

Bogotá D.C.

Doctor

**DIEGO MESA PUYO**

Ministro de Minas y Energía

**MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**

[dmesa@minenergia.gov.co](mailto:dmesa@minenergia.gov.co)

[menergia@minenergia.gov.co](mailto:menergia@minenergia.gov.co)

[svelez@minenergia.gov.co](mailto:svelez@minenergia.gov.co)

[pgaleano@minenergia.gov.co](mailto:pgaleano@minenergia.gov.co)

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

**RADICACION:** 22-296550- -4-0

**DEPENDENCIA:** 1007 GRUPO DE TRABAJO

DE ABOGACÍA DE LA C

**TRAMITE:** 396 ABOGACIA COMPETENCIA

**ACTUACION:** 440 RESPUESTA

**FECHA:** 2022-08-05 15:01:49

**EVENTO:** SIN EVENTO

**FOLIOS:** 23

1

<b>Asunto:</b>	Radicación:	22-296550
	Trámite	396
	Evento:	0
	Actuación:	440
	Folios:	23

**Referencia:** Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7 Ley 1340 de 2009) frente al Proyecto de Decreto: “*Por el cual se adiciona el Capítulo 3 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía, en lo referente a la planeación y coordinación de la operación de la Cadena de distribución de Combustibles Líquidos y se adoptan otras disposiciones*” (en adelante el **Proyecto**”).

Respetado Doctor Mesa:

En respuesta a la comunicación radicada por parte del Ministerio de Minas y Energía (en adelante “**MME**”) el pasado 29 de julio de 2022, esta Superintendencia rinde concepto de Abogacía de la Competencia sobre el Proyecto de la referencia en los siguientes términos: primero, se describirá el fundamento legal de la función de abogacía de la competencia; segundo, se presentarán los antecedentes normativos del Proyecto; tercero, se plantearán las razones presentadas por el regulador para la expedición del Proyecto; cuarto, se describirá la estructura de la iniciativa regulatoria en los términos en los que la entiende esta Superintendencia; quinto, se presentará el respectivo análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica; y, finalmente, se formularán algunas recomendaciones.



## 1. FUNDAMENTO LEGAL DE LA FUNCIÓN DE ABOGACÍA DE LA COMPETENCIA

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 146 de la Ley 1955 de 2019:

“(…) la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo, a solicitud o de oficio, sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades deberán informar a la Superintendencia de Industria y Comercio los actos administrativos que pretendan expedir. El concepto emitido por la Superintendencia de Industria y Comercio en este sentido no será vinculante. Sin embargo, si la autoridad respectiva se apartara de dicho concepto, la misma deberá manifestar de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta”.

2

De igual manera, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado indicó el efecto jurídico que podría tener sobre los actos administrativos de las autoridades regulatorias el incumplimiento de las obligaciones del citado artículo en los siguientes términos:

“El efecto jurídico que podría traer para la autoridad de regulación el no remitir un proyecto regulatorio a la Superintendencia de Industria y Comercio para su evaluación dentro de la función de abogacía de la competencia, o el de apartarse del concepto previo expedido por la Superintendencia de Industria y Comercio, sin manifestar de manera expresa los motivos por los cuales se aparta, en principio, sería la nulidad del acto administrativo y violación de las normas en que debe fundarse, causales que deberán ser estudiadas y declaradas, en todo caso, por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”<sup>1</sup>. (subrayado fuera del texto original)

Adicionalmente, es importante mencionar que los conceptos de abogacía cumplen labores preventivas de protección de la libre competencia. El Consejo de Estado ha indicado que el objeto de abogacía de la competencia es que el Estado no obstaculice las dinámicas del mercado con su actividad regulatoria. También pretende evitar que a través de actuaciones normativas se generen externalidades o se incremente el costo social de la regulación. La abogacía de la competencia no interfiere en la autonomía de los reguladores y su objetivo tampoco es sugerir medidas regulatorias. Dentro de las facultades de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “**SIC**”) se encuentra la de formular recomendaciones que

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.



esta autoridad considera pertinentes de cara a los proyectos de regulación. En este sentido, el regulador mantiene la decisión final de expedir el acto administrativo acogiendo o no las recomendaciones de esta Superintendencia<sup>2</sup>.

Finalmente, el artículo 2.2.2.30.7 del Decreto 1074 de 2015 indicó la obligación de las autoridades de regulación de dejar constancia del análisis de abogacía de la competencia en la parte considerativa del acto administrativo con posible incidencia en la libre competencia económica. En este sentido, la autoridad regulatoria correspondiente deberá consignar expresamente si consultó a la Superintendencia y si esta entidad emitió recomendaciones o no.

## **2. ANTECEDENTES NORMATIVOS**

3

### **2.1. Decreto Ley 1056 de 1953<sup>3</sup>**

El artículo 212 de este decreto dispone que el transporte y la distribución del petróleo y sus derivados constituyen un servicio público que debe ser prestado de conformidad con los reglamentos que defina el Gobierno Nacional en procura del interés general.

### **2.2. Ley 26 de 1989<sup>4</sup>**

Esta ley dispone que, debido a la naturaleza de servicio público que se asigna a la actividad de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, el Gobierno podrá determinar: horarios, precios, márgenes de comercialización, calidad, calibraciones, condiciones de seguridad, relaciones contractuales y demás condiciones que influyen en la mejor prestación de este servicio.

### **2.3. Ley 812 de 2003<sup>5</sup>**

El artículo 61 de la Ley 812 de 2003 establece que *“Los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, con la excepción del gas licuado de petróleo, solamente serán el Refinador, el Importador, el*

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Auto del 30 de abril de 2018 mediante el cual se decreta la suspensión provisional de los efectos de la Resolución 2163 de 2016 “Por la cual se reglamenta el Decreto 2297 de 2015 y se dictan otras disposiciones”, expedida por el Ministerio de Transporte e identificada con el radicado No.: 11001-03-24-000-2016- 00481-00.

<sup>3</sup> “Por el cual se expide el Código de Petróleos”.

<sup>4</sup> “Por medio de la cual se adiciona la Ley 39 de 1987 y se dictan otras disposiciones sobre la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo”.

<sup>5</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.



*Almacenador, el Distribuidor Mayorista, el Transportador, el Distribuidor Minorista y el Gran Consumidor”.*

## **2.4. Ley 1753 de 2015<sup>6</sup>**

Esta Ley dispone en su artículo 210 que el Gobierno Nacional deberá garantizar las condiciones para asegurar la disponibilidad y suministro de combustibles líquidos en el mercado nacional, de manera confiable, continua y eficiente. Asimismo, consagra que es deber del Gobierno garantizar el desarrollo normal de las actividades de refinación, transporte y distribución de combustibles del país, frente a situaciones de hecho o decisiones normativas que impidan o restrinjan la prestación de este servicio público.

