



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO 47650 DE 2011
(01 SEP 2011)

Radicación: 09-018885

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1, y en los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 1687 de 2010, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009 estableció como propósitos de las actuaciones administrativas *"[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica."*

SEGUNDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por el artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales[...]"*.

TERCERO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009 modificado por el artículo 4 del Decreto 1687 de 2010, respectivamente, establecen como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia"*, así como *"[t]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia"*.

CUARTO: Que mediante Comunicación No. 09-018885 del 25 de febrero de 2009¹, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios dio traslado a esta entidad de la queja presentada por la empresa MG CONSTRUCCIONES LTDA., en adelante MG CONSTRUCCIONES, relacionada con unas supuestas conductas anticompetitivas llevadas a cabo por la EMPRESA CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P., en adelante CAUCANA.

¹ Documento obrante en folios 1-4 del Cuaderno No. 1.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

QUINTO: Los hechos sobre los cuales se fundamenta la queja presentada, se sintetizan de la siguiente manera:

- Que la empresa CAUCANA informaba a sus usuarios que si éstos contrataban la instalación de redes para gas con la empresa MG CONSTRUCCIONES no les sería conectado el servicio de distribución de gas.
- De igual forma, el quejoso afirma que la empresa CAUCANA imponía barreras de entrada a los usuarios que contrataran las instalaciones con MG CONSTRUCCIONES, cobrando valores adicionales o demorando el tiempo para la conexión del servicio.
- Que presuntamente CAUCANA exigía a sus usuarios que, para el plan quinquenal, la contratación de los servicios de reparación y mantenimiento debía efectuarse con la empresa CALIREDES LTDA.

SEXTO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 38² y 39³ del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, esta Delegatura requirió información a las empresas MG CONSTRUCCIONES y CAUCANA, solicitud que sólo atendió la empresa CAUCANA mediante comunicación radicada con el No. 09-018885-00008 del 4 de junio de 2009.⁴

Adicionalmente, la Delegatura efectuó la práctica de las visitas administrativas que se relacionan a continuación:

- Visita administrativa practicada a la empresa MG CONSTRUCCIONES el 2 de julio de 2009 y contenida en el acta radicada con el No. 09-018885-00011 del 7 de julio de 2009⁵.
- Visita administrativa practicada a la empresa CAUCANA el 3 de julio de 2009 y contenida en el acta radicada con el No. 09-018885-00012 del 7 de julio de 2009⁶.

La Delegatura en la práctica de las visitas administrativas antes mencionadas solicitó información adicional a MG CONSTRUCCIONES, la cual fue remitida mediante la comunicación radicada con el No. 09-018885-00013 del 15 de julio de 2009⁷.

SÉPTIMO: Que con fundamento en diversos medios de prueba que obran en el expediente, esta Delegatura, mediante memorando de fecha 30 de diciembre de 2009⁸, radicado con el número 09-018885-00014, decidió dar trámite a una averiguación preliminar, con el fin de establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de

² "Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan."

³ "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

⁴ Documento obrante en folios 17 -377 de los Cuadernos No. 1 y 2.

⁵ Documento obrante en folios 380 y 381 del Cuaderno No. 2.

⁶ Documento obrante en folios 388 a 496 del Cuaderno No. 2.

⁷ Documento obrante en folios 498 a 520 del Cuaderno No. 3.

⁸ Documento obrante en el folio 521 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

abrir una investigación en contra de CAUCANA por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

OCTAVO: Que en desarrollo de la averiguación preliminar y de conformidad con las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 38^o del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009 modificado por el Decreto 1687 de 2010, esta Delegatura requirió información a las empresas que se relacionan a continuación con las respectivas respuestas a los requerimientos de información:

- Comunicación con radicado No. 09-018885-00029 del 25 de marzo de 2011 remitida por CALIREDES LTDA¹⁰.
- Comunicación con radicado No. 11-41182-0 del 4 de abril de 2011 remitida por CAFEREDES INGENIERIA LTDA y acumulada al expediente¹¹.
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00032 del 7 de abril de 2011 remitida por CAFEREDES INGENIERIA LTDA¹².
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00033 del 7 de abril de 2011 remitida por REDES Y CONSTRUCCIONES LTDA¹³.
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00036 del 8 de abril de 2011 remitida por MG CONSTRUCCIONES LTDA¹⁴.
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00038 del 15 de abril de 2011 remitida por SGS DE COLOMBIA¹⁵.
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00039 del 27 de abril de 2011 remitida por CONSTRUCTORA VALLEJO LTDA¹⁶.
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00040 del 27 de abril de 2011 remitida por HNA INGENIERIA LTDA¹⁷.
- Comunicación con radicado No. 09-018885-00042 del 2 de mayo de 2011 y la comunicación con radicado No. 09-018885-00044 del 20 de mayo de 2011 remitidas por CAUCANA DE GAS¹⁸.

⁹ "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

¹⁰ Documento obrante en el folio 568 del Cuaderno No. 3.

¹¹ Documento obrante en los folios 571-572 del Cuaderno No. 3.

¹² Documento obrante en los folios 575-588 del Cuaderno No. 3.

¹³ Documento obrante en los folios 590-593 del Cuaderno No. 3.

¹⁴ Documento obrante en los folios 601-603 del Cuaderno No. 3.

¹⁵ Documento obrante en los folios 605-609 del Cuaderno No. 3.

¹⁶ Documento obrante en los folios 610-613 del Cuaderno No. 3.

¹⁷ Documento obrante en los folios 614-620 del Cuaderno No. 3.

¹⁸ Documento obrante en los folios 622-624 y 626-640 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

NOVENO: Que de la información recopilada por esta Entidad en desarrollo de la presente averiguación preliminar y del análisis de la misma, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado relacionado con los hechos objeto de la queja así:

9.1 CADENA PRODUCTIVA DEL GAS LICUADO DE PETRÓLEO (GLP)

El Gas Licuado de Petróleo (GLP), más conocido como gas propano es suministrado al usuario final mediante cuatro etapas a saber: producción, transporte, distribución y comercialización cuya estructura se ilustra en el siguiente diagrama:

Diagrama 1. Cadena productiva del GLP



Fuente: SIC a partir de la información contenida en el Expediente 09-018885.

PRODUCCIÓN DE GLP

En Colombia el GLP se obtiene principalmente de tres fuentes de producción, como son, las plantas de ruptura catalítica de las refinerías de Barrancabermeja y Cartagena y a partir del procesamiento del gas natural en la refinería de Apiay. En Colombia existen actualmente cinco empresas productoras de GLP combustible, a saber, ECOPETROL S.A.¹⁹, REFINERÍA DE CARTAGENA S.A., AMV S.A., SOINERG S.A.S. E.S.P. y TURGAS S.A. E.S.P.^{20 21}

TRANSPORTE DE GLP

El GLP es transportado por propanoductos²² o poliductos²³ desde las refinerías hasta los centros de almacenamiento o terminales, en donde se encuentran concentradas las empresas comercializadoras mayoristas de GLP encargadas de abastecer la zona y/o poblaciones vecinas a través de los distribuidores minoristas, cuya capacidad de transporte en modo terrestre varía ampliamente dependiendo de la ubicación geográfica y cercanía a las plantas de almacenamiento.²⁴

¹⁹ De la producción total de GLP en Colombia para el 2010, esto es, 573 millones de kilogramos, Ecopetrol produjo el 84.8%.

²⁰ Véase: Unidad de Planeación Minero Energética. La cadena del Gas Licuado de Petróleo en Colombia. p. 19. Página Web. En: http://www.upme.gov.co/Docs/Glp_web.pdf. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

²¹ Véase: Sistema Único de Información de Servicios Públicos. Página web. En: http://reportes.sui.gov.co/fabricaReportes/frameSet.jsp?idreporte=glp_com_093. Fecha de consulta: 17 de enero de 2011

²² Ductos utilizados exclusivamente para el transporte de GLP.

²³ Son ductos de uso compartido que transportan diferentes productos derivados del petróleo.

