

Bogotá D.C.

1007

Doctor

**CARLOS DAVID BELTRÁN QUINTERO**

Director de Hidrocarburos

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Calle 43 No. 57-31

BOGOTÁ D.C. COLOMBIA

**SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

RAD: 18-157020--1-0

FECHA: 2018-07-10 13:50:10

DEP: 1007 GRUPO DE TRABAJO DE ABOGACIA DE LA C EVE: SIN EVENTO

TRA: 334 REMISIINFORMA

FOLIOS: 3

ACT: 440 RESPUESTA

**Asunto:** Radicación: 18-157020--1-0  
Trámite: 334  
Evento:  
Actuación: 440  
Folios: 3

**Referencia:** Consulta estaciones de servicio en zonas de frontera.

Respetado Doctor Beltrán:

La Superintendencia de Industria y Comercio recibió su comunicación número 18-157020-0 del 5 de junio de 2018, en la cual solicita la colaboración de esta Superintendencia para encontrar una salida jurídica que pueda corregir distorsiones en el mercado de las Estaciones de Servicio (EDS). Dicha comunicación es un complemento de aquella radicada con número 18-085384-0 del 26 de febrero de 2018, ante la cual esta Superintendencia le solicitó al Ministerio de Minas y Energía (en adelante, "**MinMinas**") más información y detalle en relación con la problemática aducida.

En desarrollo de lo previsto en el numeral 1 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio procedé a dar respuesta a su solicitud, ante lo cual describirá la situación del mercado en los términos descritos por el MinMinas y continuará con un análisis desde la perspectiva de la libre competencia económica.

### 1. Problemática descrita por el MinMinas

El MinMinas identifica un problema de orden público en las zonas de frontera<sup>1</sup> consistente en la proliferación exagerada de EDS<sup>2</sup>. Esta situación se evidencia al encontrar datos que "*escapan a una lógica estrictamente comercial*"<sup>3</sup> si se tiene en cuenta el número de habitantes por cada EDS en ciertos municipios de zonas de frontera<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> El artículo 2.2.1.1.2.2.5.1 del Decreto 1073 de 2015, Decreto Único del Sector de Minas y Energía, establece que son 171 los municipios declarados como zonas de frontera, y están distribuidos en 12 departamentos.

<sup>2</sup> Comunicación 18-085384-0, pág. 4.

<sup>3</sup> Comunicación 18-157020-0, pág. 3.

<sup>4</sup> Comunicación 18-085384-0, pág. 5.



Además, el MinMinas asegura que esa situación muestra que existe una eventual saturación de EDS en algunos de esos municipios, lo cual "**entorpece la libre y sana competencia**"<sup>5</sup> (resaltado fuera de texto).

De la lectura de las comunicaciones del MinMinas se desprende que las siguientes son las causas y consecuencias del problema identificado<sup>6</sup>:

Causas correspondientes a actividades que se benefician de la proliferación de EDS:

- i) Narcotráfico;
- ii) Minería ilegal; y
- iii) Actividades de grupos al margen de la ley.

Consecuencias:

- i) Desabastecimiento del combustible a precio subsidiado;
- ii) Aumento de tarifas por la reventa; y
- iii) Dificultad de verificación, control y seguimiento.

De acuerdo con el MinMinas, en algunos municipios la proliferación de EDS ocurre en zonas rurales que, por su difícil acceso, imposibilitan la verificación de las condiciones técnicas por parte de las autoridades<sup>7</sup>.

## 2. Consideraciones del MinMinas

2

En relación con las posibles soluciones al problema identificado, el MinMinas indica que la situación ya es conocida por las autoridades de policía, quienes no cuentan con los elementos para conjurar la problemática<sup>8</sup>.

El MinMinas parece considerar que la solución al problema es de índole regulatorio. En efecto, el Minminas estima necesario "*intervenir los procesos de autorización que en este momento dan los alcaldes municipales*"<sup>9</sup>, debido a que se están otorgando autorizaciones que generan incentivos perversos para realizar actividades ilícitas<sup>10</sup>, y señala que diversas entidades estatales han manifestado que desean tener instrumentos que "**combatan la problemática desde el origen**"<sup>11</sup> (resaltado fuera de texto), ya que la lucha de la fuerza pública es poco efectiva por las limitaciones logísticas derivadas de la dificultad de acceder a ciertas zonas<sup>12</sup>.

<sup>5</sup> Comunicación 18-085384-0, pág. 5.

