



GRUPO DE PARTICIPACIÓN Y SERVICIO AL CIUDADANO

Informe documento en discusión

Proyecto de Resolución "Por la cual se adopta la estructura para la fijación de precios de la gasolina corriente motor, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diesel, a distribuir en los municipios definidos como Zonas de Frontera del Departamento de Nariño"

Fecha de inicio de publicación: 03 de mayo de 2018

Fecha fin de publicación: 17 de mayo de 2018

Solicitantes: **Ana Catalina Nieto Correa**
Dirección de Hidrocarburos

Medios de divulgación: **Carlos David Beltrán**
Dirección de Hidrocarburos
Portal Web www.minminas.gov.co en:

- Módulo de Foros: MinMinas/ Atención al Ciudadano/Foros/
- Portal/noticias

Medios de recepción comentarios: Correo pciudadana@minminas.gov.co
Módulo de Foros del Portal Web.

PUBLICACIÓN

Se publicó la noticia, enlace directo al foro donde se presentó el documento en discusión, tal cual se evidencia en el siguiente enlace e imágenes.

<https://www.minminas.gov.co/foros?idForo=23999094&idLbl=Listado+de+Foros+de+Mayo+De+2018>



Proyecto de Resolución Estructura de Precios de Nariño
Proyecto, Resolución, Estructura, Precios, Nariño
jueves 3 de mayo de 2018, Cundinamarca, Bogotá D.C., Fuente: MinMinas
Sector: Hidrocarburos

Ilustración 1: Divulgación noticias del Portal Web



Listado de Foros de Mayo De 2018

Proyecto de Resolución Estructura de Precios de Nariño

Sector Hidrocarburos

Fecha Inicio 3 de mayo de 2018

Fecha Fin 17 de mayo de 2018

En cumplimiento de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo previsto en el inciso 2 del artículo 2.1.2.1.14 del Decreto 1081 de 2015, sustituido por el artículo 1 del Decreto 270 de 2017 y las resoluciones 4 0310 y 4 1304 de 2017, se pública para participación ciudadana el proyecto de resolución "Por la cual se adopta la estructura para la fijación de precios de la gasolina corriente motor, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diesel, a distribuir en los municipios definidos como Zonas de Frontera del Departamento de Nariño", con el objeto de recibir observaciones y comentarios.

Documento Propuesto

Proyecto de Resolución "Por la cual se adopta la estructura para la fijación de precios de la gasolina corriente motor, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diesel, a distribuir en los municipios definidos como Zonas de Frontera del Departamento de Nariño"

Las observaciones, comentarios y propuestas al referido proyecto de decreto deberán realizarse por medio de este foro o mediante el correo electrónico pciudadana@minminas.gov.co, hasta el próximo jueves 17 de mayo de 2018.

Documentos adicionales

- [Memoria Justificativa Versión 1 de fecha 03-05-2018](#)
- [Memoria Justificativa Versión 2 de fecha 07-05-2018](#)

Conclusiones

[Volver](#)

Ilustración 2: Divulgación en el Módulo de Foros del Portal Web

COMENTARIOS RECIBIDOS DE LA CIUDADANÍA

Durante el tiempo dispuesto para hacer comentarios al Documento en Discusión: Proyecto Por la cual se adopta la estructura para la fijación de precios de la gasolina corriente motor, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclado con biocombustible para uso en motores diesel, a distribuir en los municipios definidos como Zonas de Frontera del Departamento de Nariño". Se recibieron los siguientes comentarios a través de los canales dispuestos para tal fin:

- correo pciudadana@minminas.gov.co
- Seccion comentarios del foro

Comentario 1

De: Alexandra Hernández Saravia

Correo electrónico: juridica@petrodecol.com

Fecha: 17 de mayo de 2018



ACP-VAER-007

Bogotá, 17 de mayo de 2018

Doctor
ALONSO CARDONA
Viceministro de Energía
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA
Ciudad

Asunto: Comentarios proyecto de resolución estructura de precios de Nariño

Apreciado Dr. Cardona:

En respuesta al foro publicado el pasado 3 de mayo, sobre el proyecto de resolución que establecerá las estructuras de precios de Nariño, nos permitimos presentarles los siguientes comentarios:

