

Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 21-89611- -0-0
DEP: 10 OFICINA ASESORA JURÍDICA
TRA: 334 REMISIINFORMA
ACT: 425 REMISIONIFORMACI

FECHA: 2021-03-02 08:55:52
EVE: SIN EVENTO
FOLIOS: 9

H. Congressistas:

JUAN DIEGO GÓMEZ JIMÉNEZ

JUAN DAVID VÉLEZ TRUJILLO

Presidentes

Comisión Segunda Constitucional Permanente

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

juan.gomez@senado.gov.co

juan.velez@camara.gov.co

Asunto: Comentarios de la Superintendencia de Industria y Comercio, al Proyecto de Ley No. 231 de 2019 (Cámara) - 299 de 2020 (Senado), “*Por medio de la cual se establece un régimen especial para los departamentos fronterizos, los municipios y las áreas no municipalizadas fronterizas, declarados zonas de frontera, en desarrollo de lo dispuesto en los artículos 9, 289 y 337 de la Constitución Política*” (en adelante el Proyecto)

Honorables Congressistas Gómez y Vélez:

La Superintendencia de Industria y Comercio realiza un permanente monitoreo y seguimiento legislativo de aquellas iniciativas que cursan en el Congreso de la República, las cuales pueden incidir en las funciones de esta Entidad como es el caso del proyecto de ley del asunto, por lo cual nos permitimos exponer nuestras observaciones en aras de fortalecer el texto actual de la iniciativa:

1. Sugerencias respecto a la distribución de combustibles líquidos en zonas de frontera

El Proyecto de ley propone implementar disposiciones especiales en materia de distribución de combustibles líquidos en la zona de frontera como parte del

régimen económico de frontera. Para tales efectos, el artículo 6¹ del texto aprobado para primer debate, establece lo siguiente:

*“En los municipios declarados como zonas de frontera, **el Ministerio de Minas y Energía tendrá la función de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo y de biocombustibles y sus mezclas, los cuales podrán tener un régimen de comercialización especial**, con el objetivo de fomentar la legalidad en las actividades de la cadena de distribución, al adoptar mecanismos ejecutivos o regulatorios, temporales o permanentes idóneos, con el objetivo de darle continuidad al abastecimiento de combustibles.*

***En desarrollo de esta función, el Ministerio de Minas y Energía, se encargará de la distribución de combustibles en los territorios determinados, bien sea importando combustible o atendiendo el suministro con combustibles producidos en Colombia.** Para el desarrollo de esta función podrá reasignar o redistribuir los volúmenes en un mismo municipio o diferentes municipios cercanos y reconocidos como zonas de frontera, cuando las condiciones sociales, económicas y/o de orden público así lo ameriten, y en las condiciones que el Gobierno Nacional en cabeza de dicho Ministerio establezca.²*

El régimen de precios aplicable del volumen máximo de combustibles derivados del petróleo a distribuir, con beneficios económicos será establecido por el Ministerio de Minas y Energía y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público o la entidad delegada. Así mismo, podrán señalar esquemas regulatorios y tarifarios que permitan el desarrollo de lo establecido en el presente artículo. El combustible con beneficios económicos se entregará exclusivamente a las estaciones de servicio ubicadas en los municipios declarados como zonas de frontera, para ser distribuido al parque automotor en la forma establecida en las disposiciones vigentes. El combustible distribuido a grandes consumidores en Zonas de Frontera no gozará de las

¹ Artículo 7 en el texto propuesto por el Senador Antonio Sanguino.