4

## **2.5. Ley 1955 de 2019<sup>7</sup>**

El componente B denominado “*Seguridad energética para el Desarrollo Productivo*” del “*Pacto por los recursos minero energéticos para el crecimiento sostenible y la expansión de oportunidades del Plan Nacional de Desarrollo*”, adoptado mediante la Ley 1955 de 2019, en su objetivo 2, numeral 2 establece que para asegurar una adecuada coordinación de operación entre los diferentes agentes de las cadenas de suministros de refinados y de Gas Licuado de Petróleo (en adelante, “**GLP**”), se evaluará la conformación de consejos nacionales de operación y gestor de mercado para estos energéticos, siempre que ello fomente la competencia de los sectores.

## **3. RAZONES PRESENTADAS POR EL REGULADOR PARA EXPEDIR EL PROYECTO**

De acuerdo con lo manifestado por el regulador en el documento soporte que contiene el Estudio Técnico-Económico<sup>8</sup>, la razón por la cual considera pertinente expedir la presente iniciativa regulatoria consiste en solucionar las siguientes fallas:

- **Falla de bienes públicos:** Los errores de planificación de la operación en la cadena de suministro se traducen en costos operativos más altos que afectan el abastecimiento de combustible. Esto conlleva a restricciones en la oferta de combustibles líquidos en zonas del territorio nacional.

<sup>6</sup> “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018”.

<sup>7</sup> “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”.

<sup>8</sup> Ministerio de Minas y Energía. *Estudio Técnico-Económico Decreto Gestor de la Cadena de Combustible Líquidos*, 2022. Documento aportado al expediente bajo el radicado No. 22-296550.



- Falla de mercados incompletos: Las limitaciones en la provisión de combustibles por zonas geográficas restringe la capacidad de comercialización que, exacerbado por contingencias logísticas, afecta la continuidad, eficiencia y calidad del producto, impidiendo el desarrollo completo del mercado.
- Falla de información: Pese a que existe el Sistema de Información de Combustibles (en adelante “**SICOM**”), este no cuenta con información operativa. Esta carencia dificulta las labores de gestión y planeación del abastecimiento, cuyos beneficios no se materializan (como la eficiencia) por la asimetría de conocimiento material acerca de la operación de los integrantes de la cadena de suministro.
- Inflación, desempleo y desequilibrios: La planeación operativa tiene un impacto directo sobre los costos operativos del abastecimiento de combustibles líquidos, como también sobre la oferta de otros bienes. De este modo, no solo está presente el incremento en precios por la contracción de la oferta ante contingencias, sino también las consecuencias en otros mercados en los cuales los combustibles líquidos son empleados como insumo.

5

Bajo este contexto, y como se indicó previamente, el propósito regulatorio consiste en solucionar dichas fallas. Al respecto, la Superintendencia reconoce tres razones del regulador para expedir el proyecto, dos de carácter económico y una de orden político-jurídico. La primera razón de carácter económico tiene que ver con la necesidad de realizar una planeación operativa en la cadena de suministro para garantizar la continuidad y efectividad en la provisión de los combustibles líquidos, lo que previene las restricciones de oferta que afectan los precios en otros mercados cuando tienen como insumo a los combustibles regulados. La segunda razón económica es que, a través de la reducción en las asimetrías de información operativa, la planeación operativa es efectiva y propende por la disminución de brechas entre agentes de mercado. Por último, la razón político-jurídica alude al impacto positivo que tiene la institucionalización<sup>9</sup> de la participación de los agentes de la cadena y de los entes estatales sobre las medidas regulatorias aplicadas en el sector.

Finalmente, en virtud de las fallas identificadas y la solución a estas, el regulador prevé que el Proyecto contribuirá a garantizar: **(i)** la suficiencia de la información sobre actividad operativa y de comercialización de la cadena de suministro de combustibles líquidos, **(ii)** la planeación operativa, **(iii)** la calidad del servicio, y **(iv)** la toma de decisiones eficientes.

<sup>9</sup> Es importante mencionar que el sector minero-energético ya tiene antecedentes de operación integrada y gestión de información, como lo son: XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P., el Gestor de Mercado de Gas, y el Consejo Nacional de Operación de Gas Natural (CNO Gas).



#### 4. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

Este Proyecto adiciona el Capítulo 3 al Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía. Dicho Capítulo está compuesto por 36 artículos cuyo contenido será descrito a lo largo de esta sección. En cuanto a su vigencia, el Proyecto dispone que su contenido regirá a partir de su publicación en el Diario Oficial.

Dicho lo anterior, sobre la primera parte del Proyecto y según el artículo 2.2.1.3.1.1., el objeto de la iniciativa regulatoria es fortalecer la institucionalidad del sector de combustibles líquidos a través de la creación de dos entes: **(i)** el Gestor de la Operación de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos (en adelante “**Gestor**”) y **(ii)** el Consejo Consultivo de Combustibles Líquidos (en adelante “**Consejo Consultivo**”) <sup>10</sup>. Para tal fin, el artículo 2.2.1.3.1.3. sugiere que los lineamientos propuestos en el Proyecto aplican a todos los integrantes de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos (en adelante, “**Cadena de Distribución**”), como también a la Comisión de Regulación de Energía y Gas (en adelante “**CREG**”), y a toda persona que tenga interés en el tema que se regula.

6

Con base en lo anterior, esta sección se divide en dos partes; en la primera, se introducen los lineamientos planteados por el regulador aplicables al Gestor y, en la segunda, se describen las directrices aplicables al Consejo Consultivo. No obstante, a efectos de brindar claridad en la descripción que pasará a desarrollarse, es necesario traer a colación las definiciones que otorga el Proyecto a los siguientes conceptos y agentes: Cadena de Distribución, Consejo Consultivo, Gestor, y SICOM. Estas definiciones se presentan en la Tabla No.1., la cual es elaborada con base en el artículo 2.2.1.3.1.2 del Proyecto.

---

<sup>10</sup> A pesar de que en la actualidad exista el SICOM, este tiene funciones limitadas con respecto a las otorgadas al Gestor. Asimismo, pese a que exista el *Comité de Abastecimiento*, el regulador sugiere que es informal y no tiene las competencias que se le otorgará al Consejo Consultivo. Por lo anterior, **no hay figuras precedentes**.