- 1. Numerales 8.9 y 12.9 (Recuperación de costos):** El proyecto de resolución no incluyó explícitamente el componente correspondiente al costo a favor del Ministerio de Minas y Energía para la reconversión socio-laboral, que actualmente forma parte del precio, y sólo tuvo en cuenta lo referente a la recuperación de costos. Al respecto consideramos pertinente aclarar si la propuesta del proyecto de norma es eliminar este elemento de la estructura o si se efectivamente faltó su inclusión.
- 2. Numerales 8.6 y 12.6 (Transporte marítimo):** Con el fin de garantizar transparencia en la determinación del cumplimiento de la condición de precio para establecer el orden de prelación, solicitamos al Ministerio fijar en esta resolución un valor de flete marítimo Barranquilla – Tumaco que rija mientras la CREG expide la metodología tarifaria. Dejar libre este componente al inicio de la implementación del nuevo plan de abastecimiento, restará claridad al proceso y dificultará la determinación del precio de referencia máximo de venta al público tanto para los agentes como para el mismo Ministerio.
- 3. Numeral 12.7 (Transporte del biocombustible):** Consideramos que el valor propuesto de 995 pesos por galón a la planta de Tumaco, no es coherente con el flete vigente hasta la planta de Yumbo (957 pesos por galón). La diferencia entre ambos no guarda relación con la distancia existente entre Yumbo – Pasto (423 km). Solicitamos se revise el valor del flete propuesto.



4. **Numerales 10.4 y 14.3 (Transporte a la estación de servicio):** Según la Resolución 90664 de 2014, el flete a las estaciones de servicio en cada municipio, diferentes a Pasto y Tumaco, es definido por los alcaldes municipales. Dado que la Resolución 311031 de 2017 incluye en el plan de abastecimiento de Nariño, adicional a las Plantas de Yumbo y Mulaló, la nueva planta de Tumaco, es necesario que el Ministerio solicite a los alcaldes le informen, adicional al flete vigente desde Pasto a cada municipio, cuál sería el flete en caso que el combustible se llevara desde Tumaco. Es necesario que los alcaldes definan los fletes desde los dos puntos (Pasto y Tumaco) para efectos de poder determinar los precios de referencia máximos de venta al público en cada caso, los cuales serán comparados con el precio de referencia máximo que fije el Ministerio para cada municipio de acuerdo con lo propuesto en el artículo 15. En concordancia con el artículo 3 de la Resolución 90664, estos fletes deberían comunicarse al Ministerio, junto con sus respectivos soportes, dentro de los 30 días siguientes a la expedición de la resolución.

5. **Artículo 15 (Consideración con respecto al precio de referencia máximo de venta al público PVP).** Respecto a este artículo proponemos se defina concretamente en esta resolución el criterio y/o procedimiento que empleará el Ministerio para fijar el precio de referencia máximo de venta al público en cada municipio. Consideramos además que este precio de referencia máximo debe ser expedido a través de resolución y no mediante simple publicación en página web.

Esperamos sean tenidas en cuenta estas solicitudes y recomendaciones, en función de garantizar claridad y transparencia en la implementación de la Resolución 311031 de 2017 (una vez se expida su ejecutoria) y de evitar un incremento en el precio al consumidor final.

Quedamos atentos a cualquier inquietud.

Cordial saludo,

ALEXANDRA HERNÁNDEZ SARAIVIA

Vicepresidente de asuntos económicos y regulatorios

Con copia: Dr. Carlos David Beltrán, Director de Hidrocarburos



Comentario 2:

De: Lucía Soriano

Correo electrónico: juridica@petrodecol.com

Fecha: 17 de mayo de 2018, 15:06



Señores

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA

Atn: Dr. **CARLOS DAVID BELTRAN QUINTERO** (Director de Hidrocarburos)

Dirección de Hidrocarburos

E. S. D.

OBSERVACIONES PROYECTO REGULACIÓN

REFERENCIA:

Proyecto de Resolución "Por la cual se adopta la estructura para la fijación de precios de la gasolina corriente motor, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclado con biocombustibles para su uso en motores diésel, a distribuir en los municipios definidos como Zonas de Frontera del Departamento de Nariño".

