

**ASPECTOS INSTITUCIONALES
DE LA REGULACIÓN EN COLOMBIA:
EL CASO DEL TRANSPORTE EN COLOMBIA**

**Anexo 2 al documento “Aspectos Institucionales”
Correspondiente a Tarea 1.3**

Preparado por NERA

Julio de 2002

NERA

Economic Consulting

Paseo de la Castellana 13

Madrid 28046 Madrid

Tel: (+34) 91 212 64 00

Fax: (+34) 91 521 78 76

Web: www.nera.com

An MMC Company

TABLA DE CONTENIDOS

1.	INTRODUCCIÓN	1
2.	AUSENCIA DE SEPARACIÓN CLARA DE FUNCIONES POLÍTICA, REGULATORIA Y OPERATIVA	3
2.1.	Servicios	4
2.2.	Infraestructura	12
3.	DIFERENTES MODELOS REGULATORIOS	20
3.1.	Servicios	22
3.2.	Infraestructura	28
4.	DUPLICIDAD DE FUNCIONES REGULATORIAS	35
4.1.	Servicios	35
4.2.	Infraestructura	38
5.	PROBLEMAS EN LA POLÍTICA DE COMPETENCIA	41
5.1.	Marco Legal	41
5.2.	Criterios para el análisis	42
5.3.	¿Quién vigila a las empresas estatales?	43
5.4.	Opacidad en la asignación de competencias	43
5.5.	Utilización de la Política de Competencia	44
5.6.	Falta de independencia	46
5.7.	Separación horizontal y vertical	46

1. INTRODUCCIÓN

Este documento es parte de la revisión institucional desarrollada por NERA de acuerdo con el programa de la Tarea 1.3 del proyecto “Asesoría para el desarrollo estratégico de la CRTR y definición del marco regulatorio del sector”. La revisión institucional está íntegramente contenida en tres documentos:

- **Presentación “Aspectos Institucionales”** donde se desarrollan de forma compacta y resumida (i) los principios de asignación de funciones entre instituciones para asegurar un adecuado diseño institucional para la regulación económica y (ii) una evaluación de cómo estos principios se cumplen o violan en el sector de transporte colombiano.
- Documento “Aspectos institucionales de la regulación en Colombia: Teoría y experiencias en otros sectores”, que constituye el **Anexo 1** a la presentación y desarrolla las secciones teóricas de la misma.
- El presente documento “Aspectos institucionales de la regulación en Colombia: el caso del transporte en Colombia”, que constituye el **Anexo 2** a la presentación y desarrolla una comparación entre los principios teóricos de desarrollo institucional y la realidad del sector del transporte en Colombia.

Estos documentos se han enriquecido con las reuniones que el equipo de NERA ha mantenido con las entidades de gobierno y operadores correspondientes a cada uno de los modos del sector transporte.

En relación con el presente documento, se han obtenido las siguientes conclusiones principales para el sector del transporte en Colombia, a partir de la revisión de los aspectos institucionales a partir del decreto 101 y de las visitas a las entidades:

1. **No existe una clara separación ni delimitación de las funciones de política, regulación y operación (o ejecución).** Este fenómeno se observa en todos los modos de transporte.
2. **El decreto 101 define un modelo regulatorio con grandes dificultades en su implementación.** Tener Regulación Económica y Regulación Técnica para tantos modos crea una institución y una labor sin precedentes internacionales para este sector.
3. **Se observa duplicidad de funciones regulatorias entre diferentes instituciones.** Más de una entidad está ejerciendo la misma función. Esto se presenta en todos los modos de transporte.

4. **Existe un vacío institucional y reglamentario en la política de competencia.** Si bien los principios de política de competencia están determinados por la Ley 155 de 1959 y los Decretos-ley 1524 y 2253 de 1994, su aplicación ha sido muy limitada, no existe consenso enfático sobre quién tiene las competencias, y se presentan reservas respecto a como evaluar las conductas anticompetitivas de empresas estatales.

A continuación se desarrollan cada una de estas conclusiones en cuatro secciones, una para cada una de las conclusiones citadas, que describen de forma sistemática los hallazgos de la revisión. Adicionalmente, y con el propósito de ilustrar el análisis, se han incorporado cuadros ilustrativos sobre casos específicos los cuales complementan la descripción exhaustiva al ilustrar de manera más extensa algún caso para el modo correspondiente.

2. AUSENCIA DE SEPARACIÓN CLARA DE FUNCIONES POLÍTICA, REGULATORIA Y OPERATIVA

En el sector transporte colombiano no existe una clara separación de las funciones de política, regulación y operación (o ejecución) entre las entidades del sector. Sin embargo, es muy importante contar con la separación de estas tres funciones principales del estado en la actividad económica si se desea una regulación efectiva.

Cuando una entidad ejerce funciones de política y de regulación, se puede incurrir en:

- *Pérdida de autoridad*, debido a que asegurar el funcionamiento eficiente de los mercados puede generar costos políticos que una entidad con funciones políticas no desearía asumir;¹
- *Pérdida de predictibilidad*, debido a que existe el riesgo que la regulación se aplique con criterio de corto plazo (en sectores de que requieren largos periodos de recuperación de inversiones) para cumplir con una agenda política coyuntural que no necesariamente se encuentra alineada con las metas regulatorias de largo plazo;²
- *Pérdida de criterio técnico*, debido a que la regulación efectiva requiere personal técnico y decisiones defendibles técnicamente que perdure por encima de los ciclos políticos y que trascienda a los intereses específicos propios de los criterios políticos; y/o
- *Pérdida de legitimidad*, debido a que ante diferencias de opiniones, un gobierno tendería a respaldar el criterio político sobre aquel regulatorio, creando una “regulación de papel”.

Adicionalmente, cuando una entidad ejerce funciones de regulación y de operación/ejecución, se puede incurrir en:

- *Pérdida de objetividad (tratamiento discriminatorio)*, debido a que existen incentivos para acomodar la regulación a conveniencia del negocio que se está operando;
- *Pérdida de transparencia*, debido a que se crean incentivos a la captura regulatoria; y/o
- *Pérdida de identidad*, debido a que múltiples objetivos alejan al regulador de su misión.

¹ Un ejemplo claro es que la preferencia de los agentes políticos es que las tarifas tiendan a la baja pero la asignación de recursos eficiente puede significar alzas, así como bajas. Otra forma de decirlo es que para que el consumo sea eficiente los precios deben reflejar el costo de producción.

² Los marcos regulatorios mas que estables deben ser predecibles. Los inversionistas y los consumidores deben saber a qué reglas atenerse. Otra forma de decirlo son reglas estables y resultados predecibles de la aplicación de estas reglas.

A continuación se presentan a manera de recopilación exhaustiva los casos en que una misma entidad ejerce más de una función.

2.1. Servicios

2.1.1. Modo Tránsito Automotor (servicios)

La **Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en servicios:

- Asesorar en la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo;
- Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte;
- Promover participación privada;
- Unificar criterios de normas de tránsito y transporte;
- Promover y dirigir programas de seguridad vial; y
- Impartir directrices generales y unificar criterios.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en servicios:

- Proponer reglamentación técnica;
- Hacer seguimiento de concesiones;
- Asignar rutas;
- Fijar capacidad transportadora;
- Otorgar y revocar habilitaciones y permisos de operación;
- Autorizar normas técnicas de vehículos; y
- Expedir permisos de circulación.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **ejecución** en servicios:

- Ejecutar política del Gobierno;³ y
- Promover y dirigir programas de seguridad vial.

Tabla 1. Resumen de Funciones DGTTA (servicios)

Función: Servicios	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte	x		
Promover participación privada	x		
Unificar criterios de normas de tránsito y transporte	x		
Promover y dirigir programas de seguridad vial	x		x
Impartir directrices generales y unificar criterios	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Asignar rutas		x	
Fijar capacidad transportadora		x	
Otorgar y revocar habilitaciones y permisos de operación		x	
Autorizar normas técnicas de vehículos		x	
Expedir permisos de circulación		x	
Ejecutar política del Gobierno			x

2.1.2. Modo Aéreo (servicios)

La **Dirección General de Transporte Aéreo** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política y regulación. Adicionalmente, Aerocivil cuenta con funciones de política, regulación y de operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en servicios:

- Proponer criterios para la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo;
- Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en servicios:

- Proponer reglamentación técnica; y
- Hacer seguimiento de concesiones.