**Tabla No. 1. Definiciones**

Término	Definición
<p><b>Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos (o Cadena de Distribución)</b></p>	<p>Conjunto de actividades e integrantes de cuya interacción se genera el abastecimiento de combustibles líquidos (comprende a los derivados del Petróleo, los biocombustibles y sus mezclas). Estos integrantes son:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Refinador</li> <li>- Importador.</li> <li>- Transportador.</li> <li>- Almacenador.</li> <li>- Distribuidor Mayorista.</li> <li>- Distribuidor Minorista.</li> <li>- Gran Consumidor de combustibles líquidos.</li> <li>- Importador y productor de biocombustibles.</li> </ul> <p>No son miembros aquellos que hacen parte de la cadena de prestación del servicio públicos domiciliario GLP (Gas Licuado del Petróleo).</p>
<p><b>Consejo Consultivo de Combustibles Líquidos (o Consejo Consultivo)</b></p>	<p>Cuerpo asesor del Gobierno Nacional y del Gestor para asuntos concernientes a la planeación y coordinación de operación y logística de la Cadena de Distribución y el abastecimiento de combustibles líquidos en el territorio nacional.</p>
<p><b>Gestor de la Operación de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos (o Gestor)</b></p>	<p>Entidad a cargo de la <b>(i)</b> recolección y <b>(ii)</b> centralización de información operativa de la Cadena de Distribución; así como de la <b>(iii)</b> coordinación, <b>(iv)</b> planeación operativa, <b>(v)</b> optimización y <b>(vi)</b> seguimiento de la operación integrada en dicha cadena. Tendrá dos dependencias:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Administrador de la Información Operativa de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos.</li> <li>- Centro Nacional de Monitoreo de Combustibles Líquidos.</li> </ul>
<p><b>SICOM</b></p>	<p>Sistema en el cual agentes de la Cadena de Distribución y otros de carácter energéticos reportan datos sobre ejercicio de actividades.</p>

7

**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio con base en el Proyecto aportado al expediente bajo el radicado No. 22-296550.

#### 4.1. Lineamientos sobre el Gestor de la Operación de la Cadena de Distribución de Combustibles

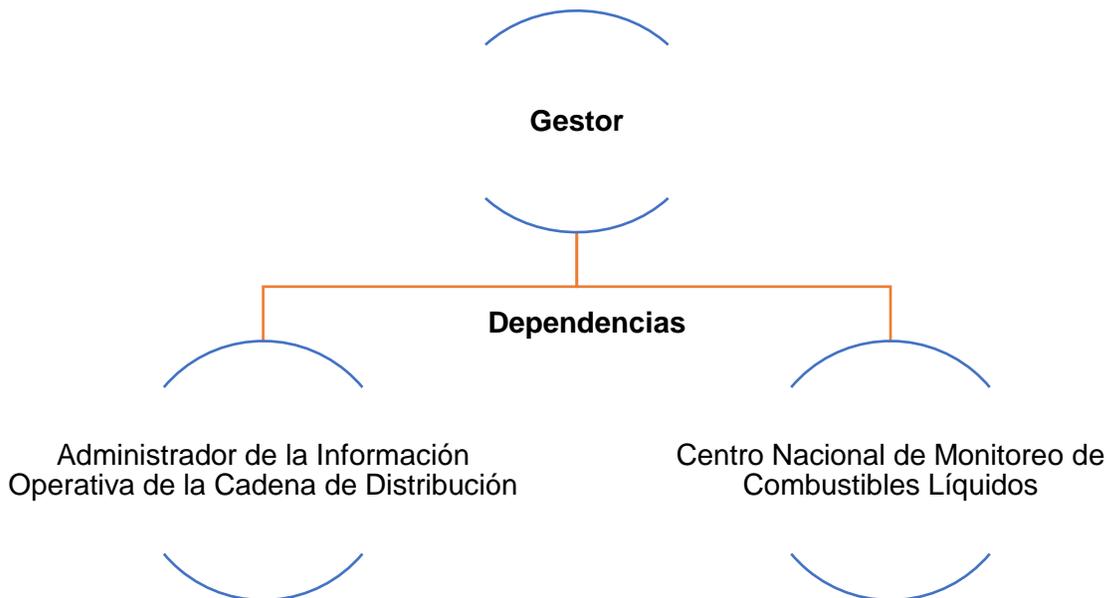
En línea con la definición que fue presentada en Tabla No. 1, el Gestor tiene a su cargo la recolección y centralización de la información transaccional y operativa de la Cadena de Distribución, así como la coordinación, planeación, optimización y seguimiento de la operación integrada de dicha cadena. A continuación, se describirán los siguientes puntos relacionados con la figura del Gestor: **(i)** estructura, **(ii)** funciones, **(iii)** mecanismo de selección, **(iv)** remuneración, e **(v)** información de la Cadena de Distribución.

##### 4.1.1. Estructura del Gestor

8

El Proyecto dispone que el Gestor contará con dos (2) dependencias: **(i)** el Administrador de la Información Operativa de la Cadena de Distribución (en adelante, "**Administrador**"), que se encargará de la gestión de la información de las operaciones de la Cadena de Distribución; y **(ii)** el Centro Nacional de Monitoreo de Combustibles Líquidos (en adelante, "**Centro de Monitoreo**"), el cual es responsable de la coordinación y planeación operativas de la Cadena de Distribución. Dicha estructura se detalla en la Figura No.1.

**Figura No. 1. Estructura del Gestor**



**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio con base en el Proyecto aportado al expediente bajo el radicado No. 22-296550.

#### 4.1.2. Funciones a cargo del Gestor

De acuerdo con lo anterior, el Proyecto asigna tres (3) tipos de funciones al Gestor; **(i)** generales, **(ii)** como Administrador, y **(iii)** como Centro de Monitoreo. No obstante, el artículo 2.2.1.3.2.1 dispone que el MME y la CREG podrán establecer funciones adicionales. En la Tabla No. 2 se destacan algunas de las funciones que la iniciativa regulatoria asigna al Gestor.

**Tabla No. 2. Funciones del Gestor**

GENERALES	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Actuar bajo los principios de neutralidad, transparencia, objetividad e independencia.</li> <li>• Coordinar, planear, optimizar y hacer seguimiento a la operación de la Cadena de Distribución, así como reportar al MME los posibles incumplimientos de los integrantes de dicha cadena.</li> <li>• Generar los desarrollos y mantenimientos, protocolos de operación y de respaldo de los sistemas de información, herramientas tecnológicas y digitales.</li> <li>• Recomendar a los integrantes de la Cadena de Distribución las modificaciones requeridas en la nominación y los programas de operación y mantenimiento.</li> <li>• Publicar información periódica sobre la Cadena de Distribución que genere valor agregado al sector.</li> </ul>	
ADMINISTRADOR	CENTRO DE MONITOREO
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Recopilar, procesar y centralizar la siguiente información: <b>(i)</b> operativa de la Cadena de Distribución, <b>(ii)</b> indicadores de precios de referencia, inventarios, de flujos y de volúmenes comerciales y transaccionales, de los combustibles líquidos, <b>(iii)</b> información general a la que tenga acceso por parte de la CREG y el MME.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hacer seguimiento permanente al estado de la Cadena de Distribución.</li> <li>• Realizar la coordinación y planeación de la operación de la Cadena.</li> <li>• Elaborar escenarios y proyecciones de demanda sectorial, así como de demanda nacional agregada.</li> <li>• Llevar un registro estadístico de eventos que afecten la normal operación.</li> </ul>



- |   |  |
|---|--|
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Hacer seguimiento a los acuerdos y/o contratos regulados, suscritos entre los integrantes de la Cadena de Distribución.</li> <li>• Monitorear y analizar las transacciones efectuadas entre los integrantes con el fin de realizar los procesos de coordinación y planeación.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• Sugerir y acordar con los integrantes de la Cadena modificaciones en la nominación y los programas de operación con el fin de prevenir riesgos en el abastecimiento.</li> <li>• Realizar análisis de riesgos de la operación.</li> <li>• Realizar análisis de la capacidad disponible y del estado de la infraestructura de la Cadena.</li> </ul> |
|---|--|

**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio con base en el Proyecto aportado al expediente bajo el radicado No. 22-296550.