CARLOS EDUARDO YUNES GUZMAN, ciudadano colombiano, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 94.501.429 de Cali, actuando en nombre y representación de Petróleos y Derivados de Colombia S.A., sociedad cuyas condiciones de existencia y representación legal acredita con el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá que acompaño, (En adelante "PETRODECOL") por el presente documento me permito efectuar comentarios al proyecto de regulación de la referencia, el cual fue publicado el pasado 3 de Mayo de 2018, ("Proyecto de Regulación") así como la Memoria Justificativa que lo acompaña, en su versión 2, publicada el 7 de Mayo de 2018, ("Memoria Justificativa") a fin de que sean considerados los aspectos que nos permitimos exponer y que con el mayor respeto efectuamos en la medida en que el proyecto de regulación, debe estar acorde con el Plan de Abastecimiento hoy existente para los municipios zona de frontera del Departamento de Nariño, el cual fue modificado mediante Resolución 311031 del 29 de diciembre de 2017, incluyendo a PETRODECOL como distribuidor en primer orden de prelación desde la Planta de Abastecimiento ubicada en las facilidades de Tumaco Pacific Port confirmada con modificaciones y aclaraciones mediante Resolución 31089 de Marzo 22 de 2018 y Resolución 31117 de abril 16 de 2018 (el "Plan de Abastecimiento").

Para facilidad de referencia en el análisis de nuestras observaciones, en los siguientes apartes reproduciremos el texto del Proyecto de Regulación o la Memoria Justificativa en el que consideramos pertinente hacer llegar a ustedes nuestros comentarios o solicitar aclaraciones según corresponda:

I. Memoria Justificativa:

A continuación exponemos algunos comentarios sobre la Memoria Justificativa que motiva el Proyecto de Regulación:

1. Sección 1.2. Oportunidad:





En la Memoria Justificativa se señala como motivo de “oportunidad” la necesidad de incorporar en la estructura de precios de combustibles líquidos (numeral a) un componente de valores máximos por transporte marítimo desde los puertos de la costa atlántica hasta el Departamento de Nariño. Se señala en la sección 1.2 (a) lo siguiente:

“... De acuerdo al plan de abastecimiento vigente del departamento de Nariño, es necesario incorporar dentro de la estructura de precios de los combustibles líquidos, un componente que relaciones los valores máximos a ser reconocidos por concepto de transporte marítimo de combustibles desde los puertos de la costa atlántica colombiana hacia la costa nariñense. En este sentido, para la estimación de dichos valores, se hace necesario considerar lo establecido en cuanto a las bases metodológicas para el desarrollo de la regulación que remunera el transporte marítimo y fluvial de los combustibles líquidos que estableció la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG mediante la Resolución 009 de 2018. Por tanto, y hasta tanto la CREG defina el valor máximo a ser reconocido por concepto de transporte marítimo, dicho componente podría ser establecido por el distribuidor mayorista, siempre y cuando y de forma exclusiva, el usuario final de los combustibles no perciba algún detrimento por concepto de un mayor precio de venta final; es decir, que el precio de venta final de los combustibles no tenga un incremento asociado, al uso de esta fuente de abastecimiento.”

De acuerdo con la Memoria Justificativa, se entiende que existe un régimen de libertad vigilada en torno al establecimiento en la estructura de precio del costo de transporte, pero se señala que el mismo no puede conllevar un detrimento por concepto de precio de venta final. Se precisa por favor se aclare, bien a través de un oficio particular o en la Memoria Justificativa según lo considere el MME los siguientes interrogantes:

- (a) Frente a que variables, valores o cifras se está analizando la posibilidad de una afectación o detrimento que pretende evitarse o que la regulación buscaría neutralizar?
- (b) Para establecer que no haya incremento en el precio de venta final, que se entendería el de referencia fijado por el MME, por costo de transporte marítimo se efectuaron comparaciones, estudios o análisis por parte del MME en relación con otras fuentes de abastecimiento dentro o fuera del Departamento de Nariño? De ser así cuales?
- (c) Para efectos de determinar si existe o no afectación del precio final de venta al usuario se está comparando el costo de transporte marítimo desde la costa atlántica colombiana hacia el Departamento de Nariño frente a una estructura de precio que considera la distribución desde la Planta de Yumbo, Valle, por medio terrestre incluyendo la compensación de que trata el artículo 55 de la Ley 191 de 1995?