³ El decreto 101 otorga a la dirección la función de ejecutar la política del Gobierno en lo correspondiente a su sector. Esta función es muy general lo cual podría permitir a la dirección ser un ejecutor del presupuesto aunque actualmente no lo esté ejerciendo.

Tabla 2. Resumen de Funciones DGTA (servicios)

Función: Servicios	Política	Regulación	Ejecución
Proponer criterios para la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte	x		
Promover participación privada	x		
Proponer reglamentación técnica			x
Hacer seguimiento de concesiones			x

La **Aerocivil** cuenta con la siguiente función de **política** en servicios:

- Diseñar políticas y planes de transporte aéreo.

La Aerocivil cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en servicios:

- Supervisar la navegación aérea;
- Regular la navegación aérea;
- Desarrollar normas de aviación;
- Supervisar cumplimiento de normas de aviación;
- Reglamentar prestación de servicios aeroportuarios;
- Expedir manual de reglamentos aeronáuticos;
- Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento⁴;
- Supervisar y sancionar incumplimientos a reglamentos aeronáuticos; y
- Fijar tasas, tarifas y derechos por servicios aeronáutica y aeroportuarios.

La Aerocivil cuenta con las siguientes funciones de **ejecución/operación** en servicios:

⁴ Podría existir una posible incertidumbre jurídica sobre si realmente la Aerocivil tiene facultad para desarrollar la política tarifaria en lugar de CRTR. Esto se debe a que (i) el artículo 30 del Decreto 101/2000 asigna a la CRTR la función de establecer fórmulas y criterios en materia tarifaria (para TODOS los modos), sin embargo (ii) el párrafo 2 de ese artículo establece que la Aerocivil “continuará ejerciendo funciones que le asigna la Ley”, pero (iii) las facultades regulatorias de Aerocivil establecidas con rango de Ley son las contenidas en el Código de Comercio y la sentencia del Consejo de Estado del 6 de febrero de 1981, Sección Primera, interpreta que las facultades regulatorias de la Aerocivil se limitan a los Reglamentos Aeronáuticos, los cuales excluyen la regulación tarifaria. Este es un tema que debería clarificarse. A efectos de este estudio mantendremos la interpretación de nuestro experto jurídico por la cual la CRTR fija fórmulas y criterios para la directa, controlada o libre fijación de las tarifas mientras que Aerocivil aprueba mínimos y máximos.

- Dirigir la navegación aérea; y
- Prestar servicios aeronáuticos y aeroportuarios.

Tabla 3. Resumen de Funciones de Aerocivil (servicios)

Función: Servicios	Política	Regulación	Ejecución
Regular la navegación aérea		x	
Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento		x	
Fijar tasas, tarifas y derechos por servicios aeronáutica y aeroportuarios		x	
Desarrollar normas de aviación		x	
Reglamentar prestación de servicios aeroportuarios		x	
Expedir manual de reglamentos aeronáuticos		x	
Supervisar la navegación aérea		x	
Supervisar cumplimiento de normas de aviación		x	
Supervisar y sancionar incumplimientos a reglamentos aeronáuticos		x	
Diseñar políticas y planes de transporte aéreo	x		
Dirigir la navegación aérea			x
Prestar servicios aeronáuticos			x

2.1.3. Modo Férreo (servicios)

La **Dirección General de Transporte Férreo y Masivo** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en servicios:

- Proponer esquemas de financiación de proyectos de transporte masivo;
- Proponer criterios para la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo;
- Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en servicios:

- Proponer reglamentación técnica;
- Proponer esquemas de financiación de proyectos de transporte masivo;
- Hacer seguimiento de concesiones; y
- Supervisar cumplimiento de las especificaciones técnicas.

La dirección cuenta con la siguiente función de **ejecución** en servicios:

- Ejecutar política del Gobierno.⁵

Tabla 4. Resumen de Funciones DGTFM (servicios)

Función: Servicios	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte	x		
Promover participación privada	x		
Proponer mecanismos para armonizar la legislación nacional con internacional	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Proponer reglamentación de operación del transporte marítimo		x	
Proponer tarifas		x	
Ejecutar política del Gobierno			x

2.1.4. Urbano (servicios)⁶

En la práctica se observa que en algunos casos, los municipios pueden estar definiendo la política del sector sin contar con la necesaria visión integral del mercado creando precedentes difíciles de solventar. En estos casos, los alcaldes actúan con autonomía **política y regulatoria** (ver Cuadro 1).

Cuadro 1. Fusión política y regulación en el Modo Urbano

En algunos casos, la fusión entre funciones de política y de regulación bajo una misma autoridad se presenta por vacíos en la legislación, como es el caso de Bogotá y Soacha, cuando los municipios crecen y empieza a desaparecer la diferencia entre el servicio municipal y departamental. Para evitar que los pasajeros tengan que hacer trasbordo entre buses en la línea política municipal que divide a Soacha y Bogotá, las autoridades municipales de las dos localidades se han visto en la necesidad de solucionar el problema cooperativamente con unos esquemas de negociación bilateral que le permite a los buses cruzar estas “fronteras urbanas”.

Las autoridades locales han definido un nuevo concepto de transporte urbano (pronunciamiento de política) y a la vez lo están regulando (diseño y aplicación del contrato). Aunque los convenios solucionan un problema local (y es recomendable la adopción de convenios bilaterales), éstos se presentan en un mercado muy complejo y de muchas imperfecciones y eslabones lo que podrían tener consecuencias en el desarrollo de otros modos de transporte.⁷ Por lo tanto, sus lineamientos (o normatividad regulatoria) deberían estar sujetos a los lineamientos dados por una autoridad que cuente con una visión integral del sector.

⁵ El decreto 101 otorga a la dirección la función de ejecutar la política del Gobierno en lo correspondiente a su sector. Esta función es muy general lo cual podría permitir a la dirección ser un ejecutor del presupuesto aunque actualmente no lo esté ejerciendo.

⁶ El sector urbano abarca el tránsito automotor (buses y taxis) y el transporte masivo dentro de los municipios.

⁷ El actual esquema de estructura de mercados genera incentivos mal alineados con la demanda y genera accesos desbordados en el mercado. Esto sumado a una mala asignación de riesgos, ha generado un exceso de capacidad porque no ha existido un plan de transporte masivo de los municipios y que ese crecimiento caótico ha llevado a un exceso de entrada.

En transporte y tránsito automotor, la **Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución en el transporte y tránsito automotor urbano. (ver sección 2.1.1. para una descripción de cada una de estas funciones).

En transporte masivo, la **Dirección General de Transporte Férreo y Masivo** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución en el transporte masivo urbano. (ver sección 2.1.3. para una descripción de cada una de estas funciones).

Los **entes municipales** tienen la función de **regular** el cumplimiento de las políticas trazadas por el ministerio. Su función regulatoria se resume en supervisar el cumplimiento de las normas y en diseñar y adoptar medidas específicas para su jurisdicción de acuerdo a las características de su sistema de transporte urbano y a los lineamientos nacionales establecidos en la regulación. En algunos casos al adoptar estas medidas específicas se asumen funciones de **política** que trascienden la frontera local como se puede observar en el Cuadro 1.⁸

2.1.5. Modo Fluvial (servicios)

La **Dirección General de Transporte Fluvial del Ministerio** de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en servicios:

- Asesorar en la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo;
- Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en servicios:

- Proponer reglamentación técnica;

⁸ Al respecto cabe destacar que la Ley 336 de 1996 – Estatuto Nacional de Transporte – establece que “le corresponde al Gobierno Nacional la planeación, dirección regulación y control de la operación del servicio público de transporte y de las actividades a él vinculadas”. El control y vigilancia de la prestación del servicio, según el artículo 11 del decreto 170, será responsabilidad de los alcaldes metropolitanos, distritales y/o municipales, según el caso, o de las autoridades a las que se les haya encomendado la función.

- Hacer seguimiento de concesiones;
- Supervisar cumplimiento de normas técnicas en la construcción de naves; y
- Proponer política tarifaria.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **ejecución** en servicios:

- Ejecutar política del Gobierno; y
- Dirigir y controlar administración y operación de puertos.