10

Adicionalmente, el artículo 2.2.1.3.2.6 establece que el Gestor deberá presentar ante el MME y la CREG una propuesta de Manual de Procedimientos Operativos (en adelante, “**Manual Operativo**”) que deberá contener, como mínimo, el conjunto de procedimientos específicos necesarios para el desarrollo de sus funciones como Gestor.

#### 4.1.3. Mecanismo de selección del Gestor

El artículo 2.2.1.3.2.4. del Proyecto dispone que el Gestor será seleccionado a través de un proceso abierto y competitivo. Al respecto, dicho artículo establece que la CREG deberá expedir la regulación aplicable a la formulación, implementación y desarrollo de este proceso, para lo cual deberá tener en cuenta lo siguiente:

- a. Condiciones para la aplicación del mecanismo abierto y competitivo para la selección.
- b. Procedimientos, requisitos y documentación a adjuntar para el proceso de selección.
- c. Criterios técnicos, jurídicos, de gobierno corporativo y ética empresarial para determinar la idoneidad de quien desarrolle las actividades de Gestor.
- d. Obligaciones, actividades y alcance de las funciones señaladas en el Proyecto.
- e. Condiciones de la remuneración.

#### 4.1.4. Remuneración del Gestor

En cuanto al valor de la remuneración del Gestor, el Proyecto consagra en su artículo 2.2.1.3.2.7 que la CREG definirá la metodología de ingreso regulado para establecer dicho valor como: **(i)** una variable dentro de la estructura de precios de los combustibles que cuentan dicha estructura regulada, o **(ii)** como parte del costo



del producto para aquellos combustibles líquidos que no cuenten con una estructura de precios regulada.

#### **4.1.5. Información de la Cadena de Distribución**

De acuerdo con el artículo 2.2.1.3.2.9, la CREG regulará el tratamiento que deberá darle el Gestor a la información que obtengan en el marco del desarrollo de sus funciones, de conformidad con lo establecido en la Ley 1712 de 2014. Asimismo, deberá determinar los mecanismos contractuales que podrá suscribir el Gestor con los integrantes de la Cadena de Distribución para garantizar la confidencialidad y no divulgación de la información sujeta a reserva.

Finalmente, el literal j) del artículo 2.2.1.3.2.1. consagra como una de las funciones a cargo del Gestor publicar información periódica sobre la Cadena de Distribución que genere valor agregado al sector, indicando que deberá hacerlo en cumplimiento de lo establecido en la Ley 1712 de 2014, 1581 de 2012 y la regulación que las reglamente.

11

#### **4.2. Lineamientos sobre el Consejo Consultivo de Combustibles Líquidos**

Como se mostró en la Tabla No.1., el Consejo Consultivo tiene por objeto la planeación y coordinación de la operación y la logística de la Cadena de Distribución. Este órgano es creado por el artículo 2.2.1.3.3.1. y sus funciones son definidas en el artículo 2.2.1.3.3.2., las cuales son:

- Presentar recomendaciones operativas, logísticas y técnicas que propendan por el abastecimiento seguro, confiable y continuo de combustibles líquidos bajo el enfoque de eficiencia económica. Estas recomendaciones se presentan ante el MME, el Gestor y la CREG.
- Presentar recomendaciones o conceptos no vinculantes, ante situaciones contingentes que afecten la continuidad del abastecimiento de combustibles líquidos.
- Promover espacios de concertación entre Integrantes de la Cadena de Distribución, el Gestor y MME en lo referido a acciones a implementar en dicha cadena.
- Elaborar recomendaciones y propuestas sobre el Manual de Operaciones del Gestor.

En lo que respecta a la conformación, el artículo 2.2.1.3.3.3. sugiere que estará conformado por integrantes del mercado, del sector regulatorio y de un actor de interés (el Gestor) con voz y voto para cumplimiento de sus funciones. La selección



de dichos integrantes se realizará cada dos años. En concreto, sus integrantes son los siguientes:

- **Desde la regulación:** El MME o funcionario delegado.
- **Desde el exterior o actor de interés:** Representante del Gestor.
- **Desde el mercado:** Están los representantes de la Cadena de Distribución, aunque se rige por dos reglas que identificó esta Superintendencia<sup>11</sup>, a saber:
  - o *Regla basada en volumen total nominal:* De acuerdo con el Proyecto, los integrantes bajo esta regla corresponderán a aquellos que, en el último año (continuo), hayan representado en sus actividades correspondientes como mínimo el **80%** del volumen total nominal de combustibles<sup>12</sup> en el país o del total distribuido desde plantas de abasto (para el caso de distribuidores mayoristas). Aquellos integrantes que acogen esta regla son: Importadores de combustibles líquidos derivados del petróleo, etanol, biodiésel. Refinadores, Transportadores, Distribuidores mayoristas, Productores de biodiésel y etanol-alcohol carburante, y Almacenadores. Para determinar el **conjunto** de representantes, se ordenan de forma decreciente las capacidades nominales correspondientes a cada uno de los agentes.
  - o *Regla de conteo:* De acuerdo con el Proyecto, se seleccionarán **dos (2)** representantes de los distribuidores minoristas según designación de la Junta Directiva del SOLDICOM (Fondo de Protección Solidaria). Estos representantes han de ser parte del mismo cuerpo colegiado.