- (d) En ningún aparte de la Memoria Justificativa se señala para el año 2018 cual sería el precio de venta final que podría verse afectado o que se evita afectar en la misma vigencia con la estructura de precio, lo cual debería ser aclarado para determinar que implicaría o no un incremento que pueda ser calificado como detrimento.

2. Sección 1.3 sobre Conveniencia:

La motivación del Proyecto Regulatorio según se indica en la Página 5 tiene fundamento en la necesidad de definir una estructura de precios para el departamento de Nariño que considere el esquema de transporte marítimo correspondiente al Plan de Abastecimiento:

“En este orden de ideas, en la medida en que se requiere definir una estructura de precios para el departamento de Nariño que considere los términos logísticos y operativos de los planes de abastecimiento para la distribución de combustibles en el departamento de Nariño, en particular, el esquema de transporte marítimo de combustibles conforme el esquema escogido por el distribuidor mayorista PETRÓLEOS Y DERIVADOS DE COLOMBIA S.A., así como el el valor máximo a ser reconocido por concepto de transporte de Biodiesel para ser mezclado en Planta Mayorista ubicada en el municipio de San Andrés de Tumaco, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.16 del Decreto 1073 de 2015, se hace necesario actualizar y establecer una nueva estructura de precios de la gasolina corriente motor, gasolina motor corriente oxigenada, ACPM y ACPM mezclada con biocombustible para uso en motores diésel para la distribución de combustibles en el departamento de Nariño. Página 6 de 10 Es preciso indicar que en lo que respecta al concepto del transporte marítimo, la fijación del volumen máximo a reconocer le corresponde a la Comisión de Regulación de Energía y Gas CREG, conforme lo dispone el artículo 1 del Decreto 1260 de 2013. Sin perjuicio de lo anterior, hasta tanto la CREG”

Sobre este aspecto nos permitimos hacer las siguientes observaciones:

- (a) Es necesario que la Dirección considere la variable de modalidad contingente que prevé el Plan de Abastecimiento por medio de transporte terrestre desde la Planta de Zeus en Cartago, cuando quiera que deba acudir a dicha modalidad contingente pues únicamente se prevé lo correspondiente a la estructura con fundamento en la logística que involucra transporte marítimo.
- (b) El aparte final “hasta tanto la CREG...” está inconcluso, por lo que el mismo debe ser complementado a fin de que la motivación del Proyecto de Regulación no pueda ser calificada de insuficiente o incompleta.



Aspectos Adicionales Generales:

Si bien, la Memoria Justificativa hace alusión como criterio de conveniencia y oportunidad la necesidad de actualizar la estructura de precio en razón a la existencia del Plan de Abastecimiento, lo cual es completamente deseable, existen diferentes aspectos en el texto del Proyecto de Regulación que no cuentan con una motivación, lo cual podría conllevar a que el acto que se expida sea cuestionado o que algunos aspectos no contengan un soporte adecuado, en especial desde el punto de vista de fundamentación técnico y económico. La Memoria Justificativa parte en todo momento de la “necesidad” de establecer parámetros para que no haya “incremento” en el “precio final al consumidor”, y para ello introduce en la estructura de costos lo relativo al costo de transporte marítimo, pero los siguientes aspectos, a nuestra manera de ver, no guardan relación con la finalidad, oportunidad y conveniencia indicados y en todo caso carecen de justificación:

