

**EL MERCADO RELEVANTE EN LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES
DEL SECTOR PETROLERO COLOMBIANO ENTRE 2010 Y 2014**



**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
2015**

**EL MERCADO RELEVANTE EN LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES
DEL SECTOR PETROLERO COLOMBIANO ENTRE 2010 Y 2014**

Trabajo de Grado para optar al Título de Abogado

**MARÍA FERNANDA DEVIA MONROY
DANIEL ANDRÉS SANTA CALDAS**

**ALFONSO MIRANDA LONDOÑO
JUAN DAVID GUTIÉRREZ REYES
Directores de Trabajo de Grado**

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.**

2015

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

RESUMEN

PALABRAS CLAVE: Derecho de la competencia, Integraciones Empresariales, Restricciones de Mercado Relevante, Mercado Geográfico, Mercado de Producto, Integraciones empresariales Verticales y Horizontales.

La presente tesis tiene por objetivo realizar un análisis frente a las integraciones empresariales que se han realizado en Colombia en los últimos años en ese orden de ideas, es fundamental estudiar los criterios utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para la determinación del mercado relevante en el sector petrolero que han sido utilizados en los casos que se han presentado en las integraciones empresariales del sector petrolero en los últimos 4 años

De igual forma, consideramos importante mostrar qué criterios se podrían utilizar para la determinación del mercado relevante en la industria petrolera haciendo una analogía con las integraciones empresariales del sector energético, teniendo en cuenta que el desarrollo de las integraciones empresariales en el sector petrolero ha dejado de lado en Colombia la clasificación de los mercados como el Midstream y solo se han utilizado el Upstream y el Downstream que si hoy en día se presentara una integración que revistiera una problemática respecto a la definición del mercado relevante, se podrían utilizar los criterios utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio para defender la existencia de un tercer mercado que es el Midstream, para evidenciar los criterios que actualmente están siendo utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio se acudió a las integraciones empresariales que se presentaron en el Sector Energético que explica que cual es el criterio actual de la Superintendencia de Industria y Comercio para la definición del

Mercado Relevante de manera transversal en las integraciones empresariales presentadas ante dicha entidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para tal efecto, se analizarán los casos que se han presentado ante la Superintendencia de Industria y Comercio en los últimos cuatro años, solicitando una integración en este sector, esto con el fin de analizar a nuestro criterio si es conveniente o no la definición de mercado relevante para la industria petrolera.

En consecuencia, el presente texto se inicia a través del estudio de los conceptos económicos relevantes y los postulados jurídicos necesarios para la comprensión del derecho de la competencia, estudiando el mercado, sus componentes y sus modelos, para que con posterioridad pueda adentrarse en el estudio de las integraciones en el sector petrolero, es decir, se pretende vincular todos aquellos elementos conceptuales básicos para entender en que momentos se puede restringir el mercado.

Dentro del primer capítulo, se estudiara lo que es el régimen de protección o defensa de la competencia, con el fin de entender la importancia de este dentro del sector petrolero, dado que busca proteger los intereses de los consumidores al igual que la protección a la libre competencia de los mercados, teniendo en cuenta que Colombia se establece como un Estado Social de Derecho, en donde existe una protección constitucional especial que fija el derecho a la competencia como un bien común y de interés general.

Luego, dentro del segundo capítulo será analizado todo lo relacionado a las integraciones empresariales, las cuales hacen parte del régimen de protección y defensa del derecho de la competencia, dado que se busca proteger al mercado con el fin de que en el caso en que ocurra una integración, se produzca una indebida restricción de la libre competencia,

evitando concentraciones de poder económico en el mercado, lo cual debe ser estudiado con especial atención dentro del sector petrolero.

Esto con el fin de que en el tercer capítulo se pueda realizar el análisis del mercado relevante como un concepto fundamental en el derecho de la competencia con el fin de establecer los bienes y servicios respecto de los cuales recae una restricción de la competencia, y el ámbito geográfico que comprende el mercado afectado con el fin de determinar quienes están sometidos a informar operaciones de integración empresarial, así como los efectos restrictivos o benéficos sobre la competencia que puedan derivarse de la operación de integración dentro del sector petrolero, por lo que el cuarto capítulo tiene como fin entrarlo a analizar dentro del sector de petróleo, analizando las integraciones que se han venido dando en Colombia en los últimos años.

Finalmente el quinto capítulo se busca hacer un paralelo con el sector de energía, teniendo en cuenta, que el sistema que se ha usado para analizar las integraciones de este sector puede ser de igual forma usado y aplicado en el sector petrolero, dado que existe muy poca información al respecto en el caso de las integraciones petroleras. Partiendo del hecho de que se deben tomar cada uno de los mercados y analizarlos de manera separada puesto que cada uno desarrolla una actividad diferente, el hecho de que se puedan tomar cada uno de forma individual permite que se pueda llevar a cabo un mejor análisis de su funcionamiento.

Por último, es importante tener en cuenta que el método de investigación usado es el hipotético deductivo dado que a través de la información obtenida por medio de la Superintendencia de Industria y Comercio, se realizó un procedimiento inductivo acerca del

análisis que debe llevarse a cabo del momento de darse una integración en el sector petrolero, con el fin de llegar a las distintas conclusiones que brevemente a continuación expondremos.

ABSTRACT

Key words: Competition Law, Antitrust Law, Oil and Gas Law, Petroleum Law, competition restrains, conglomerate mergers, relevant market, geographic market, product market, horizontal and vertical mergers.

This study is concerned with the economic and juridical importance of the conglomerate mergers within the petroleum industry. The regulation on such matters must be sent *a priori* to local anti-trust authorities in order to avoid competition restrains and to obtain a previous scrutiny of its convenience and effects. These authorities are potentially able to provide some theoretical and practical tools that allow the understanding of the content and scope of global competition advocacy as well as its Colombian Antitrust Law framework.

The main objective of this work is to analyze the criteria adopted by the Superintendencia de Industria y Comercio –the unique competence authority in Colombia–

in order to define the relevant market within the Colombian context of petroleum conglomerate mergers during the last four years.

For doing so one must take into account two things: first, that for the purposes of this work the petroleum industry is divided into three major links –the *upstream*, the *midstream* and the *downstream*–, for the *midstream* sector is conceived independently as a single market and not as part of the *downstream* sector even if some systems believe otherwise. And second, that the conglomerate mergers within the Colombian energetic sector constitute an analogy of those that take place in the Colombian petroleum sector.

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, Nelly Leonor y Fernando, por su apoyo incondicional en este proceso. A mis hermanas, Liliana y Andrea, por ser mis modelos por seguir. A mis amigos de la universidad, por su compañía y por hacer de todo esto una realidad.

María Fernanda Devia Monroy

Esta tesis está dedicada a mi mamá, Ana María Caldas Lemaître, por el apoyo y la paciencia que tuvo durante toda la carrera. A mi papá, Ramiro Santa García, cuya carrera impecable ha inspirado la mía y por sus enseñanzas sobre la industria petrolera a lo largo de mi crecimiento académico.

Agradezco a María Paulina Zuleta De Zubiría por su ardua labor de edición de este trabajo.

Daniel Andrés Santa Caldas

TABLA DE CONTENIDO

I.	Introducción	11
II.	Delimitación de la investigación.....	15
i.	Objetivo general del estudio.....	15
ii.	Objetivos específicos del estudio	15
iii.	Justificación del estudio.....	16
iv.	Hipótesis del estudio.....	20
III.	Régimen de protección o defensa de la competencia en Colombia.....	21
i.	Libertad económica e iniciativa privada: artículos 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia de 1991	21
ii.	Evolución normativa de las integraciones empresariales a partir de la vigencia de la Ley 155 de 1959	24
iii.	Régimen de protección o defensa de la competencia	33
iv.	Guía de análisis de integraciones empresariales de la SIC y el régimen de protección o defensa de la competencia	34
IV.	Determinación del mercado relevante en el sector petrolero.....	44
i.	La industria del petróleo y los eslabones de la cadena de valor	44
ii.	Análisis del mercado de producto.....	59
iii.	Formas de determinación del mercado relevante en el sector petrolero colombiano	62
V.	Análisis de algunas integraciones empresariales del sector petrolero colombiano entre 2010 y 2014.....	67
VI.	Analogía entre las integraciones empresariales del sector energético y las del sector petrolero.....	82
VII.	Conclusiones	93
VIII.	Bibliografía	98

EL MERCADO RELEVANTE EN LAS INTEGRACIONES EMPRESARIALES DEL SECTOR PETROLERO COLOMBIANO ENTRE 2010 Y 2014

I. Introducción

Desde un principio la industria del *oro negro* ha estado ligada al derecho de la competencia, especialmente en Estados Unidos a mediados del siglo XIX¹. Una vez el petróleo empezó a estructurarse como una industria, emergió un negocio artesanal muy precario que solamente pudo organizarse en virtud del monopolio creado por John D. Rockefeller en 1865. La consolidación de este monopolio condujo a la creación de la *Standard Oil Trust*², que hoy se concibe como un *holding*³.

Rockefeller pretendía manejar los diferentes niveles de la cadena productiva por medio de la estandarización de la industria petrolera. Esto no solamente le reportó muchas utilidades sino que también le permitió controlar el setenta por ciento (70%) de las empresas fusionadas con la *Standard Oil Trust*. Sin embargo el lobby orquestado por la competencia en contra del monopolio instaurado por Rockefeller se concretó en la redacción del Sherman Act de 1890. El hito *antitrust* fue concluido en 1911 con la fragmentación de la *Standard Oil Trust* y con la estructuración de la primera ley antimonopolio⁴. Así lo recuerda el propio Rockefeller:

¹ Yergin, D. (2009), *The Prize: The Epic Quest for Oil, Money and Power*, New York, Free Press, p. 4 – 10.

² *Ibidem*, p. 19.

³ Miranda, A. (2011), “Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado”, [en línea], disponible en: <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/3-origen-y-evolucion3b3n-copia.pdf>, recuperado: 24 de julio de 2014, p. 73 y siguientes.

⁴ Beaureanut, J. (2004), *La epopeya del oro negro*, History Channel Latinoamérica, [en línea], disponible en: <http://www.taringa.net/posts/ciencia-educacion/13300421/La-Historia-del-Petroleo-La-Epopeya-del-Oro-Negro-online.html>, recuperado: 8 de junio de 2014.

“Cuando entré en la industria petrolera, existía un caos, yo traje orden; tomé un ineficiente mercado de segunda y construí una industria. Lo hice de esa manera porque así tenía que hacerse. Nadie se quejó cuando yo proporcioné luz a todos los hogares, nadie se quejó cuando yo proporcioné miles de empleos, millones de puestos con las exportaciones. El petróleo es lo que mueve a este país. Usted lo llama monopolio; yo lo llamo empresa. Ahora dígame algo: ¿por qué estoy aquí⁵?”

La solución de la Suprema Corte de los Estados Unidos consistió en dividir el *Trust* en diferentes empresas e incorporarlas en un mismo mercado para que compitieran entre sí⁶. Como era evidente en ese entonces, la industria creada por Rockefeller incluía mercados petroleros tanto de tipo horizontal –mercados con la misma actividad económica dentro del sector– como de tipo vertical –mercados que se refieren a distintas etapas de la cadena productiva–. Eran tantas las empresas que unas se convirtieron en las competidoras de las otras⁷.

En este momento surge la preocupación relativa a los monopolios: ¿hasta qué punto es anticompetitiva la unión de ofertas en el mercado? Es claro que hoy en día no todas las convergencias de oferta por medio de integraciones empresariales generan una concentración mercantil tal que implique restricciones a la competencia.

Por todo lo expuesto anteriormente nos parece fundamental estudiar los criterios que la Superintendencia de Industria y Comercio ha tenido en cuenta para efectos de la

⁵ Rockefeller, J. (1911), *Rockefeller ante la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso The Standard Oil Company of New Jersey v. United States*, [en línea], disponible en: http://es.wikiquote.org/wiki/John_D._Rockefeller, recuperado: 2 de febrero de 2014.

⁶ Yergin, D. (2009), *The Prize: The Epic Quest for Oil, Money and Power*, New York, Free Press, p. 93 y 94.

⁷ Beaureanut, J. (2004), *La epopeya del oro negro*, History Channel Latinoamérica, [en línea], disponible en: <http://www.taringa.net/posts/ciencia-educacion/13300421/La-Historia-del-Petroleo-La-Epopeya-del-Oro-Negro-online.html>, recuperado: 8 de junio de 2014.

determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano en los últimos cuatro años.

La delimitación temporal de esta investigación obedece al hecho de que con anterioridad al 2012 las integraciones empresariales aprobadas por la misma Superintendencia no se proferían por medio de resoluciones; éstas solamente se expedían en aquellos casos en los que la integración era objetada o condicionada⁸. Esto quiere decir que hasta antes de 2012 los estudios económicos solamente eran entregados a los intervinientes sin que quedara constancia pública de los mismos.

Así mismo entre 2008 y 2012 solamente se condicionó una integración –que ni siquiera estaba relacionada con el sector petrolero⁹– pero no se objetó integración alguna. A partir de 2010 se presentó un aumento en este tipo de integraciones empresariales y consecuentemente la determinación de su mercado relevante se volvió reiterativa.

Este estudio plantea el siguiente problema: para efectos de la determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano, ¿podrían utilizarse *transversalmente* los criterios que ha adoptado la Superintendencia de Industria y Comercio tanto para defender la existencia de un tercer mercado relativo a la fase de actividad *midstream* de la industria petrolera, como para sustentar la definición del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector energético?

⁸ Serrano Pinilla, F. (2014, 31 de julio), entrevistado por Santa, D. Bogotá. Felipe Serrano Pinilla es asesor del despacho Superintendencia de Industria y Comercio, abogado de la Pontificia Universidad Javeriana, LLM en Trade Regulation and Antitrust Law NYU Law School.

⁹ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2010, 4 de octubre), “Resolución número 54253 del 4 de octubre de 2010, por la cual se resuelven unos recursos de reposición contra la Resolución 29937 de 2010” en *Radicación*, núm. 09-077242, 4 de octubre de 2010, Bogotá.

Para resolver este interrogante se tendrá en cuenta la estructura que se enuncia a continuación: una vez delimitado el tema de la investigación se revisa el régimen de protección o defensa de la competencia en Colombia; luego se alude a la determinación del mercado relevante en el sector petrolero; posteriormente se analizan algunas integraciones empresariales del sector petrolero colombiano entre 2010 y 2014; y por último se establece una analogía entre las integraciones empresariales del sector energético y las del sector petrolero.

Al cabo de este estudio se pudo concluir respecto de la hipótesis de investigación que para efectos de la determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano en los últimos cuatro años la Superintendencia de Industria y Comercio adoptó criterios que trascienden la clasificación tradicional de los eslabones de la industria petrolera en *upstream*, *midstream* y *downstream* y en su lugar acogió criterios que determinan este mercado en términos de negocios puntuales y productos concretos.

II. Delimitación de la investigación

i. Objetivo general del estudio

El objetivo general de este estudio consiste en analizar los criterios adoptados por la Superintendencia de Industria y Comercio –autoridad única en materia de competencia en Colombia– para efectos de la determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano en los últimos cuatro años.

Este análisis tendrá en cuenta el aumento de la inversión extranjera en Colombia y el apogeo de la misma en el sector petrolero. También tendrá presente el incremento de compañías multinacionales que ingresan al país con el fin de aumentar la participación en el mercado por medio de integraciones empresariales.

ii. Objetivos específicos del estudio

- a)** Analizar casos concretos en los que se han presentado solicitudes de integración empresarial del sector petrolero ante la Superintendencia de Industria y Comercio en los últimos cuatro años, para indagar cómo se han definido sus mercados relevantes correspondientes.
- b)** Considerar las ventajas y desventajas de los criterios utilizados por la Superintendencia de Industria y Comercio en términos de la determinación del mercado relevante en las integraciones del sector petrolero colombiano.

- c) Verificar si los criterios que utiliza la Superintendencia de Industria y Comercio para determinar el mercado relevante en las integraciones empresariales del sector energético pueden aplicarse análogamente en el sector petrolero.
- d) Constatar si en las integraciones empresariales contemporáneas se utiliza o no la clasificación de las fases de la actividad petrolera –*upstream*, *midstream* y *downstream*– para efectos de la definición del mercado relevante correspondiente.

iii. Justificación del estudio

La estandarización del refinamiento del petróleo por parte de John D. Rockefeller dio origen a la industria petrolera¹⁰, convirtiéndola en un protagonista de la globalización, en un motor de la economía mundial y en un factor determinante de las dinámicas sociales decimonónicas y actuales. Hoy en día el petróleo es indispensable en el ámbito de la medicina, el transporte, la tecnología y muchos otros; es incluso imposible prescindir de los derivados del mismo.

Por todo lo anterior tiene sentido preguntarse hasta qué punto pueden realizarse integraciones empresariales en el sector petrolero sin incurrir en infracciones de las normas de protección o defensa de la competencia. En otras palabras, ¿es anticompetitivo limitar la integración empresarial? ¿Es anticompetitivo permitirla? ¿Es anticompetitiva la creación de

¹⁰ Yergin, D. (2009), *The Prize: The Epic Quest for Oil, Money and Power*, New York, Free Press, p. 93 y 94.

grandes empresas que puedan determinar las condiciones del mercado petrolero por ejemplo en términos de los precios del petróleo?

La publicación *A Dozen Facts You Should Know About Antitrust and the Oil Industry* de Richard G. Parker y Tymothy J. Muris del 2007 es una muestra de la preocupación de las autoridades de competencia de otros países relativa al monopolio del mercado del petróleo.

Desde 1973 la *Federal Trade Commission* –una agencia del gobierno estadounidense que entre otras cosas se encarga de velar por el cumplimiento de las normas de protección o defensa de la competencia– ha realizado más de cien investigaciones relacionadas con las integraciones empresariales en todos los ámbitos de la industria petrolera. Richard G. Parker y Tymothy J. Muri expresan la preocupación de las autoridades de competencia por las integraciones empresariales en el sector petrolero con la expresión *big is bad*, por cuanto los autores proponen un esquema que tenga en cuenta tanto las variables económicas como los aspectos relevantes del mercado pero que relegue el tamaño de las empresas a un segundo plano¹¹.