Cuadro 2. Fusión política y regulación en el Modo Fluvial

El Decreto 101 asigna funciones tanto de política como de regulación a las direcciones generales del Ministerio de Transporte.⁹ Aunque en algunos casos el decreto intenta separar funciones de política y las regulatorias, en la práctica lograr este resultado no es fácil. Por ejemplo, el decreto determina que la planeación se hará en una dirección general independiente a las direcciones modales. Sin embargo, por algún motivo, las direcciones generales que tienen acceso a recursos técnicos terminan ejerciendo esta labor parcialmente o en su totalidad.

Es así como, la Dirección General de Transporte Fluvial (DGTF) ha realizado algunas labores de planeación que podrían corresponder a la Oficina de Planeación (OP) del ministerio impulsada quizá porque la DGTF cuenta con el conocimiento técnico necesario para hacer esta labor. En caso que no existiera una coordinación y colaboración estrecha entre entidades, se corre el riesgo de no tener coordinación, además, de generar un divorcio en la conciliación de la actividad de planeación del Departamento Nacional de Planeación con las actividades del ministerio.¹⁰ Adicionalmente, como la DGTF cuenta con un conocimiento técnico sólido del sector, se encuentra realizando labores regulatorias principalmente en actividades de regulación técnica aunque el decreto también le otorgue estas funciones a la CRTR.

En suma, en este caso, la fusión entre política y regulación se presenta por dos motivos: (1) el decreto 101 lo estipula así; y (2) en la práctica la entidad con los recursos técnicos termina ejerciendo las funciones.

⁹ Por ejemplo ver Artículo 14 función 1 y función 7.

¹⁰ Técnicamente, esto se determina como un divorcio entre los modelos institucionales de información top-down y bottom-up.

Tabla 5. Resumen de Funciones DGTF (servicios)

Función: Servicios	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte	x		
Promover participación privada	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Proponer política tarifaria		x	
Supervisar cumplimiento de normas técnicas en la construcción de naves		x	
Dirigir y controlar administración y operación de puertos			x
Ejecutar política del Gobierno			x

2.1.6. Modo Marítimo (servicios)

La **Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en servicios:

- Asesorar en la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo;
- Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte;
- Promover participación privada; y
- Proponer mecanismos para armonizar la legislación nacional con internacional.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en servicios:

- Proponer reglamentación técnica;
- Hacer seguimiento de concesiones;
- Proponer reglamentación de operación del transporte marítimo; y
- Proponer tarifas.

La dirección cuenta con la siguiente función de **ejecución** en servicios:

- Ejecutar política del Gobierno.

Tabla 6. Resumen de Funciones DGTPM (servicios)

Función: Servicios	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover creación de instrumentos de fomento a servicios nacionales de transporte	x		
Promover participación privada	x		
Proponer mecanismos para armonizar la legislación nacional con internacional	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Proponer reglamentación de operación del transporte marítimo		x	
Proponer tarifas		x	
Ejecutar política del Gobierno			x

2.2. Infraestructura

2.2.1. Modo Carreteras (infraestructura)

La **Dirección General de Transporte Carretero** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política y regulación. Inviás cuenta con funciones de regulación y de operación/ejecución.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Asesorar en la formulación de políticas;
- Elaborar los planes de desarrollo y expansión; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de regulación en infraestructura:

- Proponer reglamentación técnica; y
- Hacer seguimiento de las concesiones.

Tabla 7. Resumen de Funciones DGC (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar los planes de desarrollo y expansión	x		
Promover participación privada	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de las concesiones		x	

Inviás cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Proponer política y estructura tarifaria sobre peajes;¹¹
- Supervisar ejecución de obras;
- Definir características técnicas de señalización y demarcación; y
- Actualizar normas de diseño geométrico.

Invías cuenta con las siguientes funciones de **ejecución/operación** en infraestructura:

- Ejecutar la política de infraestructura vial; y
- Compras de terrenos.

Tabla 8. Resumen de Funciones Invías (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Proponer política y estructura tarifaria sobre peajes		x	
Supervisar ejecución de obras		x	
Definen características técnicas de señalización y demarcación		x	
Actualizan normas de diseño geométrico		x	
Ejecutar política de infraestructura vial			x
Compras de terrenos			x

Cuadro 3. Política, regulación y ejecución en una misma entidad en el Modo Carreteras

Aunque el ministerio es la única entidad encargada de realizar la política del sector, es posible que entidades ejecutoras muy fuertes terminen ejerciendo parcialmente esta función. Si, por ejemplo, se produjese una absorción del Fondo Nacional de Caminos Vecinales por parte de Invías, se vincularía a Invías unas funciones de diseño de política sectorial puesto que el FNCV prioriza y determina la atención a las vías terciarias del país. En caso que así sea, Invías oficialmente cubriría el espectro total de competencias estatales en el modo de vías terrestres y estaría fusionando las funciones de política, regulatorias y operativas.

2.2.2. Modo Férreo (infraestructura)

La **Dirección General de Transporte Férreo y Masivo** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Proponer esquemas de financiación de proyectos de infraestructura;

¹¹ Artículo 12 del Decreto 2741 de 2001

- Proponer criterios para la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Proponer reglamentación técnica;
- Hacer seguimiento de concesiones;
- Proponer esquemas de financiación de proyectos de infraestructura;
- Definir planes de expansión férrea; y
- Supervisar cumplimiento de las especificaciones técnicas.

La dirección cuenta con la siguiente función de **ejecución** en infraestructura:

- Ejecutar política del Gobierno.¹²

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Proponer esquemas de financiación de proyectos de infraestructura	x	x	
Proponer criterios para la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover participación privada	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Definir planes de expansión férrea		x	
Supervisar cumplimiento de las especificaciones técnicas		x	
Ejecutar política del Gobierno			x

Tabla 9 Resumen de Funciones DGTFM (infraestructura)

2.2.3. Urbano (infraestructura)

En transporte masivo, la **Dirección General de Transporte Férreo y Masivo** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución en la infraestructura del transporte masivo urbano. (ver sección 2.2.2. para una descripción de cada una de estas funciones).

¹² El decreto 101 otorga a la dirección la función de ejecutar la política del Gobierno en lo correspondiente a su sector. Esta función es muy general lo cual podría permitir a la dirección ser un ejecutor del presupuesto aunque actualmente no lo esté ejerciendo.

2.2.4. Modo Aéreo (infraestructura)

La **Dirección General de Transporte Aéreo** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política y regulación. Aerocivil cuenta con funciones de política, regulación y de operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Proponer criterios para la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Proponer reglamentación técnica;
- Hacer seguimiento de concesiones; y
- Supervisar seguridad.

Tabla 10. Resumen de Funciones DGTA (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Proponer criterios para la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover participación privada	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Supervisar seguridad		x	

La **Aerocivil** cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Diseñar políticas y planes de transporte aéreo; y
- Promover participación regional en administración aeroportuaria.

La Aerocivil cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Administrar y supervisar infraestructura aeronáutica y aeroportuaria;
- Supervisar seguridad infraestructura aeronáutica y aeroportuaria;
- Expedir manual de reglamentos aeronáuticos; y
- Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento.

La Aerocivil cuenta con la siguiente función de **ejecución/operación** en infraestructura:

- Administrar y supervisar infraestructura aeronáutica y aeroportuaria.

Tabla 11. Resumen de Funciones Aerocivil (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Diseñar políticas y planes de transporte aéreo	x		
Promover participación regional en administración aeroportuaria	x		
Administrar y supervisar infraestructura aeronáutica y aeroportuaria		x	x
Supervisar seguridad infraestructura aeronáutica y aeroportuaria		x	
Expedir manual de reglamentos aeronáuticos		x	
Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento		x	

Cuadro 4. Regulación y operación en el Modo Aéreo

Generalmente la acción de las entidades que regulan y además operan puede crear un ambiente de desconfianza entre los inversionistas privados debido a las inevitables sospechas de imparcialidad. Máxime si las entidades compiten con entidades del sector privado como ocurre con los aeropuertos. En estos casos se pierde la transparencia de la regulación debido a que existe el incentivo de regular para la conveniencia de la institución en perjuicio de los competidores.

