

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RAD: 14-209218- -3-0 FECHA: 2015-02-06 15:25:35
DEP: 1007 DESPACHO DEL EVE: SIN EVENTO
SUPERINTENDENTE DELEGAD
TRA: 396 ABOGACIA COMPETENCIA FOLIOS: 6
ACT: 440 RESPUESTA

Bogotá D.C.

1007

Doctor

CARLOS DAVID BELTRÁN QUINTERO

ASESOR DESPACHO DEL MINISTRO CON ENCARGO DE FUNCIONES DE
DIRECTOR DE HIDROCARBUROS

MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Calle 43 No. 57 - 31 CAN

BOGOTA D.C. COLOMBIA

Asunto: Radicación: 14-209218- -3-0
Trámite: 396
Evento: 000
Actuación: 440
Folios: 006

Referencia: Concepto de Abogacía de la Competencia - Artículo 7 Ley 1340 de 2009 - Proyecto de Resolución "Por la cual se modifica la Resolución 18 0196 del 21 de febrero de 2006 "Por la cual se expide el Reglamento Técnico para Cilindros y Tanques Estacionarios utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de Gas Licuado del Petróleo, GLP, y sus procesos de mantenimiento"

Estimado Doctor:

En relación con el asunto de la referencia, esta Superintendencia se permite rendir concepto frente a la resolución que proyecta el Ministerio de Minas y Energía (en adelante, MINMINAS), para lo cual, i) en primer lugar, se describirá el fundamento legal de la abogacía de la competencia y, a continuación, ii) los aspectos relativos a la regulación propuesta, iii) el análisis del proyecto de resolución desde la perspectiva de la competencia; y iv) la recomendación.

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 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 por parte 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 2897 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 serían suficientes las explicaciones o constancias que se dejen en otro documento”².

2. REGULACIÓN PROPUESTA

El proyecto de resolución tiene por objeto modificar la Resolución 18-0196 del 21 de febrero de 2006, mediante la cual se expidió el Reglamento Técnico para cilindros y tanques estacionarios utilizados en la prestación del servicio público domiciliario de gas licuado del petróleo y sus procesos de mantenimiento.

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

² *Ibíd.*

La regulación incorpora un "Dispositivo de Seguridad" como elemento nuevo al Reglamento Técnico, el cual se instala en la válvula del cilindro y busca evitar que se presente algún derrame o escape de gas, y a su vez, debe asegurarse que luego de su envasado no se produzcan alteraciones en el contenido del gas con el cual se ha llenado el cilindro. Este dispositivo deberá cumplir con ciertos requisitos para su operación relativos a la resistencia, tipo de materiales utilizados para su fabricación, marcación, etc.

El precinto busca garantizar que excepto en situaciones de emergencia técnicamente probadas, no se trasvase o transfiera GLP entre cilindros, entre cisternas y cilindros por fuera de las plantas envasadoras; asimismo, éste debe instalarse de manera apropiada en la válvula de todos los cilindros que envase, de manera que eviten derrames del producto y a su vez eviten la alteración del contenido del GLP envasado (culebreo³). Estas son obligaciones que deben cumplir los Distribuidores de GLP, según mandato de la resolución CREG No. 023 de 2008 (Reglamento de Distribución y Comercialización Minorista de Gas Licuado de Petróleo – GLP).⁴

De acuerdo con los documentos soporte allegados por el MINMINAS, La regulación proyectada pretende actualizar las normas técnicas tanto colombianas como extranjeras que están contenidas en el Reglamento Técnico, a saber, la NTC 522-1, NTC 3712, Norma ISO 4706 o ISO 22991, Norma Europea EN 1442, Código ASME para calderas y recipientes a presión Sección VIII, División I, Norma Internacional ISO 11119-3, Norma Europea EN 12245, NTC 1091 5, ISO15995, ISO 14245 y CFR 178.51 Specification 4BA welded or brazed steel cylinders – USA.⁵

Asimismo, respecto a los certificados de conformidad, el proyecto de resolución permite que los fabricantes de cilindros y tanques, lo obtengan a través de un organismo reconocido a través de acuerdos de reconocimiento mutuo por el Organismo Nacional de Acreditación – ONAC. De manera similar operará para las actividades de mantenimiento la cual será respaldada por un Certificado de Gestión de Calidad.