En lo que se refiere a las integraciones empresariales a nivel nacional, es importante tener en cuenta que en Colombia se han presentado muy pocos casos en el mercado: en el 2010 se presentaron cuatro integraciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio,

¹¹ Parker, R. y Muri, T. (2007), *Fact Two: The Antitrust Authorities Scrutinize The Petroleum Industry More Closely Than Any Other*, en *A Dozen Facts You Should Know About Antitrust and the Oil Industry*, [en línea], disponible en: <https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/reports/070625oilreport.pdf>, recuperado: 15 de agosto de 2014.

para el 2011, siete, para el 2012, trece, para el 2013, veintiuno. Hasta mayo de 2014 ha habido cinco¹².

Sin embargo con el transcurso de los años éstas se han vuelto cada vez más comunes debido a la complejidad de la industria petrolera colombiana y a las particularidades de la regulación existente en términos de la interacción entre las normas del sector petrolero y las de protección o defensa de la competencia.

Teniendo en cuenta el reciente incremento de las integraciones empresariales, para nuestro estudio es particularmente importante analizar si en los últimos cuatro años la Superintendencia de Industria y Comercio ha modificado los criterios para determinar el mercado relevante de aquéllas que corresponden al sector petrolero.

Para comprender tanto la relevancia de la industria petrolera como su la de su crecimiento en los últimos cuatro años, es necesario acudir a las cifras anuales de la Agencia Nacional de Hidrocarburos, que supervisa todos los contratos relacionados con el petróleo y adjudica los bloques de explotación petrolera, entre otros.

Estos datos revelan un incremento en la producción de petróleo durante los últimos cuatro años: para el 2010 la producción de barriles diarios se estimó en setecientos ochenta y cinco mil (785.000) en promedio; para el año 2011 la producción aumentó a novecientos

¹² Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2014), *Base de datos de las integraciones empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Grupo de integraciones empresariales de la delegatura de protección de la competencia*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/integraciones-empresariales>, recuperado: 17 de marzo de 2014.

quince mil (915.000) barriles diarios en promedio; para el año 2012 ésta alcanzó los novecientos cuarenta y cuatro mil (944.000).

Esto último se ha mantenido hasta ahora en virtud del *boom petrolero*, que llegó a un millón siete mil (1.007.000) barriles de petróleo a finales del 2013 y para el 30 de junio del presente año a los novecientos ochenta y un mil (981.000) barriles. Estas cifras no podrían ser más reveladoras: un crecimiento de doscientos veintidós mil (222.000) barriles¹³ en apenas tres años equivale a un aumento del 28% en la producción petrolera¹⁴, sin contar el año en curso.

Uno de los factores que han contribuido a este *boom petrolero* es la considerable inversión extranjera en el sector, lo cual implica una escalada en términos de exploración, perforación y producción de petróleo. La perforación o drilling consiste en la apertura de un hueco en la superficie de la tierra con taladro, con el fin de remover los líquidos presentes en el subsuelo.

Adicionalmente si se analiza la industria petrolera desde una perspectiva tributaria, el petróleo representa el 24% de los ingresos nacionales por impuesto sobre la renta¹⁵.

Si bien la economía colombiana es multisectorial¹⁶, tanto el incremento de las integraciones empresariales en el sector petrolero como el aumento de la producción de

¹³ Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), *Indicadores de gestión y estadísticas de la industria petrolera de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014*, Bogotá, ANH, [en línea], disponible en: <http://www.anh.gov.co/ANH-en-Datos/Paginas/Cifras-y-Estad%C3%ADsticas.aspx>, recuperado: 15 de mayo de 2014.

¹⁴ *Portafolio*, (2014, julio 29), [en línea], disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/inversion-sector-petroleo-colombia-julio-2014>, recuperado: 29 de julio de 2014.

¹⁵ Martínez, A. (2013), *Industria petrolera es la mejor oportunidad de Colombia*, Bogotá, Diario Portafolio.

barriles posicionan la industria petrolera colombiana como líder en las exportaciones en la actualidad. Por todo lo anterior es muy probable que se impulsen concentraciones empresariales que bien podrían estimular el crecimiento de esta industria, o bien podrían desincentivarlo en virtud del derecho de la competencia.

iv. Hipótesis del estudio

Para efectos de la determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano, la Superintendencia de Industria y Comercio puede adoptar por analogía los criterios que ha tenido en cuenta para las integraciones empresariales del sector energético e incluir un tercer mercado denominado *midstream* dentro de las etapas de la actividad petrolera.

¹⁶ López, E. *et al*, (2012), *Marco legal, contractual, y principales eslabones de la cadena de producción (1920 – 2010) en La economía petrolera en Colombia*, Bogotá, Banco de la República, p. 3.

III. Régimen de protección o defensa de la competencia en Colombia

i. Libertad económica e iniciativa privada: artículos 333 y 334 de la Constitución Política de Colombia de 1991

El respaldo normativo superior del derecho a la libre competencia es el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia de 1991¹⁷, que a su vez se refiere a la libertad económica y a la iniciativa privada. Esta norma es la consecuencia de una evolución histórica que se remonta a la redacción de la Ley 155 de 1959¹⁸, que adquirió rango constitucional porque su materia está relacionada con el interés general¹⁹. La iniciativa privada como *motor de la economía* necesita la libre competencia, cuyo sano ejercicio se concreta en la libertad de empresa y en la protección del consumidor²⁰.

La creación de la Ley 155 de 1959 se originó en una serie de políticas expansionistas y con miras a la internacionalización que fueron abanderadas por el presidente Alberto Lleras Camargo²¹. Las consecuencias de dichas políticas eran bastante claras: el ingreso de empresas extranjeras al territorio nacional y el aumento del capital necesariamente conducirían a un crecimiento industrial que, de no ser contenido adecuadamente y de una

¹⁷ Colombia (1997), Constitución Política, Bogotá, Legis.

¹⁸ Colombia, Congreso Nacional de la República (1959, 24 de diciembre), “Ley 155 del 24 de diciembre, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”, en *Diario Oficial*, núm. 30.138, 22 de enero de 1960, Bogotá.

¹⁹ Colombia, Corte Constitucional (2010, 24 de marzo), *Sentencias*, “Sentencia C – 228”, M. P.: Vargas Silva, L. E., Bogotá.

²⁰ Ídem.

²¹ Miranda, A. (2011), “Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado”, [en línea], disponible en: <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/3-origen-y-evolucion3b3n-copia.pdf>, recuperado: 24 de julio de 2014, p. 73 y siguientes.

manera pro-competitiva, terminaría por afectar bien fuera la libertad de empresa o la protección del consumidor²².

Con la entrada en vigencia de la Carta Política de 1991 la Ley 155 de 1959 se consolidó en un precepto constitucional que resulta esencial para efectos de la protección del sistema económico y de desarrollo del país²³.

La *libertad económica* a la que se refiere el artículo 333 superior fue definida de la siguiente manera por la Corte Constitucional: “eficiencia en la gestión económica para la producción de bienes y servicios que permite el aprovechamiento de la capacidad creadora de los individuos y de la iniciativa privada²⁴”. La relación de la *libertad económica* con la *libre competencia* y la *iniciativa privada* es de género y especie porque sin libertad económica no puede haber iniciativa privada ni tampoco libertad de competencia²⁵.

Por *iniciativa privada* se entiende “la facultad de participación en el mercado a través de actividades empresariales destinadas a la oferta de bienes servicios²⁶”. La *libre competencia* es un concepto que resulta de los dos anteriores, y es “la posibilidad de acceso al mercado por parte de los oferentes sin barreras injustificadas²⁷” en virtud de la cual la multiplicidad de oferentes y demandantes se encuentran para así crecer de manera correcta pero agresiva frente a los oferentes del mismo producto.

²² Ídem.

²³ Ídem.

²⁴ Colombia, Corte Constitucional (2011, 16 de marzo), *Sentencias*, “Sentencia C – 186”, M. P.: Sierra Porto, H. A., Bogotá.

²⁵ Ídem.

²⁶ Colombia, Corte Constitucional (2010, 24 de marzo), *Sentencias*, “Sentencia C – 228”, M. P.: Vargas Silva, L. E., Bogotá.

²⁷ Ídem.

Por su parte el artículo 334 de la Constitución Política de Colombia de 1991 establece claramente que la explotación de los recursos naturales no renovables puede ser intervenida por el Estado. De esta manera se logra un equilibrio constitucional entre el desarrollo de la libertad económica y todos los preceptos constitucionales anteriormente mencionados, y también se garantiza la preservación y explotación responsable de este tipo de recursos.

Esta norma también dice que el Estado “intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados²⁸”.

Desde la perspectiva de la competencia está la implicación del crecimiento industrial por medio de la explotación de recursos, que es posible siempre que se garantice el acceso a los mismos. Por ejemplo el acceso al petróleo debe garantizarse a los demandantes que se encuentran dentro y fuera de la cadena de producción.

En este orden de ideas una integración empresarial en el sector petrolero podría beneficiar o perjudicar la competencia. En efecto una medida que en principio pueda disminuir los costos de operación en presencia de un mercado competitivo, puede permitir a su vez rebajar los precios que ha de pagar el consumidor ya sea para adquirir derivados del petróleo –medicinas, textiles, plásticos y tecnología– o para consumir los distintos elementos que componen la fase *downstream* –gasolina, aceites o gas–.

²⁸ Colombia (1997), Constitución Política, Bogotá, Legis.

El *trust* creado por Rockefeller con el fin de monopolizar el refinamiento del crudo estableciendo acuerdos de precios con las empresas de ferrocarriles encargadas de transportarlo, permitió inicialmente satisfacer a los diferentes consumidores y productores que utilizaban el recurso, pero posteriormente produjo el efecto contrario porque todo el proceso culminó con un alza general de los precios debido al monopolio instaurado por la *Standard Oil Trust*²⁹.

ii. Evolución normativa de las integraciones empresariales a partir de la vigencia de la Ley 155 de 1959

A continuación se aludirá a la evolución legislativa de las integraciones empresariales en el marco del régimen de protección o defensa de la competencia a partir de la promulgación de la Ley 155 de 1959 y hasta la entrada en vigor de la Ley 1340 de 2009³⁰.

El régimen de protección o defensa de la competencia es regulado por la Ley 155 de 1959, “por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”. La consolidación de esta norma tuvo tres manifestaciones importantes en términos de integraciones empresariales que se explican a continuación.

La primera manifestación fue la cláusula general del artículo primero, que establece lo siguiente:

²⁹ Beaureanut, J. (2004), *La epopeya del oro negro*, History Channel Latinoamerica, [en línea], disponible en: <http://www.taringa.net/posts/ciencia-educacion/13300421/La-Historia-del-Petroleo-La-Epopeya-del-Oro-Negro-online.html>, recuperado: 8 de junio de 2014.

³⁰ Colombia, Congreso Nacional de la República (2009, 24 de julio), “Ley 1340 del 24 de julio de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”, en *Diario Oficial*, núm. 47.420, 24 de julio de 2009, Bogotá.

“Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, con el propósito de determinar o mantener precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas”.

De lo anterior se puede deducir que esto también aplica para las integraciones empresariales, dado que en el párrafo de este mismo artículo se introduce el tema de las *excepciones de bloque* que facultan al gobierno para celebrar acuerdos o convenios que “tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general”, aun cuando éstos limiten la libre competencia.

Estas excepciones de bloque estaban inicialmente encaminadas a la protección de los sectores primarios como la agricultura aun cuando en ese momento la ley referida no precisara dicho concepto. No obstante lo anterior estas excepciones aún perviven en la legislación actual y ahora sus efectos se extienden a todos los sectores de la economía tal y como se explicará más adelante³¹.

La segunda manifestación de la Ley 155 de 1959 en términos de integraciones empresariales es su artículo 4, que establece exigencias drásticas para los competidores:

³¹ Miranda, A. (2011), “Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado”, [en línea], disponible en: <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/3-origen-y-evolucion3b3n-copia.pdf>, recuperado: 24 de julio de 2014, p. 32 y siguientes.

“Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00) o más, estarán obligados a informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración”.

Así las cosas los dos requisitos (no excluyentes) para las integraciones empresariales son los siguientes: primero, solamente pueden integrarse empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios; segundo, los activos de las empresas que pretendan fusionarse deben superar los veinte millones de pesos.

Vale la pena advertir que el límite exigido por la Ley 155 de 1959 era fijo y equivalía a los veinte millones de pesos mencionados más arriba, y que el tope establecido por la Ley 1340 de 2009 ha de ser fijado por la Superintendencia de Industria y Comercio como un equivalente de cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra susceptible de modificación en virtud de las condiciones actuales del mercado. Esto último no estaba previsto en la ley anterior:

“La presente ley –Ley 1340 de 2009– tiene por objeto actualizar la normatividad en materia de protección de la competencia para adecuarla a las condiciones actuales de los mercados, facilitar a los usuarios su adecuado seguimiento y optimizar las herramientas con que cuentan las autoridades nacionales para el cumplimiento del deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional”.

Es claro que el umbral de activos que se necesitaba entonces para la integración empresarial según la Ley 155 de 1959 no era muy alto y que el exigido actualmente por la Ley 1340 de 2009 tampoco lo es.

La Ley 155 de 1959 sufrió una serie de modificaciones: primero, el Decreto 3307 de 1963 modificó su artículo 1 en tanto que prohibió los acuerdos o convenios que limitaran la libre competencia o que mantuvieran o determinaran precios inequitativos en perjuicio de los consumidores y de los productores de materias primas³².

Aun cuando este decreto hizo otros cambios, este último es el más importante en materia de integraciones empresariales teniendo en cuenta que con esta norma solamente basta el hecho de limitar la *libre competencia* para infringir la cláusula general³³.

Como se mencionó anteriormente, hasta ese entonces ni la Ley 155 de 1959 ni el Decreto 3307 de 1963 definieron el concepto *sectores primarios*. Por el contrario el Decreto 1302 de 1964³⁴ definió explícitamente qué se entiende por sector³⁵ primario: “la producción y distribución de combustibles y la prestación de los servicios bancarios,

³² Colombia, Ministerio de Fomento (1963, 30 de diciembre), “Decreto número 3307 del 30 de diciembre de 1963, por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios”, en *Diario Oficial*, núm. 31.265, 30 de diciembre de 1963, Bogotá.

³³ Miranda, A. (2011), “Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado”, [en línea], disponible en: <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/3-origen-y-evolucion3b3n-copia.pdf>, recuperado: 24 de julio de 2014, p. 48 y siguientes.

³⁴ Colombia, Presidencia de la República (1964, 1 de junio), “Decreto número 1302 del 1 de junio de 1964, por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963”, en *Diario Oficial*, núm. 31.922, 3 de mayo de 1964, Bogotá.

³⁵ Un sector es un área de la economía en la que los negocios o transacciones comparten el mismo producto o servicio o uno relacionado.

educativos, de transporte, energía eléctrica, acueducto, telecomunicaciones y seguros³⁶”, que resulta esencial para las integraciones empresariales del sector petrolero objeto de este estudio.

En este orden de ideas e incluyendo las actividades de producción y distribución en el sector primario es preciso retomar la Ley 155 de 1959, que en el parágrafo de su artículo primero o cláusula general establece lo siguiente: “El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdo o convenio que no obstante limitar la libre competencia, tenga por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general”.

Esto parece indicar que en 1959 el Gobierno estaba facultado para autorizar las integraciones empresariales³⁷, e incluso para permitir aquellas relativas a la actividad petrolera que en principio limitarían la libre competencia pero que propendieran por la estabilidad del sector primario. Ciertamente es que la conjunción del Decreto 1302 de 1964 con el parágrafo de la cláusula general incluida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que se refiere a las excepciones de bloque permite deducir que las integraciones empresariales del sector petrolero también están incluidas en dicha cláusula general.

Adicionalmente es importante resaltar que el artículo 5 del Decreto 1302 de 1964 establece qué debe entenderse por *indebida restricción a la libre competencia* en el

³⁶ Miranda, A. (2011), “Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado”, [en línea], disponible en: <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/3-origen-y-evolucion3b3n-copia.pdf>, recuperado: 24 de julio de 2014, p. 32 y siguientes.

³⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2009), *Derecho y política de la competencia en Colombia*, París, OCDE, [en línea], disponible en: <http://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>, recuperado: 3 de abril de 2014, p. 29, pie de página 66.

momento de la integración empresarial y para el efecto enuncia dos presupuestos: primero, convenios tendientes a unificar o imponer precios, distribuir mercados, prestar servicios o limitar la producción; segundo, que dadas las condiciones del producto o del servicio la integración terminara por establecer precios inequitativos en perjuicio de los competidores.

La tercera manifestación de la Ley 155 de 1959 respecto de integraciones empresariales es la conjunción entre la cláusula general de la misma y su artículo 4, que ha sido derogado y cuyo texto es el siguiente:

“Las empresas que se dediquen a la misma actividad productora, abastecedora, distribuidora, o consumidora de un artículo determinado, materia prima, producto, mercancía o servicios cuyos activos individualmente considerados en conjunto asciendan a veinte millones de pesos (\$ 20.000.000.00), o más, estarán obligados a informar al Gobierno Nacional de las operaciones que proyecten llevar a cabo para el efecto de fusionarse, consolidarse o integrarse entre sí, sea cualquiera la forma jurídica de dicha consolidación, fusión o integración” (subrayado fuera de texto).

De acuerdo con esta norma las integraciones empresariales debían ser informadas al Gobierno Nacional para efectos de su autorización. Como en ese momento no había un precepto relativo a las consecuencias de infringir este deber, se habría violado entonces la cláusula general de la libre competencia.

Entre la promulgación de la Ley 155 de 1959 y la de la Ley 1340 de 2009 emergió el Decreto 2153 de 1992³⁸, cuyo objetivo era entre otras cosas reestructurar la Superintendencia de Industria y Comercio³⁹. En lo atinente a las integraciones empresariales el artículo 51 de este decreto se refiere a las excepciones de bloque, que ya estaban sugeridas en la Ley 155 de 1959:

“El Superintendente de Industria y Comercio no podrá objetar los casos de fusiones, consolidación, integraciones o adquisición de control de empresas que le sean informados, en los términos del artículo 4º de la Ley 155 de 1959 cuando los interesados demuestren que puede hacer mejoras significativas en eficiencia, de manera que resulte en ahorro de costos que no puedan alcanzarse por otros medios y que se garantice que no resultara en una reducción de la oferta en el mercado”.

Esta norma deja muy claro cuáles son los alcances de las excepciones de bloque; además y a diferencia de lo establecido por la Ley 155 de 1959, también muestra que las integraciones empresariales pueden incidir positivamente en la libre competencia y en el mercado y no necesariamente perjudicarlos.