12

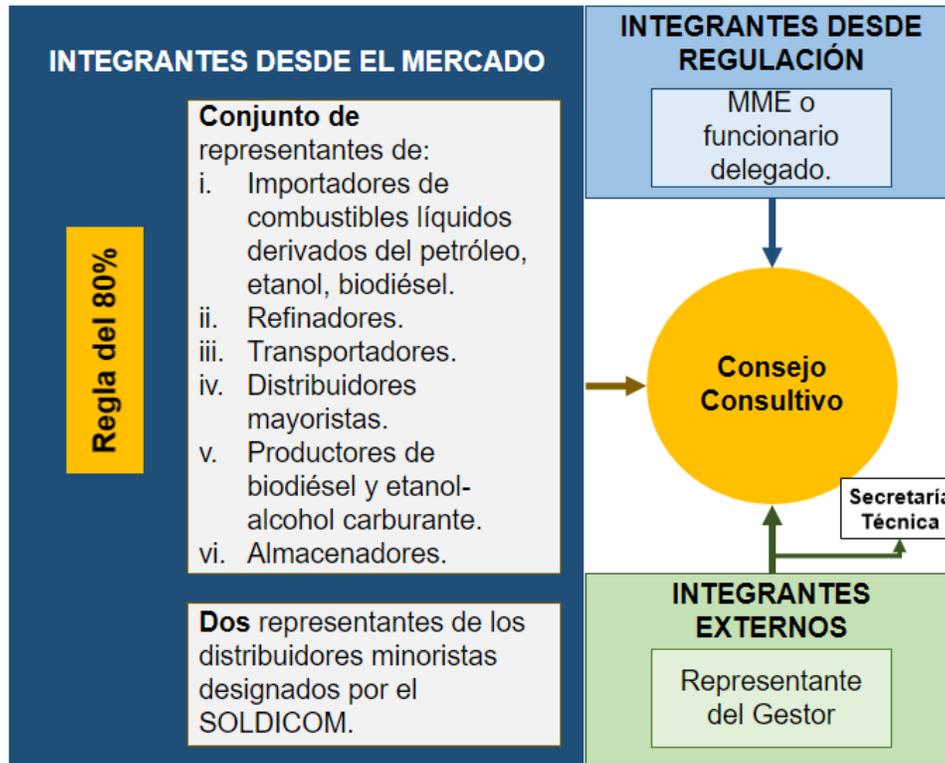
Dicha conformación es representada en la Figura No.2, en la cual se identifica con claridad los miembros del Consejo Consultivo según su proveniencia y su regla de selección. En lo que concierne al Quorum deliberatorio y decisorio, el Consejo Consultivo podrá deliberar **con la mitad más uno** de sus miembros, cuyas decisiones se tomarán por **mayoría simple**. Ante el escenario de empate, el voto del representante del MME cuenta doble.

<sup>11</sup> Las etiquetas de las reglas no hacen parte del Proyecto. Son agregadas por esta Superintendencia.

<sup>12</sup> Estos serán: (i) combustibles regulados de origen fósil para el caso de importadores de combustibles líquidos derivados de petróleo; (ii) Biocombustibles para el caso de importadores de etanol y biodiésel; (iii) combustibles líquidos derivados del petróleo o por poliducto para el caso de refinadores y transportadores; (iv) biodiésel para productores de biodiésel; (v) etanol para el caso de productores de etanol-alcohol; y (vi) combustibles líquidos para el caso de almacenadores.



**Figura No. 2 – Conformación del Consejo Consultivo**



13

**Fuente:** Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio con base en el Proyecto aportado al expediente bajo el radicado No. 22-296550.

Por otro lado, en lo que respecta a la primera conformación de este organismo, el artículo 2.2.1.3.3.5. advierte que tendrá efecto una vez los miembros del Consejo Consultivo aprueben el reglamento interno, para lo cual cuentan con 30 días hábiles posteriores a la publicación del proyecto de decreto en el Diario Oficial, so pena que el MME determine la aprobación por resolución. Finalmente, de acuerdo con el artículo 2.2.1.3.3.6., la Secretaría Técnica del Consejo Consultivo será ejercida por el Gestor, lo cual puede observarse en la segunda flecha que sale de este actor en la Figura No. 2.

## 5. ANÁLISIS DEL PROYECTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

Una vez revisado el Proyecto y los demás documentos adjuntos a la solicitud de concepto de abogacía de la competencia, esta Superintendencia procederá a analizar el Proyecto de cara a la libre competencia económica. Este análisis se enfocará en tres ejes temáticos; el primero, relacionado con la información que administrará el Gestor; el segundo, asociado a la composición del Consejo

Consultivo; y, el tercero, sobre la reglamentación de medidas *ex post* a la publicación del actual proyecto regulatorio.

### **5.1. Sobre la información administrada por el Gestor**

Tal como se indica en la parte considerativa del Proyecto, el regulador ha evidenciado la necesidad de fortalecer la institucionalidad del sector de combustibles líquidos en procura de garantizar la confiabilidad y seguridad energética del país. Para tal efecto, considera que este sector debe contar con una instancia que permita coordinar la operación de la Cadena de Distribución con el fin de generar transparencia, eficiencia y una planificación integral de las diferentes actividades de dicha cadena. Bajo este contexto, la Autoridad de Competencia reconoce que las funciones encargadas al Gestor en relación con la administración de la información obedecen a la motivación de la medida regulatoria y no resultan ajenas a los propósitos que persigue el regulador con el Proyecto.

14

No obstante, esta Superintendencia evidencia que algunos comentarios presentados por terceros, sobre las dos versiones publicadas de la iniciativa regulatoria, manifiestan preocupaciones en torno a las funciones del Gestor como Administrador. Por tal motivo, la Autoridad de Competencia pasará a desarrollar dos puntos de análisis sobre estas facultades asignadas al Gestor en su dependencia de Administrador. Concretamente se abordarán los siguientes puntos: **(i)** falta de homogeneidad en las descripciones asociadas al tipo de información, y **(ii)** tratamiento de la información.

#### **5.1.1. Falta de homogeneidad en las descripciones asociadas al tipo de información**

En relación con las funciones encargadas al Gestor como Administrador, esta Superintendencia observa que el Proyecto no refleja una línea de redacción homogénea sobre el tipo de información que este deberá administrar. Como se detallará en los siguientes párrafos, el Proyecto hace uso de expresiones como “información de las operaciones”, “información transaccional y operativa”, “información operativa relevante”, entre otras, que evidencian una descripción indeterminada del tipo de información que el Gestor tendrá bajo su administración. Lo anterior, tiene como consecuencia, la generación de ambigüedad en torno a la lectura e interpretación que debe hacer los agentes sobre el alcance de esta función.

En primer lugar, el artículo 2.2.1.3.1.3. utiliza expresiones diferentes para hacer referencia al tipo de información que administrará el Gestor. De un lado, en la definición del Administrador, el Proyecto dispone que será la dependencia del Gestor “(...) encargada de la gestión de la información de las operaciones (...)” de la Cadena de Distribución; y, de otro lado, en la definición de Gestor el Proyecto se



refiere al responsable de la recolección y la centralización de la “información transaccional y operativa” de la Cadena de Distribución, así como de la coordinación y planeación operativas, optimización y seguimiento de la operación integrada de dicha cadena.

En segundo lugar, en el listado de funciones que se asignan al Gestor como Administrador, a través del artículo 2.2.1.3.2.2 se incluyen las de recopilar, procesar y centralizar: **(i)** la “información operativa” de la Cadena de Distribución y “demás información operativa relevante”; **(ii)** la “información de los indicadores de precios de referencia, inventarios, de flujos y volúmenes comerciales y transaccionales”; y **(iii)** la información a la que tenga acceso por parte del MME, la CREG o el SICOM. Como se observa, el regulador hace uso de diferentes conceptos asociados al tipo de información que será requerida por el Gestor, lo que se traduce en la imposibilidad de determinar con claridad el alcance que tendrá la función del Gestor como Administrador. Al respecto, vale la pena citar el comentario realizado por Ecopetrol en el que se manifiesta que los apartados del Proyecto relacionados con las funciones del Gestor como Administrador son confusos y, en particular, bajo su percepción, llevan a entender que las funciones del Gestor van más allá de la recopilación de la información de la Cadena de Distribución para facilitar la coordinación de su operación:

15

“No obstante, algunos apartes de la propuesta son confusos, especialmente en lo que tiene que ver con las funciones del Gestor como Administrador de la Información de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos. De hecho, algunos apartes podrían implicar que el Gestor tendría acceso a información reservada o confidencial, por ejemplo, la de carácter comercial y transaccional.