<sup>6</sup> Comunicación 18-085384-0, pág. 4.

<sup>7</sup> Comunicación 18-085384-0, pág. 4.

<sup>8</sup> Comunicación 18-157020-0, pág. 3.

<sup>9</sup> Comunicación 18-157020-0, pág. 3.

<sup>10</sup> Comunicación 18-157020-0, pág. 3.

<sup>11</sup> Comunicación 18-157020-0, pág. 3.

<sup>12</sup> Comunicación 18-157020-0, pág. 3.



### 3. Consideraciones de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio ha manifestado en repetidas oportunidades que, por regla general, la libre interacción entre la oferta y la demanda tiene la potencialidad de determinar precios más bajos y eficientes<sup>13</sup>.

Así mismo, valga recordar que, en condiciones normales de mercado, la saturación de EDS no es *per se* un indicador de que la libre y sana competencia se encuentre necesariamente distorsionada. La respuesta de por qué ello no es necesariamente así, obedece a los mecanismos propios de ajuste de los mercados, los cuales, en circunstancias normales, permiten la autocorrección de los excesos de oferta. En efecto, de haber un número desproporcionado de EDS, este exceso debería tender a generar las fuerzas requeridas para que la oferta se iguale con la demanda.

Por lo tanto, en línea con lo anterior, contrario de lo que sugiere el MinMinas, lo cierto es que establecer una limitación a la oferta de EDS constituiría una distorsión al funcionamiento del mercado, la cual, de aceptarse, debería estar adecuadamente justificada, además de tener real eficacia y efectividad sobre la problemática identificada. Adicionalmente, una medida como estas, debería corresponder, en nuestra opinión, a una alternativa excepcional y de última instancia<sup>14</sup>.

Además, de cualquier forma, una propuesta regulatoria en los anteriores términos debería diseñarse de manera que sus efectos sean muy bien focalizados al problema que se pretende corregir -tarea usualmente compleja-, para no provocar distorsiones en el mercado de las EDS.

Ahora bien, esta Superintendencia comprende que el MinMinas no tiene claro aún cómo se implementaría la eventual limitación a la oferta de EDS, lo cual, como se sugirió, también tendría cierta dificultad. Por ejemplo, habría que elegir cuidadosamente la metodología con la cual se va a calcular ese número máximo de EDS por municipio, para no generar un desabastecimiento.<sup>15</sup>

<sup>13</sup> Conceptos de abogacía de la competencia números 16-269866-3 del 10 de noviembre de 2016; 17-178091-3 del 18 de julio de 2017; y 17-178075-5 del 2 de agosto de 2017.

<sup>14</sup> Concepto de abogacía de la competencia radicado No. 17-61467 P. 11:

*«Respecto de las restricciones introducidas por la regulación, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) se ha pronunciado en los siguientes términos:*

*\*(...)*

*En los casos en los que se impongan restricciones, deberán evaluarse en términos de una serie de factores que tomen en cuenta si existe un vínculo claro entre la restricción en cuestión y el logro de un objetivo público específico; si las restricciones no son más limitantes de lo necesario para lograr la meta; si se cuenta con un análisis racional para apoyar la probabilidad de que la meta de política se logre mediante la restricción y si las restricciones se limitan a un horizonte temporal definido por medio de disposiciones regulatorias explícitas»<sup>14</sup> (Resaltado fuera de texto). »*

<sup>15</sup> Concepto de abogacía de la competencia radicado No. 17-61467 P. 13

*« (...) resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional ha entendido que la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados, cuando estén destinados al abastecimiento de combustibles del país, constituye un servicio público. Sin embargo, igualmente ha afirmado la Corte que:*

*“(...) los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. Dicha intervención es mucho más intensa precisamente cuando se abre la posibilidad de que a la prestación de los servicios públicos concurren los particulares.*



Así mismo, se debería tener en cuenta que una EDS no solo puede atender la demanda de combustible del municipio en el cual se encuentra, sino que podría tratarse de varias EDS ubicadas en un corredor vial importante que atiendan la demanda de varios municipios, por lo cual la existencia de dicho corredor vial incrementa la cantidad de EDS, sin que ese exceso en comparación con la población del municipio implique necesariamente una conexidad con actividades ilícitas.