En resumidas cuentas la importancia del Decreto 2153 de 1992 se concreta en dos aspectos: en primer lugar instituye a la Superintendencia de Industria y Comercio como autoridad única en materia de competencia en Colombia, puesto que con anterioridad a la Ley 1340 de 2009 y durante la vigencia del Decreto 2153 de 1992 algunos sectores de la

³⁸ Colombia, Ministerio de Desarrollo Económico (1992, 30 de diciembre), “Decreto número 2153 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial*, núm. 40.704, 31 de diciembre de 1992, Bogotá.

³⁹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2009), *Derecho y política de la competencia en Colombia*, París, OCDE, [en línea], disponible en: <http://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>, recuperado: 3 de abril de 2014, p. 13.

economía dependían de otras autoridades en este sentido. Así lo explica un documento elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, OCDE, y por el Banco Interamericano de Desarrollo, BID, en virtud de dicho marco legislativo:

“La SIC era anteriormente la autoridad encargada del control previo de fusiones en todos los sectores económicos, excepto los siguientes sectores: financiero, televisión, transporte aéreo y las integraciones verticales en el sector sanitario. Sin embargo, con la Ley 1340 de 2009, la SIC es la única autoridad de aplicación del control previo de fusiones en todos los sectores, con la excepción de las fusiones en el sector financiero (...)”⁴⁰.

La Ley 1340 de 2009 establece claramente que la autoridad única en materia de competencia es la Superintendencia de Industria y Comercio salvo en el caso del sector financiero. Esto es relevante en el asunto de integraciones empresariales porque hay una autoridad única en Colombia que está facultada para permitir, negar o condicionar cualquier integración que se presente en los distintos sectores.

En segundo lugar el Decreto 2153 de 1992 es muy importante porque desvirtúa la presunción según la cual toda integración vulnera la libre competencia. Con anterioridad a la expedición del mismo las excepciones de bloque solamente estaban previstas para los sectores primarios y se podían utilizar únicamente si el Gobierno Nacional consideraba que eran necesarias para su protección.

⁴⁰ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2009), *Derecho y política de la competencia en Colombia*, París, OCDE, [en línea], disponible en: <http://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>, recuperado: 3 de abril de 2014, p. 29, pie de página 66.

Por el contrario el Decreto 2153 de 1992 estableció que los interesados en la integración pueden acreditar que ésta puede beneficiar a los consumidores en términos de eficiencia. En el marco de la Ley 155 de 1959 se presumía que cualquier integración empresarial limitaba la libre competencia y por lo tanto se enfatizaba en la protección de los sectores primarios.

Sin embargo el artículo 51 del Decreto 2153 de 1992 dispone que la Superintendencia de Industria y Comercio no puede objetar “fusiones, consolidaciones, integraciones o adquisiciones de empresas” si los interesados demuestran que dicha integración “puede hacer mejoras en eficiencia”. Incluso establece las condiciones de esas mejoras de eficiencia: exige que dicha mejora no pueda alcanzarse de otra manera y que no implique una reducción de la oferta del mercado.

Para concluir el tema de la evolución normativa desde la Ley 155 de 1959 cabe decir que a partir de la vigencia de la misma las integraciones empresariales tienen un control previo para que sean permitidas, negadas o condicionadas que se deriva del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, que a su vez derogó el artículo 4 de la Ley 155 de 1959.

Adicionalmente la Superintendencia de Industria y Comercio debe estudiar los siguientes documentos para efectos de autorizar o negar una integración empresarial: el mercado relevante tanto geográfico como del producto; la participación de los intervinientes en el mercado; las barreras de entrada al mercado; los índices de

concentración; los índices de dominancia; y por último los estudios relativos a excepciones de eficiencia presentados por los intervinientes.

La solicitud que los intervinientes presentan ante la SIC puede ser aprobada, negada o condicionada. A su vez los condicionamientos pueden ser conductuales o estructurales de acuerdo con el parágrafo 2 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009, dentro de los cuales se encuentran “cesiones de activos, mantener unidades de negocios separadas, acceso abierto de los competidores a las facilidades logísticas o de producción, terminación de esquemas de fidelización de clientes, transferencia de tecnología, vigilancia de precios y costes, mantenimiento de marcas separadas y divulgación de información comercial⁴¹”.

El *ofrecimiento de garantías* es un mecanismo que pretende evitar que la solicitud de integración sea negada en virtud de un compromiso que obliga al interesado a eliminar los efectos nocivos que las integraciones empresariales puedan tener sobre la libre competencia⁴².

iii. Régimen de protección o defensa de la competencia.

El objeto del régimen de protección o defensa de la competencia es la protección de los intereses de los consumidores y de la libre competencia de los mercados. Esto último, porque la competencia empresarial es uno de los impulsores del crecimiento económico.

⁴¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2009), *Derecho y política de la competencia en Colombia*, París, OCDE, [en línea], disponible en: <http://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>, recuperado: 3 de abril de 2014, p. 29, pie de página 30.

⁴² *Ibidem*, p. 29 y siguientes.

Este régimen es aplicable a todos los sectores y actividades de la economía y a su vez está compuesto entre otros preceptos por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y la Ley 1340 de 2009 que ya fueron mencionados anteriormente. En caso de que existan normas especiales relativas a sectores o actividades específicas, aquéllas prevalecerán frente al régimen general de protección.

Su propósito consiste en garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. Así mismo estas normas prohíben todas las conductas que restrinjan o limiten el derecho constitucional a la libre competencia, y además contemplan los procedimientos tendientes a determinar la comisión de infracciones y sus correspondientes sanciones.

Es importante tener presente que la Superintendencia de Industria y Comercio es la encargada de conocer de forma exclusiva las investigaciones administrativas encaminadas a evaluar actos restrictivos a la libre competencia, adoptar las decisiones administrativas relacionadas con la violación de la misma e impulsar y promover las disposiciones relacionadas con su protección.

iv. Guía de análisis de integraciones empresariales de la SIC y el régimen de protección o defensa de la competencia

Las integraciones empresariales tienen un impacto en el mercado porque pueden conducir a una concentración del poder en el mismo y porque pueden constituir una

posición dominante potencialmente abusiva. Sin embargo el régimen en cuestión ha desvirtuado la presunción según la cual toda integración vulnera la libre competencia y por lo tanto la relación entre la integración empresarial y estas normas de protección resulta fundamental.

En este orden de ideas es preciso analizar los criterios adoptados por la Superintendencia de Industria y Comercio para estudiar solicitudes de integración y así determinar en qué casos se restringe la libre competencia de acuerdo con lo dispuesto por la Ley 1340 de 2009.

a) El concepto de *integración empresarial*

De acuerdo con la Superintendencia de Industria y Comercio una *integración empresarial* es “un medio idóneo y directo para situar de manera permanente bajo un único órgano de gestión dos o más empresas que antes competían como entidades independientes en el mercado⁴³”.

Alfonso Miranda alude al concepto de *integración empresarial* previsto en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009:

⁴³ Miranda, A. (2012), *El régimen especial de integraciones empresariales para el sistema financiero y asegurador*, Bogotá, Ibáñez, p. 36 y 37.

“Las empresas que se dediquen a la misma actividad económica o participen en la misma cadena de valor, y que cumplan con las siguientes condiciones⁴⁴, estarán obligadas a informar a la Superintendencia de Industria y Comercio sobre las operaciones que proyecten llevar a cabo para efectos de fusionarse, consolidarse, adquirir el control o integrarse cualquiera sea la forma jurídica de la operación proyectada”.

Las condiciones a las que se refiere la norma son las siguientes y serán explicadas más adelante: el supuesto subjetivo, el supuesto objetivo y una participación de las empresas intervinientes de un 20% o más del mercado relevante.

Adicionalmente Miranda dice que el ámbito subjetivo de aplicación se rige por el concepto *empresa*, que ha sido definido en el artículo 25 del Código de Comercio⁴⁵: “Se entenderá por empresa toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios, a través de uno o más establecimientos de comercio”.

Por su parte la Resolución 12193 de 2013⁴⁶ define *cadena de valor* así:

⁴⁴ Cuando, en conjunto o individualmente consideradas, hayan tenido durante el año fiscal anterior a la operación proyectada ingresos operacionales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio, (o) cuando al finalizar el año fiscal anterior a la operación proyectada tuviesen, en conjunto o individualmente consideradas, activos totales superiores al monto que, en salarios mínimos legales mensuales vigentes, haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴⁵ Colombia (2007), Código de Comercio, Bogotá, Temis.

⁴⁶ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2013, 21 de marzo), “Resolución 12193 por la cual se señala el procedimiento para la autorización de las operaciones de integración empresarial y se adoptan unas guías”, Bogotá, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/normatividad/d156ee46-d7d8-40ea-b757-add85199e12e>, recuperado: 2 de abril de 2014.

“(…) conjunto de actividades a partir de las cuales es posible generar un ordenamiento en el que un producto obtenido en una actividad resulta ser insumo para otra. De esta manera, cada actividad o eslabón le adiciona sucesivamente valor a los bienes o servicios al momento de analizar tal proceso desde la generación del producto hasta que llega al consumidor final⁴⁷”.

Así mismo Miranda afirma que el control de concentraciones en Colombia tiene un amplio ámbito subjetivo de aplicación porque comprende cualquier actividad económica desarrollada por una persona natural o jurídica.

Así entonces tanto las empresas que se dediquen *a la misma actividad económica* como aquellas que *pertenezcan a la misma cadena de valor* deben solicitar autorización a la SIC para efectos de su integración. En últimas esto quiere decir que tanto las *integraciones horizontales* como las *integraciones verticales* están sujetas al control de dicha entidad⁴⁸.

Según la *Guía de análisis de integraciones empresariales* de la Superintendencia de Industria y Comercio, una integración horizontal es:

“Aquella operación realizada entre empresas ubicadas en el mismo eslabón de la cadena de producción y/o distribución, que conduce a que desaparezca un competidor del mercado o a que se reduzca la competencia (por ejemplo en el caso de empresas que crean una nueva), circunstancias que dependiendo de las condiciones del mercado, podrían llevar a que las empresas adquieran la capacidad

⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

⁴⁸ Miranda, A. (2012), *El régimen especial de integraciones empresariales para el sistema financiero y asegurador*, Bogotá, Ibáñez, p. 34 a 36.

de determinar de manera independiente, o con sus inmediatos competidores, las condiciones de oferta, precios, condiciones de comercialización y demás factores competitivos⁴⁹”.

La eliminación de la competencia como resultado de una integración horizontal puede generar tanto un *duopolio* como un *oligopolio*, o una indebida restricción a la libre competencia. Corresponde a la SIC permitir, negar o condicionar la solicitud de integración teniendo en cuenta lo establecido por el artículo 11 de la Ley 1340 de 2009. Por su parte una integración vertical es lo que se enuncia a continuación: “Integración realizada entre empresas ubicadas en diferentes segmentos de producción y/o distribución pero en la misma cadena de valor, si bien, no necesariamente reducen la competencia, podrían generar restricciones o limitaciones de oferta hacia arriba o hacia abajo de la respectiva cadena⁵⁰”.

El análisis de las operaciones de concentración está compuesto por las siguientes etapas: primero, la definición del mercado relevante desde la dimensión geográfica y desde la del producto; segundo, el análisis de las características del mercado relevante definido en términos de concentración, dominancia, competencia potencial y barreras a la entrada; tercero, el análisis de los potenciales efectos en caso de que sea efectiva la operación; y cuarto, el estudio de las eficiencias que contrapesen dichos riesgos⁵¹.

⁴⁹ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ídem.

b) Excepción al deber de información⁵²

La excepción al deber de informar consiste en que las empresas que se integren, fusionen o reorganicen y puedan demostrar la existencia de un grupo empresarial o se hallen bajo una misma unidad de control según lo dispuesto por el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, quedarán exentas de notificar e informar ante la SIC su solicitud de información de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 y la Resolución 12193 de 2013⁵³.

c) Supuestos para informar⁵⁴

En lo que se refiere a los supuestos para informar, la normatividad ha aludido a la denominación genérica *empresa* para referirse al amplio ámbito de aplicación subjetiva de las concentraciones empresariales.

No obstante el régimen de integración empresarial también comprende todas las sociedades legalmente constituidas en Colombia, las sociedades extranjeras que realicen actividades contractuales, que posean bienes o derechos reales en el territorio colombiano, o que tengan participación en sociedades colombianas y actúen dentro de éstas según los presupuestos legales de control empresarial. También incluye las personas naturales que desarrollen actividades mercantiles así como las empresas unipersonales.

⁵² Ídem.

⁵³ Ídem.

⁵⁴ Ídem.

Estos sujetos configurarán el ámbito de aplicación subjetiva de la norma siempre que las operaciones mercantiles deban surtirse en territorio colombiano o que la materialización de sus efectos ocurra en Colombia.

Así entonces las empresas que proyecten efectuar una integración empresarial, sin importar la forma jurídica que ésta adopte, deberán informar a través del procedimiento de pre-evaluación a la SIC cuando se cumplan los supuestos establecidos en el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009: el supuesto subjetivo, el supuesto objetivo y que dichas empresas cuenten con el 20% o más del mercado relevante.

d) Supuesto subjetivo del régimen de protección a la competencia⁵⁵

Este supuesto se refiere a los sujetos que se consideran destinatarios de la norma. De acuerdo con el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 las disposiciones en materia de protección a la competencia aplican a “(...) todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar este desarrollo independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos totales o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico”.

Así las cosas el cumplimiento del supuesto subjetivo tiene dos requisitos: primero, que las empresas realicen una misma actividad económica en el sentido en que produzcan o comercialicen los mismos bienes o en su defecto que presten el mismo tipo de servicio;

⁵⁵ Ídem.

segundo, que las compañías estén ubicadas en una misma cadena de valor en el sentido en que una de ellas elabore un insumo productivo o materia prima que pueda ser utilizado por la otra para elaborar o comercializar el bien final en virtud de un valor agregado.

A esto último Miranda, Gutiérrez y Barrera agregan el requisito que exige que las actividades de las empresas intervinientes estén relacionadas o sean complementarias entre sí⁵⁶.

e) Supuesto objetivo del régimen de protección a la competencia⁵⁷

El supuesto objetivo consiste en un test de activos e ingresos operacionales y se refiere a la materia que es objeto de la norma. Para cumplir el supuesto objetivo basta con alcanzar uno de los dos umbrales que se enuncian a continuación: primero, que las empresas intervinientes individual o conjuntamente hayan obtenido durante el período fiscal inmediatamente anterior a la operación proyectada, ingresos operacionales que excedan el monto que en salarios mínimos legales mensuales vigentes haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

Segundo, que al concluir el período fiscal inmediatamente anterior a la operación proyectada, las empresas intervinientes individual o conjuntamente hayan obtenido activos totales que excedan el monto que en salarios mínimos legales mensuales vigentes haya establecido la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁵⁶ Miranda, A., Gutiérrez, J., y Barrera, N. (2014), *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, p. 510.

⁵⁷ Ídem.

La norma también alude al umbral relativo a la participación en el mercado, según el cual aquellas empresas que cuenten con una participación igual al 20% del mercado relevante, están obligadas a informar la integración ante la SIC.

En últimas los supuestos de *información* son el supuesto subjetivo, el supuesto objetivo y el umbral de participación que equivale al 20% del mercado relevante. Por el contrario los supuestos de *notificación* son el supuesto subjetivo, alguna de las dos posibilidades del supuesto objetivo, y una participación conjunta inferior al 20% del mercado relevante, caso en el que se entenderá autorizada la operación.

Para el efecto es necesario observar el procedimiento de la Ley 1340 de 2009 y el de la Resolución 35006 modificada por la Resolución 52778 de 2011⁵⁸, así como otras normas similares que indican cómo se debe informar la operación de integración empresarial. Esto último de conformidad con el Decreto 2153 de 1992 y siempre que exista la posibilidad de influenciar de manera directa o indirecta la política empresarial, la iniciación o la terminación de la actividad de la empresa.

Por último la Superintendencia Financiera de Colombia conocerá y decidirá sobre la procedencia de los procesos de integración o reorganización empresarial en los que participen exclusivamente las entidades vigiladas por ésta. Antes de adoptar una decisión la Superintendencia Financiera de Colombia requerirá el análisis de la Superintendencia de Industria y Comercio sobre el efecto de dichas operaciones en la libre competencia. La SIC

⁵⁸ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2011, 29 de septiembre), "Resolución número 52778 del 29 de septiembre de 2011, por la cual se modifica, aclara y adiciona la Resolución número 35006 de 2010" en *Diario Oficial*, núm. 48.207, 29 de septiembre de 2011, Bogotá.

podrá sugerir, de ser el caso, condicionamientos tendientes a asegurar la preservación de la competencia efectiva en el mercado⁵⁹.

En un sentido similar la Sentencia C – 228 de 2010 establece que la orden de reversión de una integración empresarial a la que se refiere el artículo 13 de la Ley 1340 de 2009 es procedente cuando se determine que la operación comporta una indebida restricción a la libre competencia, cuando la operación fue objetada, o cuando se infringieron las condiciones de su autorización⁶⁰.

Existen algunos casos en los que el Superintendente puede abstenerse de objetar una integración: por ejemplo cuando las empresas se comprometen a eliminar los efectos nocivos y anticompetitivos que puede producir la integración, y a implementar soluciones estructurales impuestas por la propia Superintendencia respecto de dicha integración⁶¹.

En la actualidad y desde el punto de vista de la competencia, habrá integración empresarial cuando dos o más agentes económicos e independientes pierdan su individualidad en el mercado en virtud de la configuración de una sola unidad económica⁶².

⁵⁹ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

⁶⁰ Colombia, Corte Constitucional (2010, 24 de marzo), *Sentencias*, “Sentencia C – 228”, M. P.: Vargas Silva, L. E., Bogotá.

⁶¹ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

⁶² Idem.

IV. Determinación del mercado relevante en el sector petrolero

A continuación se explicarán los eslabones de la industria petrolera y se estudiará su mercado relevante en términos del mercado de producto y del mercado geográfico.