- (a) En la sección 9.5, y en la Sección 13.5 se establece un “valor del transporte entre Plantas No interconectadas” como un valor a considerar por transporte entre plantas de abastecimiento no interconectadas a poliductos de Cenit, pero no hay explicación alguna sobre este concepto para fijación del precio de Distribuidor Mayorista en Planta.
- (b) En el caso de la Sección 13.5 se señalan que las rutas a considerar en el plan de abastecimiento son las contenidas en las Resoluciones 12401 de 2007 y la contenida en la Resolución 311031 de 2017. No existe motivación alguna para hacer referencia a la primera de dichas resoluciones, la cual fue modificada por la Resolución 311031. En el Proyecto de Regulación se da a entender que se deben considerar como rutas las contenidas en la Resolución 124101 de 2007, pero dicha resolución hace alusión a un esquema que no corresponde al actual Plan de Abastecimiento. De hecho debe revisar la Dirección de Hidrocarburos la vigencia de la misma en la medida en que, en cuanto a rutas se refiere, las mismas para efectos de la función de distribución en la zona de Frontera de Narifó están definidas en la Resolución 311031.
- (c) El Proyecto de Regulación que pese a señalar tiene por objeto definir una “estructura de precio” señala en el párrafo del artículo 15 una regla para determinar el orden de prelación, lo cual no tiene ninguna explicación, no guarda relación alguna con la motivación del Proyecto de Regulación, y por cierto como se señala en el capítulo que mas adelante se desarrolla es abiertamente ilegal.

II. Proyecto de Regulación:

A continuación exponemos algunos comentarios sobre el Proyecto de Regulación:

1. Artículo 15:

Consideramos que el artículo 15 del Proyecto de Regulación como está concebido debe ser retirado o reconsiderado en cualquier escenario, pues el mismo, sería completamente ilegal de ser



expedido en la forma en que está proyectado y en cualquier escenario llevaría a una situación completamente contraria al derecho a la igualdad (Art 13 C.N) y constituiría una situación completamente contraria al régimen del derecho de la competencia:

Cuestionamiento # 1:

El párrafo del artículo 15 señala que *“...El precio de Referencia Máximo de Venta al Público, que fije el Ministerio de Minas y Energía mediante publicación en su página Web, será el valor sobre el cual se fijan las condiciones de precio para establecer el orden de prelación de acuerdo con el plan de abastecimiento vigente para el departamento de Nariño”*.

Esta norma resultaría abiertamente contraria al ordenamiento constitucional y legal por las siguientes razones:

- (i) La norma que se propone desconoce que el artículo 2.2.1.1.2.2.6.7 del Decreto 1073 se encargó de reglamentar las condiciones para el ejercicio del orden de prelación, señalando que los eventos en que ella tiene lugar, sin que exista facultad alguna para el MME (so pena de contrariar la potestad reglamentaria y funciones del MME) para establecer valores de referencia o precios para determinar el ejercicio del orden de prelación.
- (ii) En efecto el artículo en mención, al paso de reiterar que la distribución en zonas de frontera es una función administrativa y que la misma podrá ser ejercida mediante delegación en particulares teniendo en cuenta un “orden de prelación” el cual aplica teniendo en consideración las condiciones de cada municipio zona de frontera y está ligado para su ejercicio a una condición de ubicación geográfica de los activos. Así en primer orden, se encuentran las plantas ubicadas en el departamento fronterizo., en segundo lugar las ubicadas en el respectivo departamento, en tercer lugar los terceros y finalmente las estaciones de servicios ubicadas en las zonas de frontera.
- (iii) De acuerdo con lo anterior, la denominada prelación con que hoy cuenta la Planta de Abastecimiento de que se sirve PETRODECOL, deviene de un concepto eminentemente geográfico y completamente detallado en la ley, cuyo ejercicio no puede ser regulado por fuera del marco normativo, ni establecerse en forma alguna condicionamientos para el ejercicio de los derechos que se derivan de tal orden, pues el artículo 84 de la CN, señala que *“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”*.
- (iv) Lo que se propone por el Proyecto de Regulación, es que el ejercicio de prelación que hoy tiene PETRODECOL, no esté sujeto a los términos de la ley, sino a lo que el MME considere un precio comparativo que sistemáticamente será publicado por el MME, sin explicar que parámetros, valores o datos empleará en el Precio de Referencia Máximo de Venta al Público.