² En el texto alternativo propuesto por el Senador Antonio Sanguino, se propone la siguiente modificación a este inciso: “En desarrollo de esta función, el Ministerio de Minas y Energía, se encargará de la distribución de combustibles en los territorios determinados, bien sea importando combustible o atendiendo el suministro con combustibles producidos en Colombia. Para el desarrollo de esta función podrá reasignar o redistribuir los volúmenes en un mismo municipio o diferentes municipios cercanos y reconocidos como zonas de frontera, cuando las condiciones sociales, económicas y/o de orden público así lo ameriten, **o en respuesta de la solicitud de un ente territorial**, y en las condiciones que el Gobierno Nacional en cabeza de dicho Ministerio establezca.” (Resaltado fuera del texto original).



exenciones o beneficios económicos a los que se refiere el inciso primero del presente artículo.

Parágrafo 1°. El Ministerio de Minas y Energía, a través de la Dirección de Hidrocarburos, o quien haga sus veces, tendrá a su cargo con la debida recuperación de los costos, la regulación y coordinación de las actividades de distribución de combustibles, el fortalecimiento de los sistemas de información y control de combustibles líquidos y gas combustible que se distribuyan en estos municipios, para lo cual establecerá planes de abastecimiento, mecanismos de control, actividades o proyectos de fomento de la legalidad y monitoreo a la distribución de combustibles en las regiones fronterizas.

Parágrafo 2°. El Gobierno Nacional regulará lo relativo al desarrollo de los programas de reconversión socio laborales para aquellas personas que ejercen la distribución de combustibles sin la observancia de las normas legales. A tales efectos, coordinará los acompañamientos del caso con la Fuerza Pública, Agencias del Orden Nacional y demás autoridades competentes en contrarrestar la comercialización ilegal de combustibles. Los recursos para estos efectos se obtendrán del rubro que se señale en la estructura de precios de los combustibles líquidos derivados del petróleo para zonas de frontera. Estos recursos también se podrán destinar en programas de productividad económica, de innovación, prestación de servicios de salud en instituciones públicas y de índole educativa, y en otras actividades que permitan que los habitantes desarrollen actividades económicas en el marco de la legalidad.³

³ En el texto alternativo propuesto por el Senador Antonio Sanguino, se propone una modificación a este parágrafo y se propone un Parágrafo 3° en los siguientes términos: "Parágrafo 2°. La Policía Nacional y demás autoridades territoriales competentes serán responsables de prevenir y controlar la comercialización ilegal de combustibles. Los recursos para estos efectos se obtendrán del rubro que se señale en la estructura de precios de los combustibles líquidos derivados del petróleo

Parágrafo 3°. Para el Gobierno Nacional, será prioridad adelantar programas de reconversión socio laborales para aquellas personas que ejercen la distribución de combustibles sin la observancia de las normas legales. De estos programas, se podrán beneficiar migrantes en zonas de frontera. Los recursos mencionados en el parágrafo 2° se podrán destinar en programas de productividad económica, de innovación, prestación de servicios de salud en instituciones públicas y de índole educativa, y en otras actividades que permitan que los habitantes desarrollen actividades económicas en el marco de la legalidad.

Parágrafo 4°. En los departamentos de frontera, una vez se agote el combustible con beneficios tributarios o económicos, las estaciones de servicio deberán prestar el servicio de distribución minorista de combustibles, de forma continua y oportuna mediante la compra de producto a precio nacional."

Parágrafo 3°. En los departamentos de frontera, una vez se agote el combustible con beneficios tributarios o económicos, las estaciones de servicio deberán prestar el servicio de distribución minorista de combustibles, de forma continua y oportuna mediante la compra de producto a precio nacional.”

(Resaltado fuera del texto original)

Observa esta Superintendencia que tanto la versión del texto del Proyecto propuesta para primer debate, como la ponencia alternativa presentada por el Senador Antonio Sanguino, proponen que la función de distribución de combustibles en los municipios *zonas de frontera* (en los términos que establezca la versión del Proyecto que sea adoptada) se encuentre en cabeza del Ministerio de Minas y Energía.