Para efectos de la comprensión de la industria petrolera colombiana es preciso remitirse en al Decreto – Ley 1760 de 2003, que creó la Agencia Nacional de Hidrocarburos, ANH, y a su vez la facultó para regular y administrar los recursos petrolíferos nacionales que hasta entonces habían sido funciones propias de Ecopetrol⁶³. De esta manera Ecopetrol se convirtió en un nuevo competidor del mercado petrolero y la ANH ejerció su función reguladora implementando un mecanismo de subasta de las rondas petroleras con el fin de asignar las áreas de exploración en virtud de un Programa Exploratorio Mínimo o PEM⁶⁴.

i. La industria del petróleo y los eslabones de la cadena de valor

El petróleo como tal es una mezcla oleaginosa e inflamable de hidrocarburos, que a su vez son compuestos orgánicos constituidos exclusivamente por átomos de hidrógeno y de carbono. Puede adoptar forma sólida, líquida o gaseosa; por ejemplo el petróleo crudo es cualquier hidrocarburo en estado líquido espeso extraído de un yacimiento⁶⁵. Así mismo el

⁶³ López, E. *et al*, (2012), *Marco legal, contractual, y principales eslabones de la cadena de producción (1920 – 2010)* en *La economía petrolera en Colombia*, Bogotá, Banco de la República, p. 11.

⁶⁴ Mancero, G. (2012), *Adquisición de empresas en el sector minero y petrolero Colombiano*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, p. 26 y 27.

⁶⁵ Monitor (1965), *Enciclopedia Monitor*, Pamplona, Salvat, Tomo XII.

crudo requiere un proceso de desalado⁶⁶, cuyo objetivo es remover las sales que existen en el mismo hasta unos valores específicos. El agua que se mezcla con el petróleo es salada porque entre el 60% y el 70% de las sales disueltas están hechas de cloruro de sodio, sal común o halita.

A su vez este proceso busca minimizar los costos de procesamiento y optimizar los recursos químicos, combustibles, eléctricos, de infraestructura, entre otros. Todo esto conduce a la obtención de un crudo de la mejor especificación posible para la venta.

El desalado tiene dos etapas: por un lado la *deshidratación* o emulsión, que pretende reducir el agua remanente en el crudo; y por el otro la *desalación*, que incluye tanto la adición de agua dulce para diluir las sales emulsionadas, como la deshidratación que permite disminuir el contenido de agua a unos niveles específicos. Se deshidrata para evitar el transporte de agua sin valor y se desala para impedir la corrosión y otros problemas relacionados con el proceso de refinamiento tales como la alteración de los catalizadores.

La cantidad de *agua de desalado* que se necesita para alcanzar un nivel de sal admisible depende de la salinidad del agua remanente, de la cantidad de agua remanente al cabo de la primera etapa de deshidratación, de la salinidad del agua de dilución, de la eficiencia de la mezcla entre agua dulce y petróleo en términos de la efectiva dilución de las sales, y del nivel de sal admisible para efectos de la venta del crudo.

⁶⁶ “Estudios y Servicios Petroleros” (SRL), *Tratamiento de crudos: necesidad, recursos y últimos avances*, [en línea], disponible en: <http://www.oilproduction.net/files/GPA-Tratamientos%20de%20crudos.pdf>, recuperado: 3 de octubre de 2014.

El petróleo es un recurso natural que proviene del subsuelo porque se encuentra en lechos geológicos continentales o marinos. De hecho el petróleo se puede clasificar según los seis tipos de yacimientos que corresponden a la estructura geológica del subsuelo⁶⁷.

Existe una teoría sobre el origen de estos yacimientos petrolíferos: en el fondo del mar se depositaron residuos orgánicos de animales y plantas y por lo tanto los depósitos precedentes quedaron cubiertos por otros. Los movimientos de las placas tectónicas plegaron estos estratos y en el entretanto las bacterias transformaron las sustancias orgánicas en petróleo. De esta manera éste empezó a ascender pero su desplazamiento se vio bloqueado por rocas impermeables; así se formaron los yacimientos de agua salada, petróleo y gas⁶⁸.

Los principales derivados del petróleo son: la *parafina*, que es la principal fuente de asfaltos y plásticos; la *nafta*, de donde se obtienen disolventes y aromáticas; y la *benzina*, de la que proviene la gasolina⁶⁹.

Ahora bien, la industria petrolífera es compleja porque es una cadena de valor en sí misma que comprende tres etapas principales: la fase *upstream*, que se refiere a la exploración, desarrollo y producción; la fase *midstream*, que comprende todo lo relacionado con el transporte y el almacenamiento; y por último la fase *downstream*, que incluye el refinamiento del petróleo, su venta y distribución.

⁶⁷ Ídem.

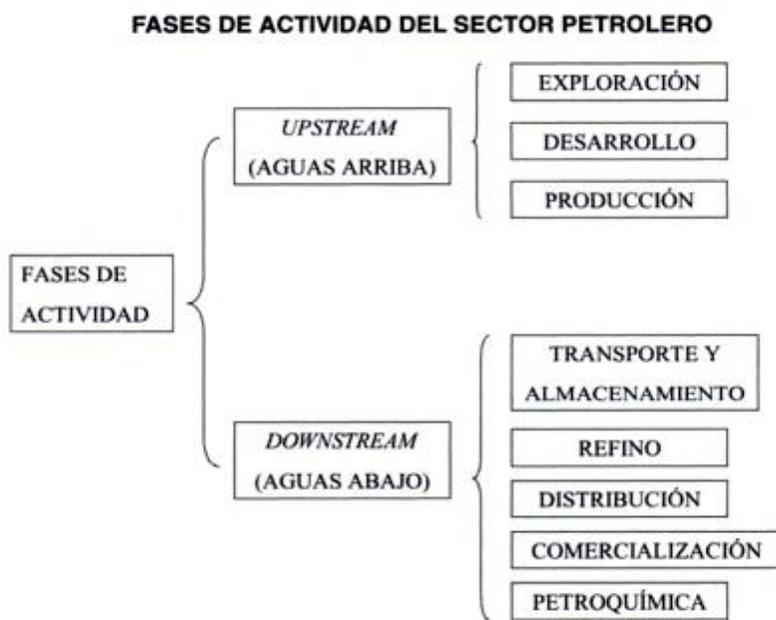
⁶⁸ Ídem.

⁶⁹ Ídem.

De hecho estos anglicismos se derivan de una metáfora que expresa el curso de la industria petrolífera como el flujo de un río: lo relativo al *upstream* o *aguas arriba* son aquellas actividades que se encuentran más cerca de la fuente fluvial o, figuradamente, del yacimiento petrolífero. Las actividades del *downstream* o *aguas abajo* están más cerca de la desembocadura del río en el océano o de los puntos de venta y distribución del petróleo.

La fase *midstream* es una etapa intermedia que puede relacionarse con el punto medio del curso de un río: téngase en cuenta por ejemplo la expresión *Magdalena medio* que se usa para aludir a un punto específico del río Magdalena. Sin embargo en algunos países el mercado relativo a la fase *midstream* se incluye dentro de la fase *downstream*.

El siguiente gráfico proviene de la obra *El comportamiento económico del petróleo* de Emilio Figueroa Sánchez⁷⁰.



⁷⁰ Sánchez, E. (2006), *El comportamiento económico del mercado del petróleo*, Madrid, Ediciones Díaz de Santos.

Para el desarrollo de este trabajo se analizarán cada una de las fases antes descritas en términos del mercado relevante del petróleo en Colombia. El sentido de lo anterior consiste en establecer qué resulta más conveniente para el país en cuanto a la diferenciación de las tres etapas o a la integración de dos de éstas en una.

a) Fase *upstream*

Esta fase comprende el inicio de la actividad industrial porque se refiere a la exploración, desarrollo⁷¹ y producción o extracción del petróleo. Para consumirlo, éste requiere ser refinado; menos del 1% del consumo mundial del petróleo se refiere al crudo que no ha sido procesado industrialmente. En esta etapa el desarrollo se refiere a un análisis de la viabilidad o inviabilidad de los pozos petroleros en términos económicos.

“La primera fase se denomina, exploración y consiste en la búsqueda de reservas de hidrocarburos valiéndose de los diferentes medios técnicos disponibles. Las actividades de exploración comprenden los disparos y medición de sísmica, los estudios geológicos, el análisis de más muestras extraídas, y la perforación de pozos exploración también llamados wild cats o test Wells y que se caracterizan por ser los primeros pozos perforados en áreas donde no existe producción de petróleo⁷²”.

El *upstream* del petróleo y gas exige una enorme inversión de capital porque su extracción es sumamente dispendiosa. Se debe tener en cuenta que los ductos utilizados para la extracción están fabricados con acero, y por lo tanto el sector petrolero es el mayor consumidor del mismo.

⁷¹ López, E. *et al.*, (2012), *Marco legal, contractual, y principales eslabones de la cadena de producción (1920 – 2010) en La economía petrolera en Colombia*, Bogotá, Banco de la República, p. 50 y 51.

⁷² Cuervo, L. E. (2001), *Introducción al derecho y la política de petróleos*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, p. 35 y 36.

Dado que los equipos requeridos para la sísmica o etapa de detección de petróleo desde la superficie como los necesarios para la extracción son muy especializados, las empresas requieren altas inversiones en estas fases. Adicionalmente la utilización de consultoría sofisticada y alquiler de equipos hacen costosa la operación. Por otra parte se requieren elevadas capacidades técnicas y mano de obra calificada.

Los procesos del *upstream* incluyen el tratamiento del petróleo, la entrada de crudo con agua tanto emulsionada como con sales, y la salida de este último con un mínimo de agua y sales que han de respetar los niveles contractualmente estipulados.

La estimación global de la producción de petróleo es compleja por cuanto puede confundirse con el consumo acumulado de los productos petrolíferos en todos los países del mundo. La diferencia estadística entre la producción y el consumo distorsionan la identificación de la oferta y la demanda.

El margen de operación de una empresa en la fase *upstream* por un barril de crudo es la diferencia entre el ingreso obtenido por la venta de un barril a un precio dado y el costo incurrido en toda esta etapa en los procesos de exploración y producción para ese barril individualmente considerado. La rentabilidad de la industria en este punto depende de muchas variables económicas dentro de las cuales son muy relevantes el retorno de la inversión y el margen de operación.

Cuando los márgenes de rentabilidad de una empresa se elevan considerablemente, se atrae la participación de otras empresas en el sector respectivo induciendo un aumento en las inversiones en el mismo. Pero no se trata de un proceso indefinido. En la medida en que entran más empresas, los márgenes tienden nuevamente a una situación normal.

Así mismo cuando las empresas explotan campos petrolíferos, llega un momento en el que el recurso se agota y es muy costoso extraer barriles adicionales particularmente por la profundidad del subsuelo alcanzado. Sin embargo las nuevas tecnologías han permitido incrementar las reservas y reducir los costos de extracción, permitiendo la utilización de pozos que estarían fuera de actividad con tecnologías tradicionales. Este conduce a mejorar la rentabilidad de cada pozo durante el período de exploración y explotación.

Los precios del petróleo se ven afectados no solamente por la oferta y demanda sino además por factores como la estabilidad política de los países productores. En este mercado también se utilizan coberturas financieras para asegurar en la venta precios futuros y cubrir la contingencia de variaciones en la tasa de cambio, lo cual requiere habilidades especiales en ingeniería financiera. Las empresas petroleras requieren departamentos especializados de análisis de riesgo que diseñen instrumentos para hacerle frente a riesgos de mercado, riesgos operacionales y otros adicionales.

En caso de un problema operacional como por ejemplo una acción sindical o fallas estructurales en los equipos, un yacimiento grande se vería forzado a reducir

significativamente su producción, lo cual podría conducir a una reducción transitoria de los márgenes operacionales de la empresa.

Colombia no es un país destacado en el contexto internacional del petróleo y en Suramérica es el tercer productor después de Venezuela y Brasil. El principal operador en la etapa *upstream* de la industria gasífera y petrolífera en Colombia es Ecopetrol. En los últimos años, la empresa produjo entre 700.000 y 900.000 barriles diarios. Desde entonces varias compañías independientes han invertido más en el sector, incrementando la producción total que ha alcanzado recientemente el millón de barriles.

b) Fase *midstream*

Esta fase comprende los procesos industriales del petróleo que ocurren entre las etapas *aguas arriba* y *aguas abajo*. *Midstream* es un término que se usa a menudo para describir el tratamiento, almacenamiento y transporte del petróleo y del gas del sitio de extracción a las refinerías.

También incluye el tratamiento del petróleo crudo tendiente a eliminar impurezas como el vapor de agua o el sulfuro de hidrógeno y a comprimir los fluidos para efectos de la maximización de la cantidad de petróleo y gas que ha de ser transportado. En últimas la fase *midstream* es la que permite la llegada de los recursos a las refinerías y a los consumidores finales.

Aun cuando estas operaciones a veces se incluyen en la etapa *aguas arriba*, también pueden concebirse como actividades que constituyen un sector separado e independiente de la industria petrolera, tales como las siguientes: la operación de *gathering*, que es un proceso que conecta pozos de petróleo y gas por medio de estrechas tuberías de baja presión con el fin de crear tuberías grandes, tuberías de larga distancia o instalaciones de procesamiento.

La operación de *transporte* consiste en desplazar el petróleo y el gas a las instalaciones de procesamiento y de ahí a los usuarios finales por medio de tuberías, cisternas/barcazas, camiones o ferrocarriles. Las tuberías son el medio de transporte más económico y adecuado para largas distancias como por ejemplo entre continentes. Buques y barcazas también se emplean para el transporte de larga distancia, a menudo internacional.

El transporte por ferrocarril y camión también se puede utilizar para largas distancias pero son más rentables para las rutas más cortas, particularmente el transporte por carretera.

El servicio de *almacenamiento* alude a los proveedores de instalaciones que permiten depositar transitoriamente el hidrocarburo en las terminales de todo el sistema de distribución de petróleo y gas. Estas instalaciones suelen encontrarse cerca de las de refinación y se conectan a las tuberías para facilitar el envío al referido sistema de distribución.

La actividad de refinación consiste en la manufactura de productos derivados del petróleo crudo, el cual se realiza mediante una planta denominada *Refinería* en la que prácticamente se lleva a cabo la destilación para obtener derivados del petróleo. El proceso de destilación por su parte incluye lo que se conoce como *cracking* que es donde se busca realizar mediante medios térmicos (que consisten en someter los crudos a ebullición para obtener gasolina motor y aceites inflamables) o catalíticos (cuando se utilizan agentes catalizadores, que son sustancias que alteran o aceleran las reacciones químicas sin sufrir alteraciones en sí mismos).

Mientras que los derivados del petróleo se llevan a los tanques de almacenamiento, el gas natural tiende a ser almacenado en instalaciones subterráneas.

Esto dice el Banco de la República sobre el refinamiento en Colombia: “la refinación y sus actividades relacionadas están bajo el control estatal (por medio de Ecopetrol) y los precios en las refinerías son regulados por el Gobierno. El código de petróleos da prioridad al abastecimiento del mercado interno de refinados y una vez cumplido este requisito los productores pueden exportar⁷³”.

Las *aplicaciones tecnológicas* sirven para mejorar la eficiencia en los procesos de *midstream*. La tecnología puede ser utilizada para la compresión de los combustibles, facilitar el flujo a través de tuberías, detectar las fugas en las mismas, optimizar su uso, y automatizar las comunicaciones de los equipos de vigilancia.

⁷³ López, E. et al, (2012), *Marco legal, contractual, y principales eslabones de la cadena de producción (1920 – 2010) en La economía petrolera en Colombia*, Bogotá, Banco de la República, p. 51.

Ahora bien la regulación que existe en materia del transporte del petróleo se encuentra compilada y unificada en el Código de Petróleos⁷⁴, que resulta relevante porque el transporte de hidrocarburos tiene utilidad pública y está legalmente definido como un servicio público; así lo establecen los artículos 4 y 212 del Código de Petróleos, respectivamente. Estas características se incluyen en las normas relativas a la expropiación, las servidumbres la ocupación de terrenos públicos, el régimen de exenciones fiscales y aduaneras, el régimen cambiario especial así como el sometimiento al control del Estado, entre otros.

Así mismo el transporte de hidrocarburos se concibe como un servicio público esencial, y por expresa disposición legal su regulación está reservada al Gobierno Nacional a través del Ministerio de Minas y Energía. Este Ministerio fue facultado para el efecto por el Decreto 70 de 2001⁷⁵, que establece que esta entidad debe adoptar los reglamentos y hacer cumplir las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias relacionadas con la exploración, explotación, transporte, refinación, distribución, procesamiento, beneficio, comercialización y exportación de recursos naturales no renovables, así como ejercer el control y la vigilancia técnica sobre la distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo en su cadena de refinación, importación, almacenamiento, manejo, transporte y distribución en el territorio nacional.

⁷⁴ Colombia, Presidencia de la República (1953, 20 de abril), “Decreto número 1056 del 20 de abril de 1953, por el cual se expide el Código de Petróleos”, en *Diario Oficial*, núm. 28.199, 16 de mayo de 1953, Bogotá.

⁷⁵ Colombia, Presidencia de la República (2001, 17 de enero), “Decreto número 70 del 17 de enero de 2001, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía”, en *Diario Oficial*, núm. 44.297, 19 de enero de 2001, Bogotá.

El artículo 61 de la Ley 812 de 2003⁷⁶, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, dispuso que los agentes de la cadena de distribución de combustibles líquidos derivados del petróleo exceptuando el gas licuado son los refinadores, importadores, almacenadores, distribuidores mayoristas, transportadores, distribuidores minoristas y grandes consumidores.

El almacenamiento, manejo, transporte y distribución de los combustibles líquidos derivados del petróleo es un servicio público que se prestará de conformidad con lo establecido en la ley, en el referido Decreto y en las resoluciones del Ministerio de Minas y Energía. En este contexto el Código de Petróleos estableció los requisitos, procedimientos y obligaciones para llevar a cabo el transporte de crudos por oleoductos en los artículos 45 a 57 y 189 a 209.

En principio es posible afirmar que existe una jerarquía normativa entre el Código de Petróleo y las resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía que lo invocan expresamente como su fundamento legal en el sentido en que dichas resoluciones constituyen su reglamentación. En materia de transporte de crudo por oleoductos, el marco normativo previsto por el Código de Petróleos se ha desarrollado a través de resoluciones expedidas por el Ministerio de Minas y Energía, y las más recientes son la 72145⁷⁷ y la 72146 de 2014⁷⁸.

⁷⁶ Colombia, Congreso Nacional de la República (2003, 26 de junio), “Ley 812 del 26 de junio de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en *Diario Oficial*, núm. 45.231, 27 de junio de 2003, Bogotá.