2.2.5. Modo Puertos e Infraestructura Marítima (infraestructura)

La **Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos** del Ministerio de Transporte cuenta con funciones de política, regulación y operación/ejecución. Adicionalmente, Dimar cuenta con funciones de regulación y de operación/ejecución. La dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Asesorar en la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo;
- Promover participación privada; y
- Proponer mecanismos para armonizar la legislación nacional con internacional.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Proponer reglamentación técnica;
- Hacer seguimiento de concesiones;
- Proponer reglamentación de puertos; y

- Aprobar y otorgar concesiones portuarias y construcción de puertos.

La dirección cuenta con la siguiente función de **ejecución** en infraestructura:

- Ejecutar política del Gobierno.

Tabla 12 Resumen Funciones DGTMP (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover participación privada	x		
Proponer mecanismos para armonizar la legislación nacional con internacional	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Proponer reglamentación de puertos		x	
Aprobar y otorgar concesiones portuarias y construcción de puertos		x	
Ejecutar política del Gobierno			x

La **Dimar** cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Regular actividades relacionadas con la seguridad;
- Fijar tarifas por servicios conexos y complementarios con las actividades marinas; y
- Supervisar funcionamiento de astilleros y talleres;
- Supervisar concesiones y permisos en terrenos de su jurisdicción;
- Supervisar construcción de islas y estructuras artificiales;
- Adelantar y fallar las investigaciones por violación de normas.

La Dimar cuenta con la siguiente función de **ejecución/operación** en infraestructura:

- Instalar y mantener ayudas de navegación.

Tabla 13. Resumen Funciones DIMAR (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Regular actividades relacionadas con la seguridad		x	
Supervisar funcionamiento de astilleros y talleres		x	
Supervisar concesiones y permisos en terrenos de su jurisdicción		x	
Supervisar construcción de islas y estructuras artificiales		x	
Fijar tarifas por servicios conexos y complementarios con las actividades marinas		x	
Adelantar y fallar las investigaciones por violación de normas		x	
Instalar y mantener ayudas de navegación			x

Cuadro 5. Regulación y Operación Modo Puertos e Infraestructura Marítima

Se observan grandes incentivos para sobre-regular cuando una misma entidad es operadora y realiza la supervisión como es el caso de la dirección general de transporte marítimo y puertos (DGTMP). Algunos contratos de concesión tienen numerosos otrosís (adendos) lo cual podría estar asociado con sobre-regulación o con falta de credibilidad.

2.2.6. Modo Fluvial (infraestructura)

La **Dirección General de Transporte Fluvial** del Ministerio de Transporte cuenta funciones de política, regulación y operación/ejecución. Cormagdalena cuenta con funciones de política, regulación y de operación/ejecución. La Dirección cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Asesorar en la formulación de políticas;
- Elaborar plan de desarrollo; y
- Promover participación privada.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Proponer reglamentación técnica;
- Hacer seguimiento de concesiones;
- Proponer política tarifaria; y
- Controlar y autorizar construcciones en predios colindantes.

La dirección cuenta con las siguientes funciones de **ejecución** en infraestructura:

- Dirigir y controlar ejecución de planes y programas de infraestructura;
- Ejecutar política del Gobierno.

Tabla 14. Resumen de Funciones DGTF (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Asesorar en la formulación de políticas	x		
Elaborar plan de desarrollo	x		
Promover participación privada	x		
Proponer reglamentación técnica		x	
Hacer seguimiento de concesiones		x	
Proponer política tarifaria		x	
Controlar y autorizar construcciones en predios colindantes		x	
Dirigir y controlar ejecución de planes y programas de infraestructura			x
Ejecutar política del Gobierno			x

Cormagdalena cuenta con las siguientes funciones de **política** en infraestructura:

- Definir planes y programas de desarrollo;
- Promover participación comunitaria;
- Promover la creación de sociedades portuarias; y
- Promover el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos.

Cormagdalena cuenta con las siguientes funciones de **regulación** en infraestructura:

- Establecer contribuciones de valorización, tarifas y tasas por utilización de servicios;
- Supervisar actividad portuaria; y
- Imponer sanciones y multas por violaciones a la normatividad.

Cormagdalena cuenta con la siguiente función de **ejecución/operación** en infraestructura:

- Ejecutar proyectos de adecuación de tierras.

Tabla 15. Resumen Funciones Cormagdalena (infraestructura)

Función: Infraestructura	Política	Regulación	Ejecución
Definir planes y programas de desarrollo	x		
Promover participación comunitaria	x		
Promover la creación de sociedades portuarias	x		
Promover el aprovechamiento sostenible de los recursos hidrobiológicos	x		
Establecer contribuciones de valorización, tarifas y tasas por utilización de servicios		x	
Supervisar actividad portuaria		x	
Imponer sanciones y multas por violaciones a la normatividad		x	
Ejecutar proyectos de adecuación de tierras			x

3. DIFERENTES MODELOS REGULATORIOS

El mapa regulatorio colombiano presenta dos modelos regulatorios diferentes, uno para el modo aéreo y el otro para el resto de los modos:

- El modelo correspondiente al modo aéreo consiste en que una misma entidad norma, supervisa y sanciona la regulación económica y la regulación técnica para servicios e infraestructura.
- El modelo correspondiente al resto de los modos consiste en que una misma entidad ejerce únicamente la función normativa para las actividades de regulación económica y de regulación técnica.¹³ Las funciones de supervisión y sanción se ejercen por entidades diferentes. Este modelo se aplica en infraestructura de los modos carreteras, férreo, urbano, puertos e infraestructura marítima y fluvial y en servicios para los modos tránsito automotor, férreo, urbano, fluvial y marítimo.

El siguiente cuadro presenta los tipos de modelos regulatorios que operan para cada modo y las instituciones principales que ejerce cada modelo.

Cuadro 6. Modelos regulatorios en el sector transporte en Colombia

<u>CRTR</u> Infraestructura Carreteras, Férreo, Urbano, Marítimo y Fluvial		<u>AEROCIVIL</u> Infraestructura y Servicios Modo Aéreo	
y			
Servicios Tránsito Automotor, Férreo, Urbano, Fluvial y Marítimo			
REGULACIÓN	REGULACIÓN ECONÓMICA	REGULACIÓN TÉCNICA	
	Normatividad	Reglamentación	
	Supervisión	Supervisión	
	Sanción	Sanción	

NOTA: La CRTR podría contar con competencias en el modo aéreo en regulación económica y en particular en la fijación de tarifas de servicios e infraestructura. Ver explicación en pie de página número

El cuadro anterior muestra que la Aerocivil ejerce todas las funciones regulatorias (normativa, supervisión y sanción tanto de regulación técnica como de regulación

¹³ Aunque en términos generales en los modos carreteras, férreo, urbano, marítimo y puertos, fluvial y tránsito automotor separan la supervisión y la sanción de las otras funciones regulatorias, el decreto 101 otorga algunas funciones de supervisión a las direcciones generales que algunas direcciones están ejerciendo. Sin embargo, en términos generales el grueso de la supervisión recae en las superintendencias y los entes municipales en el caso de tránsito automotor.

económica) para el modo aéreo y la CRTR cuenta con las funciones únicamente normativas de regulación técnica y regulación económica para del resto de los modos.¹⁴ Las funciones de supervisión y sanción para el resto de los modos se ejercen por diversas entidades diferentes a la CRTR.

El contar con funciones de *regulación técnica y regulación económica* bajo una misma entidad tiene implicaciones negativas y positivas. Entre las negativas están:

- Se requieren elevados recursos financieros y humanos para ejercer sus funciones;
- Las capacidades y conocimientos necesarios para ejecutar RE y RT son muy distintos y no siempre existen sinergias para agruparlos;
- Las posibles sinergias entre RT y RE en el caso multimodal se verían contrarrestadas con una organización de gran tamaño; y
- No se conocen casos multimodales en el ámbito internacional.

Las positivas solo se presentan en el caso de una agencia unimodal. Estas son:

- Existen sinergias si el sector requiere un alto grado de especialización técnica; y
- Existen ejemplos a nivel internacional, generalmente en el sector aéreo como es el caso en Colombia.

Cuando una misma entidad ejerce funciones de *normatividad, supervisión y sanción* tiene implicaciones positivas y negativas. Entre las negativas se encuentran:

- La institución cuenta con incentivos equivocados debido a que se podría llegar a normar para sancionar y/o normar para corregir errores propios;
- La institución se vuelve muy poderosa con lo que los incentivos para “capturarla” son muy fuertes;¹⁵ y
- Marco legal y antecedentes colombianos no lo apoyan.

