua and ROUND, David. China's airline deregulation since 1997 and the driving forces behind the 2002 airline consolidations [en línea]. Disponible en Internet: <<http://core.ac.uk/download/pdf/11038756.pdf>> [Consultado el 14 de abril de 2015]

ANEXOS

Anexo A. Correo electrónico de Jazmín Palomino, Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL.

PALOMINO PINEDA, Jazmín. Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios de la AEROCIVIL. Solicitud de Información [correo electrónico]. Mensaje enviado al autor el día 9 de octubre de 2014.

Anexo B. Seguimiento Tarifario.

Seguimiento tarifario de 28 semanas comprendidas entre el 19 de agosto de 2014 y el 25 de febrero de 2015.

Anexo C. Tarifas cotizadas con un mes de anticipación en los meses de enero y febrero de 2014.

COLOMBIA. UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE AERONÁUTICA CIVIL. Oficina de Transporte Aéreo - Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios. PALOMINO PINEDA, Jazmín. Jefe del Grupo de Asuntos Internacionales y Regulatorios. La administración referida proporcionó las tarifas cotizadas con un mes de anticipación en los meses de enero y febrero del año 2014 para la ruta Bogotá-Pasto-Bogotá.

Anexo D. Entrevista a Elizabeth Vallejo, Gerente Regional de Satena.

VALLEJO, Elizabeth. Gerente Regional de Satena. Entrevista realizada por el autor el día 29 de octubre de 2014 en la calle 18 No. 27-74 Pasto.

Anexo E. Entrevista a Vilma Figueroa, técnico aeronáutico del Aeropuerto Antonio Nariño.

AEROPUERTO ANTONIO NARIÑO. FIGUEROA BEDOYA, Vilma. Técnico aeronáutico. Entrevista realizada por el autor el día 8 de agosto de 2014 en el Aeropuerto Antonio Nariño.