Teniendo en cuenta la motivación para la creación del Gestor y la de la función de gestión de la información, consideramos razonable que este agente tenga acceso a la información estrictamente operativa. Ello se ve reflejado en la definición contenida en el artículo 2.2.1.3.2.2 (...)

En este sentido, entendemos que el alcance de esta función estaría acotado a gestionar la información de carácter operativo de la cadena, sin que esto implique que tendrá responsabilidad, injerencia o conocimiento de las actividades comerciales que se asocian a esta. No obstante, a lo largo del proyecto de decreto y en especial en el desarrollo del artículo mencionado se plantean algunas funciones que conllevan la gestión de información comercial:

“b) Recopilar, procesar y centralizar la información de los indicadores de precios de referencia, inventarios y de flujos comerciales y transaccionales, de los hidrocarburos y sus derivados en los mercados internacionales.



c) Realizar todas las operaciones y gestiones necesarias para el monitoreo y seguimiento de los acuerdos y/o contratos regulados, suscritos entre los Integrantes de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos, así como de la liquidación de las cantidades acordadas en tales acuerdos.

d) Realizar el monitoreo y análisis de las transacciones efectuadas entre los Integrantes de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos con sujeción al contenido de los acuerdos y contratos, consolidar y custodiar dicha información para realizar los procesos de planeación y operación de la Cadena de Distribución de Combustibles Líquidos

Los apartes subrayados llevan a entender que el Gestor tendría funciones que van más allá de la recopilación y resguardo de la información de la cadena para facilitar la coordinación de la operación. Por tanto, consideramos pertinente armonizar la función de administración de información operativa con la función de coordinación de la operación de la cadena, según se encuentra definida.

16

La información de carácter comercial, como la que se subraya en los literales citados, únicamente podría resultar de interés para el Gestor si dentro del alcance de sus funciones estuviera previsto que realice la operación y administración del mercado asociado a la cadena de distribución de combustibles líquidos, alcance que entendemos excede el del decreto propuesto<sup>13</sup>. (subrayado fuera del texto original)

En la misma línea, el comentario realizado por la empresa Impala Terminals Colombia da cuenta de la indeterminación en la que incurre el regulador al referirse al tipo de información que será administrada por el Gestor:

“Se menciona que las funciones de esta dependencia serán la recopilación, procesamiento, centralización y administración de información de la Cadena, sus precios de referencia, inventarios, flujos comerciales y transaccionales. Entre esto, hará monitoreo y seguimiento de los acuerdos y contratos regulados, así como de las cantidades en estos. Nuevamente, no se menciona qué implica el monitoreo y análisis de los acuerdos y relaciones de los agentes de la Cadena, y no se indica qué tipo de información deberá ser reportada para dicha gestión, o a qué tipo de acuerdos se hará seguimiento. En este sentido, se menciona que el Gestor de la información administrará la información a la que tenga acceso en el SICOM, sin indicar de manera clara si ésta será su fuente principal de información para el desarrollo de las funciones mencionadas anteriormente<sup>14</sup>.”

<sup>13</sup> Comentario de Ecopetrol tomado de la matriz de comentarios de terceros aportada por el regulador.

<sup>14</sup> Comentario de *Impala Terminals Colombia* tomado de la matriz de comentarios de terceros aportada por el regulador.

De acuerdo con lo anterior, es preciso concluir que el uso indeterminado de expresiones para hacer referencia al tipo de información que administrará el Gestor genera un escenario de incertidumbre jurídica para los agentes respecto de la información que podrá ser requerida por el Gestor y, en consecuencia, impide identificar el alcance que tendrá la función que se asigna al Gestor como Administrador. Si bien se observa que el MME y la CREG tendrán la tarea de reglamentar aspectos asociados a dicha función, esta Superintendencia considera necesario que el Proyecto evite ambigüedades en relación con el tipo de información que podrá administrar el Gestor.

Por lo anterior, esta Superintendencia recomendará al regulador homogenizar la forma en la cual el Proyecto hace referencia al tipo de información que administrará el Gestor en el marco de sus funciones, dejando explícito cuál será dicha información.

17

### **5.1.2. Tratamiento de la información**

Como se mencionó previamente, esta Superintendencia reconoce que las funciones encargadas al Gestor en relación con la administración de la información obedecen a los propósitos que persigue el regulador con el Proyecto. Concretamente, el Gestor, como agente encargado de coordinar la operación de la Cadena de Distribución, debe contar con la información suficiente para hacer un adecuado seguimiento a la operación de los integrantes de dicha cadena a fin de garantizar una correcta planeación del sector.

En línea con lo anterior, esta Superintendencia no pretende cuestionar el hecho de que el regulador tenga acceso a determinada información asociada a la operación de la Cadena de Distribución y, en general, tampoco es intención de la Autoridad de Competencia cuestionar el hecho de que el Gestor tenga las funciones de recopilar, procesar y centralizar dicha información. Sin embargo, la Superintendencia recuerda al regulador que es importante que este tipo de prerrogativas asociadas al tratamiento de información estén acompañadas de un estándar de conducta claramente definido en la regulación.

Al respecto, se observa que el artículo 2.2.1.3.2.9 del Proyecto define que la CREG regulará el tratamiento que el Gestor deberá darle a la información, “de conformidad con lo establecido en la Ley 1712 de 2014”. Además, el artículo 2.2.1.3.2.1. dispone que el Gestor deberá publicar información, de libre acceso y de forma periódica, sobre la Cadena de Distribución, como también otra información que genere valor agregado al sector, acogiéndose al “marco de lo establecido en la Ley 1712 de 2014, 1581 de 2012 y la regulación que las reglamente”.



Bajo este contexto, se observa que el Proyecto hace una alusión general a la regulación bajo la cual se deberá enmarcar el Gestor en relación con el tratamiento de la información. No obstante, esta Superintendencia advierte que el Proyecto no contiene una obligación concreta o estándar de comportamiento que deberá cumplir el Gestor para garantizar un adecuado tratamiento de la información a la cual tendrá acceso. Cabe decir que, si bien el artículo 2.2.1.3.2.1. dispone dentro de las funciones del Gestor la de “(...) actuar bajo los principios de neutralidad, transparencia, objetividad e independencia”, este Proyecto no consagra disposiciones que den cuenta de un estándar de conducta lo suficientemente claro para garantizar el debido tratamiento de la información.