Entre lo positivo se encuentra que:

¹⁴ Aunque la CRTR es la principal entidad que ejerce las funciones normativas de todos los modos diferente al aéreo, otras entidades del Estado Colombiano también están ejerciendo funciones normativas de regulación. La sección 3 presenta el detalle de estas duplicidades. Adicionalmente, se podría interpretar que la CRTR tiene la función de fijar las tarifas aéreas (ver pie de página 3).

¹⁵ Véase Armstrong, Cowan y Vickers (1994) *Regulatory Reform*, MIT Press, Londres.

- Se observan sinergias debido a que la capacitación humana necesaria para ejercer las tres funciones es similar y relativamente intercambiable;
- Se evitan costos de transacción: es más fácil comprender, ajustar y aplicar las normas;
- La regulación no tendría por qué ser excesivamente simple; y
- La Ley colombiana permite este tipo de agencia para la regulación del transporte dado que el transporte no se considera servicio público domiciliario (la Ley exige la separación para servicios públicos domiciliarios). Sin embargo, sería necesario cambiar el decreto 101/2000. A continuación se presentan las observaciones de las instituciones principales en cada uno de los modelos para cada uno de los modos.

3.1. Servicios

3.1.1. Modo Tránsito Automotor (servicios)

Las funciones regulatorias de este modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC).¹⁶ Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad de servicio;
- Establecer cuantía y condiciones de los seguros;
- Desarrollar mecanismos que fomenten la renovación y reposición del parque automotor;
- Establecer fórmulas y criterios de tarifas en terminales;
- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

¹⁶ Existen otras entidades que también realizan estas funciones regulatorias (normatividad económica, reglamentación técnica, supervisión y sanción tanto en servicios como en infraestructura). El tema de duplicidad se tratará en la siguiente sección del documento (Sección 3). Esta sección (Sección 2) se ocupa únicamente en ilustrar los dos modelos regulatorios desde la óptica de las funciones específicas de las entidades más representativas de cada modelo.

- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones;
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones; y
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad del servicio.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar funcionamiento de empresas;
- Supervisar cumplimiento de normas de reposición del parque automotor; y
- Supervisión normas de tránsito.

3.1.2. Modo Aéreo (servicios)

Las funciones regulatorias del modo las ejerce principalmente la Aerocivil, sin embargo, la CRTR podría ejercer funciones de normatividad económica según posible interpretación a la reglamentación vigente (ver pie de página 3). Las funciones de Aerocivil son:

Normatividad Económica: La Aerocivil ejerce las siguientes funciones:

- Regular la navegación aérea;
- Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento; y
- Fijar tasas, tarifas y derechos por servicios aeronáutica y aeroportuarios.

Reglamentación Técnica: La Aerocivil ejerce las siguientes funciones:

- Regular la navegación aérea;
- Desarrollar normas de aviación;
- Reglamentar prestación de servicios aeroportuarios; y

- Expedir manual de reglamentos aeronáuticos.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Aerocivil. Las funciones son:

- Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento;
- Supervisar la navegación aérea;
- Supervisar cumplimiento de normas de aviación; y
- Supervisar y sancionar incumplimientos a reglamentos aeronáuticos.

3.1.3. Modo Férreo (servicios)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad de servicio;
- Establecer cuantía y condiciones de los seguros;
- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones;
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones; y
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad del servicio.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y

Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos; y
- Supervisar funcionamiento de empresas.

3.1.4. Modo Urbano (servicios)

Las funciones regulatorias de este modo correspondiente a tránsito automotor y transporte masivo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y los entes municipales.¹⁷ Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad de servicio;
- Establecer cuantía y condiciones de los seguros;
- Desarrollar mecanismos que fomenten la renovación y reposición del parque automotor;
- Establecer fórmulas y criterios de tarifas en terminales;
- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones;

¹⁷ Existen otras entidades que también realizan estas funciones regulatorias (normatividad económica, reglamentación técnica, supervisión y sanción tanto en servicios como en infraestructura). El tema de duplicidad se tratará en la siguiente sección del documento (Sección 3). Esta sección (Sección 2) se ocupa únicamente en ilustrar los dos modelos regulatorios desde la óptica de las funciones específicas de las entidades más representativas de cada modelo.

- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones; y
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad del servicio.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y los entes municipales. Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia y a los entes municipales vigilar las normas de tránsito, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar funcionamiento de empresas;
- Supervisar cumplimiento de normas de reposición del parque automotor; y
- Supervisión normas de tránsito.

3.1.5. Modo Fluvial (servicios)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad de servicio;
- Establecer cuantía y condiciones de los seguros;
- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones;

- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones; y
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad del servicio.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos; y
- Supervisar funcionamiento de empresas.

3.1.6. Modo Marítimo (servicios)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad de servicio;
- Establecer cuantía y condiciones de los seguros;
- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica;
- Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones;
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones; y
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad del servicio.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos; y
- Supervisar funcionamiento de empresas.

Tabla 16. Resumen de Funciones CRTR y Supertransporte (servicio)

Funciones de la CRTR: Servicios	RE	RT	Modos
Desarrollar mecanismos que fomenten la renovación y reposición del parque automotor	x		Tránsito automotor
Establecer fórmulas y criterios de tarifas en terminales	x		Tránsito automotor
Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad de servicio	x		todos
Establecer cuantía y condiciones de los seguros	x		todos
Definir criterios de eficiencia y modelos de evaluación técnica	x	x	todos
Definir criterios técnicos para concursos y licitaciones	x	x	todos
Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones	x	x	todos
Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad del servicio		x	todos

Funciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte: Servicios	
Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad	todos
Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos	todos
Supervisar funcionamiento de empresas	todos
Supervisar cumplimiento de normas de reposición del parque automotor	tránsito automotor
Supervisión normas de tránsito	tránsito automotor

3.2. Infraestructura

3.2.1. Modo Carreteras (infraestructura)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Establecer fórmulas y criterios de tarifas en terminales;
- Establecer peajes;
- Establecer criterios para evaluar las concesiones viales;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Establecer criterios para evaluar las concesiones viales;
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad;
- Establecer especificaciones mínimas; y
- Expedir normas para armonizar el desarrollo de la infraestructura.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar contratos de concesión; y
- Supervisar mantenimiento de la infraestructura.

3.2.2. Modo Férreo (infraestructura)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad;
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad;
- Establecer especificaciones mínimas; y

- Expedir normas para armonizar el desarrollo de la infraestructura.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar contratos de concesión; y
- Supervisar mantenimiento de la infraestructura.

3.2.3. Urbano (infraestructura)

Las funciones regulatorias del modo en transporte masivo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y los municipios. Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad;
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad;
- Establecer especificaciones mínimas; y
- Expedir normas para armonizar el desarrollo de la infraestructura.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y los entes municipales. Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia y a los entes municipales vigilar las normas de tránsito, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;

- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar contratos de concesión; y
- Supervisar mantenimiento de la infraestructura.

3.2.4. Modo Aéreo (infraestructura)

Las funciones regulatorias del modo las ejerce principalmente la Aerocivil. Las funciones son:

Normatividad Económica: La Aerocivil ejerce las siguientes funciones:

- Desarrollar política tarifaria y sancionar su incumplimiento.

Reglamentación Técnica: La Aerocivil ejerce la siguiente función:

- Expedir manual de reglamentos aeronáuticos.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Aerocivil. Las funciones son:

- Administrar y supervisar infraestructura aeronáutica y aeroportuaria; y
- Supervisar seguridad infraestructura aeronáutica y aeroportuaria.

Cuadro 7. Modelo del Modo Aéreo

Aerocivil hace parte de las concesiones al ser el dueño de la infraestructura aeroportuaria y además cuenta con funciones supervisoras sobre estos contratos. En consecuencia, pueden presentarse incentivos perversos para supervisar y sancionar. El riesgo que existe es que se generen muchas disputas, sobre regulación y constante renegociación de contratos aumentando el riesgo regulatorio para el inversionista privado. En esos casos la supervisión puede ser óptima para los intereses de la empresa pero no necesariamente para los de los inversionistas.¹⁸

La gran ventaja de tener una entidad como la Aerocivil que concentre todas estas funciones en un modo tan especializado como lo es el aeronáutico es que los recursos involucrados son escasos. El sector aéreo es un sector con un componente internacional muy grande que exige una legitimidad, a partir de la experticia, para conseguir confianza entre la comunidad internacional. Como consecuencia de concentrar esta experticia se reduce los costos de transacción y se tiene la gran ventaja de lograr una regulación coherente y ágil.