- (v) Con la propuesta de párrafo se están introduciendo elementos que la ley no consagró para fijar el orden de prelación o su ejercicio, lo que lleva a un grave desconocimiento de derechos subjetivos consolidados (Art. 58 CN) y comprometería la responsabilidad del MME (Art. 90) pues al introducir una modificación regulatorio que desconoce el derecho de prelación que la ley general determinó, se genera una afectación particular y concreta en el patrimonio del titular de dicho derecho. En efecto bajo la propuesta de regulación se estaría autorizando que el MME rebasando toda facultad legal y más allá de su potestad reglamentaria, esté determinando periódicamente si habría o no prelación en un momento específico, lo cual evidentemente no fue el criterio señalado en el inciso tercero del artículo 2.2.1.1.2.2.6.7 del Decreto 1073, el cual únicamente circunscribe a dos condiciones el ejercicio de di distribución en Zona de Frontera bajo orden de prelación: (i) las circunstancias propias de cada municipio y (ii) el factor territorial de ubicación de la planta para determinar el orden en que deberá atenderse dicha función.

Cuestionamiento # 2:

El párrafo del artículo 15 que señala que *“...El precio de Referencia Máximo de Venta al Público, que fije el Ministerio de Minas y Energía mediante publicación en su página Web, será el valor sobre el cual se fijan las condiciones de precio para establecer el orden de prelación de acuerdo con el plan de abastecimiento vigente para el departamento de Nariño”* **VIOLA ABIERTAMENTE** el ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.16. del Decreto 1073 de 2015 por cuanto el mismo establece un marco de competencia al MME que estaría desconociendo el Proyecto de Regulación, haciendo incurrir, dicho acto, de ser expedido, en un vicio de ilegalidad (Art. 6 CN) y en una evidente falta de competencia (Art. 113, 121 CN) para la expedición de dicha norma por las siguientes razones:

- (i) El artículo mencionado señala que la *“El Ministerio de Minas y Energía definirá la estructura de precios de los combustibles en las zonas de frontera de acuerdo con los costos en los que incurra y la cadena de distribución que utilice”*.
- (ii) Esta norma, que debe ser necesariamente aplicada en conjunción con el artículo 2.2.1.1.2.2.6.7 del Decreto 1073 sobre el orden de prelación, evidentemente establece como función del MME la fijación de la estructura de precio en zonas de frontera, teniendo en cuenta dos criterios: (a) los costos en que se incurra y la cadena de distribución que se utilice.
- (iii) Bajo esta premisa, al contar el Departamento de Nariño con un Plan de Abastecimiento en el cual el MME ha definido que la función de distribución se realizará en la forma en que el mismo se establece, todo parámetro de fijación de estructura de precio debe partir de un análisis real de “costos” dentro de la cadena de distribución que debe emplearse, lo cual no es nada diferente que el análisis real de los costos reales relacionados con la distribución desde la Planta de Abastecimiento y no un parámetro hipotético, referencias a Plantas fuera del Departamento u otros medios diferentes a los que la norma faculta al MME para fijar la estructura de precio.



- (iv) Así, necesariamente el artículo 15 debe eliminarse o ajustarse, para reflejar el mandato legal contenido en el ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.16. esto es que el Precio de Referencia Máximo de Venta al Público para los municipios Zona de Frontera del Departamento de Nariño se sujeten al Plan de Abastecimiento, a los cotos reales de la forma de distribución que se emplea en consecuencia del mismo y considerando necesariamente el orden de prelación que se materializó desde la Planta de Abastecimiento.
- (v) De aplicarse el artículo 15 del Proyecto de Regulación, el MME estaría fijando el Precio de Referencia Máximo al Público bajo información que no corresponde a la realidad y no solo ello sino que estaría desatendiendo el mandato del Decreto 1073 en el sentido que su competencia para dicha fijación está circunscrita a los costos de distribución dentro del Departamento Zona de Frontera según la cadena de distribución que debe ejecutarse, no bajo variables exógenas de otros Departamentos o formas de distribución ajenas a la realidad del esquema de distribución que por cierto debemos resaltarlo, es una función administrativa que el MME ha determinado ejecutar según el Plan de Abastecimiento.

Questionamiento # 3:

El párrafo del artículo 15 que señala que “...El precio de Referencia Máximo de Venta al Público, que fije el Ministerio de Minas y Energía mediante publicación en su página Web, será el valor sobre el cual se fijan las condiciones de precio para establecer el orden de prelación de acuerdo con el plan de abastecimiento vigente para el departamento de Nariño”.