²⁴ Véase: Unidad de Planeación Minero Energética. La cadena del Gas Licuado de Petróleo en Colombia. págs. 22-24. Página Web. En: http://www.upme.gov.co/Docs/Glp_web.pdf. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GLP

La distribución y comercialización del GLP en Colombia a los diferentes usuarios se realiza a través de canales de comercialización mayorista y minorista. El primero se encuentra dividido en Gran Comercialización y Comercialización Mayorista, del primero participaban 5 grandes comercializadores con sus respectivas plantas y 37 comercializadores mayoristas para el año 2010.²⁵

*La gran comercialización*²⁶ se encuentra al inicio de la cadena productiva y comprende la venta de GLP al por mayor y granel a comercializadores mayoristas en un terminal del gran comercializador, quien además se encarga del transporte, y *la comercialización mayorista*²⁷ es la venta del GLP a los distribuidores minoristas. La actividad de comercialización mayorista permite que éstos sean simultáneamente comercializadores mayoristas, envasadores y distribuidores minoristas.²⁸

En consecuencia, la comercialización al por mayor puede efectuarse tanto a otro comercializador mayorista, como a los distribuidores minoristas y a los distribuidores de GLP por tuberías o redes y al usuario final no regulado²⁹ que tenga un consumo no superior a 20.000 galones de GLP mensuales.

De otra parte, *la comercialización minorista*³⁰ de GLP es aquella dirigida a un usuario final regulado, mediante el traslado y entrega de ese bien, ya sea a granel, en cisternas, carrotanques, tuberías o en cilindros, en dicho canal participaban 81 comercializadores minoristas y 88 distribuidores en el año 2010³¹, de los cuales 11 prestaban el servicio a través de redes, lo cual implica que esta actividad también se encuentra asociada a la de distribución.

Si bien existen diversos canales de comercialización para lograr el abastecimiento de GLP, tanto a comercializadores como al usuario final, el suministro se desarrolla a través

²⁵ Véase: Comisión de Regulación de Energía y Gas. Página Web. En: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-222&p_options=. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

²⁶ Véase: Comisión de Regulación de Energía y Gas. Página Web. En: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-151&p_options=. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Véase: Unidad de Planeación Minero Energética. La cadena del Gas Licuado de Petróleo en Colombia. p. 26. Página Web. En: http://www.upme.gov.co/Docs/Glp_web.pdf. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

²⁹ Resolución CREG No. 20 de 2010. Artículo 20. *Usuario no Regulado*. Es aquel usuario que consume un promedio diario mayor o igual a 100 MBTU o, independientemente de su consumo, es la empresa que resulte adjudicataria de la Obligación de Prestación del Servicio de Energía Eléctrica en un Área de Servicio Exclusivo a través de los procesos competitivos de los que tratan las Resoluciones CREG 160 y 161 de 2008, o aquellas que las modifiquen ó sustituyan, y según lo definido en la Resolución CREG 059 de 2009, cuando utilicen este combustible para generar energía eléctrica.

³⁰ Véase: Comisión de Regulación de Energía y Gas. Página Web. En: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-151&p_options=. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

³¹ Véase: Comisión de Regulación de Energía y Gas. Página Web. En: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-222&p_options=. Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

diversos mecanismos de distribución entre los que se encuentran: (i) Red de Distribución³² y (ii) Planta de Envasado³³.

9.2 MERCADO PRINCIPAL CON PRESUNTA POSICIÓN DE DOMINIO

A continuación se delimita el mercado en el que presuntamente se presenta la posición de dominio, mediante la identificación de los servicios entre los que se presenta una competencia efectiva y el ámbito geográfico dentro del cual se suministran. Este mercado comprende dos dimensiones: el mercado producto y el mercado geográfico.

9.2.1 MERCADO PRODUCTO

Definir el mercado producto del combustible GLP en Colombia, equivale a identificar qué alternativas existen al mismo y en qué medida son sustitutos. A continuación se presenta el análisis de sustituibilidad de la demanda del GLP:

9.2.1.1 Sustituibilidad de la Demanda

A efectos de realizar el presente análisis se evalúan las posibilidades y disposición del consumidor de GLP a dirigir su consumo hacia otros productos en respuesta a un cambio en los precios relativos.

Del estudio de las pruebas obrantes en el expediente, esta Delegatura identificó diferentes fuentes de energía, tanto primarias como secundarias, que en términos de uso son similares al GLP, tales como el gas natural, la energía eléctrica, el carbón, la leña y el petróleo, entre otros, dependiendo del sector al cual se dirija el combustible. En el presente caso el análisis se centra en los sectores residencial, comercial e industrial, por cuanto sólo en estos participa el GLP.

9.2.1.1.1 Sector Residencial

En el sector residencial los combustibles más utilizados en el año 2009 eran la energía eléctrica, la leña y el gas natural, que sumaban el 80% del consumo final de energía en este sector, el GLP participaba con un 11%. Sin embargo, es importante aclarar que en el sector residencial el GLP especialmente es utilizado en las actividades de cocción y calentamiento de agua. Respecto de la participación de las fuentes energéticas en la actividad de cocción en específico, las fuentes de energía más utilizadas en el año 2009 fueron el gas natural, la energía eléctrica y el GLP, con participaciones de 45.6%, 22.6% y 22.4%, respectivamente³⁴.

³² Es un sistema de tuberías no flexibles y accesorios ubicadas en una ciudad determinada, que permiten la conducción de GLP por el distribuidor a los comercializadores y al consumidor final. Está comprendida entre la salida de la estación reguladora del distribuidor hasta el punto de derivación de acometida de los usuarios.

³³ Es la infraestructura física de la cual dispone un distribuidor para envasar el GLP en cilindros y/o cargar cisternas destinadas a servir a los tanques estacionarios para llegar a los usuarios finales.

³⁴ Véase: Unidad de Planeación Minero Energética. Balance Energético 2009. Página web. http://www.upme.gov.co/GeneradorConsultas/Consulta_Balance.aspx?IdModulo=3. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

9.2.1.1.2 Sector Comercial

La principal fuente de energía del sector comercial en Colombia fue la energía eléctrica con el 72% de participación, seguida del gas natural con 13.7%, el GLP representaba el 4% del total de consumo de energía en este sector³⁵.

9.2.1.1.3 Sector Industrial

En el sector industrial las principales fuentes de energía en el año 2009 correspondían al gas natural con 34.9%, la energía eléctrica con el 22% y el carbón mineral (18.5%), el GLP representó sólo el 1.1% dentro del consumo de energía en el sector³⁶.

Una vez analizada la participación del GLP como fuente de energía en los diferentes sectores de consumo final en Colombia, esta Delegatura analizó los precios relativos de los energéticos con uso similar al GLP con el propósito de determinar en qué medida éstos se constituían como productos sustitutos, para lo cual tomó como referencia los precios relativos de los energéticos que tienen mayor participación en los diferentes sectores, a saber; la energía eléctrica, el gas natural, el carbón mineral, el petróleo y el kerosene.

El análisis de los precios relativos de los energéticos en Colombia refleja que la energía eléctrica corresponde a la fuente más costosa de la canasta energética en el país, seguida por el GLP y el kerosene, mientras el carbón mineral era el energético más económico con un precio cercano a los \$6.600 por MBTU³⁷, seguido por el gas natural, producto 3.4 veces más costoso, con un precio aproximado de \$22.650 por MBTU. También se observa que el GLP en comparación con la energía eléctrica presentaba una relación de 1 a 2.1, mientras que el gas natural, el kerosene y el carbón mineral eran menos costosos que el GLP para el periodo de análisis, presentaron precios 1.8, 1.2 y 6.3 veces menores al GLP, respectivamente³⁸.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye que no obstante fuentes energéticas como el gas natural, el kerosene y el carbón mineral, que tienen usos similares al GLP en los tres sectores analizados, han presentado precios inferiores al del GLP, su mayor utilización por parte de los usuarios depende de otros factores como la localización de la oferta y la disponibilidad, la calidad de los energéticos, la facilidad en su utilización, las ventajas ambientales y la ausencia de residuos para los sectores industrial y comercial, todo lo cual impide que se explique el comportamiento de la demanda sólo en términos de precios relativos y que los energéticos puedan ser considerados sustitutos en el corto plazo.³⁹

³⁵ Véase: Unidad de Planeación Minero Energética. Balance Energético 2009. Página web. http://www.upme.gov.co/GeneradorConsultas/Consulta_Balance.aspx?IdModulo=3. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

³⁶ Véase: Unidad de Planeación Minero Energética. Balance Energético 2009. Página web. http://www.upme.gov.co/GeneradorConsultas/Consulta_Balance.aspx?IdModulo=3. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

³⁷ MBTU: Millones de Unidades Térmicas Inglesas.