Sin embargo, una entidad como Aerocivil que cuente con las tres funciones regulatorias obtiene un poder sancionatorio muy fuerte. Algunos expertos comentan que en ocasiones esto es ventajoso. Citan, por ejemplo, los casos en que se requiere ejercer reciprocidad expedita ante arbitrariedades de otros países sobre los operadores nacionales. Aerocivil puede ejercer reciprocidad debido que controla la asignación de rutas y otorga numerosas licencias. Esto sin embargo, demuestra la existencia de un vacío en las normas internacionales de derechos de vuelo que ameritarían llenarse mas que desencadenar conflictos de retaliación.

3.2.5. Modo Puertos e Infraestructura Marítima (infraestructura)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Establecer la tasa de vigilancia;
- Establecer la contraprestación portuaria;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

¹⁸ Debido a que la Aerocivil es parte contractual de las concesiones y además realiza actividades de supervisión, los concesionarios vigilados podrían aludir a falta de garantías de independencia en la labor de supervisión.

- Reglamento de operación de puertos;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad;
- Establecer especificaciones mínimas; y
- Expedir normas para armonizar el desarrollo de la infraestructura.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar contratos de concesión; y
- Supervisar mantenimiento de la infraestructura.

3.2.6. Modo Fluvial (infraestructura)

Las funciones regulatorias del modo las ejercen principalmente la CRTR, la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Estas funciones son:

Normatividad Económica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad; y
- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones.

Reglamentación Técnica: La CRTR ejerce las siguientes funciones:

- Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones;
- Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad;
- Establecer especificaciones mínimas; y
- Expedir normas para armonizar el desarrollo de la infraestructura.

Supervisión y Sanción: Estas funciones son ejercidas principalmente por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT) y la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC). Mientras que la SIC le corresponden las funciones de política de competencia, la SPT ejerce las siguientes funciones:

- Supervisar administración de puertos fluviales;
- Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad;
- Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos;
- Supervisar contratos de concesión; y
- Supervisar mantenimiento de la infraestructura.

Tabla 17. Resumen de Funciones CRTR y Supertransporte (infraestructura)

Funciones de la CRTR: Infraestructura	RE	RT	Modos
Establecer fórmulas y criterios de tarifas en terminales	x		Carretero
Establecer peajes	x		Carretero
Establecer criterios para evaluar las concesiones viales	x	x	Carretero
Establecer la tasa de vigilancia	x		Marítimo y Puertos
Establecer la contraprestación portuaria	x		Marítimo y Puertos
Reglamento de operación de puertos		x	Marítimo y Puertos
Fijar criterios e indicadores técnicos de calidad	x		todos
Establecer marco técnico, operativo y financiero de las concesiones	x	x	todos
Fijar criterios e indicadores técnicos de seguridad		x	todos
Establecer especificaciones mínimas		x	todos
Expedir normas para armonizar el desarrollo de la infraestructura		x	todos

Funciones de la Superintendencia de Puertos y Transporte:Infraestructura	
Supervisar el desarrollo de los principios de acceso, calidad y seguridad	todos
Supervisar normas internacionales y aplicar sanciones ante incumplimientos	todos
Supervisar contratos de concesión	todos
Supervisar mantenimiento de la infraestructura	todos
Supervisar administración de puertos fluviales	fluvial

4. DUPLICIDAD DE FUNCIONES REGULATORIAS

Aunque en Colombia se aplican dos tipos de modelos regulatorios diferentes, se observan duplicidades de funciones regulatorias entre entidades.

Tal como está diseñada la regulación en el sector transporte en Colombia, la CRTR en vez de ocupar un vacío funcional, entró a duplicar funciones. A continuación se presentan las duplicidades que existen entre entidades de las funciones regulatorias generales. Adicionalmente, se presentan las duplicidades específicas que tiene la CRTR con otras entidades.

4.1. Servicios

4.1.1. Modo Tránsito Automotor (servicios)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor del Ministerio de Transporte (DGTTA), los municipios y la CRTR. Tanto el Ministerio como la CRTR cuentan con funciones tarifarias;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTTA y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la DGTTA y los municipios; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC, DGTTA y los municipios.

Cuadro 8. Reglamentación técnica en el Modo Transporte y Tránsito Automotor

En el modo tránsito automotor, Icontec ha participado en actividades de reglamentación técnica, como por ejemplo en la definición de la normatividad de los países y en la definición de la normatividad de mercancías peligrosas. Han sido dos experiencias exitosas que entidades del estado han delegado sus funciones de reglamentación técnica para apoyarse en el alto grado de experticia técnica de esta entidad. Es una figura que se podría explorar para desarrollar la reglamentación técnica del sector.

4.1.2. Modo Aéreo (servicios)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por Aerocivil y la CRTR;

- *Reglamentación técnica* ejercida por la Dirección General de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte (DGTA) y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la DGTA y Aerocivil; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC y Aerocivil.

4.1.3. Modo Férreo (servicios)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Férreo y Masivo del Ministerio de Transporte (DGTFM) y la CRTR. Tanto el Ministerio como la CRTR cuentan con funciones tarifarias;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTFM y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la DGTFM; y
- *Sanción* ejercida por SPT y SIC.

4.1.4. Modo Urbano (servicios)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte y Tránsito Automotor del Ministerio de Transporte (DGTTA), la Dirección General de Transporte Férreo y Masivo del Ministerio de Transporte (DGTFM), los municipios y la CRTR. Tanto el Ministerio como la CRTR cuentan con funciones tarifarias;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTTA, DGTFM, los municipios y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la DGTTA, la DGTFM y los municipios; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC, DGTTA y los municipios.

4.1.5. Modo Fluvial (servicios)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Fluvial del Ministerio de Transporte (DGTF) y la CRTR. Tanto el Ministerio como la CRTR cuentan con funciones tarifarias;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTF y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la DGTF; y
- *Sanción* ejercida por SPT y SIC.

Cuadro 9. Duplicidad por fragmentación en el Modo Fluvial

En el modo fluvial se comparten competencias de normatividad económica entre la CRTR y la DGTF. En el caso de las tarifas fluviales, esta duplicidad parece haber generado confusión y costos de transacción innecesarios. Según el decreto 101-2000, a la CRTR únicamente le compete determinar los criterios y parámetros de las tarifas y a la dirección general le compete proponer la política tarifaria al ministro. Queda así, un vacío sobre a quién le corresponde el diseño y cálculo tarifario. Debido a la falta de memoria institucional y a estos vacíos no sólo no existen criterios claros para calcular tarifas sino parece ser que las tarifas no están alineadas con los costos.

Adicionalmente, no existen los mecanismos de recolección de información necesaria para la estimación apropiada de una tarifa técnica debido a que las empresas prestadoras de transporte fluvial en su gran mayoría no cuentan con esta información. Para poder cumplir con su función la CRTR necesita esta información que parece no existir por la naturaleza, generalmente, informal de la actividad.

4.1.6. Modo Marítimo (servicios)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos del Ministerio de Transporte (DGTMP), Dimar y la CRTR. Tanto el Ministerio como la CRTR cuentan con funciones tarifarias;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTTA, la Dimar y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos del Ministerio de Transporte y la Dimar; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC y la Dimar.

Cuadro 10. Duplicidad ante falta de recursos en el Modo Puertos e Infraestructura Marítima

Se ha observado elevados costos de transacción cuando una entidad no se dota adecuadamente de recursos y se le asignan funciones técnicas. Es el caso de la tasa de vigilancia cuya fijación ha tenido múltiples obstáculos requerida por la Superintendencia de Puertos y Transportes para realizar sus funciones supervisoras.

4.2. Infraestructura

4.2.1. Modo Carreteras (infraestructura)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad Económica* ejercidas por Invías y la CRTR;
- *Reglamentación técnica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Carretero del Ministerio de Transporte (DGTC), Invías y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Invías y la DGTC y
- *Sanción* ejercida por SPT y SIC.

