

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 76724 DE
2014 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y
COMERCIO**

Caso Concesión Aeropuerto de San Andrés y Providencia S.A. - CASYP

Fijación de precios inequitativos en el cargo de acceso a pista

**Investigado:
CONCESIÓN AEROPUERTO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. - CASYP**

Análisis del CEDEC

Por:

Alfonso Miranda Londoño

Bogotá D.C., junio de 2020

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS	4
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA	4
4. CONSIDERACIONES DE LA SUPERINTENDENCIA SOBRE LA EXISTENCIA DE LA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA POR PARTE DE LOS INVESTIGADOS	5
4.1 SOBRE LAS RESTRICCIONES IMPUESTAS POR GENERAL MOTORS.	5
4.2 EN RELACIÓN CON LA PRESUNTA CONDUCTA ANTICOMPETITIVA DE GENERAL MOTORS.	6
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA	6
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC	6

RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 76724 DE 2014 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

Caso Concesión Aeropuerto de San Andrés y Providencia S.A. - CASYP

Fijación de precios inequitativos en el cargo de acceso a pista

Investigado:

CONCESIÓN AEROPUERTO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. - CASYP

1. Introducción

La Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) abrió investigación y formuló Pliego de Cargos en contra de la CONCESIÓN AEROPUERTO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. (CASYP) y CHEVRON PETROLEUM COMPANY (en adelante CHEVRON), por cuanto en concepto de la SIC actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 (acuerdos contrarios de la libre competencia) y así mismo, se abrió investigación y se formuló pliego de cargos contra EDUARDO BORDA SOTO, en su calidad de gerente y representante legal de CASY y MARTHA LUCÍA O'MEARA BAUTISTA, en su calidad de Gerente de Productos Comerciales y representante legal de CHEVRON, por la presunta configuración de la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, con relación a las conductas endilgadas a las personas jurídicas ya mencionadas.

2. Conductas imputadas

En la Resolución No. 44410 del 26 de agosto de 2011, la SIC abrió investigación y formuló pliego de cargos contra CASYP y CHEVRON por la presunta infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y de los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, por medio de dicha Resolución la SIC abrió investigación en contra de EDUARDO BORDA SOTO (representante legal de CASYP) y MARTHA LUCÍA O'MEARA BAUTISTA (representante legal de CHEVRON) por la presunta infracción del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340

de 2009.

Bajo ese marco jurídico, este Despacho determinará si CASYP y CHEVRON efectivamente incurrieron en la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y/o de los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 1253 de 1992. De encontrar que las personas jurídicas incurrieron en las conductas imputadas en la Resolución de Apertura, este Despacho procederá a establecer si EDUARDO BORDA SOTO (representante legal de CASYP) y MARTHA LUCÍA O´MEARA BAUTISTA (representante legal de CHEVRON) colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron las conductas violatorias de las normas de protección de la competencia, en los términos del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

3. Consideraciones de la Delegatura

La SIC afirmó que la investigación respecto de la existencia de acuerdos restrictivos de la competencia para todos los investigados, y sancionará a CASYP respecto al cargo formulado por el establecimiento de un procedimiento tendiente a fijar precios inequitativos para el fee de acceso a pista en el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla en la Isla de San Andrés, archivando la investigación que sobre el particular se abrió en contra de CHEVRON.

4. Consideraciones de la Superintendencia sobre la existencia de la conducta anticompetitiva por parte de los investigados.

4.1 Sobre la responsabilidad de CASYP

Luego de analizar el material probatorio dentro del proceso, la SIC encontró acreditado que CASYP es responsable de haber incurrido en la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, pues como quedó demostrado al fijar el fee de acceso a pista, CASYP no tuvo en cuenta las condiciones de mercado de la concesión, en especial las proyecciones económicas y financieras del cargo no regulado de fee de acceso a pista y su participación dentro de todos los ingresos regulados de la concesión. Tan no tuvo en cuenta las condiciones de mercado de la concesión, en especial las proyecciones económicas y financieras del cargo no regulado de fee de acceso a pista y su participación dentro de todos los ingresos regulados y no regulados de la concesión. Tan no tuvo en cuenta el concesionario las condiciones económicas y financieras de la concesión, que en un principio aceptó la oferta presentada por TERPEL en \$900 – aceptación que por supuesto debía cubrir la remuneración de la concesión y las inversiones, y después aumentó el fee a \$1.200 pesos por galón, sin consideración económica o financiera alguna.

Así mismo, al fijar el fee de acceso diseñó un esquema que además de no estar relacionado con condiciones económicas o financieras, generaba incentivos indiscriminados al alza, en la medida en que al ser dicho fee por naturaleza trasladable

al consumidor (en este caso a las aerolíneas), los oferentes de la subasta informal estarían dispuestos a incrementar sus precios para obtener el derecho de suministrar combustible hasta tanto se les indicara o se les diera a entender. Debió ser el concesionario quien, de acuerdo con las condiciones económicas y financieras de la concesión, y utilizando criterios objetivos, fijara el fee de acceso a pista que finalmente se debería pagar.