⁷⁷ Colombia, Ministerio de Minas y Energía (2014, 7 de mayo), “Resolución 72145 de 7 de mayo de 2014, por la se reglamenta el transporte de crudos por oleoducto”, en *Diario Oficial*, núm. 49.158, 21 de mayo de 2014, Bogotá.

⁷⁸ Colombia, Ministerio de Minas y Energía (2014, 7 de mayo), “Resolución 72146 de 7 de mayo de 2014, por la cual se establece la metodología para la fijación de tarifas por el transporte de crudo por oleoductos”, en *Diario Oficial*, núm. 49.158, 21 de mayo de 2014, Bogotá.

Así mismo es importante entender que el régimen aplicable en Colombia en materia del transporte de petróleo hace una distinción entre oleoductos de uso privado y oleoductos de uso público. Los primeros son los construidos y aprovechados por las propias empresas explotadoras o refinadoras de petróleo para su uso exclusivo y el de sus afiliadas. Por el contrario los de uso público se destinan a la prestación del servicio público de transporte y, en general, todos aquellos que no puedan ser caracterizados como de uso privado.

La distinción es relevante especialmente al momento de determinar los derechos y prioridades de acceso a los oleoductos, pues mientras que en los oleoductos de uso público se privilegia a los remitentes que han contratado capacidad (capacidad contratada), en los de uso privado se privilegia en primer lugar a los propietarios del sistema (capacidad de propietario), respetando en ambos casos el derecho de preferencia de la Nación para el transporte de sus crudos.

Las referidas normas surgen ante la necesidad de la industria del petróleo de ampliar la infraestructura existente para el transporte de crudo, lo que implica incentivar a los transportadores para construir nuevos oleoductos y ampliar los existentes, así como mejorar las condiciones de acceso para los remitentes. Estos intereses, sin embargo, no siempre resultan fáciles de alinear.

c) **Fase *downstream***

El resto del mercado se encuentra condensado en la etapa *downstream* o aguas abajo, que incluye principalmente el refinamiento del crudo y su posterior distribución y comercialización. Es decir que una vez el petróleo crudo ha sido refinado y transformado en combustibles para el transporte y la calefacción doméstica, en lubricantes y otros productos, éstos deben comercializarse y distribuirse a clientes comerciales y de venta minorista.

Por su lado la operación de procesamiento o refinado pretende convertir el petróleo y el gas en productos comercializables tales como el combustible para calefacción, el combustible para aviación y diesel, y la gasolina para los vehículos.

Básicamente se puede afirmar que la refinación consiste en realizar, a través de una refinería, procesos de separación, transformación y preparación del petróleo crudo para convertirlos en combustibles líquidos. Es decir, es el proceso industrial que transforma el petróleo crudo en productos derivados del mismo.

El proceso de refinado está compuesto por las siguientes etapas: la destilación⁷⁹, la destilación al vacío, el reformado catalítico⁸⁰, el craqueo catalítico, la alquilación⁸¹, isomerización e hidrotratamiento.

⁷⁹ Según el DRAE es un proceso que consiste en separar una sustancia volátil de otra más fija filtrándola por alambiques, aplicando calor y luego enfriando el vapor remanente para reducirla a su estado líquido.

⁸⁰ Según el DRAE es una transformación química producida por sustancias que permanecen indemnes a pesar de la reacción.

⁸¹ Según el DRAE es un proceso de incorporación de alquilos a un compuesto químico. Los alquilos son radicales orgánicos que se obtienen cuando un átomo de hidrógeno se elimina de un tipo de hidrocarburo.

El proceso de gas incluye la compresión; deshidratación de glicol; amina tratamiento; la separación del producto en gas natural y una corriente de líquidos mixtos de gas natural; y el fraccionamiento que separa dicha corriente en sus componentes. El proceso de fraccionamiento incluye también la separación del etano, propano, butano, isobutano, y de la gasolina corriente.

Por último es importante tener en cuenta el mercadeo del petróleo, que comprende tanto la venta como la distribución de los hidrocarburos y/o sus productos derivados y constituye el medio idóneo para llevarlos al consumidor final. El objetivo del mercadeo es la comercialización del producto por parte de diferentes agentes de la cadena que ofrecen distintos tipos de hidrocarburos.

Por su parte la distribución es la actividad que realizan los distribuidores mayoristas y minoristas para efectos de comercializar el combustible con los otros agentes de la cadena de comercialización o usuarios finales.

En otras palabras, la fase downstream comprende todo lo relacionado con la transformación de los hidrocarburos y los canales de comercialización, puesto que a medida que se reducen los volúmenes de las transacciones los productos dejan de ser transables para convertirse en productos no transables⁸².

⁸² Rousseau, I. (2006), *Hacia la integración de los mercados petroleros en América*, México D.F., Colegio de México, p. 460.

ii. Análisis del mercado de producto

Una vez explicadas las diferentes fases de la actividad petrolera es claro que cada una constituye un mercado independiente.

La determinación del mercado relevante consiste en establecer cuál es el conjunto de agentes, productos o servicios y/o sus precios correspondientes cuya producción, abastecimiento, distribución o consumo debe estudiarse para identificar quiénes tienen que informar operaciones de integración empresarial. También permite prever los efectos restrictivos o benéficos de la misma en términos de la libre competencia⁸³.

La delimitación correcta del mercado relevante ha de incluir todas las alternativas disponibles para los consumidores de los productos fabricados u ofrecidos por las empresas que pretendan integrarse (productos o servicios sustitutos), así como abarcar las fuentes (de materias primas y demás) que las empresas participantes en la integración consideren su competencia⁸⁴.

Para el efecto la Superintendencia de Industria y Comercio ha buscado apoyarse en los lineamientos diseñados por la Red Internacional de Autoridades de la Competencia (ICN por sus siglas en inglés), que entiende la importancia de las fuerzas competitivas

⁸³ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

⁸⁴ Idem.

mercantiles en tanto que permiten calcular las cuotas de participación de cada competidor en el mercado⁸⁵.

La determinación del mercado relevante tiene dos dimensiones: la dimensión geográfica y la dimensión del producto. La última se refiere al conjunto de bienes y/o servicios que los consumidores consideran sustitutos cercanos; y la primera al área más pequeña en la cual los oferentes conjuntamente pueden influir en términos de rentabilidad en el precio, calidad, variedad, servicio, publicidad, innovación y otras condiciones de competencia. El mercado geográfico puede ser local, regional, nacional o mundial⁸⁶.

El mercado geográfico relevante es definido también en función del área geográfica en donde se encuentran las fuentes alternativas de aprovisionamiento del producto relevante. Dentro de los factores más importantes que influyen en su determinación están el costo del transporte y las restricciones del mismo, que a su vez pueden provenir de regulaciones o de la misma naturaleza del bien⁸⁷.

La dimensión del producto alude al sector en el cual las empresas participantes desarrollan su actividad para así poder hacer un diagnóstico general sobre las características de mercado. También es indispensable *conocer el negocio* en el que las empresas desarrollan su actividad para así entender su comportamiento y el de sus competidores⁸⁸.

⁸⁵ Miranda, A., Gutiérrez, J., y Barrera, N. (2014), *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

⁸⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

⁸⁷ Ídem.

⁸⁸ Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>, recuperado: 1 de octubre de 2014.

Para identificar el mercado del producto se deben tener en cuenta tres elementos: factores de la demanda, factores de la oferta y otros factores que potencialmente incidan en la determinación de los precios⁸⁹.

La Comisión Europea de la Competencia define *mercado de producto* como “el conjunto de productos que en función de sus características son particularmente adecuados para satisfacer necesidades constantes y que no son fácilmente intercambiables por otros productos⁹⁰”.

Aun cuando el mercado de producto relativo a la integración empresarial prácticamente puede establecerse por medio de un cálculo de elasticidades, pueden utilizarse otras herramientas técnicas que permitan inferirlo en virtud del comportamiento de los precios y las ventas. La elasticidad es la respuesta de una variable económica (por ejemplo cantidades ofrecidas o demandadas) respecto de cambios porcentuales en otras variables (por ejemplo en precios, costos o ingresos).

En este orden de ideas es preciso considerar que en el caso de los mercados verticales, hay varios mercados de producto que integran una misma cadena de valor; así mismo cada empresa participante puede pertenecer a un mercado distinto. En este sentido las integraciones verticales requieren un análisis individual para cada uno de los mercados relevantes en los que participen las empresas intervinientes que proyectan la integración.

⁸⁹ Miranda, A., Gutiérrez, J., y Barrera, N. (2014), *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, p. 510.

⁹⁰ Unión Europea, Tribunal de la Unión Europea (1983, noviembre), *Sentencias*, “Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin contra Comisión”.

En el caso de las integraciones horizontales es necesario delimitar el área en la cual las actividades de las empresas intervinientes se superponen. Luego se deben observar los costos de transporte y la localización de los compradores. A partir de la ubicación de las plantas de producción y/o puntos de distribución, el mercado geográfico se irá extendiendo hacia aquellas regiones en las que el consumidor tenga acceso a los productos o servicios en igualdad de condiciones y sin incurrir en mayores costos que lo impulsen a modificar su decisión de compra.

iii. Formas de determinación del mercado relevante en el sector petrolero colombiano

En el caso colombiano es importante tener en cuenta que la fase *midstream* no está tan claramente diferenciada de las otras dos. Esto incide potencialmente en la determinación del mercado relevante.

Uno de los casos más polémicos es la investigación formal que se hizo en contra de las sociedades filiales *Chevron* y *Texaco* en Colombia, que incumplieron el deber legal de informar la concentración empresarial.

Mediante Resolución 06384 del 28 de febrero de 2003⁹¹ se decidió archivar dicha investigación porque fue demostrado ante la SIC que la operación no se refería a una misma actividad económica. *Chevron* se dedica a la exploración y explotación de

⁹¹ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2003, 28 de febrero), Resolución 06384 de febrero 28 de 2003, Bogotá.

hidrocarburo o al *upstream*, mientras que *Texaco* se dedica a la actividad de comercialización de combustibles y lubricantes o *downstream*.

Posteriormente cuando la empresa *Chevron Texaco* decidió comercializar formalmente combustibles y lubricantes marca *Chevron* en Colombia, solicitó y obtuvo autorización de la SIC para ello.

Ahora bien teniendo en cuenta el análisis de la SIC es posible entender que cada una de las fases del sector de hidrocarburos corresponden a un mercado dedicado a actividades económicas diferentes: “De ahí que la norma establezca, para la empresas que desarrollan la misma actividad de producción, distribución o comercialización, esto es, aquellas que se encuentren ubicadas en un mismo eslabón de la cadena, el deber de informar de manera previa los procesos de integración que pretendan llevar a cabo⁹²”.

Partiendo de este hecho es posible afirmar que la existencia de estas tres fases facilita el proceso de integración porque se identifican actividades económicas diferentes en las cuales participan agentes distintos y no tiene como consecuencia restricciones a la competencia, puesto que el análisis de una eventual posición dominante se realiza en cada uno de los mercados separadamente.

⁹² Ídem.

Para efectos del análisis del mercado relevante existen *tests de concentración de mercado*, que son instrumentos que utilizan las autoridades internacionales de competencia, principalmente de Europa y Estados Unidos, y que también se utilizan en Colombia.

La SIC, en su *Guía de análisis de integraciones empresariales*, ha reconocido determinados parámetros, metodologías y criterios que deben ser tenidos en cuenta para la determinación del mercado relevante, además de todos los antecedentes necesarios y suficientes para efectuar el respectivo análisis. Estos tests son aplicables a distintos mercados incluyendo el petrolero.

a) Test del monopolista hipotético

Este test consiste en cuantificar el efecto que tiene sobre el mercado el hecho de que el productor del bien o servicio incremente el precio en una proporción determinada por un período específico, de tal manera que el bien o servicio se deje de consumir o se reemplace por un bien o servicio sustituto. En otras palabras, se trata de identificar las condiciones del mercado como si existiera un monopolio con el fin de compararlo con la situación objeto de análisis. Técnicamente este test se aplica utilizando elasticidades de demanda.

Para determinar el mercado relevante en una operación de integración es preciso identificar cada uno de los productos fabricados o vendidos por las empresas que participan en la misma. Este test se aplica a este grupo de productos incorporando cambios de distinto grado en los precios (pequeños, significativos y no transitorios).

Si al aplicar el test con un sustituto inicial se llega a la conclusión de que el efecto del incremento es mínimo, el test puede aplicarse nuevamente a otros sustitutos del producto o *next-best substitutes*⁹³.

Por lo tanto se puede entender que el mercado relevante en términos del análisis de integraciones se refiere al más pequeño grupo de oferentes de un mismo producto o productos sustitutos.

b) Índice de Herfindahl (IHH)

Este índice cuantifica la participación de una empresa o grupo de empresas en la totalidad de un mercado. Para su estimación se eleva al cuadrado la participación de cada empresa en el mismo y se suman los resultados, estimados como un total de cero a uno.

Así las cosas el IHH tiene en cuenta la distribución del tamaño de las empresas en un mercado. Se aproxima a cero cuando el mercado está distribuido en un número grande de empresas de tamaño relativamente igual, y alcanza su máximo de uno cuando el mercado está controlado por una sola empresa.

⁹³ Miranda, A., Gutiérrez, J., y Barrera, N. (2014), *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, p 303.

c) **Test de correlación de precios**

Este test busca analizar los precios de los productos sustitutos evaluando si sus precios siguen una misma tendencia. Es decir que dos productos serán sustitutos si un cambio porcentual en el precio de uno tiene como consecuencia un cambio porcentual en el precio de otro. Cuando dos productos hacen parte de un mismo mercado relevante, sus precios tenderán a moverse en la misma dirección en el tiempo, sugiriendo que hacen parte del mismo mercado relevante del producto⁹⁴.

Sin embargo no ha tenido tanta popularidad en el análisis de competencia porque se pueden encontrar altos niveles de correlación entre productos que no son sustitutos, lo cual podría llevar a conclusiones equivocadas. La SIC ha determinado que tiene un mejor uso cuando se utiliza para evitar el riesgo de incluir dentro del mismo mercado relevante productos que pertenecen a mercados distintos. Los test de correlación serán utilizados solamente para descartar que dos productos pertenezcan al mismo mercado.

⁹⁴ Miranda, A., Gutiérrez, J., y Barrera, N. (2014), *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana, p. 301.

V. Análisis de algunas integraciones empresariales del sector petrolero colombiano entre 2010 y 2014

Entre el 2010 y el 2014 hubo un incremento en las integraciones empresariales del sector petrolero tanto en el eslabón del *downstream* como en el del *upstream*.

Como ya se dijo en la justificación de este estudio y en lo se refiere a las integraciones empresariales petroleras a nivel nacional, es importante tener en cuenta que en Colombia se han presentado muy pocos casos en el mercado: en el 2010 se presentaron cuatro integraciones ante la Superintendencia de Industria y Comercio, para el 2011, siete, para el 2012, trece, para el 2013, veintiuno y hasta mayo de 2014 se han presentado cinco⁹⁵.

Entre 2010 y 2011 la cifra prácticamente se duplicó, y entre 2011 y 2012 también. En el 2013 el número de integraciones se quintuplicó con respecto al año 2010. Las estadísticas de la Superintendencia de Industria y Comercio no han sido actualizadas con posterioridad a mayo de 2014.

De las cincuenta integraciones empresariales que se presentaron en el sector petrolero colombiano durante los últimos cuatro años, es posible estimar que en promedio hubo doce integraciones al año y una cada mes. Esta cifra muestra el crecimiento y fortalecimiento de

⁹⁵ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2014), *Base de datos de las integraciones empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Grupo de integraciones empresariales de la delegatura de protección de la competencia*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/integraciones-empresariales>, recuperado: 17 de marzo de 2014.

la industria petrolera en tiempos recientes. Véase el siguiente cuadro⁹⁶ relativo a esas cincuenta operaciones:

INTERVINIENTES	AÑO
Pacific Rubiales Energy – International Metal Traders	2014
Petrobras Colombia Limited – Perenco Colombia Limited	2014
Organización Terpel – G.M. Echeverry – Montenegro S. en C.	2014
Discombustibles S.A.S. – Operaciones y Servicios de Combustibles S.A.S. – Estación de Servicio Urbina	2014
Inversiones Gudad S.A.S. – Operaciones y Servicios de Combustibles S.A.S.	2014
Chevron Pretroleum Company – Exxon Mobil de Colombia S.A. – Organización Terpel S.A.	2013
Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles con Hersuco – Javier Castilla Granados – Luis Hernando Castilla Granados	2013
Petrominerales – Pacific Rubiales Energy Corp.	2013
Exxonmobil De Colombia S.A. – Operadores De Estaciones De Servicio Ltda. – Opes Ltda.	2013
Exxonmobil – Distracom S.A.	2013
Organización Terpel – Distracom S.A.	2013
San Antonio Internacional Sucursal Colombia – Estrella Petrolera De Colombia S.A.S.	2013
Sociedad Combustibles y Suministros S.A.S. – Organización Terpel S.A.	2013
Exxonmobil de Colombia S.A. – Inversiones la Glorieta Ltda.	2013
Chevron Pretroleum Company – Icaro 17 S.A.S.	2013
Exxon Mobil de Colombia – Total Gas S.A.	2013
Exxonmobil de Colombia S.A. - Grupo EDS Autogas S.A.S.	2013
Organización Terpel – Inversiones Judi S.A.S. (obrero)	2013
Organización Terpel – Inversiones Judi S.A.S. (colombina)	2013
Organización Terpel – Inversiones Calasanz S.A.S.	2013
Organización Terpel – Alfonso García Odorio – Nelson Norbey Quintero	2013
Organización Terpel – Inversiones Judi S.A.S.	2013
Organización Terpel – Combustibles del Café Ltda.	2013
Exxonmobil de Colombia – Distracom S.A.	2013
Exxonmobil de Colombia – Comercializadora de Combustibles Santa Ana Ltda.	2013
Petro Rubiales Corp. – Pacific Infrastructure INC	2013
Exxonmobil de Colombia – Total Gas S.A.	2012
Exxonmobil de Colombia S.A. – Distracom S.A.	2012
Exxonmobil de Colombia S.A. – Incomsa S.A.S.	2012
QJ – CIA – Organización Terpel	2012
Parex Resources Colombia – Ramshorn International Limited	2012
Elizabeth Melo Corredor, Néstor Enrique Sánchez Melo, Wilson Andrés Sánchez Melo – Organización Terpel SA	2012
Estación de Servicio la 33 Camalua S.A.S. – Organización Terpel S.A.	2012
Meta Petroleum Corp. – Quifa Petroleum Corp. – Tethys Petroleum Company Inc.	2012
Pacific Rubiales Energy Corp. – Petromagdalena Energy Corp.	2012
Organización Terpel –Daniel Villamil Pinzón	2012
Organización Terpel S.A.	2012
Organización Terpel S.A.	2012
Organización Terpel S.A.	2012
Organización Terpel Camionero	2011
Tuscany South America Sucursal Colombia – Caroli S.A Sucursal Colombia	2011
Organización Terpel –Sigur S.A.S	2011

⁹⁶ Ídem.