Adicionalmente, la resolución complementa aspectos relacionados con el mantenimiento de los cilindros, particularmente, la brida y la rosca, la cual debe

³ Culebreo: Consiste en el llenado, fuera de planta de envasado, de varios cilindros de menor capacidad a partir de un cilindro de mayor capacidad. Tomado del documento CREG – 040 del 8 de Junio de 2005 - Marco Regulatorio de GLP, Página 48. Publicado en: [http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/2b8fb06f012cc9c245256b7b00789b0c/a4dd9f76c93d56830525785a007a6bab/\\$FILE/D-040%20MARCO%20REGULATORIO%20GLP.pdf](http://apolo.creg.gov.co/Publicac.nsf/2b8fb06f012cc9c245256b7b00789b0c/a4dd9f76c93d56830525785a007a6bab/$FILE/D-040%20MARCO%20REGULATORIO%20GLP.pdf)

⁴ Folio 3 del expediente público No. 14-209218

⁵ *Ibíd.*

someterse a la verificación cada dos (2) meses. Sobre la marcación única de los cilindros, se aumentó la dimensión mínima de espesor de la placa, se incluyó a los recipientes de construcción compuesta y se le estableció a la Superintendencia de Industria y Comercio la función de asignar el Código de Identificación del Fabricante de Cilindros.

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

El estudio del proyecto de resolución y sus documentos soporte permitieron a la SIC identificar dos temas relacionados con la reglamentación del dispositivo de seguridad, sobre los cuales desea pronunciarse. En primer lugar, esta Superintendencia considera que la ausencia de un mecanismo de trazabilidad para la fabricación y comercialización de los dispositivos reduce la eficacia del mecanismo de seguridad y genera incentivos para que los comercializadores aumenten sus ventas de manera indiscriminada. En segundo lugar, la SIC encontró que existen términos amplios y ambiguos en cuanto a las características que debe cumplir el dispositivo de seguridad, lo cual puede dificultar la eficacia de la vigilancia y control del reglamento en desmedro de los consumidores que se quieren proteger con la medida.

3.1 Ausencia de Trazabilidad

Tras la revisión del proyecto normativo remitido, la SIC no encontró que el reglamento técnico implemente un mecanismo que permita realizar una adecuada trazabilidad al producto fabricado. La ausencia de trazabilidad despierta preocupaciones para la SIC, ya que por falta de control a la cadena de fabricación y comercialización del dispositivo, existe el riesgo de que el fabricante y/o el comercializador tengan incentivos para incrementar su utilidad a través de un aumento en el volumen de cantidades vendidas.

Este incentivo podría materializarse a través de la venta indiscriminada del producto, situación que facilitaría a las personas que desean alterar el contenido del cilindro acceder a estos dispositivos. Obsérvese que la ausencia de un mecanismo de trazabilidad conllevaría a la ineficacia del dispositivo de seguridad, toda vez que cualquier persona podría romper el dispositivo instalado por las empresas distribuidoras, alterar el contenido del cilindro e instalar nuevamente el dispositivo (el cual adquirió debido a la ausencia de trazabilidad), afectando así la seguridad y los intereses del consumidor final.

Como consecuencia de lo anterior el consumidor no quedaría protegido y sí podría verse afectado por un potencial incremento en el precio del producto, por las siguientes razones:

1. La oferta se enfrentaría a una alta demanda del producto, por parte tanto del mercado legal e ilegal⁶. Adicionalmente, de acuerdo con la información allegada por el Ministerio, existe un solo productor nacional en capacidad de suministrar el dispositivo⁷, el que ostenta una patente de modelo de utilidad⁸.
2. Si bien el Ministerio de MINMINAS informa que existen múltiples empresas internacionales (Codigas de México, Essentra de Noruega, Gas Cylinder Valve Protector de Inglaterra, Cogas de Argentina, Lagoplast de Italia) que pueden ofrecer el producto⁹, en el corto plazo, mientras reacciona el mercado, el único proveedor pudiera subir los precios frente al exceso de demanda.