El no haber tenido en cuenta condiciones de mercado y, por el contrario, haber utilizado sistemas arbitrarios tendientes a fijar el precio del fee de acceso a pista, hace que CASYP haya ejecutado prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a fijar precios inequitativos en violación de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959.

Esta conclusión, obliga a la Superintendencia a ordenar a CASYP la re-determinación de su fee de acceso a pista siguiendo las consideraciones señaladas en la parte motiva de esta Resolución, una vez la misma se encuentre en firme. En el interregno entre la firmeza de la presente Resolución y el establecimiento del nuevo fee de acceso a pista, el concesionario deberá cobrar el fee que se encontraba en operación con anterioridad al Otrosí No. 3 al contrato de acceso a pista suscrito el 24 de diciembre de 2010, esto es, el equivalente al uno por ciento (1%) de las ventas mensuales de combustible de aviación en el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés.

4.2. Responsabilidad de CHEVRON

De acuerdo con lo encontrado por la SIC CHEVRON simplemente trasladó el costo que debía pagarle a CASYP por el acceso a pista, una conducta que no es reprochable. Más aún, se demostró que CHEVRON fue el sujeto pasivo del sistema de simulación de competencia implementado por CASYP que deriva en el aumento del precio de unas ofertas, no un instigador de dicha conducta. Con lo anterior, CASYP logró que con su actuación CHEVRON ofreciera un valor superior al que hubiera presentado en caso de haberse enfrentado a un escenario de competencia por el mercado real y transparente. Por lo demás, es claro que es el concesionario quien tiene la responsabilidad de fijar el fee de acceso a pista de acuerdo con sus proyecciones económicas y financieras –cosa que en este caso no ocurrió-, y no el distribuidor de combustible quien simplemente debe pagar aquello que el concesionario le exige para entrar a la pista.

Por lo anterior, consideró al SIC que CHEVRON no es responsable del procedimiento puesto en práctica por CASYP, sino que incluso se vio afectado por tal conducta, pues es claro que de no haber buscado información sobre su situación en la puja y no haber sido engañado por CASYP respecto de la oferta presentada por TERPEL, no habría ofrecido \$1.200 pesos por galón.

Así las cosas, no fue posible atribuirle responsabilidad alguna a CHEVRON por la definición de este procedimiento adoptado por CASYP y por ende no es procedente sancionarla por infracción a las normas de competencia.

4.3. Responsabilidad de EDUARDO BORDA SOTO (representante legal

de CASYP)

Teniendo en cuenta los elementos motivacionales que han sido descritos a lo largo de la presente Resolución, este Despacho puede concluir que la responsabilidad de EDUARDO BORDA SOTO en el presente trámite puede calificarse desde dos ópticas. Por una parte, la tolerancia frente a la conducta desarrollada por PEDRO RAMÓN EMILIANI, miembro de la Junta Directiva de CASYP para el momento de los hechos y actual suplente del Gerente de la Concesión, en cuanto al engaño al que sometió a CHEVRON para que formulase la oferta de \$1.200 pesos por galón. Por otra parte, en su calidad de representante legal, respecto de la ejecución de actos jurídicos que materializaron la fijación de un precio que no tuvo en cuenta consideraciones económicas y de mercado exigidas por la concesión y la ley.

De cara al primer reproche mencionado, la SIC encontró evidencias suficientes para considerar demostrado que PEDRO RAMÓN EMILIANI falseó un proceso competitivo adelantado por CASYP, denominado “subasta informal”, para la fijación del precio del fee de acceso a pista. De un correo electrónico del 8 de noviembre de 2010 se lee que PEDRO RAMÓN EMILIANI informa a MARTHA LUCÍA O’MEARA BAUTISTA (representante legal de CHEVRON) “Se que la oferta de Terpel está alrededor de los \$1200/galón”. Situación que llevó a CHEVRON a ofrecer el valor de \$1200 pesos por galón que resultó contratado.

Teniendo en cuenta lo anterior, y pese a que no es posible atribuir la ejecución de este engaño a EDUARDO BORDA SOTO (representante legal de CASYP), su responsabilidad se desprende del papel que desempeñaba en el proceso de definición del fee y contratación del distribuidor de combustible. En este sentido, la tolerancia que asumió sobre la conducta engañosa se materializa en la disposición que tuvo para considerar la oferta obtenida por medio del falseamiento competitivo perpetrado por PEDRO RAMÓN EMILIANI, como oferta válida para la efectiva definición del fee de acceso a pista y la selección del distribuidor exclusivo de combustible en el aeropuerto, valor que fue fijado en ausencia de un proceso transparente y sin que haya mediado un racionamiento económico para la toma de la decisión, tarea que estaba en cabeza de EDUARDO BORDA SOTO (representante legal de CASYP) y las atribuciones puntuales que se definieron en él para esta labor.