4.2.2. Modo Férreo (infraestructura)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Férreo y Masivo del Ministerio de Transporte (DGTFM), y la CRTR;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTFM y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) y la DGTFM; y
- *Sanción* ejercida por SPT y SIC.

4.2.3. Modo Urbano (infraestructura)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Férreo y Masivo del Ministerio de Transporte (DGTFM), los municipios y la CRTR;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTFM, los municipios y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), la DGTFM y los municipios; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC y los municipios.

4.2.4. Modo Aéreo (infraestructura)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por Aerocivil y la CRTR;
- *Reglamentación técnica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Aéreo del Ministerio de Transporte (DGTA) y Aerocivil;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Aerocivil y la DGTA; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC y Aerocivil.

Cuadro 11. Duplicidad ante entidades generadoras de recursos en el Modo Aéreo

El tema de la duplicidad se diluye en el modo aéreo debido a que existe una entidad sumamente poderosa. La Aerocivil realiza normatividad económica, reglamentación técnica, planeación, ejecución y supervisión y cualquier otra entidad que pretenda también realizar algunas de sus funciones, por ejemplo la dirección general de transporte aéreo del ministerio de transporte, le queda difícil competir.¹⁹

4.2.5. Modo Puertos e Infraestructura Marítima (infraestructura)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Marítimo y Puertos del Ministerio de Transporte (DGTMP), Dimar y la CRTR;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTMP, Dimar y la CRTR;

¹⁹ Algo similar ocurre con Inviás y la dirección general de transporte carretero

- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Dimar y la DGTMP; y
- *Sanción* ejercida por SPT, Dimar y SIC.

Cuadro 12. Duplicidad ante falta de recursos en el Modo Puertos e Infraestructura Marítima

Desarrollar la reglamentación técnica de los puertos requiere recursos técnicos con los que la CRTR no cuenta en este momento. Por ejemplo, la CRTR no ha contado con los recursos para elaborar el manual de operabilidad y la definición de la contraprestación portuaria que son dos aspectos de su competencia y que la DGTMP requiere para realizar sus labores ejecutoras. Aunque la dirección del ministerio cuenta con el conocimiento técnico, por algún motivo se hace difícil la coordinación entre entidades. La falta de memoria institucional ha llevado a sugerir una medida histórica, sin sustentación técnica, para la contraprestación portuaria. Como en el caso de las tarifas fluviales, se ha fijado una contraprestación basado en una información que no tiene sustento técnico ni memoria institucional.

4.2.6. Modo Fluvial (infraestructura)

Existe duplicidad en las funciones regulatorias de:

- *Normatividad económica* ejercidas por la Dirección General de Transporte Fluvial del Ministerio de Transporte (DGTF), Cormagdalena y la CRTR;
- *Reglamentación técnica* ejercida por la DGTF y la CRTR;
- *Supervisión*, ejercida por la Superintendencia de Puertos y Transporte (SPT), la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), Cormagdalena y la DGTF; y
- *Sanción* ejercida por SPT, SIC y Cormagdalena.

Cuadro 13. Duplicidad ante falta de recursos en el Modo Fluvial

Cuando existe duplicidad de funciones, se ha observado en términos generales que la función es absorbida por aquella entidad que cuente con los recursos financieros y técnicos. Por ejemplo, el decreto 101 asigna funciones de reglamentación técnica tanto a la CRTR como a las direcciones del ministerio. Debido a la falta de recursos de la CRTR y a la falta de implementación de la política de cambio surgida a raíz del D. 101, la DGTF, por ejemplo, ha adoptado decisiones como la fijación de parámetros mínimos de seguridad.

5. PROBLEMAS EN LA POLÍTICA DE COMPETENCIA

El Anexo 1 discute en detalle cuáles deben ser los criterios para asignar la función a una agencia gubernamental. En este anexo buscamos, basados en la teoría y la revisión institucional que se ha emprendido, sustentar las siguientes observaciones:

- La ley 155 de 1959 (similar al Tratado de Roma) y los decretos ley vigentes dan un marco general adecuado;
- Se dice que la conveniencia de una fusión se basa en pocos criterios (solo el de competencia);
- Existe renuencia a investigar empresas estatales;
- No existe claridad en cuanto a la asignación de competencias en ciertos sectores;
- La aplicación de la legislación no está acorde con una estructura de propiedad tan concentrada como la colombiana;
- Existe interferencia política en las decisiones;
- Imposibilidad de separación horizontal o vertical de las firmas de transporte.

A continuación se analizan estas afirmaciones para extraer las principales conclusiones de esta revisión. La única afirmación que desvirtuamos es la que dice que se debieran introducir mas criterios a la decisión de fusiones. Encontramos que las demás afirmaciones tienen suficiente mérito.

5.1. Marco Legal

El marco regulatorio colombiano está contenido en las siguientes disposiciones:

1. Constitución Política de 1991. Artículos 333 y 334.
2. Decreto Ley No. 2153 de 1992 por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio.
3. Decreto No. 1302 de 1964 por el cual se reglamenta la Ley 155/59 sobre Prácticas Restrictivas Comerciales.
4. Ley No. 155/59 de 1959 sobre Prácticas Restrictivas Comerciales.
5. Decisión 285 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contentiva de las Normas para Prevenir o Corregir las Distorsiones en la Competencia Generadas por Prácticas Restrictivas de la Libre Competencia

Es notable la introducción de estas disposiciones tan temprano en Colombia. De hecho, es el segundo país en desarrollo en haberlas introducido, el primero fue Argentina en 1919,

preocupado por las prácticas de fijación de precios. No parece ser el marco legal de la política de competencia muy diferente al utilizado en Europa que ha tenido aplicación, también, en muchos otros países. Aunque se puede decir que contiene los elementos principales, es cierto que ha existido muy poca normativa adicional a la legislación. No es esto un problema debido a que lo más importante es que la normativa se dará a partir de los casos que vaya fallando la autoridad. Esta ha sido la práctica en Europa y los EUA.

5.2. Criterios para el análisis

Muchos de los estatutos de competencia alrededor del mundo imponen varios criterios a las instituciones con manejo de política de competencia para decidir una fusión. Por ejemplo, la *Office of Fair Trade* en el Reino Unido solía decidir a favor o en contra de la fusión analizando si era acorde con “el interés público”. Un texto tan ambiguo y general como éste hubiera implicado analizar una multitud de factores en una fusión que hubieran hecho que las decisiones fueran muy arbitrarias y poco predecibles. Esto contrasta con que en los Estados Unidos lo único que mira la autoridad es si la competencia se ve reducida drásticamente. En Colombia un Decreto tan viejo como el 1302 de 1964 y el Decreto 2153 afirman que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá objetar la fusión cuando tienda a producir indebida restricción a la libre competencia, en presunción los siguientes casos:

“Cuando ha sido precedida de convenios ligados entre las empresas con el fin de unificar e imponer los precios a los productores de materias primas o a los consumidores, o para distribuirse entre sí los mercados o para limitar la producción, distribución o prestación del servicio (D. 2153 de 1992)”;

“Cuando las condiciones de los productos o servicios en el mercado sean tales que la fusión, consolidación o integración de las empresas que los producen o distribuyen pueda determinar precios inequitativos en perjuicio de los competidores o de los consumidores. (Artículo 50 del Decreto 1302 de 1964).”

En el célebre caso de la fusión Avianca-Aces al primer fallo del Superintendente se le cuestionó que no hubiera aplicado criterios distintos al del efecto sobre la competencia para objetar la fusión. Analistas afirmaban que criterios como el de la posibilidad de quiebra²⁰ tenía que tomarse en cuenta al decidir sobre la conveniencia de la fusión. La verdad es que el Superintendente no tiene esas facultades y tampoco es claro que deba tenerlas. Darle el poder de decidir sobre la conveniencia de una fusión haría que las decisiones fueran caprichosas y arbitrarias, mientras que basarlas en hechos objetivos contribuye a dar esa claridad. No es buena política dejar tanta discrecionalidad en un tema como este. Lo que sí ocurre sin embargo, es que los métodos internos utilizados por la SIC para decidir sobre las fusiones en Colombia o sobre otros temas de política de competencia parecen ser

²⁰ El argumento del “failing firm” se utiliza en otros países con mucha frecuencia. Uno de los países con mayor experiencia en su uso es Australia.

excesivamente simples. Se puede decir sin embargo, que esa simpleza puede obedecer al grado de incipiencia de la aplicación de la política de competencia.