³⁸ Véase: Corporación para la energía y el medio ambiente. Informe Colombia canasta y precios energéticos. Página Web. En: <http://www.corpoema.com/>. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

³⁹ MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA-UNIDAD DE PLANEACIÓN MINERO ENERGETICA. Plan Energético Nacional 2006-2025. p. 57-58. Página Web. Véase:

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Ahora bien, debido a que la producción de GLP se ha orientado especialmente al abastecimiento del sector residencial en sus actividades de cocción y calentamiento de agua, esta Delegatura efectuó una comparación entre el GLP y los energéticos con uso similar ya referidos para este sector, a saber, gas natural y energía eléctrica, de la cual se estableció que los costos de servicio de los energéticos gas natural, energía eléctrica y GLP, para los estratos 1, 4 y 5 del sector residencial, sin incluir el cambio de tecnología, comparando un consumo de 20m³ de gas natural con 205 KWh de energía eléctrica y 7.6 galones de GLP.⁴⁰ Como se puede observar los ahorros son proporcionales al estrato, ya que el valor de la factura en estratos más altos se incrementa por los subsidios y en estratos más bajos son subsidiados.

En ese sentido, los precios del gas natural son los más bajos por estrato socioeconómico, mientras la energía eléctrica ostenta los más altos, en comparación con el GLP, se aprecia que para el estrato 4 la electricidad costaba 2.4 veces más, mientras el gas natural era 1.8 veces menos costoso⁴¹.

En conclusión, del estudio de las pruebas obrantes en el expediente y de la información previamente analizada, esta Delegatura determinó que el GLP no tiene sustitutos en relación con sus características y precios, toda vez que no obstante se identificaron diferentes productos que en términos de uso son similares al GLP, tales como el gas natural, la energía eléctrica, el carbón, el petróleo y el kerosene, entre otros, los significativos diferenciales de precios en relación con el GLP, los costos y demoras en los procesos de conversión de instalaciones y equipos a gas, esto es, los cambios de tecnología, la localización de la oferta y la disponibilidad y calidad de los energéticos, impiden, al menos en el corto plazo⁴², que sean productos sustitutos del GLP en el mercado.

9.2.2 MERCADO GEOGRÁFICO

De acuerdo con la información obrante en el expediente el mercado en el que podría presentarse una presunta posición de dominio es el de distribución y comercialización de GLP, sin embargo, es necesario tener en cuenta que las empresas distribuidoras y comercializadoras de gases combustibles no tienen por disposición legal un área exclusiva de prestación del servicio, es decir, pueden llegar a tener presencia nacional, no obstante, para prestar el servicio de distribución y comercialización de GLP se requiere de un tanque de almacenamiento y un gasoducto (para el caso de distribución por red) o una planta de envasado (distribución mediante cilindros), ubicados directamente en los entes territoriales en los que se presta el servicio, en este orden de ideas y de conformidad con la información obrante en el expediente, el mercado en el que presuntamente se estaría presentando posición de dominio se ubica en la ciudad de Popayán.

http://www.siel.gov.co/siel/Portals/0/PLAN_ENERGETICO_NACIONAL_2007.pdf. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

⁴⁰ Los parámetros de consumo residenciales utilizados para comparar las tarifas de cada energético se tomaron del documento La Cadena del Gas Natural en Colombia, págs. 105-106, desarrollado por la Unidad de Planeación Minero Energética. Página Web. En: http://www.upme.gov.co/Docs/Chain_Gas_Natural.pdf. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

⁴¹ Véase: Corporación para la energía y el medio ambiente. Informe Colombia canasta y precios energéticos. Página Web. En: <http://www.corpoema.com/>. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

⁴² Tiempo que se requiere para que los individuos se adapten a las nuevas condiciones imperantes.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

9.2.3 CONCLUSIÓN DEL MERCADO PRINCIPAL CON PRESUNTA POSICIÓN DE DOMINIO

Con fundamento lo expuesto, esta Delegatura considera que el GLP es un producto no sustituible en el corto plazo y el mercado en el que podría presentarse una presunta posición de dominio es el de distribución y comercialización de GLP en la ciudad de Popayán.

9.3. DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GLP EN LA CIUDAD DE POPAYÁN

En la ciudad de Popayán, en septiembre del año 2009 existían nueve empresas que prestaban los servicios de distribución y comercialización de GLP, de las cuales ocho suministraban el servicio a través de cilindros y solo una (EMPRESA CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P) a través de redes.

Cuadro No. 1 - Empresas distribuidoras y comercializadores de GLP en Popayán.

| |
|-------------------------------------|
| GASES DEL CAUCA S.A. E.S.P. |
| GASES POPAYÁN S.A. E.S.P. |
| COLGAS DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. |
| GAS Y SERVICIOS S.A. E.S.P. |
| INTERGASES DEL PACIFICO S.A. E.S.P. |
| LIDER GAS S.A. E.S.P. |
| PLUS S.A. E.S.P. |
| VIDA GAS DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. |
| EMPRESA CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P. |

Fuente: Véase: Sistema Único de Información de Servicios Públicos. Página web. En: http://reportes.sui.gov.co/reportes/SUI_ReporteGLP.htm. Fecha de consulta: 7 de mayo de 2010.

Ahora bien, en la sección 9.2.1 se concluyó que el GLP no tiene sustitutos en el corto plazo, adicionalmente es importante aclarar que si bien en la estructura de la actividad de distribución y comercialización de GLP en la ciudad de Popayán participaban diversos proveedores que ofrecían el mismo combustible (GLP), la modalidad de comercialización, esto es, a través de cilindros o mediante tubería, el tipo de presentación del gas combustible y el volumen de GLP adquirido, entre otros, conducían a que los precios del GLP por red y el GLP en cilindro fueran distintos, así como los sistemas de instalación y gasodomésticos o equipos a gas de los usuarios. En consecuencia, el GLP comercializado por cilindros no se considera sustituto del GLP distribuido por red en el corto plazo, en este sentido, los distribuidores y comercializadores de GLP a través de cilindros no se consideran competidores de CAUCANA ni pertenecientes al mismo mercado relevante.

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que el mercado en el que podría presentarse una presunta posición de dominio se circunscribe a la prestación de los servicios domiciliarios de distribución y comercialización de GLP por redes, que para el caso concreto solamente era prestado por CAUCANA⁴³

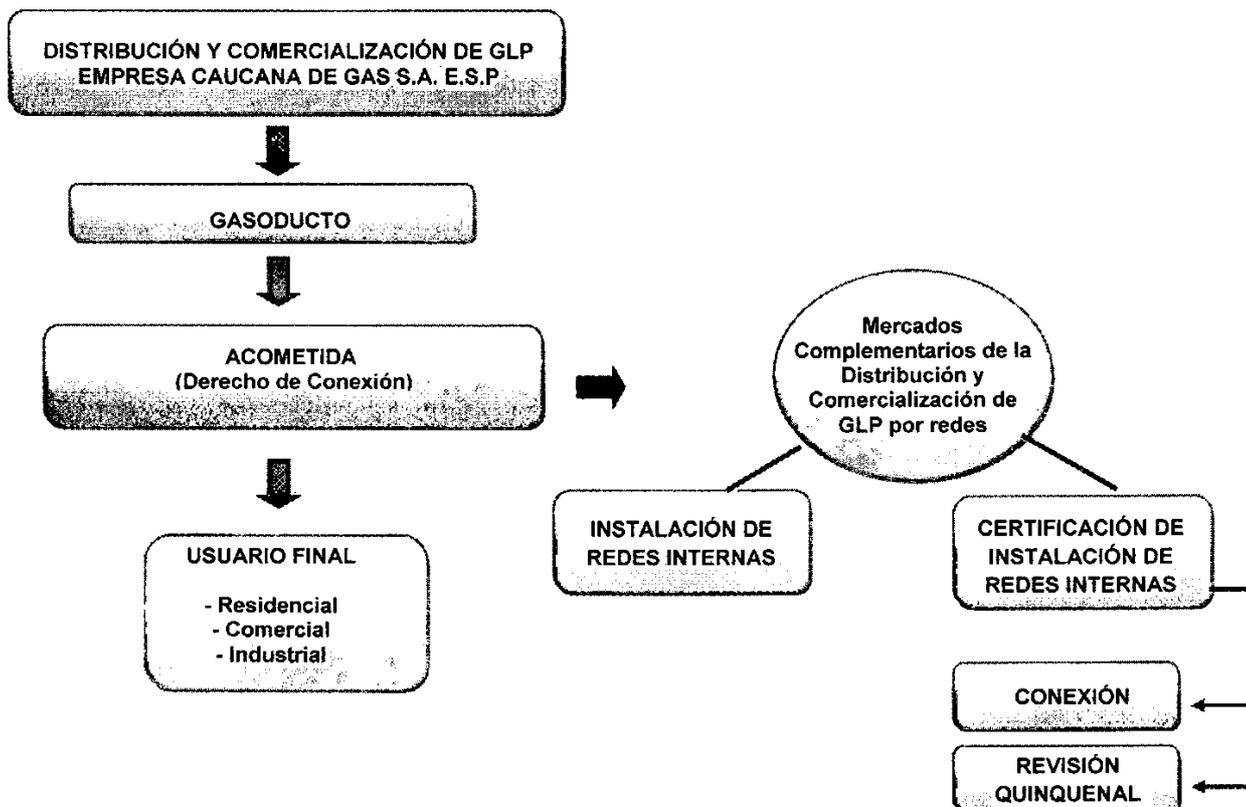
⁴³ La empresa caucana prestó sus servicios de distribución de GLP por redes hasta el mes de septiembre de 2009, fecha en la cual la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. compró los tendidos de redes y