3.2 Imprecisión de algunos términos utilizados en el reglamento

La SIC identificó que algunos de los términos consignados en la regulación y que pretenden describir el procedimiento para operar el dispositivo de seguridad, resultan demasiado amplios, toda vez que no permiten observar y seguir de manera clara y precisa un proceso, dificultando la vigilancia y control del cumplimiento del reglamento técnico en desmedro de su aplicación eficaz para beneficio del consumidor.

Es así que descripciones tales como: i) *“el dispositivo debe ser construido **preferiblemente** en un material que pueda ser reciclable”*; ii) *“resistente (...) bajo situaciones climáticas de **altas y bajas temperaturas**”*; iii) *“sin **infringir daño** a quien lo opere”*, entre otros.

En conclusión, además de la imprecisión identificada en algunos términos que describen las características de los dispositivos de seguridad, la eficacia del mecanismo se pone en riesgo por la ausencia de un mecanismo de trazabilidad. Lo anterior, conllevaría a un potencial riesgo en el incremento de los precios al consumidor sin que este se vea beneficiado por el mecanismo diseñado por el MINMINAS.

4. RECOMENDACIÓN

⁶ Nótese que la demanda del dispositivo por parte de las personas que desean alterar el contenido de los cilindros sería significativa, toda vez que ellos serían quienes tendrían que comprar tantos dispositivos como sean necesarios para reemplazar los instalados por los distribuidores.

⁷ Folio 6 del expediente público No. 14-209218

⁸ Patente 09-35502, consultada en <http://inyectoinnova.com/productosValvulasGLP.php>

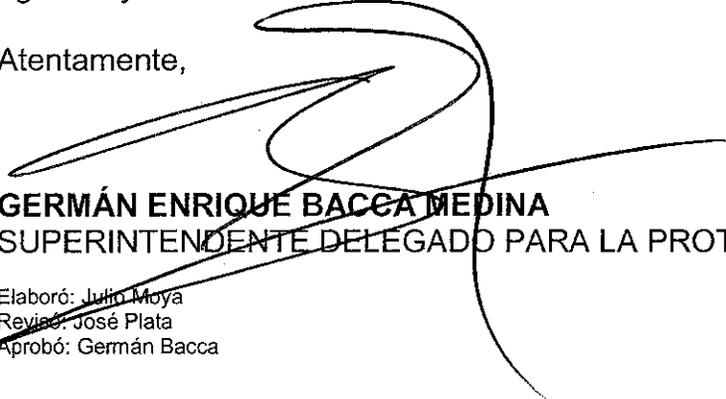
⁹ Folio 6 del expediente público No. 14-209218

La Superintendencia de Industria y Comercio sugiere al Ministerio de Minas y Energía considerar la posibilidad de propender, porque el artículo 17 denominado "Dispositivo de Seguridad", contenido en el proyecto de regulación, se ajuste de tal manera que: i) se garantice una menor ambigüedad en los requisitos para su fabricación; y ii) se garantice un seguimiento efectivo a la trazabilidad, que esté bajo la obligación de las empresas y que permita un adecuada vigilancia y control a su cumplimiento por parte de esta Superintendencia.

En caso de que tengan alguna inquietud sobre la preocupación identificada por la SIC y/o que consideren conveniente discutir a mayor profundidad el alcance de esta recomendación, no duden en contactarnos.

Por último, esta Superintendencia agradece al MINMINAS, que al momento de expedir la regulación en cuestión, se remita copia de la misma. Lo anterior, con el fin de permitir a la SIC 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: Julio Moya
Revisó: José Plata
Aprobó: Germán Bacca