

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 15-75231- -3-0	FECHA: 2015-05-04 17:01:10
DEP: 1000 DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DELEGAD	EVE: SIN EVENTO
TRA: 396 ABOGACIA	FOLIOS: 04
COMPETENCIA	
ACT: 440 RESPUESTA	

1000

Doctor
CARLOS DAVID BELTRAN QUINTERO
Director de Hidrocarburos
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Calle 43, 57-31 CAN
BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 15-75231- -3-0
Trámite: 396
Evento:
Actuación: 440
Folios: 04

Referencia: Concepto de abogacía de la competencia (artículo 7, Ley 1340 de 2009)

Proyecto de Resolución: "Por medio de la cual se establece la metodología para determinar la existencia de déficit de alcohol carburante en la oferta nacional que da lugar a la necesidad de importar el producto".

Estimado Doctor:

En relación con su comunicación de la referencia, radicada con el número 15-075231 del 6 de abril de 2015, este Despacho rinde concepto frente al proyecto de resolución puesto a consideración por ustedes, para lo cual, en primer lugar, i) se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia y, a continuación, los aspectos relativos a ii) la regulación propuesta; iii) el análisis del Proyecto de Resolución desde la perspectiva de la competencia; iv) conclusiones y recomendaciones.

1. FUNDAMENTO LEGAL

De acuerdo con el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009, reglamentado por el Decreto 2897 de 2010, "la Superintendencia de Industria y Comercio podrá rendir concepto previo sobre los proyectos de regulación estatal que puedan tener incidencia sobre la libre

Al contestar favor indique el número

de radicación que se indica a continuación:

Radicación: 15-75231- -3-0 - 2015-05-04 17:01:10

competencia en los mercados. Para estos efectos las autoridades de regulación informarán a la Superintendencia de Industria y Comercio de los actos administrativos que se pretendan expedir (...)".

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció sobre el efecto jurídico que podría derivarse del incumplimiento de una autoridad de regulación de las obligaciones derivadas del artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 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 de regulación por expedición irregular 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"*¹.

Adicionalmente, en cuanto a la necesidad de que la autoridad de regulación manifieste de manera expresa, en los considerandos del acto administrativo, los motivos por los cuales decide apartarse de un concepto previo proferido por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, SIC), el Consejo de Estado señaló:

*"La forma que exige el artículo 7 de la ley 1340 de 2009- que se reitera en los artículos 7 y 9 del decreto reglamentario 2987 de 2010-, para apartarse del concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio es la de manifestar "de manera expresa dentro de las consideraciones de la decisión los motivos por los cuales se aparta". Por tanto, la motivación debe constar en la parte considerativa del acto regulatorio y no serán suficientes las explicaciones o constancias que se dejen en otro documento"*².

2. REGULACIÓN PROPUESTA

El proyecto de resolución busca establecer la metodología para determinar si existe déficit en el mercado nacional de alcohol carburante, único caso en el que es permitida

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 4 de julio de 2013.

² Ibid.

Al contestar favor indique el número

de radicación que se indica a continuación:

Radicación: 15-75231- -3-0 - 2015-05-04 17:01:10

la importación de acuerdo al artículo 1 de la Resolución 90454 de 2014³. De esta forma, se busca determinar el estado de abastecimiento futuro del mercado nacional, la frecuencia de evaluación del mismo, y el procedimiento para la asignación del faltante, en caso de haber más de un interesado.

Como fuentes de información, la oferta de alcohol carburante se obtendrá de las proyecciones de producción que envíen los productores registrados ante el Ministerio de Minas y Energía (en adelante, Minminas), o las agremiaciones o asociaciones que los representen, así como la información de inventario de productores y mayoristas.

Por su parte, la demanda se obtendrá de las proyecciones de consumo de gasolina oxigenada que realice la Unidad de Planeación Minero Energética-UPME, y de la información histórica de ventas mensuales de gasolina oxigenada registrada en el SICOM⁴. Según el artículo 3, la dirección de Hidrocarburos evaluará el mercado de forma trimestral.