Por otro lado, teniendo en cuenta que en ambas versiones del artículo citado se establece que **“El combustible con beneficios económicos *se entregará exclusivamente a las estaciones de servicio ubicadas en los municipios declarados como zonas de frontera*, para ser distribuido al parque automotor en la forma establecida en las disposiciones vigentes”**, entiende esta Superintendencia que, para los efectos del Proyecto, la función del Ministerio de Minas y Energía correspondería a la distribución mayorista de combustible en la cadena de distribución de combustibles líquidos a los municipios ubicados en zonas de frontera.

Estudiando lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 191 de 1995⁴, modificado por el artículo 1 de la Ley 681 de 2001⁵, el cual a su vez fue modificado por la Ley 1430 de 2010⁶, por el cual se otorga al Ministerio de Minas y Energía la función de distribución de combustibles líquidos en departamentos y municipios ubicados en

⁴ “Por la cual se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera.”

⁵ “Por la cual se modifica el régimen de concesiones de combustibles en las zonas de frontera y se establecen otras disposiciones en materia tributaria para combustibles.”

⁶ Ley 1430 de 2010, “por la cual se dictan unas normas tributarias de control y para la competitividad”. Artículo 9: “Modifíquese el artículo 1o de la Ley 681 de 2001, que modificó el artículo 19 de la Ley 191 de 1995, el cual quedará así: **“En los departamentos y municipios ubicados en zonas de frontera, el Ministerio de Minas y Energía tendrá la función de distribución de combustibles líquidos, los cuales estarán exentos del impuesto global, IVA y arancel. En desarrollo de esta función, el Ministerio de Minas y Energía se encargará de la distribución de combustibles en los territorios determinados, bien sea importando combustible del país vecino o atendiendo el suministro con combustibles producidos en Colombia (...)”**. Resaltado fuera del texto original.



zonas de frontera, así como el artículo 2.2.1.1.2.2.6.3. del Decreto 1073 de 2015⁷, por el cual se reglamente el alcance de dicha función, entiende esta Superintendencia que la función de distribución mayorista de combustibles a cargo del Ministerio podrá ser ejercida de manera directa y autónoma por parte de este⁸, o, por parte de un distribuidor mayorista con la capacidad logística, técnica o interés comercial para dicha distribución, producto de la cesión total o parcial de la función en cabeza del ministerio⁹.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que en algunas zonas de frontera hay presencia de distribuidores mayoristas¹⁰, considera esta Superintendencia necesario que se mencione dentro del artículo en comento, que la función de distribución de combustible líquido, ejercida por el Ministerio de Minas y Energía, también podrá ser ejercida por distribuidores mayoristas, para así guardar concordancia con lo establecido previamente en la Ley.

2. Sugerencias para la efectividad del beneficio a las estaciones de servicio

Luego de realizar un análisis exhaustivo, también consideramos que debe ser estudiado el contenido del parágrafo 3 del artículo 7 del Proyecto de Ley, el cual expresa que:

***“Parágrafo 3º.** En los departamentos de frontera, una vez se agote el combustible con beneficios tributarios o económicos, las estaciones de servicio deberán prestar el servicio de distribución minorista de*

⁷ Decreto 1073 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Minas y Energía. Artículo 2.2.1.1.2.2.6.3: “(...) El Ministerio, podrá ejercer esta función directa y autónomamente o la podrá ceder o contratar, total o parcialmente, con los distribuidores mayoristas con capacidad logística, técnica o interés comercial para la distribución de combustibles, autorizados como tales por el mencionado Ministerio, con terceros previamente aprobados y registrados por el mismo y/o con distribuidores minoristas.”