Además, esta Superintendencia llama la atención sobre la referencia que hace el Proyecto a la Ley 1581 de 2012 cuyo objetivo dista de proteger información de tipo empresarial, comercial y operativo, como lo sería la información objeto de tratamiento por parte del Gestor. Dicha Ley establece las disposiciones generales tendientes a garantizar la protección de los datos personales, entendiendo el concepto de dato personal, según su artículo 3, como “cualquier información vinculada o que pueda asociarse a una o varias personas naturales determinadas o determinables”. Así las cosas, se observa que el regulador cita como parámetro normativo una norma que protege los datos personales, pero no la información que será objeto de tratamiento por parte del Gestor.

18

Al respecto, el comentario de Ecopetrol alerta sobre la necesidad de que el Proyecto garantice unos parámetros de conducta más claros en relación con el manejo de la información, señalando lo siguiente:

“De otro lado, es relevante mencionar el carácter confidencial que tiene buena parte de la información comercial de los agentes de la cadena y el bajo impacto que tendría en la eficiencia del mercado revelar este tipo de información. (...) Finalmente, debemos mencionar que genera preocupación que información sensible de precios entre diferentes agentes de la cadena deba ser suministrada sin conocer el uso final que se le dará, independientemente de la premisa de confidencialidad que está plasmada en el documento en consulta”<sup>15</sup>.

Asimismo, el comentario de Impala Terminals Colombia sobre este tema evidencia una preocupación en torno al tratamiento que deberá darle el Gestor a la información que le corresponde administrar, así como respecto del alcance que tendrá la publicación que eventualmente podría hacer de dicha información. Este tercero manifiesta que:

---

<sup>15</sup> Comentario de Ecopetrol tomado de la matriz de comentarios de terceros aportada por el regulador.

“(…) no se establece ninguna disposición especial relacionada con la confidencialidad que debe ser característica de toda la información que será puesta a disposición de la nueva dependencia. (…) Se debe aclarar el alcance de la publicidad de la información que manejará el Gestor”<sup>16</sup>.

En este sentido, si bien se observa que el regulador hace referencia a las leyes 1712 de 2014 y 1581 de 2012 como marco normativo que deberá considerar el Gestor para el tratamiento de la información, así como a la CREG para una futura reglamentación sobre esta materia, esta Superintendencia no encuentra que tal remisión normativa represente un estándar de conducta suficiente exigible al Gestor para el manejo de la información que tendrá bajo su administración. Además, como se describió previamente, el marco normativo citado resulta impreciso, toda vez que la Ley 1581 de 2012 tiene por objeto regular el tratamiento de datos personales y no el tipo de información que administrará el Gestor. Por lo anterior, se recomendará al regulador que incluya en el Proyecto los parámetros de conducta que deberá seguir el Gestor en relación con el tratamiento de la información que tendrá a su cargo.

19

## 5.2. Sobre la composición del Consejo Consultivo

Como pudo detallarse en la descripción del Proyecto, el artículo 2.2.1.3.3.3. establece que la conformación del Consejo Consultivo por parte de actores del mercado está regida por un mecanismo de selección de integrantes que se basan en dos reglas. La primera regla establece que se escogerá el conjunto de integrantes de la Cadena de Distribución, distintos a distribuidores minoristas, que hayan presentado en sus actividades correspondientes, como mínimo, el 80% del volumen total nominal del producto regulado con base en los últimos doce meses continuos. Por su parte, la segunda regla sugiere que los distribuidores minoristas contarán con 2 representantes que hayan sido elegidos por el SOLDICOM. Como se aprecia, de un lado, gran parte de los integrantes de dicha cadena que provengan del mercado serán representados por un conjunto de miembros cuya cantidad depende del volumen total nominal del producto, mientras que, de otro lado, los distribuidores minoristas serán representados por un número fijo (igual a 2) de miembros cuya cantidad no es variable y está sujeta a la elección del SOLDICOM.

Al respecto, esta Superintendencia observa que dicho criterio de selección despierta preocupación de cara a la libre competencia económica. Esto por las siguientes razones:

---

<sup>16</sup> Comentario de *Impala Terminals Colombia* tomado de la matriz de comentarios de terceros aportada por el regulador.



- 1. Va en detrimento de la figura de participación dentro del Consejo Consultivo:** Sobre este elemento, nótese que el Consejo Consultivo estará a cargo de, entre otras cosas, la coordinación y planeación operativas, para lo cual es necesario que haya representatividad de todos los eslabones de la Cadena de Distribución. Como se observa, uno de los eslabones (distribuidores minoristas) representa una minoría cuya condición es introducida por el propio regulador.
- 2. No mejora la situación de la participación de distribuidores minoristas pese a haberse modificado la regla inicial:** Esta Superintendencia observa que la versión previa del Proyecto, distinta a la enviada a esta entidad, establecía una regla de conformación con cantidades fijas, en las cuales los distribuidores mayoristas y minoristas contarían con 2 representantes, mientras que el resto de agentes del mercado con un (1) representante cada uno. No obstante, con el cambio introducido en el Proyecto, la modificación en cuestión no cuenta con la justificación técnica que fundamente la razón por la cual la cantidad de representantes de los distribuidores minoristas esté acotada a dos unidades, por lo que no puede concluirse que se haya mejorado la situación de participación de estos con respecto a la regla inicial propuesta.
- 3. No tiene en consideración el impacto sobre el Quórum:** De acuerdo con el artículo 2.2.1.3.3.4., la deliberación se hará con la mitad más uno y las decisiones se tomarán por mayoría simple. Sin embargo, esto no tiene en consideración la distribución de los agentes dentro del Consejo Consultivo; por lo que la deliberación estará claramente sesgada por los participantes cuya representación se da en conjuntos, lo que acabaría diluyendo la participación del eslabón minorista dentro del Consejo.

20

Por las razones expuestas, la regla que establece una cantidad de representantes de los distribuidores minoristas igual a dos (2) no solo atenta en contra de su representatividad dentro del Consejo Consultivo, sino que también tiene el potencial de sesgar decisiones tomadas por el Consejo Consultivo con base en los lineamientos del quórum. Por lo anterior, esta Superintendencia sugiere eliminar el literal *h* del artículo 2.2.1.3.3.3. del Proyecto, e incluir una regla de selección del eslabón minorista que propenda por su representatividad dentro del Consejo. Nótese que un criterio por el cual se propenda por aquella representatividad ya ha sido aplicado para determinar la participación de los otros agentes de mercado, en los cuales la cantidad de representantes **está en función del volumen total nominal** del último periodo de 12 meses.