De optarse por un eventual mecanismo regulatorio como solución a la problemática planteada por el MinMinas, este exige un análisis detenido de las razones que justifican la intervención y de las posibles alternativas regulatorias y, en todo caso, una evaluación igualmente previa de los impactos de tipo económico, entre otros, que habría de producir la regulación<sup>16</sup>.

De cualquier forma, es preciso poner de presente que la problemática aducida está más relacionada **no con la ausencia de regulaciones**, sino con la **dificultad en hacerlas cumplir** en algunas zonas del territorio nacional.

Así pues, **nos encontramos frente a una situación de incumplimiento de normas** que derivan en actividades ilícitas, uno de cuyos posibles resultados es el incremento desmedido de EDS. Dicho incremento de EDS es de muy difícil control, como lo dice el MinMinas en sus comunicaciones, debido a que muchas de las EDS son establecidas en zonas rurales de difícil acceso.

Por lo tanto, si se está presentando una imposibilidad de verificación, control y seguimiento, la Superintendencia de Industria y Comercio es escéptica respecto de las posibilidades de que esa situación sea resuelta mediante el establecimiento de una norma adicional, la cual también tendría que ser sometida a un sistema de vigilancia y control. En otras palabras, si la existencia de normas que directamente prohíben el narcotráfico no han servido para controlar el problema, difícilmente la solución provendría de medidas regulatorias que atacarían la consecuencia y no la causa del mismo y que, además, podrían generar distorsiones en el mercado de combustibles.

En efecto, en caso de expedirse una norma que limite la cantidad de EDS en relación con el número de habitantes de un municipio, nada evita que se creen EDS ilegales en zonas rurales apartadas (a las cuales les es muy difícil llegar a las autoridades, como menciona el MinMinas), o incluso en zonas urbanas. Así mismo, la reventa de combustible, que el MinMinas identifica como una de las consecuencias del incremento sin control de EDS, podría continuar presentándose incluso después de expedida una norma que limite la oferta.

(...)

(...). No obstante, **tampoco resulta acertado concluir que el Estado puede intervenir en la economía de cualquier modo, bajo el argumento de cumplir con las finalidades antes planteadas**. En contrario, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que esa intervención será compatible con los preceptos que dispongan la intervención del Estado en el mercado **solo resultarán acordes con la Carta Política cuando esta "i) necesariamente debe llevarse a cabo por ministerio de la ley; ii) no puede afectar el núcleo esencial de la libertad de empresa; iii) debe obedecer a motivos adecuados y suficientes que justifiquen la limitación de la referida garantía; iv) debe obedecer al principio de solidaridad; y v) debe responder a criterios de razonabilidad y proporcionalidad"**. (destacado fuera de texto) »

<sup>16</sup> Sobre la forma de proceder con los estudios técnico económicos, puede consultar el siguiente documento guía: [http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion\\_Compentencia/Abogacia\\_de\\_la\\_competencia/2017/Estudios-Tecnico-Economicos-15-01.pdf](http://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Proteccion_Compentencia/Abogacia_de_la_competencia/2017/Estudios-Tecnico-Economicos-15-01.pdf)

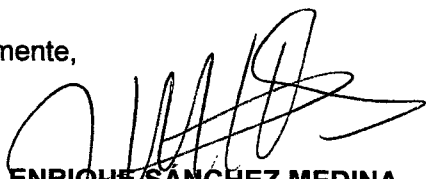


Al ser muchas de las conductas asociadas con la proliferación de EDS de índole penal, es muy probable que no sea una restricción en términos de mercado la elección adecuada para controlar el problema, dado que una limitación en la oferta no garantiza que el combustible no pueda ser utilizado en actividades ilícitas ni que las EDS puedan ser utilizadas para el lavado de activos.

Por lo tanto, es probable que el problema que el MinMinas identifica, consistente en la proliferación sin control de EDS en zonas de frontera, realmente no deba ser el foco de atención de las autoridades, sino que es posible que se requieran acciones de distintas autoridades que se enfoquen más bien las causas del problema identificadas por el MinMinas tales como narcotráfico, minería ilegal y actividades de grupos al margen de la ley.

En todo caso, la Superintendencia de Industria y Comercio queda atenta de poder colaborar en la revisión de una propuesta regulatoria dirigida a solucionar la problemática identificada por el MinMinas.

Cordialmente,



**JORGE ENRIQUE SÁNCHEZ MEDINA**  
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Giovanni Natera  
Revisó: Ismael Bellrán Prado  
Aprobó: Jorge Enrique Sánchez Medina