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

9.3.1 MERCADO PRINCIPAL CON PRESUNTA POSICIÓN DE DOMINIO: DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GLP POR REDES EN LA CIUDAD DE POPAYÁN

Como se aprecia en el Diagrama 2, en el proceso de distribución y comercialización de GLP por redes se desarrollan cuatro actividades diferentes, las dos primeras son propias del mercado determinado y las dos siguientes son conexas o complementarias al mismo, a saber, (i) la construcción, operación y mantenimiento de las redes de distribución de GLP externas o gasoducto, (ii) la provisión del servicio de conexión a los usuarios finales previa cancelación de los derechos de conexión, (iii) la instalación de la red interna en el predio del usuario final y (iv) la expedición de la certificación de conformidad, previa la inspección de la red interna instalada.

Diagrama 2. Proceso de Distribución de GLP por redes en Popayán



Fuente: SIC a partir de la información contenida en el Expediente 09-018885.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

9.3.1.1 Construcción, operación y mantenimiento del Gasoducto

La actividad de construcción, operación y mantenimiento de las redes externas de distribución de GLP hasta el mes de septiembre de 2009 era ejecutada exclusivamente por CAUCANA, quien prestaba el servicio público domiciliario⁴⁴ de distribución y comercialización minorista de GLP por redes, destinado a usuarios finales residenciales, comerciales e industriales⁴⁵. En el desarrollo de su actividad, CAUCANA compraba el GLP al comercializador mayorista⁴⁶, lo recibía de la empresa transportadora⁴⁷ en sus tanques estacionarios de almacenamiento de gas combustible, y luego lo dirigía al sistema de tuberías de transporte o gasoducto de GLP.

9.3.1.2 Servicio de conexión a la red

La empresa CAUCANA además de operar el gasoducto urbano, prestaba de manera exclusiva el servicio de conexión a la red a los usuarios, esto es, se encargaba de la construcción de la línea de conducción desde el anillo de distribución o red hasta el sitio de entrega del gas al usuario, en donde esta empresa ubicaba el centro de medición de gas, el cual está conformado por el medidor de gas, el regulador de presión, la válvula de seguridad y corte⁴⁸ y la rejilla.⁴⁹ El suministro de este servicio está sujeto a la cancelación del cargo por conexión⁵⁰ por parte del usuario, usualmente CAUCANA financiaba este cargo y difería su pago en la factura.

9.3.2 MERCADOS COMPLEMENTARIOS AL MERCADO PRINCIPAL

9.3.2.1 Mercado de instalación de redes internas

La instalación de la red interna⁵¹ en el predio del usuario final constituye un servicio complementario al de distribución y comercialización de GLP por red. En efecto, para que

⁴⁴ Ley 142 de 1994, artículo 14.21. Servicios Públicos Domiciliarios. Son los servicios de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, telefonía pública básica conmutada, telefonía móvil rural, y distribución de gas combustible, tal como se definen en este capítulo.

⁴⁵ Documento obrante en el folio 133 del Cuaderno No. 1.

⁴⁶ De acuerdo con el contrato de suministro aportado por CAUCANA, el comercializador mayorista que suministraba el GLP a CAUCANA entre 2007 y 2010 era la sociedad ALMACENADORA DE GAS DE OCCIDENTE GASO S.A. E.S.P., cuya planta se encuentra ubicada en el municipio de Yumbo, en el mencionado contrato CAUCANA pactó con GASO una compra promedio aproximada de 45.000 galones de GLP. Documento obrante en los folios 400 y 401 del Cuaderno No. 2.

⁴⁷ De acuerdo con el contrato de transporte aportado por CAUCANA, la empresa que suministraba el servicio de transporte de GLP a CAUCANA, por el sistema de vehículos cisterna, para el periodo 2007-2010 era VIDAGAS DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., el servicio era prestado desde la sede del comercializador mayorista, en ese momento GASO S.A. E.S.P., ubicada en Yumbo, hasta los tanques estacionarios propiedad de CAUCANA, ubicados en el municipio de Popayán, en ese momento eran un total de 14. Documento obrante en el folio 388 del Cuaderno No. 2.

⁴⁸ Válvula de corte: Es aquella colocada antes del medidor y permite la suspensión del servicio a cada usuario en particular. Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno No.2.

⁴⁹ Documento obrante en el folio 340 del Cuaderno No. 2.

⁵⁰ Cargo por conexión: es el cargo que se cobra al usuario una sola vez, para cubrir los costos involucrados en la conexión del servicio al inmueble, incluye los costos de acometida y medidor. Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno No. 2.

⁵¹ "Es el conjunto de tuberías, accesorios y equipos que componen el sistema de suministro de gas GLP al inmueble, a partir del registro de corte general cuando lo hubiere". Documento obrante en el folio 170 del Cuaderno No. 1.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

un usuario pueda acceder al servicio de GLP por tubería es necesario realizar al interior de su inmueble una obra de construcción de la red interna para la conexión al sistema de distribución, la instalación interna va desde el medidor del inmueble hasta los equipos⁵² del usuario que utilizan el GLP como fuente energética.⁵³

De conformidad con la regulación y la información que reposa en el expediente, la construcción y mantenimiento de las instalaciones internas del inmueble que utilice gas combustible es de exclusiva responsabilidad del propietario, o usuario del servicio, quien para el efecto podía contratar a CAUCANA o a una firma instaladora debiendo en ambos casos contar la instalación interna con el certificado de conformidad⁵⁴ emitido por un Organismo de Certificación Acreditado⁵⁵, que debe ser acreditado técnicamente⁵⁶ por la ONAC⁵⁷. En el año 2009, el mercado de instalaciones de redes internas en la ciudad de Popayán, de acuerdo con la información enviada por CAUCANA, se encontraba conformado por 9 empresas⁵⁸, las cuales se relacionan en el Cuadro 2.

Cuadro 2. Empresas instaladoras de redes internas para GLP en Popayán.

| |
|-----------------------------------|
| MG CONSTRUCCIONES LTDA. |
| CONSTRUCTORA VALLEJO LTDA. |
| CONSORCIO CALIREDES CM INGENIERIA |
| HERMANA INGENIERIA LTDA. |
| CONSORCIO CAICEDO OROZCO |
| CONSORCIO A&B OBRAS CIVILES |
| DIMAS ARANGO AGUILAR |
| CONSTRUCTORA SAN FERNANDO |
| EMPRESA CAUCANA DE GAS* |

*Directamente a través de su dirección técnica.⁵⁹

Fuente: SIC a partir de la información contenida en el Expediente 09-018885.

⁵² Equipos de uso residencial, industrial o comercial que utiliza gas como combustible y aprovecha la combustión de éste como fuente energética. Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno No. 2.

⁵³ Documento obrante en el folio 340 del Cuaderno No. 2.

⁵⁴ Certificado de conformidad: documento emitido de acuerdo con las reglas de un sistema de certificación, en el cual se manifiesta adecuada confianza de que un producto, proceso o servicio debidamente identificado está conforme con una norma técnica u otro documento normativo específico. Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno No. 2.

⁵⁵ Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno No. 2.

⁵⁶ De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2269 de 1993 por medio del cual "se organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología", la acreditación es un "procedimiento mediante el cual se reconoce la competencia técnica y la idoneidad de organismos de certificación e inspección", quienes deberán obtener la acreditación correspondiente por parte del órgano acreditador.

⁵⁷ El Decreto 2269 de 1993 establecía la competencia para la acreditación de los diversos organismos en la Superintendencia de Industria y Comercio, dicho decreto fue modificado por el Decreto 4738 de 2008, que en su artículo 3 ordenó designar como "Organismo Nacional de Acreditación al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, ONAC, corporación de carácter privado, de naturaleza mixta, sin ánimo de lucro, constituida mediante documento privado del 20 de noviembre de 2007, debidamente autenticado por la Notaría Sexta de Bogotá, dentro del marco de la Ley 489 de 1998 y las normas sobre ciencia y tecnología".