Organización Terpel –Grupo Empresarial R.I.V. S.A.S	2011
Pacific Rubiales Energy Corp.	2011
Promigas Organización Terpel S.A. – Corporación Financiera Colombiana en Transoriente	2011
Notificación Donde Biomax Biocombustibles S.A. adquiere 90 millones y unas acciones ordinarias de Brio de Colombia S.A.	2011
Integración Ecopetrol y Talismán Adquieren Acciones de BP y Kenilworth que poseen en las Sociedades BP Exploration Company Colombia y BP Colombia Pipelines	2010
Notificación donde Tiptop Energy Limited adquiere el 100% del capital social de Huepecol Dorotea and Cabiona LLC. Sucursal colombiana – Hepecol Llanos LLC	2010
Notificación donde La Estrella Overseas Limited adquirirá el control de la Sociedad Suministro de Transporte y Servicios de los Andes S.A.S (STS de los Andes S.A.S.)	2010
Notificación fusión en que Petrobras Colombia Combustibles S.A. absorbe a Petrobras Colombia Downstream S.A.	2010

Es importante decir que ninguna de las solicitudes de integración que fueron presentadas ante la Superintendencia de Industria y Comercio durante este período fue objetada ni condicionada. Algunas de éstas incluían estudios económicos y otras anexaban definiciones del mercado relevante de las empresas intervinientes.

De las cincuenta integraciones mencionadas, diecisiete corresponden al eslabón *upstream* y el resto al *downstream*. Aun cuando algunas podrían clasificarse como parte del *midstream*, lo anterior muestra que las últimas por poco duplican las primeras. También se encontró que en ciertos casos en la operación de integración empresarial concurren tanto el eslabón del *upstream* como el del *downstream*, lo que significa que se trata de integraciones verticales que comprenden distintos mercados.

En lo que al *downstream* se refiere, su mercado relevante se ha definido en términos de la distribución minorista de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos así como de

productos conexos derivados del petróleo, entre otros⁹⁷. Por su parte el *upstream* incluye la exploración y explotación de hidrocarburos⁹⁸.

Todo esto constituye tendencias en el ámbito de los distintos mercados. Cuando las empresas intervinientes han notificado la operación de integración y han delimitado su mercado relevante, han sido reiterativas y recurrentes. Tanto así que ha sido posible hacer el siguiente recuento al respecto.

a) Integración entre Organización Terpel S.A. y Hersuco S.A.

En la operación de integración que se efectuó entre la Organización Terpel S.A. y Hersuco S.A. se estableció que el mercado relevante de la primera era la distribución de combustibles sólidos, líquidos y gaseosos así como la de productos conexos tales como el gas natural comprimido⁹⁹. Por su parte el mercado relevante de Hersuco S.A. era la comercialización y distribución de combustibles, herramientas, suspensiones, repuestos, partes y piezas de automotores.

Así las cosas cuando la Superintendencia hizo la pre-evaluación de la notificación pretendió determinar si “se anularía la competencia entre las partes como resultado de la

⁹⁷ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Hersuco S.A.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Competencia/Integraciones/Resoluciones/Integraciones/2013/Octubre/13-209603-4.pdf, recuperado: 15 de julio de 2014.

⁹⁸ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2011, 28 de noviembre), “Resolución por la cual se aprueba una operación de integración entre Tuscany South America Sucursal Colombia y Caroil S.A. Sucursal Colombia” en *Radicación* núm. 11-162067-1-0 de 28 de noviembre de 2011.

⁹⁹ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Hersuco S.A.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Competencia/Integraciones/Resoluciones/Integraciones/2013/Octubre/13-209603-4.pdf, recuperado: 15 de julio de 2014.

operación, [y es también] importante considerar si las empresas participan en la misma cadena productiva aun cuando se encuentren en una etapa de producción distinta (...) ¹⁰⁰”.

En esta integración la SIC reconoce cuáles son los derivados líquidos del petróleo y establece en qué consiste el gas natural vehicular. Eventualmente concluyó que estos productos no son sustitutos del petróleo. Esto último porque los precios de los derivados líquidos del mismo –que incluyen la gasolina, el ACPM y otros– no se encuentran en el mismo rango en tanto que constituyen un monopolio del Estado: “el mercado de la gasolina en Colombia se caracteriza por ser monopólico donde una empresa del Estado vende la cantidad que se demande a un precio regulado en el cual existen muchos compradores”.

Si bien los precios del mercado del gas natural vehicular se fijan libremente, en caso de presentarse abusos en su fijación por parte de los productores, el Ministerio de Minas y Energía podrá controlarlos con base en un concepto previo de la Superintendencia de Industria y Comercio ¹⁰¹.

Sobre este mismo asunto la misma Superintendencia dijo que aun cuando en virtud de esta integración los intervinientes excederían los umbrales tanto económicos como de participación, Terpel “seguiría enfrentando a los competidores mencionados anteriormente, que aunque ostentan cuotas de mercado inferiores, también tienen la capacidad de atender la demanda del producto, haciendo de este, un mercado contestable para los consumidores

¹⁰⁰ Ídem.

¹⁰¹ Ídem.

de la región por lo que la operación en este mercado, no altera de ninguna manera el desarrollo normal del mismo¹⁰²”.

En esta misma línea argumentativa la SIC también dijo que “hay varios potenciales competidores que podrían entrar al mercado, pues este es un sector que continuamente está creciendo¹⁰³”. Consecuentemente esta entidad estatal optó por no estudiar las barreras de entrada e impidió que Terpel pudiera “imponer condiciones diferentes en el mercado, a las ya establecidas¹⁰⁴”.

b) Integración entre Terpel S.A. y Combustibles del Café Ltda.

Una de las integraciones que tuvo en cuenta las barreras de entrada al mercado fue aquella solicitada por Terpel S.A. y Combustibles del Café Ltda., por la cual Terpel adquirió la propiedad de unos bienes de Combustibles del Café destinados a la “comercialización de gasolina corriente oxigenada, gasolina extra oxigenada y gas natural vehicular”, entre otros¹⁰⁵.

En vista de la concurrencia en la participación en estos mercados y en lo que se refiere al gas natural vehicular, la resolución dispuso que la determinación del mercado relevante tuviera en cuenta lo previsto en el contrato. Es decir, que Terpel se dedicara a la

¹⁰² Ídem.

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ Ídem.

¹⁰⁵ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Combustibles del Café Ltda.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/ESTUDIO_ECONOMICO_DE_INTEGRACION_ENERO_10_DE_2013_ORG_ANIZACION_TERPEL.pdf), recuperado: 23 de mayo de 2014.

comercialización del producto y que Combustibles del Café se dedicara a la comercialización de otro tipo de combustibles tales como la gasolina corriente oxigenada, la gasolina extra oxigenada y ACEM, que es un biocombustible¹⁰⁶.

Después de realizar unos estudios sobre los índices de concentración por medio del test de Herfindahl antes explicado, la Superintendencia de Industria y Comercio concluyó que efectivamente ostentaba una concentración superior en el mercado respecto de sus competidores con anterioridad a la operación. Sin embargo con la integración que se pretendía realizar, el aumento de la participación inicial no fue suficientemente alto (se encontraba entre el 1% y el 10%).

Pese a que esta nueva participación aumentaba el índice de concentración, el incremento no era suficientemente significativo como para imponer condiciones en el mercado adicionales a las que ya habían sido impuestas¹⁰⁷.

Así mismo la Superintendencia de Industria y Comercio recurrió a los índices de dominancia: el índice Kwoka y el índice Stenbacka. El primero es un indicador de la participación en el mercado de cada una de las empresas que lo integran: “(...) cuando la

¹⁰⁶ Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2005, 7 de septiembre), “Resolución número 1289 del 7 de septiembre de 2005, por la cual se modifica parcialmente la Resolución 898 del 23 de agosto de 1995, en el sentido de regular los criterios de calidad de los biocombustibles para su uso en motores diésel como componente de la mezcla con el combustible diésel de origen fósil en procesos de combustión” en *Diario Oficial*, núm. 46.026, 9 de septiembre de 2005, Bogotá. Esta norma fue derogada por el artículo 2 de la resolución 180782 de 2007 del Ministerio de Ambiente.

¹⁰⁷ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Combustibles del Café Ltda.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/ESTUDIO_ECONOMICO_DE_INTEGRACION_ENERO_10_DE_2013_ORG_ANIZACION_TERPEL.pdf), recuperado: 23 de mayo de 2014.

desigualdad entre el tamaño de las empresas aumenta, se incrementa la dominancia y, consecuentemente, el índice se eleva¹⁰⁸”.

Después de aplicar el índice Kwoka a la distribución del gas natural vehicular se concluyó que la dominancia de Terpel era inferior al 3%, que según la Superintendencia no era suficiente para objetar la operación¹⁰⁹.

Por su parte el índice Stenbacka “es una aproximación para identificar cuándo una empresa tiene una posición dominante en un mercado determinado¹¹⁰”.

En virtud del mismo la Superintendencia de Industria y Comercio estableció que la participación de Terpel –que antes de la operación superaba el 60%– no afectaría la participación en el mercado respecto de los otros competidores: “Respecto de los índices de dominancia Kwoka y Stenbacka, se pudo establecer que como consecuencia de la operación proyectada no hay evidencia de un posible refuerzo de la posición dominante por parte de TERPEL en el mercado analizado que pueda suscitar alguna preocupación a esta Superintendencia¹¹¹”.

¹⁰⁸ Ídem.

¹⁰⁹ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Combustibles del Café Ltda.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/ESTUDIO_ECONOMICO_DE_INTEGRACION_ENERO_10_DE_2013_ORGANIZACION_TERPEL.pdf), recuperado: 23 de mayo de 2014.

¹¹⁰ Stenbacka, R. *et al.*, (2008), *Assessing Market Dominance*, Journal of Economic Behavior, Vol. 68, p. 63 – 72.

¹¹¹ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Combustibles del Café Ltda.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/ESTUDIO_ECONOMICO_DE_INTEGRACION_ENERO_10_DE_2013_ORGANIZACION_TERPEL.pdf), recuperado: 23 de mayo de 2014.

En conclusión la SIC no objetó esta operación dado que la variación en las condiciones del mercado con anterioridad y posterioridad a la integración no constituyó restricciones a la libre competencia¹¹².

Esta entidad también declaró que había muchos otros competidores concurrentes en el mismo mercado: “(...) además de aquellos potenciales competidores que están en posición de entrar al mercado, pues las EDS¹¹³ que ya participan en el mercado tienen la capacidad de acondicionar su estructura para la comercialización de gas natural vehicular, conllevando a establecer que este es un mercado contestable¹¹⁴”.

c) Integración entre Chevron Petroleum Company e Ícaro 17 S.A.S.

La integración entre Chevron Petroleum Company e Ícaro 17 S.A.S.¹¹⁵ pretendía que esta última comprara unos activos pertenecientes a la primera para efectos de la distribución de combustibles utilizados en el Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro.

Se encontró que las dos empresas concurrían en distintos mercados tales como la “distribución de combustibles automotrices, marinos, fluviales e industriales; el mercado de distribución de combustibles de aviación y el mercado de distribución de lubricantes y grasas”.

¹¹² Ídem.

¹¹³ Estaciones de servicio.

¹¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Combustibles del Café Ltda.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/estados/ESTUDIO_ECONOMICO_DE_INTEGRACION_ENERO_10_DE_2013_ORGANIZACION_TERPEL.pdf), recuperado: 23 de mayo de 2014.

¹¹⁵ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2013, 5 de marzo), “Resolución de integración Chevron Petroleum Company – Icaro 17” en *Radicación*, núm. 13-50431-5-0 de 5 de marzo de 2013”, Bogotá.

En este caso particular la Superintendencia no objetó la integración porque el mercado relevante correspondía a “la distribución minorista de combustibles líquidos de aviación”. Dentro de este mercado se destacaron dos tipos de combustibles distribuidos por ambos intervinientes: el AVGAS, que es un tipo de combustible utilizado por los aviones con hélice, y el JET A-1, combustible que es utilizado por aviones con turbina.

Esta integración tuvo varias particularidades: la primera es la especificidad del mercado relevante del producto; la segunda es el mercado relevante geográfico que en este caso particular se circunscribió al Aeropuerto José María Córdoba de Rionegro, Antioquia.

Al respecto la SIC dijo que Chevron Petroleum Company había dejado de utilizar los activos que iban a ser adquiridos por parte de Ícaro 17. Por lo tanto esta operación no sería restrictiva de la competencia ni representaba superposición en el mercado. Por el contrario la operación podría ser pro-competitiva dado que para ese momento el único distribuidor que tenía el mismo mercado era Terpel, lo que significaría que Ícaro 17 y Terpel iban a ser competidores entre sí en caso de realizarse la integración.

d) Integración entre Organización Terpel S.A., Chevron Texaco Petroleum Company y Exxon Mobil de Colombia S.A.

En esta integración se pretendía que Terpel adquiriera activos de Chevron Texaco Petroleum Company y de Exxon Mobil de Colombia S.A. para la distribución minorista de

los combustibles utilizados por aeronaves en el Aeropuerto Alfonso Bonilla Aragón de la ciudad de Cali, y en el Aeropuerto Internacional Rafael Núñez de la ciudad de Cartagena.

Para el efecto la SIC solicitó a los intervinientes ampliar la información relativa a los umbrales tanto económicos como de participación. Esta entidad logró determinar que los activos que iban a ser adquiridos por Terpel “comprendían carrotaques con los cuales se transporta el combustible líquido y unos tanques donde se realiza el almacenamiento de combustible a gran escala junto con las adecuaciones necesarias para realizar la operación de distribución minorista de combustible líquido para aviación¹¹⁶”.

En esta resolución la Superintendencia de Industria y Comercio diferenció nuevamente entre mercado relevante de producto y geográfico. En cuanto al mercado del producto la SIC dijo que si bien el gas natural vehicular tenía similitudes con respecto al precio, es un producto sustancialmente diferente a los otros combustibles. En este caso particular la discusión no se centraba en el mercado geográfico porque se trataba de dos aeropuertos ubicados en zonas geográficas diferentes.

Respecto del mercado producto se determinó que se trataba de combustibles aeronáuticos específicos utilizados en naves distintas, aviones de turbina y aviones de hélice: “la actividad de distribución minorista de combustibles líquidos de aviación, el

¹¹⁶ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2013, 22 de noviembre), “Resolución número 68294 del 22 de noviembre de 2013, por la cual se aprueba una operación de integración” en *Radicación*, núm. 13-137501 de 22 de noviembre de 2013”, Bogotá.

mercado relevante afectado por la operación proyectada, hace parte del mercado de combustibles líquidos para aviación (...) ¹¹⁷”.

Después de un análisis y una visita de la SIC, se encontró que Terpel ejercía un monopolio en la distribución en el Aeropuerto de Rafael Núñez de Cartagena, teniendo en cuenta que era la única empresa que distribuía a nivel minorista los combustibles de aviación mencionados anteriormente. Por el contrario, en el Aeropuerto de Cali Terpel no ejercía un monopolio en la distribución de dichos productos pero sí competía por medio de una empresa. Sin embargo la participación de esta empresa era muy baja en el mercado, incluso desde el año 2010.

En ese orden de ideas los argumentos para no objetar o condicionar la integración fueron los siguientes: si bien había un contrato de operación conjunta entre Chevron Texaco Petroleum Company y Exxon Mobil de Colombia S.A., en los aeropuertos mencionados “nunca hubo unidad de negocios” y por lo tanto se deben tomar como empresas separadas.

El segundo argumento utilizado por la SIC consistió en que los proveedores de combustible para aviación no son estas empresas. Vale la pena aclarar que la distribución a nivel nacional se hace por parte de Ecopetrol directamente a los distribuidores, y esto impide que Terpel imponga las condiciones de mercado.

¹¹⁷ Ídem.

De acuerdo con la Superintendencia de Industria y Comercio la participación de Terpel en el mercado era superior desde antes de la integración que se pretendía realizar, dado que Chevron Texaco Petroleum Company y Exxon Mobil de Colombia S.A. habían abandonado la operación en ambos aeropuertos desde hacía un tiempo. La SIC también dijo que esto era pro-competitivo por cuanto los activos objeto de la operación iban a ser utilizados por la Organización Terpel S.A.

En esta resolución quedó claro que cuando un mercado es inviable en términos de la libre competencia, bien porque hay un monopolio o una posición dominante que la restringen o porque “existe un único competidor que tendría la capacidad de imponer restricciones o ejercer comportamientos que eviten la entrada de nuevos competidores al mercado¹¹⁸”, se deben estudiar las barreras de entrada.

Éstas a su vez están compuestas por las barreras legales y la “disponibilidad de espacio físico para la instalación de infraestructura necesaria para la prestación del servicio¹¹⁹”. Según la SIC las barreras legales son simplemente permisos que hay que solicitar a las autoridades competentes, que en este caso es el operador o *controlador* aeroportuario.

En este orden de ideas el controlador aeroportuario otorga o no la autorización dependiendo de la disponibilidad de espacio para la instalación de las operaciones, que a su vez está limitado porque no hay espacio para todos los potenciales competidores.

¹¹⁸ Ídem.

¹¹⁹ Ídem.

Esta resolución abarca transversalmente las problemáticas propias de una integración, en especial la concerniente a la determinación del mercado relevante. A pesar de que en el presente caso la discusión no gira alrededor del mercado de producto ni del geográfico, su eje sí son las barreras de entrada en tanto que la Superintendencia dispuso que entre mayor cubrimiento cuantitativo operacional se logre en los aeropuertos, mayor será su poder de negociación.

Esto último se concreta en una disminución de los precios y está relacionado con uno de los factores determinantes del mercado relevante del producto: “Así, es claro que entre mayor sea el número de los aeropuertos en los que tenga presencia un distribuidor, mayor será el descuento que podrá ofrecer, toda vez que la reducción de los ingresos por precio se ve compensada por la mayor cantidad de combustible vendido¹²⁰”.