Si el indicador evaluado de manera trimestral arroja un valor mayor a 10 días de inventario, se considera que es suficiente y no se tomará ninguna acción. Por el contrario, si es menor a 10, se considera que existe insuficiencia, y procederá la importación. La Dirección de Hidrocarburos del Minminas informará el volumen que es necesario importar, enviando una comunicación a los importadores registrados ante este Ministerio, indicando el volumen requerido y la fecha máxima para enviar las ofertas.

3. ANÁLISIS DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO DE LA LIBRE COMPETENCIA

La SIC expidió el día 14 de abril de 2014 el concepto de abogacía de la competencia con radicado 14-69426-2, que versó sobre la modificación a la Resolución 180687 de 2003, y por medio de la cual se impuso la restricción a las importaciones de alcohol carburante salvo escases en el mercado colombiano. En dicho concepto, la SIC reconoció los motivos de política pública que sustentan la restricción comercial, tales como el desarrollo agrícola colombiano, estimular la producción de biocombustibles y diversificar la canasta energética.

Toda vez que el proyecto de resolución bajo estudio pretende establecer la metodología para determinar la existencia de déficit en el mercado nacional de alcohol carburante, los motivos de política pública detrás de esta decisión se remontan a aquellos que dieron lugar a la expedición de la Resolución 90454 de 2014.

³ El artículo 1 de la Resolución 90454 de 2014 adicionó el parágrafo 2 al artículo 17 de la Resolución 180687 de 2003, que ya establecía, en el parágrafo 1, una restricción a los productores nacionales de exportar, pudiendo hacer únicamente si se garantiza el abastecimiento interno.

⁴ Sistema de Información de Combustibles Líquidos.

Al contestar favor indique el número

de radicación que se indica a continuación:

Radicación: 15-75231-3-0 – 2015-05-04 17:01:10

Durante el periodo de consulta pública del proyecto de resolución bajo estudio, llevado a cabo del 19 al 25 de marzo de 2015, la empresa Cenit sugirió que las mediciones de inventarios sean hechas con la capacidad efectiva en los tanques⁵. El citado comentario da lugar a que surja en esta Superintendencia una preocupación en cuanto a la veracidad de la información reportada por los productores nacionales, toda vez que la estimación de la oferta de alcohol carburante se hace con base en lo que declare la rama de producción nacional para proyecciones de producción e inventarios, lo cual puede incentivar el reporte de cifras mayores a la realidad y obstaculizar la autorización de las importaciones, ausente un mecanismo de verificación de la veracidad de la información.

4. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En atención a la potencial incidencia sobre la libre competencia del proyecto de resolución bajo estudio, la SIC de manera respetuosa le recomienda al Minminas analizar la opción de acompañar la medida de un mecanismo de vigilancia y control por parte de la autoridad competente, con el fin de realizar la verificación y seguimiento a la veracidad de la declaración de las proyecciones mensuales de producción y de inventarios de alcohol carburante por parte de los agentes productores.

Esta Superintendencia agradece al Minminas que al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita copia de la misma con los ajustes finales que le sean hechos. Lo anterior con el fin de permitir a este Despacho hacer un seguimiento de la normatividad vigente, además de favorecer los mecanismos de cooperación interinstitucional que permitan alcanzar objetivos de vigilancia y regulación comunes, garantizando la libre competencia, el bienestar de los agentes y la eficiencia económica.

Atentamente,


GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA
SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Elaboró: Giovanni Natera
Revisó: José Plata
Aprobó: Germán Bacca

⁵ Comunicación de Cenit. Aportada a los folios 8 a 9 de la Carpeta Pública No. 01 del Expediente 15-075231.

Al contestar favor indique el número

de radicación que se indica a continuación:

Radicación: 15-75231-3-0 - 2015-05-04 17:01:10