⁵⁸ Documento obrante en el folio 22 del Cuaderno No. 1.

⁵⁹ Documento obrante en los folios 388 y 389 del Cuaderno No. 2.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

9.3.2.2 Servicio de expedición de certificado de inspección

La red interna instalada antes de ser puesta al servicio de un usuario debe someterse a las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones técnicas vigentes⁶⁰. Estas pruebas son certificadas por organismos certificadores que igualmente deben estar acreditados por la ONAC.

En el año 2008 la empresa contratada por CAUCANA para expedir los correspondientes certificados de conformidad de las redes internas era la sociedad CAFE REDES INGENIERIA LTDA.⁶¹ De acuerdo con la información reportada por CAUCANA a esta Delegatura, en la ciudad de Popayán en el año 2009 participaban de este mercado tres⁶² organismos certificadores, a saber, la empresas CAFEREDS INGENIERIA LTDA., REDES Y CONSTRUCCIONES LTDA. y SGS COLOMBIA S.A.

Por otro lado, como consecuencia de la disposición legal según la cual las empresas prestadoras del servicio público domiciliario de gas, deben realizar una revisión quinquenal de las redes internas, esta Delegatura identificó dos mercados complementarios adicionales:

9.3.2.3 Servicio de revisión quinquenal

La empresa CAUCANA prestó el servicio de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán durante aproximadamente 13 años, hasta septiembre de 2009 el de distribución y junio de 2010 el de comercialización, razón por la cual estaba obligada a llevar a cabo el plan quinquenal de revisión periódica preventiva⁶³,

⁶⁰ De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1.2.6.4.1 Certificación de conformidad de instalaciones nuevas de la Resolución No. 14471 de 2002 "a) En cumplimiento de lo previsto en los artículos 7 y 8 del decreto 2269 de 1993, la proyección, construcción, ampliación y reforma de las instalaciones objeto del presente reglamento deberán demostrar, en forma previa a su puesta en servicio, a través de certificación de conformidad expedida de acuerdo con lo señalado en esta circular, el cumplimiento de los requisitos, medidas de seguridad mínimas y garantías de servicio que se deben observar al proyectar, construir, ampliar, reformar las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, así como las exigencias mínimas de los recintos donde se ubiquen los artefactos a gas y las condiciones de su conexión y de su puesta en marcha, en las condiciones previstas en el numeral 1.2.6.3 de este Capítulo. b) La verificación previa al suministro del servicio a que se refiere el numeral 2.23 de la resolución CREG 067 de 1995, se entenderá surtida con la expedición de certificación de conformidad emitida según lo señalado en este reglamento y por lo mismo su costo se entiende comprendido en el valor de la conexión." De igual forma lo dispone la Comisión de Energía y Gas mediante resolución 067 de 1995 en el numeral "II.2.10. Puesta en servicio, reconocimiento y prueba."

⁶¹ Documento obrante en los folios 575-577 del Cuaderno No. 3.

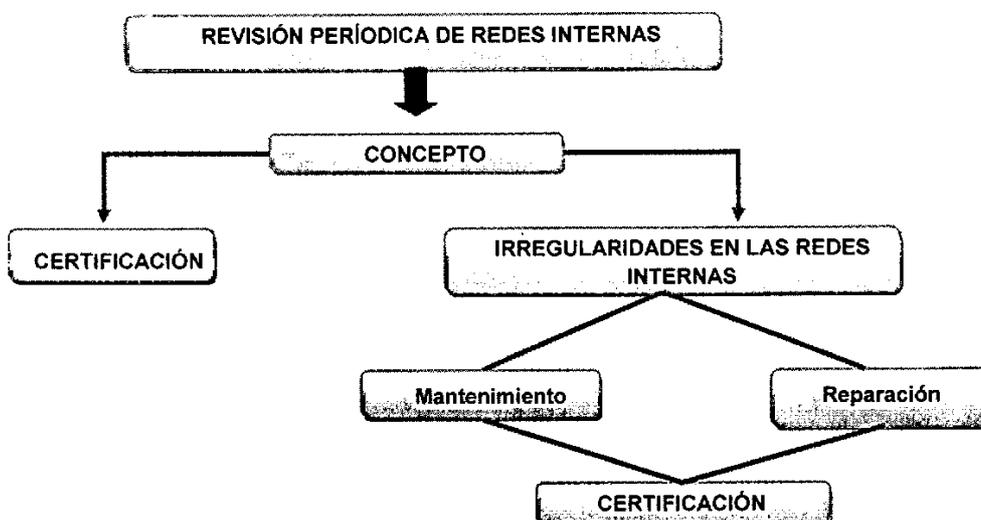
⁶² Documento obrante en el folio 22 del Cuaderno No. 1.

⁶³ La Revisión Periódica Preventiva es una disposición legal obligatoria, exigida por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante la resolución 14471 de 2002 en su numeral 1.2.6.4.2 Certificación de conformidad de instalaciones existentes según el cual: a) En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 7 y 8 del decreto 2269 de 1993, para las instalaciones existentes a la fecha de expedición de este reglamento que no cuenten con certificación de conformidad de acuerdo con lo aquí señalado, ésta deberá obtenerse a más tardar en la oportunidad de las inspecciones periódicas señaladas en el numeral 5.23 de la resolución CREG 067 de 1995, mediante la expedición de certificación obtenida según lo señalado en esta circular. La certificación de conformidad de las instalaciones existentes podrá restringirse a los requisitos referentes la protección de las tuberías a la vista, métodos de acoplamiento y protección contra la corrosión de las mismas, especificaciones generales concernientes a la ventilación de recintos interiores, localización de los

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

correspondiente a la inspección de todas las redes con servicio, instaladas en un período no mayor a 5 años para la verificación de las condiciones de seguridad de las redes internas y de los gasodomésticos⁶⁴, servicio que era prestado por las empresas certificadoras contratadas por CAUCANA y acreditadas por la ONAC.

Diagrama 3. Plan Quinquenal
Revisión periódica preventiva de redes internas



Fuente: SIC a partir de la información contenida en el Expediente 09-018885.

artefactos a gas, requerimientos adicionales de aire, métodos de ventilación de los recintos interiores, espacios no confinados, espacios confinados, especificaciones para la construcción de celosías, rejillas y conductos para la ventilación de recintos interiores y conductos para la evacuación de productos de la combustión, en las condiciones previstas en el numeral 1.2.6.3 de este Capítulo b) La revisión periódica señalada en el numeral 5.23 de la resolución CREG 067 de 1995, se entenderá surtida con la expedición de certificación de conformidad de la instalación existente, emitida según lo señalado en este reglamento, y por lo mismo su costo se entiende comprendido en el valor previsto para la revisión periódica. c) En cualquier momento, a solicitud del usuario y a su costo, se podrá verificar el cumplimiento de los requisitos contemplados en el presente acto administrativo mediante la expedición de certificación expedida según lo señalado en esta circular.

Por su parte la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG) a través de la Resolución 067 de 1995 dispuso en su numeral "V. 5.1. Revisión a las instalaciones y medidores del usuario" lo siguiente "5.23. El distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que requieren, estarán a cargo del usuario. 5.24. La empresa deberá colocar una etiqueta visible donde conste la fecha de revisión y deberá emitir una constancia al usuario. 5.25. Cuando el distribuidor requiera revisar las instalaciones del usuario o realizar visitas técnicas de revisión e instalación o retiro de medidores, el usuario deberá acceder a esta solicitud previa notificación por escrito."

⁶⁴ "Palabra genérica para referirse a los artefactos a gas de uso doméstico, entre los cuales se incluyen, estufas, calentadores, secadoras etc." Documento obrante en el folio 170 del Cuaderno No. 1.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

La empresa contratada por CAUCANA para los años 2008 y 2009 para generar los certificados de revisión quinquenal de las redes internas fue la sociedad REDES Y CONSTRUCCIONES LTDA.⁶⁵

9.3.2.4 Servicio de modificaciones y reparaciones a la red interna

De encontrarse irregularidades que impidan el adecuado funcionamiento en el suministro del gas combustible, el servicio de revisión periódica preventiva determinará las modificaciones y reparaciones que deban efectuarse en la red interna del usuario final, quien podía contratar el servicio de reparaciones y/o modificaciones directamente con CAUCANA o con las empresas constructoras contratadas por ella o cualquiera empresa que éste eligiera.