### 5.3. Sobre la reglamentación de medidas *ex post* a la publicación del actual proyecto regulatorio

Esta Superintendencia observa que hay distintos lineamientos que están sujetos a una reglamentación *ex post* a la publicación del Proyecto. Estas directrices son:

- i. El *Manual de Procedimientos Operativos del Gestor* que está sujeto a aprobación de la CREG, de conformidad con el artículo 2.2.1.3.2.6. Lo anterior, con base en las disposiciones del Proyecto, el *Manual de Operación*<sup>17</sup> y en las demás regulaciones aplicables expedidas por el MME y la CREG.
- ii. Adicionalmente, el artículo 2.2.1.3.2.1. sugiere que, entre las funciones generales del Gestor, se encuentran aquellas que serán expedidas por regulación por parte del MME y la CREG.
- iii. La expedición de regulación por parte de la CREG que concierne al proceso de selección del Gestor, de acuerdo con el artículo 2.2.1.3.2.4. Asimismo, bajo este mismo artículo, dicha regulación deberá contener, entre otras cosas, (a) las obligaciones, actividades y alcance de las funciones señaladas en el Proyecto; y (b) las condiciones de remuneración.
- iv. La definición de la metodología aplicada a la remuneración, según el artículo 2.2.1.3.2.7, la cual estará a cargo de la CREG.
- v. El establecimiento de otras funciones del Consejo Consultivo por parte del MME y la CREG.

21

A partir de dichos lineamientos, puede concluirse que las próximas regulaciones se referirán a tres ejes temáticos: El primer eje es el que se refiere a las funciones adicionales de las dos entidades (el Gestor y el Consejo Consultivo), como también del alcance de las funciones ya establecidas y los procedimientos que se llevarán a cabo para su cumplimiento. Al respecto, es importante que dichas funciones no atenten contra del espíritu de la norma (la institucionalidad y la solución a las fallas de mercado identificadas), por lo que no han de reducir la efectividad de la intervención, como tampoco introducir distorsiones que representen un riesgo para la libre competencia.

El segundo eje temático alude a la selección del Gestor. Sobre este elemento es pertinente que el mecanismo por el cual se escoja a esta figura esté alineado con el principio de la libre competencia, además de otros criterios que permitan que dicho organismo pueda ejecutar sus funciones de la mejor forma posible, lo cual se relaciona con la eficiencia. En relación con este punto, y de acuerdo con el artículo

<sup>17</sup> Conjunto de principios, criterios y procedimientos para la operación de la Cadena de Distribución. Dicho conjunto es establecido por la CREG y el MME, según el artículo 2.2.1.3.2.5.



2.2.1.3.2.4., se observa que la regulación que expida la CREG deberá, entre otras, contener las “obligaciones, actividades y alcance de las funciones señaladas en el Proyecto”, aspecto que resulta inapropiado en su redacción, toda vez que no existen obligaciones sin sujeto y no es posible asignar una “obligación” a una “función”, como se desprende de la redacción. En esta frase, la Superintendencia observa que el regulador omite el sujeto de la acción, es decir, el Gestor, a quien la regulación de la CREG deberá asignar las obligaciones, actividades y el alcance de sus funciones. En atención a lo anterior, se recomienda ajustar la redacción del numeral 3 el artículo 2.2.1.3.2.4 de modo que incluya en la oración al sujeto de la obligación (que es el Gestor), de tal forma que quede claro que la CREG definirá en reglamentación posterior las obligaciones del Gestor, como también el alcance de sus funciones y las actividades asociadas.

22

Por último, el tercer eje temático se refiere a la remuneración y a la metodología para su definición, sobre lo cual es necesario que, de las dos posibles alternativas<sup>18</sup>, ninguna atente en contra de los incentivos de la realización de las funciones del Gestor de forma eficiente y efectiva, como tampoco que impacte de forma negativa en los otros eslabones de la cadena de tal suerte que limite el desarrollo de los mercados relacionados. Cabe decir que los requerimientos de eficiencia, de efectividad y de no impacto negativo sobre los eslabones de la Cadena de Distribución, que han sido exigidos por esta Superintendencia, reconocen la justificación de la medida como medio para resolver las fallas de mercado identificadas<sup>19</sup>. Sin embargo, esto no significa que las directrices futuras asociadas al Proyecto y a los ejes temáticos previamente mencionados no deban ser proporcionales a lo establecido en el marco de la libre competencia. En especial, porque los impactos que el regulador prevé aluden a elementos concernientes a la información, la actividad operativa, la calidad del servicio y la toma de decisiones.

En suma, esta Superintendencia considera necesario que las reglas *ex post* mencionadas con anterioridad, así como otras futuras que se relacionen con los ejes tratados, surtan el trámite de abogacía de la Competencia<sup>20</sup> por parte de los reguladores a cargo, es decir, el MME y la CREG. Por último, es importante mencionar que el trámite en cuestión es aplicable a todo acto administrativo con fines regulatorios e incidencia en la libre competencia, por lo cual no se excluye el tipo de denominación del acto. Esto quiere decir que el trámite abarca a proyectos de decreto, resolución, circular, acuerdos, etc.

<sup>18</sup> De acuerdo con el artículo 2.2.1.3.2.7., puede (1) ser parte de la estructura de precios regulada de los combustibles, o bien (2) ser parte del costo del producto que tengan una estructura de precios no regulada.

<sup>19</sup> Bienes públicos; mercados incompletos; falla de información; e inflación, desempleo y desequilibrio.

<sup>20</sup> El MME y la CREG tienen una herramienta preliminar a disposición que permita evaluar la posible incidencia sobre la libre competencia. Esta herramienta es el cuestionario de abogacía de la competencia en el marco de la Resolución 44649 de 2010.



## 6. RECOMENDACIONES

Con base en el análisis antes referido, esta Superintendencia recomienda al Ministerio de Minas y Energía:

- **Homogenizar** la forma en la cual el Proyecto hace referencia al tipo de información que administrará el Gestor en el marco de sus funciones, dejando explícito cuál será dicha información.
- **Incluir** en el Proyecto los parámetros de conducta que deberá seguir el Gestor en relación con el tratamiento de la información que tendrá a su cargo.
- **Eliminar** el literal *h* del artículo 2.2.1.3.3.3. del Proyecto, e **incluir** una regla de selección del eslabón minorista que propenda por su representatividad dentro del Consejo.
- **Ajustar** la redacción del numeral 3 el artículo 2.2.1.3.2.4 de modo que incluya en la oración al sujeto de la obligación (que es el Gestor), de tal forma que quede claro que la CREG definirá en reglamentación posterior las obligaciones del Gestor, como también el alcance de sus funciones y las actividades asociadas.

23

Cordialmente,

JOHN MARCOS

TORRES CABEZAS

Firmado digitalmente por  
JOHN MARCOS TORRES  
CABEZAS  
Fecha: 2022.08.05 15:17:55  
-05'00'

**JOHN MARCOS TORRES CABEZAS**

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (E)

**Elaboró:** Catalina Henao Correa / Santiago Mosquera Daza

**Revisó:** Ana María Pérez Herrán

**Aprobó:** John Marcos Torres Cabezas

**CC: Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG**

Lo invitamos a evaluar su experiencia como regulador en el marco del trámite de Abogacía de la Competencia, en el siguiente enlace:



<https://forms.office.com/r/hc8zeFi5fE>