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ A manera de ejemplo y con ocasión del concepto de abogacía de la competencia identificado con Radicado No. 20-103502 y proferido en relación con el proyecto de Resolución “Por el cual se establece el esquema de transición en relación con el plan de abastecimiento de combustibles del departamento de Nariño”, esta Entidad encontró que los dieciocho municipios que conforman el área geográfica denominada “zona de destino 3”, la cual fue delimitada mediante Resolución 48218 de 2019 por el Ministerio de Minas y Energía como una de las zonas de destino para determinar los valores de compensación del transporte terrestre de combustibles líquidos en el departamento de Nariño, y que se encuentran ubicados en un área geográfica cercana a la frontera con Ecuador, para 2020, eran abastecidos por los siguientes distribuidores mayoristas: **BIOMAX S.A., PRIMAX COLOMBIA S.A., ORGANIZACION TERPEL S.A., PETROLEOS DEL MILENIO S.A.S. - PETROMIL S.A.S., PETRODECOL S.A. y CHEVRON PETROLEUM COMPANY.** Lo anterior refleja la existencia de un número plural de agentes que participan en el eslabón de distribución mayorista de combustibles líquidos.

*combustibles, de forma continua y oportuna mediante la compra de producto a **precio nacional.***

(Resaltado fuera del texto original)

Teniendo en cuenta que el objeto del Proyecto de Ley está enfocado en:

“Fomentar el desarrollo integral y diferenciado de los departamentos fronterizos, los municipios y las áreas no municipalizadas fronterizas, declarados como zonas de frontera, propiciando desde todas las organizaciones del Estado, con plena articulación entre las entidades del orden central y territorial competentes, tanto el aprovechamiento de sus potencialidades endógenas como el **fortalecimiento de sus organizaciones e instituciones públicas, privadas y comunitarias,** así como la integración con el interior del país y con las zonas fronterizas de los países vecinos”

(Resaltado fuera del texto original)

La Superintendencia de Industria y Comercio considera que, la solución planteada en el parágrafo tercero a las estaciones de servicio en el evento de que se agote el combustible líquido, no aporta al fortalecimiento de la economía de los departamentos fronterizos, municipios y áreas no municipalizadas fronterizas, en vista de que la ganancia que se pudiese llegar a generar por el beneficio planteado dentro del el proyecto de Ley en la adquisición de combustibles carecerá de efectividad cuando los gastos de combustible líquido para las estaciones de servicios aumente a un precio nacional una vez se vea agotado el beneficio, perdiendo así el fin del incentivo.

Es menester resaltar que la Corte Constitucional en Sentencia C-796 de 2014, explicó que:

*“La exclusión o inclusión de un servicio como esencial no puede derivarse de una regla general sino que deberá derivarse del estudio de las circunstancias concretas y de las necesidades del país, dentro de las cuales se considera razonable la **utilización del criterio del abastecimiento normal de combustibles del país en actividades tan importantes para la***



subsistencia de un país como la explotación, refinación, transporte y distribución de petróleo y sus derivados.”

(Resaltado fuera del texto original)

Por lo que, al cumplir las funciones de servicio público esencial, las de estaciones de servicio se verían forzadas a continuar con la adquisición continua de combustibles líquidos a precio nacional, agotado el beneficio planteado por el Proyecto.

Por ello, proponemos respetuosamente que se **elimine** el parágrafo 3 del artículo 7 del Proyecto y se reemplace con una medida económica que no afecte de manera grave a las estaciones de servicio en la adquisición de combustibles líquidos, para que así exista eficacia real de la norma cuando esta entre a regir.

3. Sugerencias en materia de libre competencia económica

En la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo, el eslabón mayorista tiene una incidencia directa en las relaciones contractuales con los agentes de mercado que se dedican a la distribución en el eslabón minorista a través de las estaciones de servicio. Por ende, entre menos distribuidores mayoristas estén en capacidad de suministrar combustibles líquidos a dichas estaciones, existirán menos incentivos para que se presenten mejores condiciones en la actividad de negociación contractual con los distribuidores minoristas, con las respectivas consecuencias que esta situación trae respecto del consumidor final.