DÉCIMO: Que esta Delegatura encuentra pertinente establecer si la empresa CAUCANA ostentaba posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán para la época de los hechos referidos en la queja, a efectos de determinar si presuntamente habría incurrido en conductas contrarias a la libre competencia. En este sentido, del análisis de la información suministrada por el quejoso, así como de aquella recopilada por esta Entidad en desarrollo de la averiguación preliminar se pudo establecer lo siguiente:

10.1 POSICIÓN DE DOMINIO DE EMPRESA CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P. EN EL MERCADO PRINCIPAL DE LA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GLP POR REDES EN POPAYÁN.

La posición de dominio de una empresa consiste en la posibilidad que ésta tiene de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado⁶⁶, en ese orden de ideas, el análisis de posición de dominio, requiere evaluar aspectos como la cuota de participación en el mercado relevante definido y las condiciones de entrada de competidores potenciales. Con el propósito de establecer si la sociedad CAUCANA ostentaba poder de mercado en la actividad de distribución y comercialización de GLP por red en la ciudad de Popayán se evalúan a continuación los aspectos enunciados.

10.1.1 Cuota de mercado

De acuerdo con la información obrante en el expediente⁶⁷ y los datos reportados en el Sistema Único de Información de Servicios Públicos -SUI-⁶⁸, la única empresa oferente que participaba en el mercado producto y geográfico relevante definido, de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán era la sociedad CAUCANA, en este sentido, la cuota de mercado de CAUCANA era del 100%.

10.1.2 Condiciones de entrada de competidores potenciales

⁶⁵ Documento obrante en los folios 418-426 del Cuaderno No. 2 y en los folios 590-593 del Cuaderno No. 3.

⁶⁶ Artículo 45, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992.

⁶⁷ Documento obrante en el folio 389 del Cuaderno No. 2.

⁶⁸ http://reportes.sui.gov.co/reportes/SUI_ReporteGLP.htm Fecha de consulta: 24 de Abril de 2010.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Con base en las pruebas obrantes en el expediente, esta Delegatura encuentra de manera preliminar que existían barreras a la entrada al mercado de distribución y comercialización de GLP por red en Popayán para potenciales competidores.

En efecto, como barreras a la entrada se identificaron los requisitos de capital y las condiciones técnicas que deben cumplir los prestadores, que son reguladas por las entidades gubernamentales de control, toda vez que la inversión base necesaria para la adquisición de los activos y el montaje de las redes y estaciones teniendo en cuenta las condiciones técnicas requeridas para el desarrollo de la actividad de distribución y comercialización de un gas combustible por red asciende aproximadamente a \$10.600 millones de pesos en el primer año más \$12.200 millones en el segundo.⁶⁹

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura encontró que la sociedad CAUCANA ostentaba posición de dominio en el mercado principal de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán, en razón a que era la única empresa oferente en un mercado que presentaba barreras a la entrada.

DÉCIMO PRIMERO: Que en el presente caso, es preciso delimitar el mercado concurrencial presuntamente afectado, mediante la identificación de los servicios en los que se presenta una competencia efectiva, así como el ámbito geográfico dentro del cual se suministran.

11.1 MERCADOS PRESUNTAMENTE AFECTADOS: MERCADOS CONEXOS

En aras de determinar los mercados presuntamente afectados, se consideran algunas de las conclusiones ya mencionadas. En primer lugar, en la descripción del mercado relacionado con los hechos objeto de la queja⁷⁰, ésta Delegatura concluyó que los servicios de instalación de redes internas de GLP y de modificaciones y reparaciones a la red interna derivadas de la revisión quinquenal, se desarrollan como actividades complementarias y por ende, hacen parte de un mercado conexo o vecino del mercado de distribución de GLP por redes en Popayán.

Como se mencionó, la empresa CAUCANA no sólo ostenta la calidad de distribuidor de GLP por redes, sino que es un agente participante en los mercados conexos referidos en el párrafo anterior.

En este sentido, CAUCANA presuntamente se estaría apalancando en la posición dominante que tiene en el mercado de distribución -mercado principal-, para extender su poder en dos mercados distintos pero conexos como los son servicios de instalación de redes internas de GLP y de modificaciones y reparaciones a la red interna derivadas de la revisión quinquenal.

⁶⁹ Se debe tener en cuenta que la inversión base depende de las proyecciones de demanda del servicio que busca atender la empresa. Los valores aproximados señalados corresponden a las cifras proyectadas por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P. en su solicitud tarifaria para distribución de gas natural por redes para los municipios de Popayán y Piendamó en el departamento del Cauca. Véase: Comisión de Regulación de Energía y Gas. Resolución No. 007 de 2008. Página Web. En: <http://domino.creg.gov.co/Publicac.nsf/1aed427ff782911965256751001e9e55/58a3214e28b7ce2b0525740a0068c48f?OpenDocument>. Fecha de consulta: 24 de Enero de 2011.

⁷⁰ Véase Numeral noveno.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

En este orden de ideas, esta Delegatura considera que los mercados presuntamente afectados, a efectos del estudio que se adelanta por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, corresponden a los servicios de instalación de redes internas de GLP y de modificaciones y reparaciones a la red interna, derivadas de la revisión quinquenal, prestados en la ciudad de Popayán.

DÉCIMO SEGUNDO: Que esta Delegatura del análisis de la información suministrada por el denunciante, así como de aquella recaudada en desarrollo de la averiguación preliminar No. 09-01885, procede a exponer las consideraciones que le permitieron determinar que la empresa CAUCANA, no habría infringido lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 adicionado a éste por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000, que establece:

"Artículo 50: Abuso de Posición Dominante: Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:[...]

6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.[...]"

En primer término, cabe resaltar que el hecho de que un agente en el mercado ostente posición de dominio en virtud de una norma o de una situación de hecho, no está prohibida en sí misma, razón por la cual no constituye una violación a las normas de defensa de la libre competencia. Para que exista abuso de la posición de dominio es necesario que la empresa que ostenta dicha calidad en un mercado, en desarrollo de las conductas que determinen directa o indirectamente las condiciones del mercado, a su vez limiten o restrinjan la competencia de otros agentes que participen del mismo.

De los preceptos legales previstos en el Decreto 2153 de 1992, se establece que las conductas abusivas y sus efectos, en principio, deben recaer en el mismo mercado en el cual determinado agente ostenta posición dominante. Sin embargo, aunque resulte usual que el abuso de la posición de dominio y sus efectos recaigan sobre el mismo mercado en el cual el agente que ejecuta el abuso ostenta una posición dominante, éste también puede presentarse en un mercado relevante de producto distinto a aquel en el que la empresa tiene posición de dominio⁷¹, pero relacionado o "conexo" con éste.

Así las cosas, existen distintos mecanismos por medio de los cuales una empresa puede aprovechar su posición de dominio para incidir sobre otros mercados no dominados. Tal

⁷¹ "Como hemos visto, en su concepción objetiva del abuso de posición dominante, las Autoridades Comunitarias han llegado a flexibilizar su relación entre posición de dominio y abuso hasta el punto de plantear serias dudas sobre la necesidad de un vínculo causal. Parece entonces que una concepción objetiva del abuso, poco preocupada por los medios y el vínculo causal, ha de posibilitar también la apreciación de un abuso en un mercado distinto del dominado. Si entre abuso y posición de dominio se admite una relación mediata del tipo dominio-resultado o, simplemente, no se considera necesario ningún vínculo causal, se tiene que convenir también que no es necesario que el abuso y la posición de dominio coincidan siempre en un mismo mercado, pues no es imprescindible detentar una posición de dominio en un mercado para poder realizar en él una conducta o un resultado abusivo... Esta posibilidad adquiere además especial relevancia, cuando una empresa controla un recurso esencial que otras necesitan para desarrollar sus actividades en otros mercados, ya que abre la posibilidad de usar el poder que genera la dependencia para incidir sobre ellos". En Pellisé Capell, Jaume. La explotación abusiva de una posición dominante, Ed. Civitas, Madrid, 2005, p. 332-333.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

es el caso de las ventas atadas⁷², la negación a la venta⁷³, la compresión de márgenes⁷⁴ y las cláusulas de exclusividad⁷⁵.