Conforme a todo lo anterior se puede afirmar estas integraciones empresariales concretas constituyen un referente de la definición del mercado relevante por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

En lo que respecta al mercado de producto, la SIC adoptó criterios que no solamente trascienden la clasificación tradicional de los eslabones de la industria petrolera en *upstream*, *midstream* y *downstream*, sino que determinan dicho mercado en términos de

¹²⁰ Ídem.

negocios puntuales y productos concretos, que incluyen por ejemplo los derivados de combustibles líquidos.

Como ya se explicó estos últimos se diferencian unos de otros en términos de su destinación específica en el sector aeronáutico, porque hay unos combustibles para aeronaves de hélice y otros para aviones de turbina. Por otro lado, si bien la gasolina y el gas natural vehicular comparten elementos comunes, la diferencia entre ambos radica en los precios.

En lo que se refiere al mercado geográfico, su definición parte del radio de influencia de los competidores. Un claro ejemplo de esto es el caso de la compra de unos activos de Chevron Texaco Petroleum Company y Exxon Mobil de Colombia S.A. por parte de la Organización Terpel S.A.

VI. Analogía entre las integraciones empresariales del sector energético y las del sector petrolero

En lo que se refiere a la regulación del sector energético, la Constitución Política de Colombia de 1991 incluyó un capítulo sobre servicios públicos domiciliarios –que a su vez pueden ser prestados por el Estado o los particulares– y fijó las tarifas de los mismos con base en los criterios de suficiencia financiera, eficiencia económica y solidaridad. Años más tarde, en 1994 se expidió la Ley 142¹²¹ relativa a los servicios públicos domiciliarios, y también la Ley 143 o Ley eléctrica¹²²; ambas normas desarrollaron dichos preceptos constitucionales.

A partir de la entrada en vigencia de estas normas el sector eléctrico nacional sufrió cambios trascendentales tendientes a fomentar la competencia en el mercado, tales como la desintegración vertical y la separación de actividades¹²³. Los aspectos más importantes de la regulación actual del sector eléctrico pueden resumirse en los siguientes puntos:

- a) “Un régimen legal y regulatorio unificado para todas las empresas independientemente de la naturaleza de su propiedad.

¹²¹ Colombia, Congreso Nacional de la República (1994, 11 de julio), “Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial*, núm. 41.433, 11 de julio de 1994, Bogotá.

¹²² Colombia, Congreso Nacional de la República (1994, 11 de julio), “Ley 143 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”, en *Diario Oficial*, núm. 41.434, 12 de julio de 1994, Bogotá.

¹²³ Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), (2014), *Informe sectorial sobre la evolución de la distribución y comercialización de energía eléctrica en Colombia*, Bogotá, UPME.

- b)** Un régimen tarifario regido por principios de eficiencia económica, suficiencia financiera y solidaridad social.
- c)** Un sistema único de subsidios cruzados y presupuestales aplicable a los usuarios de todas las empresas cualquiera sea la naturaleza de su propiedad. Los usuarios industriales, comerciales y los residenciales de altos ingresos pagan una contribución del 20% sobre el valor de sus consumos; los usuarios residenciales reciben un subsidio financiado con dicha contribución. El déficit es cubierto con recursos del presupuesto nacional.
- d)** Desintegración vertical de las actividades de la cadena eléctrica y especialización empresarial o, en su defecto, separación contable.
- e)** Separación de actividades reguladas, transmisión y distribución, y actividades en competencia, generación y comercialización.
- f)** Supresión de los monopolios legales, libertad de entrada y libre acceso a las redes de transmisión y distribución.
- g)** Separación en entidades especializadas de las funciones estatales de regulación, vigilancia y control y política sectorial.
- h)** Libertad de contratación para los consumidores que alcancen umbrales de consumo definidos por el regulador.
- i)** Planeación indicativa de la generación y libertad de inversión en activos de generación.

- j) Creación de un mercado mayorista de electricidad de corto y largo plazo con la participación de generadores, comercializadores y grandes consumidores de electricidad¹²⁴.

Las empresas que fueron constituidas con posterioridad a la expedición de las Leyes 142 y 143 de 1994 sólo pueden ejercer una de las actividades del sector energético –bien sea la generación, la transmisión o la distribución–. Sin embargo la comercialización puede ejercerse conjuntamente con las actividades de generación o distribución.

Es importante tener en cuenta que por regla general un agente no puede tener más del 25% de la capacidad efectiva neta de generación. Sin embargo sí puede exceder este límite hasta alcanzar un 30% únicamente si el incremento correspondiente resulta de la inversión en nuevas plantas. Cuando el primer umbral se sobrepase por adquisición de activos existentes y el segundo por cualquier razón, el generador en cuestión está obligado a entregar a un tercero la gestión en el mercado de la generación excedentaria.

Así mismo un comercializador no puede tener más del 25% de la demanda comercial total. Una empresa de generación no puede tener más de 25% del capital social de una empresa distribuidora ni viceversa. Para calcular los umbrales se tienen en cuenta las participaciones en empresas controlantes, controladas, subordinadas o vinculadas. Ningún agente de otra actividad puede poseer más del 15% de una empresa de transmisión.

No obstante la existencia de estas reglas, en el sector eléctrico colombiano existen grupos empresariales que están presentes en diversas actividades de la cadena productiva e

¹²⁴ Ídem.

incluso en otros servicios públicos. Algunos de estos grupos son EPM, EEB, e ISA, que ya han invertido en otros países de América Latina¹²⁵.

En virtud de todo lo que se ha dicho resulta pertinente tener en cuenta las resoluciones expedidas por la SIC para autorizar las integraciones empresariales del sector energético y relacionarlas analógicamente con la determinación del mercado relevante de las integraciones empresariales en el contexto del sector petrolero. A continuación se estudiarán algunas de éstas.

En la Resolución 525 de 2014¹²⁶ se estudió cómo el mercado relevante del sector energético se encuentra constituido tanto por la generación de energía eléctrica y su comercialización a nivel nacional, como por la comercialización de gas natural también a nivel nacional.

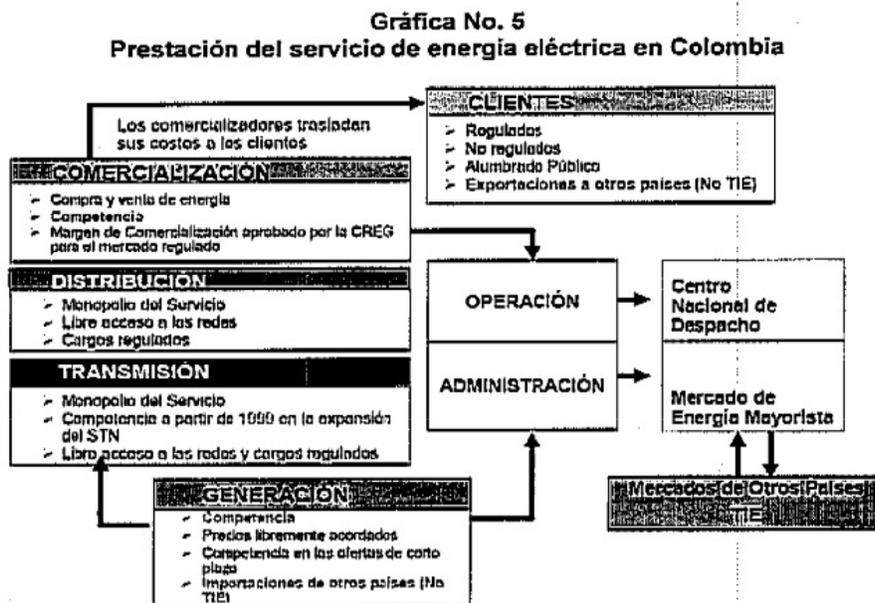
En lo que se refiere al sector eléctrico las resoluciones objeto de revisión hacen énfasis en el mercado de producto, que a su vez exige una segmentación que consiste en lo siguiente:

- a) La generación de energía eléctrica mediante una planta hidráulica o por medio de una unidad térmica conectada al Sistema Interconectado Nacional.

¹²⁵ Ídem.

¹²⁶ Aun cuando esta resolución se refiere específicamente al condicionamiento de la eventual integración entre Isagen y Argos, sirve para ilustrar lo que se quiere decir respecto de la integración entre Isagen y Celsia.

- b) La generación de energía eléctrica mediante plantas hidroeléctricas y termoeléctricas, tal y como se hace en Colombia.
- c) La transmisión de energía eléctrica, que consiste en transportarla a través del conjunto de líneas.
- d) La distribución de energía eléctrica, que consiste en transportarla por medio de líneas y subestaciones.
- e) La comercialización de energía eléctrica, que consiste en la compra y venta de la misma en el mercado mayorista y su venta para a otras operaciones o dirigida a los usuarios finales.



Fuente: Presentación, XM, El Mercado de Energía Mayorista y su Administración, Febrero de 2007, pág. 10⁹⁸.

El mercado a su vez se subdivide en dos: el mercado primario y el secundario. El primario se desarrolla en virtud de contratos de suministro y transporte; y en el secundario se comercializan libremente los derechos contractuales y se efectúan compras y ventas de suministro y transporte de gas.

Así mismo en las integraciones empresariales del sector de energético colombiano concurren diferentes tipos de mercados: el principal corresponde a la generación de energía eléctrica por medio de plantas hidroeléctricas y termoeléctricas, que en principio constituyen el medio más económico para generar energía.

Una vez se ha generado la energía, ésta se vende a través de la bolsa de energía o por medio de contratos a largo plazo. La bolsa de energía también se conoce como mercado de corto plazo o mercado *spot*. El precio uniforme se fija por la concurrencia de la oferta y la demanda en la bolsa, y es un referente para entender el comportamiento de los precios en el mercado de generación de energía.

Otro mercado es el de la comercialización de energía eléctrica, en el que los comercializadores prestan un servicio de intermediación entre los usuarios finales de la misma y los agentes que la generan, transmiten y distribuyen. Los comercializadores pueden ser independientes, puros o estar integrados con las actividades *aguas arriba* que consisten en la generación y/o distribución.

Por su parte la cadena del sector de gas natural está conformada por cuatro actividades principales: producción, transporte, distribución y comercialización. En vista de que el gas natural es materia prima para la generación de energía mediante plantas térmicas, estas actividades hacen parte de la cadena de valor de energía eléctrica.

Así mismo están los mercados en los que participa la EEB que son diferentes a la generación y comercialización de energía. También está el mercado de transmisión de energía eléctrica, cuyos agentes desarrollan la actividad del transporte permitiendo el acceso indiscriminado a las redes de su propiedad por parte de cualquier usuario, comercializador o generador que lo solicite.

El mercado de distribución eléctrica incluye los siguientes sistemas:

- a) Sistema de Transmisión Regional, STR, que es un sistema de transporte de energía eléctrica compuesto por los activos de conexión al Sistema de Transmisión Nacional, STN.
- b) Sistema de Distribución Local, SDL, un sistema de transporte de energía eléctrica compuesto por de líneas y subestaciones.

Teniendo en cuenta que el mercado relevante de producto se refiere a la generación de energía eléctrica y la comercialización de la misma, es clara la coincidencia de los mercados.

De igual forma la Resolución 38982 EPM-Isagen¹²⁷ hace la misma interpretación de mercado relevante y agrega que el marco regulatorio del sector eléctrico propende por un esquema de libre competencia en los mercados de generación y comercialización, en tanto que las actividades de transmisión y distribución deben concebirse como un monopolio natural.

Es igualmente importante señalar que la energía eléctrica en sí misma es un bien homogéneo que no tiene sustitución, aun cuando existan bienes sustitutos de la generación de energía eléctrica tales como hidrológicas, diferentes combustibles y otras fuentes que estimulen el movimiento de las turbinas que activan los generadores.

También es posible afirmar que en la mayoría de las resoluciones estudiadas relativas al sector eléctrico se realiza el Test IHH como un indicador de integración empresarial. A través de este test fue posible analizar integraciones como la de EPM-Isagen, en la que el mercado relevante fue indebidamente restringido porque generaba una mayor concentración de compras propias de EPM a precios más altos que los ofrecidos a terceros.

Por otro lado la OCDE establece que en el momento de evaluar el riesgo de los efectos coordinados propios de una integración, es preciso determinar si una potencial coordinación es o no sostenible en el tiempo.

¹²⁷ Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2014, 24 de junio), “Resolución número 38982 del 24 de junio de 2014, por la cual se aprueba una operación de integración” en *Radicación*, núm. 14-51931 de 24 de junio de 2014”, Bogotá.

Para satisfacer este requisito de viabilidad es preciso que las siguientes condiciones se cumplan acumulativamente: primero, que las partes cuenten con herramientas para monitorear el cumplimiento de la estrategia competitiva de los competidores; segundo, que existan mecanismos creíbles de castigo y retaliación para eliminar el incentivo de los agentes de apartarse del punto de equilibrio coordinado; tercero, que las posibles reacciones de los consumidores y de los futuros competidores sean suficientes para romper la coordinación.

Por lo tanto y para efectos del estudio de la presente operación, el mercado relevante está definido por las actividades de generación y comercialización de energía eléctrica a nivel nacional, sin perjuicio de que el análisis de la comercialización pueda a su vez segmentarse en términos de la naturaleza del usuario y del área de influencia del operador de red. Todo esto muestra que se trata de negocios distintos y que cada empresa asume posiciones determinadas dentro del mercado.

En el caso del sector petrolero se puede hablar en términos de *upstream* y *downstream*, pero estas categorías no dividen los mercados relevantes en negocios económicos. Así entonces y teniendo como referente la integración en el sector energético, en el sector petrolero resulta conveniente que los negocios se conciban de forma independiente y que se segmente el mercado relevante.

Este fenómeno no sólo ha ocurrido en Colombia sino también en Estados Unidos y en la Unión Europea. Al respecto se ha encontrado que las autoridades han logrado un efectivo

control de las integraciones empresariales dentro del sector de energía en virtud de la división de los mercados relevantes y de la promoción de la libre competencia en el mercado.

En la práctica y en el momento de identificar los efectos anticompetitivos de una concentración, la Comisión Europea hace un paralelo entre la situación actual del mercado y la situación futura una vez ejecutada la operación¹²⁸. Esto quiere decir que se comparan las condiciones competitivas que se derivarían de la concentración una vez ésta se ha notificado con las condiciones que prevalecerían en caso de no producirse la concentración.

Para que esto resulte la autoridad comunitaria debe conocer previamente la estructura de las empresas involucradas en la concentración y así obtener unos indicadores preliminares de la estructura del mercado de referencia y de la importancia competitiva tanto de las partes de la concentración como la de sus competidores¹²⁹. Adicionalmente se aplica el mencionado test IHH con el fin de anticipar si la concentración proyectada puede acarrear restricciones a la libre competencia; para esto es necesario revisar si se trata de una integración horizontal o vertical.

No obstante lo anterior y en materia del sector eléctrico la Comisión Europea ha declarado que los análisis del grado de concentración y de las cuotas de mercado de las empresas involucradas no bastan para determinar de manera concluyente si la operación

¹²⁸ Montoya, M. (2012), *Casos de concentraciones empresariales en el sector energético europeo*, Bogotá, Universidad Externado, p. 131.

¹²⁹ Comisión Europea (CE), (2014), *Directrices de la Comisión Europea sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con el arreglo del Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones*, [en línea], disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>, recuperado: 3 de octubre de 2014.

implica o no efectos anticompetitivos. Es decir, no es suficiente conocer las cuotas de mercado y el grado de concentración del sector y por lo tanto se deben analizar también su grado de transparencia en términos de información, el grado de integración vertical de la industria, el comportamiento de los precios y proceso informativo en el mercado de referencia en cuestión¹³⁰.

En la Unión Europea el proceso de integración eléctrica tiene un desarrollo dispar por cuanto depende de factores como la infraestructura, índices de congestión, voluntad política, entre otros. El análisis del grado de integración de los mercados eléctricos y su influencia en la concentración impacta de manera distinta las diferentes regiones.

Este análisis no se debe limitar a los posibles efectos anticompetitivos de una integración, sino que también debe considerar los factores compensatorios de la concentración tales como el poder de la demanda, las posibles eficiencias alegadas por las partes, la competencia potencial, etc. De igual forma debe tener en cuenta todo tipo de compromisos que se hayan podido concretar por parte de las empresas vinculadas con el fin de contrarrestar cualquier tipo de efecto negativo que pueda darse en el ámbito del mercado.

En este orden de ideas la formación y consolidación de los mercados regionales de la electricidad constituyen una etapa previa a la completa integración del sector energético europeo.

¹³⁰ Comisión Europea (CE), (2007), *Reporte de la Comisión sobre las condiciones de competencia del sector energético*, citado en Montoya, M. (2012), *Casos de concentraciones empresariales en el sector energético europeo*, Bogotá, Universidad Externado, p. 131.

VII. Conclusiones

Para culminar esta investigación es pertinente retomar el problema inicialmente planteado: para efectos de la determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano, ¿podrían utilizarse *transversalmente* los criterios que ha adoptado la Superintendencia de Industria y Comercio tanto para defender la existencia de un tercer mercado relativo a la fase de actividad *midstream* de la industria petrolera, como para sustentar la definición del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector energético?

Para responder este interrogante se tuvo en cuenta el aumento de la inversión extranjera en Colombia y el apogeo de la misma en el sector petrolero, así como el incremento de compañías multinacionales que ingresan al país con el fin de aumentar la participación en el mercado por medio de integraciones empresariales.

El análisis de los criterios adoptados por la Superintendencia de Industria y Comercio para efectos de la determinación del mercado relevante en las integraciones empresariales del sector petrolero colombiano en los últimos cuatro años –el objetivo general de este estudio– tuvo cuatro perspectivas –que corresponden a los cuatro objetivos específicos del mismo–.

Las perspectivas del análisis son las siguientes: primero, las solicitudes concretas de integración empresarial del sector petrolero ante la Superintendencia de Industria y

Comercio en los últimos cuatro años; segundo, las ventajas y desventajas de los criterios adoptados por la misma entidad para el efecto; tercero, los criterios adoptados por la SIC para determinar el mercado relevante del sector energético como un referente analógico de la determinación del mercado relevante del sector petrolero; cuarto, la clasificación de las fases de la actividad petrolera para efectos de la definición del mercado relevante correspondiente.