Ahora bien, en cuanto al segundo reproche, la SIC encontró que para la fijación del fee se implementó un procedimiento tendiente a fijar un precio inequitativo, ya que no se tuvo en cuenta ningún sustento para establecer el fee de acceso donde se fijó, ni tampoco se realizó un ejercicio económico y financiero que justificará el valor definido. Lo anterior, aunado al hecho de que, en consideración de lo sostenido en párrafos anteriores sobre la intervención de PEDRO RAMÓN EMILIANI, EDUARDO BORDA SOTO (representante legal de CASYP) estableció un esquema de presión al alza que estaba absolutamente alejado de cualquier consideración económica relacionada con las cifras proyectadas para la concesión.

Por todo lo expuesto, y atendiendo a que EDUARDO BORDA SOTO (representante legal

de CASYP) tenía en sus manos la materialización del proceso de fijación del fee y la suscripción de los respectivos instrumentos jurídicos que lo cristalizaron, se refleja una conducta tolerante frente a la fijación de un fee de desconocimiento de las condiciones de mercado de la concesión, en especial, las proyecciones económicas y financieras del cargo no regulado de fee de acceso a pista y su participación dentro de todos los ingresos regulados y no regulados de la concesión.

Así las cosas, al hacer un análisis de los factores de dosificación establecidos en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, así como los criterios de proporcionalidad que cobijan las decisiones de esa Entidad, la SIC determinó que EDUARDO BORDA SOTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.227.164, será sancionado con una multa de CIEN SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (100 SMMLV), equivalentes a SESENTA Y UN MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$61.600.000.00 m/cte.)

Esta multa equivale al cinco por ciento (5%) de la máxima multa aplicable a personas naturales.

4.4. Responsabilidad de MARTHA LUCÍA O'MEARA BAUTISTA (representante legal de CHEVRON)

Consecuentemente con las conclusiones a las que ha llegado este Despacho respecto de la responsabilidad de CHEVRON, no es procedente sancionar a MARTHA LUCÍA O'MEARA BAUTISTA (representante legal de CHEVRON) por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia que no acaecieron por parte de la persona jurídica con quien se relacionó su actuar. Por lo anterior, se archivó la investigación a favor de dicha investigada.

5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió "DECLARAR que la CONCESIÓN AEROPUERTO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. – CASYP-, identificada con NIT. 900.127.236-2, violó la libre competencia por haber actuado en contravención de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1992, al implementar una práctica, procedimiento o sistema tendiente a la fijación de un precio inequitativo para el cargo no regulado de fee de acceso a pista para proveedores de combustible en el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)

DECLARAR que la CONCESIÓN AEROPUERTO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. – CASYP-, identificada con NIT. 900.127.236-2, no actuó en contravención de lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y como consecuencia ORDENAR el cierre de la investigación en relación con estos cargos.

DECLARAR que EDUARDO BORDA SOTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.227.164, actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 con relación de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al tolerar una práctica, procedimiento o sistema tendiente a la fijación de un precio inequitativo para el cargo no regulado de fee de acceso a pista para proveedores de combustibles en el Aeropuerto Internacional Gustavo Rojas Pinilla de San Andrés, y ejecutar la fijación de un precio inequitativo por el mismo concepto, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)

DECLARAR que EDUARDO BORDA SOTO, identificado con cédula de ciudadanía No. 3.227.164, no actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 con relación de lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, como consecuencia ORDENAR el cierre de la investigación en relación con estos cargos que se le imputaron.

DECLARAR que CHEVRON PETROLEUM COMPANY –CHEVRON-, identificada con NIT. 860.005.223-9, no actuó en contravención de lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 ni en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y como consecuencia ORDENAR el cierre de la investigación en relación con todos los cargos que se le imputaron.

DECLARAR que MARTHA LUCÍA O’MEARA BAUTISTA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 35.501.288, no actuó en contravención de lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, con relación de lo dispuesto en los numerales 1 y 7 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y como consecuencia ORDENAR el cierre de la investigación en relación con todos los cargos que se le imputaron.

(...)”

6. Análisis y conclusiones

En este caso, la SIC determinó que la **CONCESIÓN AEROPUERTO DE SAN ANDRÉS Y PROVIDENCIA S.A. (CASYP)** implementó prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a fijar precios inequitativos en el cargo que **CHEVRON** (distribuidora de combustible para aeronaves) le debía pagar por acceder a la pista para suministrar el combustible a las aerolíneas que aterrizan en dicho aeropuerto.

CASYP utilizó un sistema de subasta informal, procedimiento en el que se presionó a los potenciales proveedores de combustible para que subieran su oferta de pago y otorgarle el derecho a distribuir combustible en la pista al que ofreciera un mayor valor. A juicio de

la SIC, este mecanismo no fue transparente y le permitió al concesionario imponer un precio inequitativo alejado de las condiciones del mercado y las inversiones que **CASYP** estaba obligado a hacer en el Aeropuerto como concesionario del mismo.

Considera la SIC que este mecanismo incentivó un alza indiscriminada del fee de acceso a pista, pues el consumidor de combustible (aerolíneas), ante la distancia de la Isla con otros aeropuertos, no tiene otra opción para repostar combustible.

Proyectado por: Diego Guarín