Así, una empresa podría abusar de su posición de dominio en diferentes escenarios:

- (i) Cuando la conducta abusiva se produce íntegramente en el mismo mercado en el que la empresa detenta posición de dominio.
- (ii) Cuando el abuso se produce en un mercado diferente al mercado dominado, pero su fin es reforzar o mantener la posición de dominio en el mercado dominado.
- (iii) Cuando el abuso se produce y tienen efectos en un mercado distinto al dominado y su fin es incrementar el poder de mercado de la empresa en el mercado no dominado, teniendo en cuenta que, sin posición de dominio en el mercado dominado no podría haber abuso en el mercado conexo.

Partiendo de la premisa anterior y teniendo en cuenta que la queja que provocó la presente actuación administrativa, se encontraba relacionada con la posibilidad que podría haber tenido CAUCANA de usar su posición de dominio para fortalecer su poder de mercado en los mercados conexos de los servicios de instalación de redes internas de GLP y de modificaciones y reparaciones a la red interna, derivadas de la revisión quinquenal, prestados en la ciudad de Popayán. A continuación, se presentan los argumentos que sustentan el archivo de la presenta averiguación preliminar.

⁷² "Un monopolista en un mercado puede usar su control sobre los precios en ese mercado para forzar a los compradores aguas abajo a firmar contratos que apalancen su monopolio dentro de este otro mercado. Específicamente, el monopolista puede colocar a cada comprador aguas abajo en un dilema del prisionero, al fijar precios más favorables para el bien si el comprador firma un contrato que lo vincule... esto permite al monopolista en un mercado impedir, ineficientemente, la entrada al otro mercado". En Simpson, John and Wickelgren, Abraham. *Bundle discounts, leverage theory, and downstream competition*. American Law and Economics Review, Oxford University Press, 2007, p. 370 (Traducción SIC).

⁷³ "Cuando un monopolista integrado verticalmente puede vender tanto a su fabricante aguas abajo como a un fabricante rival, la negativa a suministrar al fabricante rival es similar a la venta atada de bienes complementarios. Los resultados aquí recaudados demuestran que el uso del apalancamiento del monopolio es un dispositivo exclusorio efectivo y rentable". En Whinston, Michael. *Tying, Foreclosure, and Exclusion*, The American Economic Review, American Economic Association, Vol. 80, No. 4, septiembre de 1990; p. 856 (Traducción SIC).

⁷⁴ "El hecho de que una compañía dominante, tanto en el mercado de una materia prima como en el de su correspondiente producto derivado, mantenga un margen entre el precio que cobra por la materia prima a las compañías que compiten con ella en la fabricación del producto derivado y el precio que cobra por el producto derivado, insuficiente para reflejar los propios costes de transformación de la compañía dominante (en este caso, el margen mantenido por BS entre sus precios para el azúcar industrial y el azúcar al por menor, comparado con sus propios costes de envasado), con el resultado de que se restringe la competencia en relación con el producto derivado, es un abuso de posición dominante". Case No. IV/30.178, Naiper Brown - British Sugar OJL284,1988.

⁷⁵ "Habida cuenta de que la posición cuasimonopolística de que disfrutaba Tetra Pak en los mercados asépticos y su posición preeminente en los mercados no asépticos, distintos, pero estrechamente conectados, colocaban a dicha empresa en una situación comparable al disfrute de una posición dominante sobre los referidos mercados considerados en su conjunto". En Tribunal de Justicia de la Unión Europea; 14 de noviembre de 1996. Case C-333/94 Tetra Pack v. Commission [1996], ECR I-5951 (ECJ).

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

12.1 Caso Concreto

Tal y como se expuso anteriormente, por regla general, el abuso y sus efectos recaen en el mismo mercado en el cual el agente que lo ejecuta goza de posición dominante. Sin embargo, el abuso de la posición de dominio y sus efectos en un mercado pueden alcanzar mercados distintos del dominado y conexos con éste.

Los elementos que determinan una situación de abuso para reforzar posición de dominio o incrementar el poder de mercado en el mercado conexo se pueden resumir de la siguiente manera:

- La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tenga posición de dominio.
- La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecuencial con el mercado dominado.
- El agente que tiene la posición de dominio debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquél en el cual posee dicho dominio⁷⁶.

A continuación se examinará si en el caso objeto de estudio se configuran los citados elementos.

12.1.1 La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tiene posición de dominio.

Tal y como se expuso en el numeral 10.1 del acápite décimo de la presente Resolución, la empresa CAUCANA ostentaba posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán, al ser la única empresa que prestaba este servicio en dicho lugar.

12.1.2 Mercados conexos o vecinos al mercado en el cual se ostenta posición de dominio.

Según lo expuesto en el numeral 9.3.2 del acápite noveno de esta Resolución, existen otros mercados vecinos o conexos al de la distribución y comercialización de GLP por redes, cuya finalidad es el efectivo suministro de este servicio al usuario final. En particular son relevantes en este estudio; el mercado complementario de: (i) Instalaciones de redes internas para el suministro de GLP y el de (ii) Modificaciones y reparaciones de redes internas para el suministro de GLP derivadas de la revisión quinquenal.

Respecto de los mercados complementarios antes mencionados, cabe mencionar que para ambos casos el usuario de los servicios de GLP por redes tiene la facultad de contratar los servicios de la empresa a quien el escoja ya sea para que ésta realice las instalaciones de redes internas para la conexión del servicio o para que efectúe las modificaciones o reparaciones que se deriven de la revisión quinquenal de las redes.

⁷⁶ Díez, Estella, F. UNIVERSIDAD ANTONIO NEBRIJA. *La Doctrina del Abuso en los Mercados Conexos: Del "Monopoly Leveraging" a las "Essential Facilities"*. Revista de Derecho Mercantil, N. 248. Julio de 2003, p. 5.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

De igual forma, cabe mencionar que la empresa que presta los servicios de distribución y comercialización de GLP por redes no se encuentra sujeta a restricción alguna que le impida prestar el servicio de instalación de redes internas para la conexión o las reparaciones y modificaciones de las redes, ya sea directamente o a través de terceras empresas contratadas para prestar dichos servicios, si el usuario elige contratar dichos servicios por esta vía.

12.1.3 Que el agente que ostenta la posición de dominio use ese poder, aunque haya sido adquirido por méritos propios y de forma totalmente legal, para perjudicar la competencia, ganar una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado complementario.

A continuación, se expondrán las consideraciones de la Delegatura, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, que permiten afirmar que la empresa CAUCANA no habría abusado de su posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán, con el fin de ganar poder de mercado alterando, perjudicando, eliminando la competencia o buscando obtener una ventaja competitiva en el mercado de instalación de redes internas para el suministro de GLP por redes y el de modificaciones y reparaciones de redes internas para el suministro de GLP derivadas de la revisión quinquenal.

De conformidad con los hechos expuestos por el quejoso, CAUCANA podría haber abusando de su posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán al obstruir o impedir a terceros, en este caso la empresa MG CONSTRUCCIONES, el acceso al mercado de instalación de redes internas para el suministro de GLP y al mercado de modificaciones y reparaciones de redes internas derivadas de la revisión quinquenal que efectúa CAUCANA, a través de diversos mecanismos tales como:

- La no conexión de los servicios de GLP por redes a usuarios que hubieren contratado la construcción de instalaciones internas con empresas diferentes a CAUCANA.
- El cobro de valores adicionales a los usuarios que hubieren contratado la construcción de instalaciones internas con empresas diferentes a CAUCANA.
- La imposición a los usuarios de contratar las reparaciones o modificaciones de las instalaciones internas derivadas de la revisión quinquenal con la empresa CALIREDES.

En primer lugar, cabe mencionar que existen algunas disposiciones legales que hacen referencia a los mercados conexos a la distribución y comercialización de GLP y que guardan relación con el caso objeto de estudio, entre ellas se deben tener en cuenta las siguientes:

- El artículo 4.14.⁷⁷ del Código de Distribución, Resolución CREG 067 de 1995, faculta al distribuidor a suministrar los elementos necesarios para la instalación interna, los

⁷⁷ Artículo 4.14. Los elementos necesarios para la instalación interna, según lo definido en la Ley 142 de 1994, podrán ser suministrados por el distribuidor e instalados por él mismo o por cualquier otro personal

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

cuales pueden ser instalados por él mismo o por cualquier otro personal autorizado y registrado en la empresa. Pero "(...) no será negocio exclusivo del distribuidor (...)".

- Por su parte, la Resolución CREG 057 de 1996 dispone que "(...) la red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona cualificada podrá prestar el servicio (...)"⁷⁸
- De igual forma el artículo 5.23 del Código de Distribución, Resolución CREG 067 de 1995, establece que el distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, y que dichas pruebas estarán a cargo del usuario.