La forma en que está redactado este proyecto de norma, trae consigo una situación irregular. El MME está considerando bajo la norma propuesta, determinar que existe o no prelación según publicación en su página WEB del precio de referencia, para lo cual está considerando, rutas o abastecimiento desde plantas fuera del Departamento, como ocurre con la o las plantas ubicadas fuera del Departamento en la ciudad de Yumbo.

En efecto la Sección 13.5 del Proyecto de Regulación, establece “rutas a considerar en el Plan de Abastecimiento las contenidas en las Resoluciones 12401 de 2007”, resolución que hace mención a las plantas ubicada en la ciudad de Yumbo, fuera del Departamento, y la propuesta de artículo 15 pretende efectuar una comparación constante entre el precio de referencia considerando dichas plantas o los costos relativas a las mismas, frente a la Planta de Abastecimiento que según el Decreto 1073 es la que debe considerarse, en cuanto a costos para la fijación de dicho precio.

La propuesta de norma contenida en el párrafo del artículo 15 también devendría ilegal, en la medida en que como se ha dicho el ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.16. del Decreto 1073 la función de “definir la estructura de precios de combustibles...de acuerdo con los costos en los que incurra y la cadena de distribución que utilice”, pero evidentemente, al considerar en tal estructura la distribución desde plantas fuera de zona de frontera (Yumbo) se estaría fijando en consideración al subsidio o compensación económica que se reconoce, hoy día de manera ilegal, desde la ciudad de Yumbo a San Juan de Pasto en orden de \$ 400 pesos aproximadamente.



Así, no solo se estaría violando directamente el artículo ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.6.16. del Decreto 1073 al definir la estructura con costos de un esquema de distribución fuera de la Zona de Frontera que no corresponde al del Plan de Abastecimiento, sino que adicionalmente y para desconocer la prelación contenida en el artículo 2.2.1.1.2.2.6.7 del Decreto 1073, se llevaría a comparar los costos reales de la distribución desde la Planta de Abastecimiento, con costos irreales de distribución desde Plantas fuera del Departamento para cuyo transporte se confiere el subsidio hoy mantenido por el MME bajo la Resolución 40208 del 29 de Febrero de 2016.

De acuerdo con lo anterior, el efecto práctico del Proyecto de Regulación en este artículo 15, no es nada distinto a señalar que la Planta de Abastecimiento no tendría la “*prelación*” que ya el mismo Plan de Abastecimiento fijó, pues al efectuar una fijación de estructura que considera otro esquema y que de hecho involucra un subsidio, ciertamente conlleva a que el Orden de Prelación bajo el cual el MME definió llevar a cabo la función de distribución bajo el Plan de Abastecimiento no se cumpla.

Cuestionamiento # 4:

El párrafo del artículo 15 que señala que “...*El precio de Referencia Máximo de Venta al Público, que fije el Ministerio de Minas y Energía mediante publicación en su página Web, será el valor sobre el cual se fijan las condiciones de precio para establecer el orden de prelación de acuerdo con el plan de abastecimiento vigente para el departamento de Nariño*”.

La fijación de un Precio de Referencia por el MME que considera una variable de subsidio para distribución desde fuera de zonas de frontera, en contravención del orden de prelación previamente fijado y en contravía del propio Plan de Abastecimiento expedido por el MME, genera puntualmente para PETRODECOL un trato “*discriminatorio*” contrario al régimen de libre competencia y ubica, con todo respeto al MME, en una situación de abuso automático de posición dominante.

En efecto, al amparo de la regulación vigente, PETRODECOL se ubicó en primer orden de prelación para el ejercicio de la función de distribución en el Departamento de Nariño, calificado como Zona de Frontera, según el Decreto 1073 y por ende fue incorporado al Plan de Abastecimiento expedido por el propio MME en primer orden de prelación con pleno conocimiento del MME. Sin embargo, el Proyecto de Regulación pretende introducir una comparación sistemática de la estructura de precio desde la Planta de Abastecimiento frente a una estructura de precio no real que contempla un subsidio, en contravención de la ley, que en la práctica conlleva a un trato desigual frente a los demás mayoristas que en otras zonas de frontera operan bajo órdenes de prelación que no se ven determinados por dicho tipo de variables.