De manera específica, una reducción sustancial en el número de oferentes, o un escenario en que exista un único oferente para el abastecimiento mayorista en los municipios que se encuentran en la zona de frontera, tiene el potencial efecto de reducir, o incluso eliminar, cualquier presión competitiva al momento de negociar contratos de abanderamiento con las diferentes estaciones de servicio, por lo que el acceso a mejores condiciones por parte de los distribuidores minoristas podría verse limitado. Dicha situación podría llegar a incidir de manera directa en la calidad de los servicios que ofrecen las distintas estaciones de servicio abanderadas.

Lo anterior cobra aún mayor importancia en la medida en que, al celebrar contratos de abanderamiento, es posible incluir una serie de productos o servicios adicionales distintos a la comercialización de combustibles líquidos¹¹. En este sentido, a pesar de que se debe garantizar la independencia de dicha comercialización frente a los otros productos o servicios que puedan hacer parte del acuerdo,¹² es importante señalar que la falta de diversidad de distribuidores mayoristas puede a su vez impactar negativamente las condiciones en que se lleva a cabo la negociación de los distribuidores minoristas con los mayoristas, lo cual puede tener repercusiones en relación con los bienes y servicios ofrecidos al consumidor final.

Con base en lo anterior, esta Superintendencia sugerirá que en la versión final del texto del Proyecto que fuere aprobado, se considere incluir un acápite por el cual el Ministerio de Minas y Energía, en caso de optar por ceder su función de distribución mayorista de combustibles líquidos en los municipios de zona de frontera, en los términos del Decreto 1073 de 2015, garantice que exista pluralidad y concurrencia de agentes que participen en el abastecimiento mayorista de las estaciones de servicio, de manera tal que no desaparezcan los incentivos para competir en la negociación de los contratos con los distribuidores en el eslabón minorista.

4. Sugerencias en materia de acceso a la información para el efectivo control y vigilancia de la Superintendencia de Industria y Comercio

Finalmente, también es importante tener en cuenta que, de acuerdo con el Decreto 4886 de 2011, la Superintendencia de Industria y Comercio tiene la función de vigilar el cumplimiento del régimen de control de precios de combustibles líquidos que se distribuyan a través de estaciones de servicio.

De esta forma, se solicita amablemente incluir en la disposición propuesta un inciso en el que se indique que la Superintendencia tendrá acceso a toda la información que requiera para el ejercicio de sus funciones de vigilancia del régimen de precios aplicable a la distribución de combustibles líquidos en

¹¹ Resolución 76541 de 2017 de la Superintendencia de Industria y Comercio. Estos pueden incluir la venta de lubricantes, los servicios de cafetería y otros productos y servicios distintos a la comercialización de combustibles líquidos.

¹² Resolución CREG 024 de 2020, artículo 4.



estaciones de servicio (cupos, agotamiento de estos, esquemas regulatorios y tarifarios entre otros), especialmente en lo que refiere al Sistema de Información de Combustibles (SICOM).

Acceder a esta información, permitirá el ejercicio eficaz y eficiente de la función de control y vigilancia que realiza esta Entidad, especialmente para los municipios declarados como zonas de frontera, asunto que actualmente no es posible llevar a cabo por las restricciones existentes.

Por lo que solicitamos respetuosamente que se **incluya** dentro del artículo 7 del Proyecto de Ley, un nuevo párrafo donde se exprese lo siguiente:

“Parágrafo 4°. La Superintendencia de Industria y Comercio, en ejercicio de las funciones de inspección, vigilancia y control, tendrá acceso a la información que sobre el régimen de control de precios aplicable a la distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo en las estaciones de servicio automotrices y fluviales repose en los sistemas de información de la Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía, especialmente en lo concerniente al Sistema de Información de Combustibles (SICOM), o la herramienta que sea utilizada.”

De esta forma esperamos haber contribuido al enriquecimiento de la iniciativa legislativa que se indica en el asunto, quedando a disposición para resolver cualquier inquietud que derive del particular.

Cordialmente,



ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ
Superintendente de Industria y Comercio