La Red Internacional de Autoridades de Competencia (ICN por sus siglas en inglés) explica por qué definir el mercado relevante es tan importante: primero, porque permite cuantificar las cuotas de cada competidor dado que éstas se calculan con base en el tamaño total del mercado. Así, cuando se observa que la suma de las cuotas de mercado de las empresas intervinientes en la integración es elevada, la autoridad de competencia toma conciencia de que la operación podría generar restricciones a la libre competencia. Segundo, constituye un indicador del escenario en el que las fuerzas competitivas han de ejecutarse.

Como se mencionó desde un principio la industria petrolera no es ajena al régimen de protección a la competencia; por el contrario en la medida en que crece la industria petrolera en virtud de la exploración y la inversión extranjera, también se estimulan las operaciones de integración.

En lo que se refiere a la relación entre la Superintendencia de Industria y Comercio y la industria petrolera y de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 1340 de 2009 existen dos

criterios para autorizar las integraciones empresariales: primero, el umbral económico que exige que tanto el monto de los ingresos operacionales como el de los activos totales de las empresas que pretenden integrarse no supere lo que para el efecto haya determinado la Superintendencia de Industria y Comercio, que actualmente son cien mil (100.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Este umbral se superará en el contexto de la industria petrolera debido a la inelasticidad del producto porque como ya se explicó un alza en los precios del petróleo no afecta la elasticidad del mismo por falta de sustitutos.

Un segundo criterio utilizado por Superintendencia de Industria y Comercio se refiere a si la integración debe informarse o notificarse ante la misma con base en la norma antes mencionada, y si las empresas que pretenden integrarse en efecto superan los umbrales anteriores. Si su participación en el mercado relevante equivale al 20% es posible simplemente notificar a la Superintendencia de Industria y Comercio y/o solicitar su autorización para realizar la integración.

La industria petrolera debería tener en cuenta el umbral de participación en el mercado relevante de las empresas que se pretenden integrar como un factor determinante para que se pueda lograr la operación. Por fortuna y respecto de las integraciones verticales en este sector, existe una clasificación comúnmente utilizada que se refiere a los eslabones de la industria petrolera –las fases *upstream*, *midstream* y *downstream* ya explicadas– que

comprende desde la sísmica hasta la venta y distribución de los derivados del petróleo como son la gasolina y aceites entre otros¹³¹.

Si se pretende lograr una integración entre dos empresas que pertenecen al mismo mercado relevante, es necesario hacer una distinción: por ejemplo si se trata de dos empresas cuyas actividades hacen parte del *downstream* porque una se dedica al suministro de gasolina y aceites y la otra al transporte, corresponderá entonces a los interesados definir un mercado relevante en el que la actividad de transporte de petróleo haga parte de la fase *midstream* y no de la fase *downstream*.

En otras palabras lo que elimina la superposición u *overlap* de mercados es la diferenciación entre el eslabón *midstream* y el eslabón *downstream*, aun cuando las actividades de las empresas que pretenden integrarse se refieran a una misma etapa de la industria petrolera.

Así mismo la autoridad de competencia tendrá que estudiar si una integración de este tipo afecta o no la libre competencia. Si una empresa dedicada a la venta de gasolina compra una de las empresas dedicada al transporte de petróleo, podría incurrir en una restricción a la misma porque esta unión podría superar el umbral de participación en el mercado relevante. El hecho de que la SIC opte por redefinir este mercado no quiere decir que necesariamente vaya a negar o a condicionar la integración.

¹³¹ Petroleum Services Association of Canada (PSAC), *Industry Overview*, [en línea], disponible en: <http://www.psac.ca/business/industry-overview/>, recuperado: 7 de octubre de 2014.

En vista de que antes del 2012 la SIC no profería autorizaciones de integración por medio de resoluciones y que la aceptación de la solicitud era comunicada solamente a los intervinientes, se han encontrado muy pocas que se refieran al sector petrolero.

Así entonces al cabo de este estudio se ha concluido que la Superintendencia de Industria y Comercio efectivamente sí puede adoptar por analogía los criterios que ha tenido en cuenta para las integraciones empresariales del sector energético e incluir un tercer mercado denominado *midstream* dentro de las etapas de la actividad petrolera.

Si bien la hipótesis del estudio se cumplió cabalmente, esta investigación fue más allá. En lo que se refiere a la dimensión del mercado de producto del sector petrolero, la SIC adoptó criterios que trascienden la clasificación tradicional de los eslabones de la industria petrolera en *upstream*, *midstream* y *downstream*, y acogió otros que definen el mercado relevante en términos de negocios puntuales y productos concretos.

VIII. Bibliografía¹³²

- Agencia Nacional de Hidrocarburos (ANH), *Indicadores de gestión y estadísticas de la industria petrolera de los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014*, Bogotá, ANH, [en línea], disponible en: <http://www.anh.gov.co/ANH-en-Datos/Paginas/Cifras-y-Estad%C3%ADsticas.aspx>.
- Beaureanut, J. (2004), *La epopeya del oro negro*, History Channel Latinoamerica, [en línea], disponible en: <http://www.taringa.net/posts/ciencia-educacion/13300421/La-Historia-del-Petroleo-La-Epopeya-del-Oro-Negro-online.html>.
- Colombia (1997), Constitución Política, Bogotá, Legis.
- Colombia, Congreso Nacional de la República (1959, 24 de diciembre), “Ley 155 del 24 de diciembre de 1959, por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas”, en *Diario Oficial*, núm. 30.138, 22 de enero de 1960, Bogotá.
- Colombia, Congreso Nacional de la República (1994, 11 de julio), “Ley 142 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial*, núm. 41.433, 11 de julio de 1994, Bogotá.
- Colombia, Congreso Nacional de la República (1994, 11 de julio), “Ley 143 del 11 de julio de 1994, por la cual se establece el régimen para la generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización de electricidad en el territorio nacional, se

¹³² La bibliografía de esta investigación está organizada primero con base en un criterio de orden alfabético, y segundo con base en un criterio cronológico. También se ha incorporado un criterio que respeta la jerarquía de las fuentes jurídicas en Colombia: primero está la Constitución Política; luego están las leyes; luego están los decretos; luego están las resoluciones; y por último están los citados fallos de la Corte Constitucional. Cada categoría normativa respeta los criterios del orden alfabético y del orden cronológico. Las demás fuentes se organizan con base en los criterios mencionados y constituyen doctrina y literatura sobre los temas objeto de estudio.

conceden unas autorizaciones y se dictan otras disposiciones en materia energética”, en *Diario Oficial*, núm. 41.434, 12 de julio de 1994, Bogotá.

- Colombia, Congreso Nacional de la República (2003, 26 de junio), “Ley 812 del 26 de junio de 2003, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”, en *Diario Oficial*, núm. 45.231, 27 de junio de 2003, Bogotá.
- Colombia, Congreso Nacional de la República (2009, 24 de julio), “Ley 1340 del 24 de julio de 2009, por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”, en *Diario Oficial*, núm. 47.420, 24 de julio de 2009, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (1953, 20 de abril), “Decreto número 1056 del 20 de abril de 1953, por el cual se expide el Código de Petróleos”, en *Diario Oficial*, núm. 28.199, 16 de mayo de 1953, Bogotá.
- Colombia, Ministerio de Fomento (1963, 30 de diciembre), “Decreto número 3307 del 30 de diciembre de 1963, por el cual se toman medidas sobre monopolios y precios”, en *Diario Oficial*, núm. 31.265, 30 de diciembre de 1963, Bogotá.
- Colombia, Presidencia de la República (1964, 1 de junio), “Decreto número 1302 del 1 de junio de 1964, por el cual se reglamenta la Ley 155 de 1959, en armonía con los Decretos 1653 de 1960 y 3307 de 1963”, en *Diario Oficial*, núm. 31.922, 3 de mayo de 1964, Bogotá.
- Colombia, Ministerio de Desarrollo Económico (1992, 30 de diciembre), “Decreto número 2153 del 30 de diciembre de 1992, por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones”, en *Diario Oficial*, núm. 40.704, 31 de diciembre de 1992, Bogotá.

- Colombia, Presidencia de la República (2001, 17 de enero), “Decreto número 70 del 17 de enero de 2001, por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Minas y Energía”, en *Diario Oficial*, núm. 44.297, 19 de enero de 2001, Bogotá.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2003, 28 de febrero), Resolución 06384 de febrero 28 de 2003, Bogotá.
- Colombia, Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial (2005, 7 de septiembre), “Resolución número 1289 del 7 de septiembre de 2005, por la cual se modifica parcialmente la Resolución 898 del 23 de agosto de 1995, en el sentido de regular los criterios de calidad de los biocombustibles para su uso en motores diésel como componente de la mezcla con el combustible diésel de origen fósil en procesos de combustión” en *Diario Oficial*, núm. 46.026, 9 de septiembre de 2005, Bogotá. Esta norma fue derogada por el artículo 2 de la resolución 180782 de 2007 del Ministerio de Ambiente.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2010, 4 de octubre), “Resolución número 54253 del 4 de octubre de 2010, por la cual se resuelven unos recursos de reposición contra la Resolución 29937 de 2010” en *Radicación*, núm. 09-077242, 4 de octubre de 2010, Bogotá.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2011, 29 de septiembre), “Resolución número 52778 del 29 de septiembre de 2011, por la cual se modifica, aclara y adiciona la Resolución número 35006 de 2010” en *Diario Oficial*, núm. 48.207, 29 de septiembre de 2011, Bogotá.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2011, 28 de noviembre), “Resolución del 28 de noviembre de 2011, por la cual se aprueba una operación de

integración entre Tuscany South America Sucursal Colombia y Caroil S.A. Sucursal Colombia” en *Radicación*, núm. 11-162067-1-0 de 28 de noviembre de 2011, Bogotá.

- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2013, 5 de marzo), “Resolución de integración Chevron Petroleum Company – Icaro 17” del 5 de marzo de 2013” en *Radicación*, núm. 13-50431-5-0 de 5 de marzo de 2013”, 5 de marzo de 2013, Bogotá.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2013, 21 de marzo), “Resolución 12193 de 21 de marzo de 2013, por la cual se señala el procedimiento para la autorización de las operaciones de integración empresarial y se adoptan unas guías”, Bogotá, [en línea], disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/normatividad/d156ee46-d7d8-40ea-b757-add85199e12e>.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2013, 22 de noviembre), “Resolución número 68294 del 22 de noviembre de 2013, por la cual se aprueba una operación de integración” en *Radicación*, núm. 13-137501 de 22 de noviembre de 2013”, 22 de noviembre de 2013, Bogotá.
- Colombia, Ministerio de Minas y Energía (2014, 7 de mayo), “Resolución 72145 de 7 de mayo de 2014, por la se reglamenta el transporte de crudos por oleoducto”, en *Diario Oficial*, núm. 49.158, 21 de mayo de 2014, Bogotá.
- Colombia, Ministerio de Minas y Energía (2014, 7 de mayo), “Resolución 72146 de 7 de mayo de 2014, por la cual se establece la metodología para la fijación de tarifas por el transporte de crudo por oleoductos”, en *Diario Oficial*, núm. 49.158, 21 de mayo de 2014, Bogotá.

- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2014, 19 de mayo), “Resolución número 32184 del 19 de mayo, por la cual se autoriza la integración empresarial entre la Empresa de Energía de Bogotá e Isagen”, 19 de mayo de 2014, Bogotá.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2014, 24 de junio), “Resolución número 38977 del 24 de junio, por la cual se condiciona una operación de integración”, 24 de junio de 2014, Bogotá.
- Colombia, Superintendencia de Industria Comercio (2014, 24 de junio), “Resolución número 38982 del 24 de junio de 2014, por la cual se aprueba una operación de integración” en *Radicación*, núm. 14-51931 de 24 de junio de 2014”, 24 de junio de 2014, Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2010, 24 de marzo), *Sentencias*, “Sentencia C – 228”, M. P.: Vargas Silva, L. E., Bogotá.
- Colombia, Corte Constitucional (2011, 16 de marzo), *Sentencias*, “Sentencia C – 186”, M. P.: Sierra Porto, H. A., Bogotá.
- Comisión Europea (CE), (2014), *Directrices de la Comisión Europea sobre la evaluación de las concentraciones horizontales con el arreglo del Reglamento del Consejo sobre el control de las concentraciones*, [en línea], disponible en: <http://eur-lex.europa.eu/>, recuperado: 3 de octubre de 2014.
- Cuervo, L. E. (2001), *Introducción al derecho y la política de petróleo*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- Del Regno, L. (2010) *Evaluación de proyectos y el riesgo: un enfoque para la industria del petróleo y del gas*. Buenos Aires, Petrotecnia.

- Esquivel, G. y Perkin, M. (2006), *Microeconomía: versión para Latinoamérica*, México, Pearson.
- “Estudios y Servicios Petroleros” (SRL), *Tratamiento de crudos: necesidad, recursos y últimos avances*, [en línea], disponible en: <http://www.oilproduction.net/files/GPA-Tratamientos%20de%20crudos.pdf>.
- Harrison, D. *Mergers in the energy sector: An overview of EU and national case law*, [en línea], disponible en: <http://www.concurrences.com/?lang=fr>.
- López, E. *et alt*, (2012), *Marco legal, contractual, y principales eslabones de la cadena de producción (1920 – 2010) en La economía petrolera en Colombia*, Bogotá, Banco de la República.
- Mancero, G. (2012), *Adquisición de empresas en el sector minero y petrolero Colombiano*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Martínez, A. (2013), *Industria petrolera es la mejor oportunidad de Colombia*, Bogotá, Diario Portafolio.
- Miranda, A. (2011), *El derecho de la competencia en la Constitución de 1991*, Bogotá, Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, CEDEC.
- Miranda, A. (2011), “Origen y evolución del derecho de la competencia en Colombia. La Ley 155 de 1959 y su legado”, [en línea], disponible en: <http://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/3-origen-y-evolucic3b3n-copia.pdf>.
- Miranda, A. (2012), *El régimen especial de integraciones empresariales para el sistema financiero y asegurador*, Bogotá, Ibáñez.
- Miranda, A., Gutiérrez, J., y Barrera, N. (2014), *El control de las concentraciones empresariales en Colombia*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana.

- Monitor (1965), *Enciclopedia Monitor*, Pamplona, Salvat, Tomo XII.
- Montoya, M. (2012), *Casos de concentraciones empresariales en el sector energético europeo*, Bogotá, Universidad Externado.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y Banco Interamericano de Desarrollo (BID), (2009), *Derecho y política de la competencia en Colombia*, París, OCDE, [en línea], disponible en: <http://www.oecd.org/countries/colombia/44111213.pdf>.
- Parker, R. y Muri, T. (2007), *Fact Two: The Antitrust Authorities Scrutinize The Petroleum Industry More Closely Than Any Other*, en *A Dozen Facts You Should Know About Antitrust and the Oil Industry*, [en línea], disponible en: <https://www.uschamber.com/sites/default/files/legacy/reports/070625oilreport.pdf>.
- Petroleum Services Association of Canada (PSAC), *Industry Overview*, [en línea], disponible en: <http://www.pzac.ca/business/industry-overview/>.
- Pontón, L. (2001), *Introducción al derecho y la política de petróleos*, Bogotá, Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- *Portafolio*, (2014, julio 29), [en línea], disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/inversion-sector-petroleo-colombia-julio-2014>.
- Real Academia Española (2001), *Diccionario de la lengua española*, 22^a ed., 2 tomos, Madrid, Espasa.
- Rockefeller, J. (1911), *Rockefeller ante la Suprema Corte de los Estados Unidos en el caso The Standard Oil Company of New Jersey v. United States*, [en línea], disponible en: http://es.wikiquote.org/wiki/John_D._Rockefeller.

- Rousseau, I. (2006), *Hacia la integración de los mercados petroleros en América*, México D.F., Colegio de México.
- Sánchez, E. (2006), *El comportamiento económico del mercado del petróleo*, Madrid, Ediciones Díaz de Santos.
- Segovia, R. (2011), *Auge y legado del contrato de asociación. Libro conmemorativo 60 años de Ecopetrol*, Bogotá, [en línea], disponible en: <http://www.ecopetrol.com.co/especiales/libro60anios/esp/introduccion.htm>.
- Sempere, J. y Enric, T. (2008) *El final de la era del petróleo barato*, Barcelona, Editorial Icaria.
- Serrano, F. (2014) *Conglomerate Mergers: What can we learn from the US and the EU?* [inédito].
- Serrano, F. (2014, 31 de julio), entrevistado por Santa, D. Bogotá.
- Stenbacka, R. *et al*, (2008), *Assessing Market Dominance*, Journal of Economic Behavior, Vol. 68.
- Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2013), *Estudio económico de integración Organización Terpel Herramientas, Suspensiones y Combustibles S.A. – Hersuco S.A.*, Bogotá, SIC [en línea], disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/Competencia/Integraciones/Resoluciones/Integraciones/2013/Octubre/13-209603-4.pdf.
- Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), (2014), *Base de datos de las integraciones empresariales de la Superintendencia de Industria y Comercio y el Grupo de integraciones empresariales de la delegatura de protección de la*

competencia, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en:
<http://www.sic.gov.co/drupal/integraciones-empresariales>.

- Superintendencia de Industria y Comercio, SIC, (2014), *Guía de integraciones empresariales*, Bogotá, SIC, [en línea], disponible en:
<http://www.sic.gov.co/drupal/guia-integraciones-empresariales>.
- Tolentino, Á, (2009), *Evolución de los costos de producción mundiales en la fase de upstream y sus efectos en la renta petrolera: 1990 a 2008*, Economía Informa, núm. 359.
- Unidad de Planeación Minero Energética (UPME), (2014), *Informe sectorial sobre la evolución de la distribución y comercialización de energía eléctrica en Colombia*, Bogotá, UPME.
- Unión Europea, Tribunal de la Unión Europea (1983, noviembre), *Sentencias*, “Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de noviembre de 1983, Michelin contra Comisión”.
- Villamizar, M. (2011). *Derecho de la competencia y del consumo*, Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Watson, Farley and Williams (WFW), (2009), *Natural resources and EU competition law, and Application of EU competition law to the natural resources sector*, [en línea], disponible en:
[http://wfw.com/Publications/Publication547/\\$File/WFW%20Natural%20Resources%20&%20EU%20Competition%20Law%20Update.pdf](http://wfw.com/Publications/Publication547/$File/WFW%20Natural%20Resources%20&%20EU%20Competition%20Law%20Update.pdf).
- Yergin, D. (2009), *The Prize: The Epic Quest for Oil, Money and Power*, New York, Free Press.