Es superior la política de restringir los criterios de la política de competencia a los efectos sobre la competencia y es, de hecho, el camino que han tomado los países que han reformado sus marcos de competencia.²¹

5.3. ¿Quién vigila a las empresas estatales?

A pesar de que la SIC tiene facultades para investigar conductas anticompetitivas de empresas estatales (el caso de Ferrovías y Drummond es un antecedente importante), ha existido gran renuencia a iniciar investigaciones donde uno de los implicados sean empresas estatales. Esto es bastante dañino en la práctica debido a que equivale a tener regulación diferencial y discriminatoria (debido a que la política de competencia es regulación ex post).

Cuadro 14. Contrato Ferrovías Drummond

En 1991, Ferrovías firmó un contrato por 30 años con Drummond LTD respecto a las obligaciones y condiciones sobre el transporte de carbón de La Loma a Santa Marta. Bajo los términos del contrato, hasta 10 millones de toneladas serían transportadas al año, siendo el máximo mensual 1 millón de toneladas. En 1994 la máxima capacidad de transporte era de 2 millones de toneladas al año. En junio de 1994, una queja presentada por una empresa carbonífera del norte del país alegó un abuso de posición dominante en contra de los productores excluidos. Una investigación de la SIC se abrió ya que ciertas cláusulas del contrato iban en contra del Artículo 20 parágrafo 2 del D. 2153/92 que en práctica significaba que al estar Ferrovías garantizando a Drummond elección del servicio significaba que el servicio se planeaba de manera conjunta. Además, de existir conflictos con otras partes al contrato Ferrovías se comprometía a tomar todas las medidas posibles para no afectar la capacidad contratada, no utilizada, por Drummond o obtener permiso escrito de la compañía.

En su decisión, en 1997, la SIC encontró que como propietario y único responsable de la operación del sistema Ferrovías tenía posición dominante en este mercado (los costos de transporte por otros modos son el doble o el triple) y que esta fue utilizada de manera discriminatoria contra los otros exportadores de carbón. No encontró la SIC mérito en la imposición de un nivel mínimo de servicio. Debido a la posibilidad de cerrar tempranamente una investigación (Art. 52 D.2153/92) el superintendente aceptó la promesa de renegociar el contrato aboliendo las cláusulas de permiso escrito y control de horarios y rutas incluidas en el contrato.

5.4. Opacidad en la asignación de competencias

En varias ocasiones se ha encontrado la SIC peleando sus competencias con otras entidades públicas. Aunque el caso más famoso haya sido el reciente caso de Avianca-Aces, han

²¹ En el Reino Unido la mención de interés público ha desaparecido del Competition Act hace menos de un año.

existido varios ejemplos en el sector de servicios públicos domiciliarios en los cuales las competencias han pasado de una institución a otra. Estas competencias se han ido asignando y reasignando en decretos de la pasada administración que se han caído por problemas de trámite y vicios de forma. El resultado ha sido que varias empresas del sector no parecen ser vigiladas por nadie, (caso Texas, ECOPETROL, BP) debido a que la producción de gas no se considera un servicio público domiciliario a los ojos de la SSPD.

Cuadro 15. Competencias: El caso Avianca-Aces

La fusión de estas dos empresas fue solicitada a la SIC en el año 2001. Luego de estudiar el caso el Superintendente falló en contra de la fusión por considerarla lesiva a la competencia. El Superintendente presenta su decisión a la opinión pública y es recusado por las partes en cuanto a su inhabilidad para resolver la apelación de la decisión. El Ministro de Desarrollo considera que el Superintendente no puede fallar la apelación y nombre como Superintendente ad-hoc al Superintendente de Sociedades. Este decide que no tiene facultades para fallar en este caso y que según el Código de Comercio la competente es la Aerocivil. El caso es llevado a Aerocivil quién autoriza la alianza. Parece ser no todos los recursos están resueltos aún

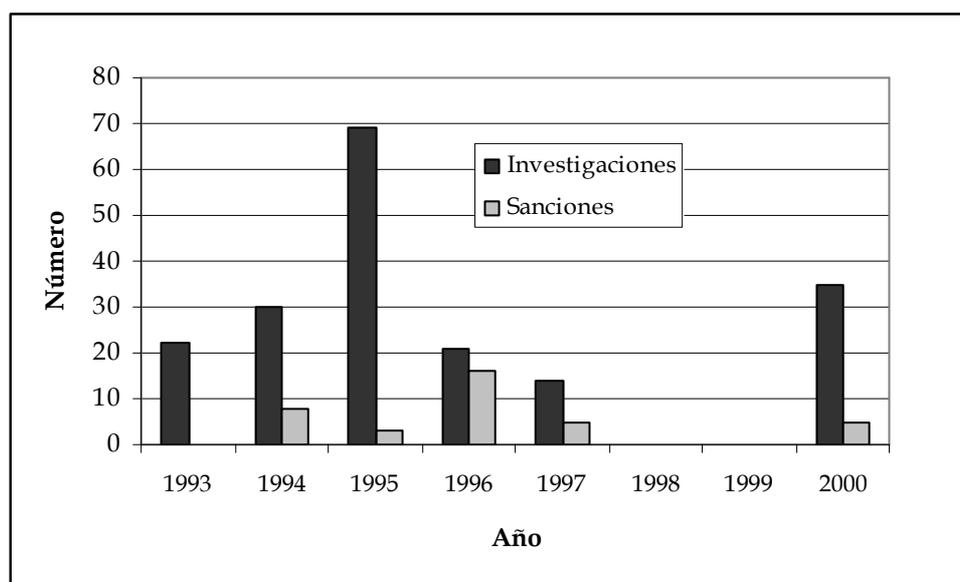
5.5. Utilización de la Política de Competencia

Colombia es uno de los países con mayor concentración del continente. A partir de información diseminada en varios estudios se puede construir un valor del índice de concentración medio de las cuatro empresas más grandes. Este valor se presenta en la Tabla abajo:

Tabla 18. Grado de Concentración de la Industria en varios Países

Países	Concentración	Industrias	Periodo
Colombia	62.3	94	1995
México	73.0	73	1972
Turquía	67.0	125	1976
Argentina	43.0	172	1984
Brasil	51.0	119	1980
Chile	50.1	41	1979
India	46.0	n.a.	1984
Indonesia	56.0	119	1985
EUA	24.4	284	1981
Reino Unido	43.1	90	1983

A pesar de tener un sector tan concentrado la verdad es que en Colombia se llevan a cabo muy pocas investigaciones por prácticas restrictivas de la competencia. En un estudio realizado por la OEA, se observa que los números de investigaciones son erráticos, (el pico de 1995 obedece a quejas contra instituciones de salud), pero siguen siendo bajos para lo que se podía esperar con una estructura tan concentrada. Argentina, por ejemplo, sancionó 38 casos en 1997 de más de 80 investigados.



5.6. Falta de independencia

El Superintendente y el delegado para la promoción de la competencia son nombrados por el Presidente de la República por periodos indefinidos. Esta falta de confirmación en el cargo contrasta con la experiencia de las agencias reguladoras colombianas donde los comisionados son nombrados por periodos de 4 años no coincidentes con los periodos presidenciales. Dada la jerarquía de la política de competencia es extraño encontrar esa dicotomía entre instituciones de regulación ex ante y regulación ex post. Los mismos argumentos de independencia, predictibilidad, etc se pueden hacer para el caso de la SIC.

5.7. Separación horizontal y vertical

La revisión jurídica ha demostrado que no existen facultades en el sector transporte para escindir empresas. Esta facultad la tiene por ejemplo, la Comisión de Regulación de Energía y gas aunque no haya hecho uso de ella. La experiencia en otros sectores ha demostrado que a veces la escisión puede ser un incentivo a la competencia y a la mejora productiva de las empresas no solo competidoras sino también las escindidas. La separación vertical puede ser necesaria en algunas ocasiones (en electricidad han sido claras las ventajas), debido, por ejemplo, a mejoras tecnológicas, pero la separación horizontal es aún más difícil de justificar en la medida que el tamaño actual de la empresa puede haber sido el resultado de una eficiencia superior a la de los demás. En economías de mercado hay que permitir que las empresas crezcan como resultado de mayor productividad, no como resultado de abuso de la competencia.