Técnicamente el Proyecto de Regulación, conlleva a comparar una estructura de precio que contempla la distribución desde la Planta de Yumbo incluyendo un subsidio al transporte, (ilegal) frente a la realidad de costos de la Planta de Abastecimiento operada por PETRODECOL lo cual siempre y en todo caso llevará a que dicha comparación arroje como resultado un menor precio





fuera del Departamento de Nariño para que no debe ser acatada el régimen de prelación y con ello el tratamiento equitativo que bajo la Ley 1340 de 2009.

Por otra parte, la expedición del Proyecto de Regulación, conllevaría lo que la jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha denominado como un *“abuso de posición dominante automático”*, en el que pueden estar incursos las autoridades administrativas, pues *“...se ha considerado como abusiva la medida estatal que aumenta el riesgo de conducir a abusar de su poder a quienes conforman un monopolio u oligopolio [...] el abuso de posición dominante se presume y no es necesario constatarlo efectivamente y el acto administrativo que induce estos comportamientos abusivos puede ser mirado, en sí mismo, como un abuso de posición dominante. Con la teoría del abuso automático lo que se condena es entonces la simple potencialidad de abuso. [...] Lo anterior implica una innovación en tanto se presume el abuso, mientras tradicionalmente se ha diferenciado la constitución de una posición dominante, que en sí misma no es una práctica anticoncurrencial, y el abuso de esa posición que debe ser constatado sin que pueda simplemente deducirse del estado de dominación.”*¹

Claramente, es dicente que el Proyecto de Regulación es específicamente fijado para el caso del Departamento de Nariño y que la medida económica que se establece en el artículo 15 del Proyecto de Regulación, lleva a desconocer el orden económico de prelación en el caso puntual de PETRODECOL y de la Planta de Abastecimiento al inventar un parámetro de comparación de precios, inexplicable y sin fundamento para periódica y sistemáticamente, señalar que no aplicará el derecho de prelación que tiene, favoreciendo con dicho comportamiento el MME a otros distribuidores mayoristas y dispensando un trato diferencial que los demás mayoristas en otras zonas de frontera no se ven obligados a soportar.

Cuestionamiento # 5:

El párrafo del artículo 15 que señala que *“...El precio de Referencia Máximo de Venta al Público, que fije el Ministerio de Minas y Energía mediante publicación en su página Web, será el valor sobre el cual se fijan las condiciones de precio para establecer el orden de prelación de acuerdo con el plan de abastecimiento vigente para el departamento de Nariño”*.

El Proyecto de Regulación, debe considerar el MME, está generando una situación lesiva al patrimonio de PETRODECOL y de afectación a la inversión extranjera que PETRODECOL canaliza y ejecuta en Colombia, la cual está protegida por la Ley 1198 de 2008 *“Por medio de la cual se*

¹ Consejo de Estado. SENTENCIA 2009-00033 DE 26 DE JUNIO DE 2015. CP Marco Antonio Velilla. Sección Primera.





MINMINAS



aprueba el Convenio entre la República de Colombia y la confederación Suiza sobre la promoción y la protección recíproca de inversiones y su protocolo". El MME debe considerar que una medida regulatoria como la señalada en dicho artículo, conlleva una violación al capítulo de "expropiación", a la luz del Convenio que la referida Ley aprueba, para la promoción y la protección recíproca de inversiones entre Colombia y Suiza, pues está completamente establecido que dicho Proyecto de Regulación tiene como destinatario específico a PETRODECOL, conlleva a un desconocimiento de un derecho conferido por el mismo MME en el Plan de Abastecimiento (prelación) a través de una medida regulatoria posterior al Plan de Abastecimiento que lleva a que no se ejecute dicho Plan y se afecte dramáticamente el valor de las inversiones que constituyen la Planta de Abastecimiento.

Del Señor director,

CARLOS EDUARDO YUNES GUZMAN

Fecha de elaboración del informe: 22 de mayo de 2018

AIDA MARCELA NIETO PENAGOS

Coordinadora Grupo de Participación y Servicio al Ciudadano

Proyecto y Revisó: Martha Isabel Jaime Galvis
Aprobo: Aida Marcela Nieto Penagos.

Calle 43 No 57-31 CAN Bogotá, Colombia
Conmutador (57 1) 2200 300
Código postal 111321
www.minminas.gov.co