De conformidad con lo anterior, las empresas de distribución y comercialización de GLP, en este caso CAUCANA, tienen la facultad de prestar los servicios de instalaciones de redes internas para el suministro de GLP así como para prestar los servicios de modificaciones y reparaciones de redes internas derivadas de la revisión quinquenal, ya sea de manera directa o a través de otras empresas calificadas para ejecutar dichas obras, lo cierto es que dicha actividad no faculta al distribuidor-comercializador a prestar dichos servicios de forma exclusiva, razón por la cual el usuario podrá contratar a empresas o personas calificadas, según las normas en mención para que presten dichos servicios.

Bajo este contexto, el usuario final tiene la posibilidad de elegir libremente la empresa que se encargue de la construcción de la red interna requerida para obtener el suministro de GLP, o para la modificación y reparación de las obras internas ya existentes.

En efecto, CAUCANA informaba a sus usuarios que la construcción de las instalaciones internas para el suministro de GLP por redes podía ser contratada directamente con CAUCANA o con el contratista que escogiera el usuario, según lo dispuesto en el artículo 21 del Contrato de Condiciones Uniformes (CCU) de CAUCANA así:

*"La construcción y el mantenimiento de las instalaciones internas del inmueble que utilice gas combustible es de exclusiva responsabilidad del propietario, SUSCRIPTOR o usuario del servicio, **quien para el efecto podrá contratar a CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P. o a una firma instaladora** debiendo en ambos casos contar la instalación interna con el certificado de conformidad emitido por el Organismo de Certificación Acreditado (...)"*⁷⁹ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Ahora bien, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, CAUCANA informó⁸⁰ a esta Delegatura que para los años 2008 y 2009 ésta prestaba directamente los servicios complementarios a la distribución y comercialización de GLP de: (i) Instalación o construcción de redes externas, (ii) Instalación o construcción de redes internas para el suministro de GLP por redes y (iii) Reparación y Mantenimiento de redes internas para el suministro de GLP por redes.

autorizado y registrado en la empresa. **No será negocio exclusivo del distribuidor y serán instalados a cargo del usuario.** Resolución 039 del 23 de octubre de 1995.

⁷⁸ Artículo 108, parágrafo. Resolución CREG 057 de 1996.

⁷⁹ Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno No. 1.

⁸⁰ Documento obrante en el folio 640 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

De igual forma informó que además de prestar dichos servicios de forma directa, también había contratado a diferentes empresas para que éstas realizaran las mencionadas actividades complementarias a la distribución y comercialización de GLP por redes, previo proceso de selección, mediante el cual CAUCANA enviaba invitaciones⁸¹, a manera de ofertas mercantiles, a empresas reconocidas en el medio para que estas presentaran su portafolio de servicios y sus cotizaciones de los trabajos requeridos.

Así las cosas, una vez CAUCANA recibía las respuestas a las ofertas mercantiles, procedía a estudiarlas y a seleccionar aquella que, en igualdad de condiciones de calidad, prestara el servicio requerido al menor precio. En efecto, del cuadro que se transcribe a continuación⁸², se evidencia que CAUCANA contrató a diversas empresas, en diferentes periodos de tiempo para la prestación de estos servicios complementarios:

| EMPRESA SELECCIONADA | EMPRESAS POSTULADAS PARA LA CONTRATACION | NÚMERO DEL CONTRATO | OBJETO DEL CONTRATO | VALOR DEL CONTRATO | PLAZO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO | FECHA DE INICIO | FECHA DE TERMINACION |
|--|--|---------------------|--|--------------------|---|--------------------|----------------------|
| MG Construcciones Ltda | CM Ingeniería LTDA, Arango Construcciones, MG Construcciones Ltda. | CG-001-191207 | Construcción de instalaciones internas, acometidas y atención de PQR's | \$ 120.000.000 | 180 días a partir de la suscripción del contrato | 19/12/2007 | 19/06/2008 |
| Arango Construcciones | CM Ingeniería LTDA, Incogas del valle LTDA, Arango Construcciones | CG-29052008 | Construcción ,reparación, modificación de instalaciones internas y acometidas; prolongación de redes de distribución y atención de PQR's | \$ 50.000.000 | 180 días a partir de la suscripción del contrato | 29/05/2008 | 28/12/2008 |
| Consorcio Caliredes - CM Ingeniería Ltda | CM Ingeniería LTDA, Incogas del valle LTDA, | CG-20090216 | Comercialización y construcción, reparación, modificación de instalaciones internas y acometidas residenciales y comerciales, prolongación de redes de distribución, atención de pqr's para Caucana de gas en Popayán. | \$ 99.380.000 | 90 días a partir del perfeccionamiento del contrato | febrero 16 de 2009 | 29/03/2009 |
| Consorcio Caliredes - CM Ingeniería Ltda | CM Ingeniería LTDA | CG-20090330 | Comercialización y construcción, reparación, modificación de instalaciones internas y acometidas residenciales y comerciales, prolongación de redes de distribución, atención de pqr's para Caucana de gas en Popayán. | \$ 99.380.000 | 90 días a partir del perfeccionamiento del contrato | Marzo 30 de 2009 | mayo 30 de 2009 |

Ahora bien, resulta claro para esta Delegatura que aquellas empresas interesadas en participar en el mercado de construcción de instalaciones internas para el suministro de

⁸¹ Documento obrante en el folio 627 del Cuaderno No. 3.

⁸² Documento obrante en el folio 640 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

GLP o del mercado de reparaciones o modificaciones de instalaciones internas para el suministro de GLP para la época de los hechos denunciados, tenían dos vías para hacerlo, la primera de ellas ofertar sus servicios directamente a los usuarios y la segunda, participar de los procesos de selección que adelantó CAUCANA, en los cuales competían por la adjudicación de un contrato y la consecuente prestación de los servicios a un número determinado de usuarios. En ambos escenarios, era el usuario final quien se encargaba de decidir a qué empresa contratar para que le prestara sus servicios.

Frente al particular, esta Delegatura encontró que el quejoso, MG CONSTRUCCIONES, además de estar en capacidad de ofertar y prestar sus servicios a los usuarios de GLP por redes en la ciudad de Popayán de forma directa, también podía hacerlo a través de la celebración de un contrato con la empresa CAUCANA, que en efecto suscribió el 19 de diciembre de 2007, el cual se identifica con el No. CG001-191207, que inició su ejecución el 19 de diciembre de 2007 y finalizó el 19 de junio de 2008⁸³, y tuvo como objeto:

"Primera: Objeto. -EL CONTRATISTA se obliga a la construcción de instalaciones internas, acometidas y atención de PQR's para la Empresa CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P. en la ciudad de Popayán, durante el plazo de ejecución del presente contrato. Esta obra será entregada en las cantidades y plazos establecidos en la orden de obra que se expida con ocasión de la suscripción del contrato, según los precios, periodos y demás condiciones contenidas en este documento.

Segunda: Certificación: Las instalaciones internas nuevas y las modificaciones de instalaciones existentes serán recibidas a satisfacción por CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P. mediante interventor delegado, siempre y cuando cumpla con la certificación, expedida por firma especializada contratada para tal fin.⁸⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

Al respecto, MG CONSTRUCCIONES informó⁸⁵ que el contrato celebrado con CAUCANA se ejecutó de acuerdo a la asignación de ordenes de trabajo, que se iban reportando y entregando a la empresa CAFEREDES LTDA. para que ésta expidiera el correspondiente certificado de inspección a satisfacción, apta para el suministro de GLP, y que para la atención de PQR's, en caso de ser necesario realizaban cambios, modificaciones o reparaciones para dar cumplimiento a las normas técnicas y de hermeticidad de las instalaciones internas.

Además del contrato antes referido, para el año 2008 MG CONSTRUCCIONES celebró contratos de forma directa para la construcción de instalaciones internas con empresas y personas naturales como: CONSTRUCTORA ANGLO ANGULO y CIA, CAMPO CAMPO CONSTRUCTORES INGENIERIA LTDA., EDGAR JOSE SIMOND-HOTEL CAMINO

⁸³ Cabe aclarar que esta Delegatura requirió información a las empresas CAUCANA y MG CONSTRUCCIONES, y que en virtud de las respuestas enviadas por ambas empresas se evidenció que existen dos contratos identificados con el No. CG001-191207, el primero de ellos tiene como término de ejecución del 20 de febrero de 2008 al 20 de marzo de 2008 y el segundo de ellos tiene como fecha de inicio el 19 de diciembre de 2007 y como fecha de terminación el 19 de junio de 2008, según la información que reposa en cada uno de los contratos, el primero de ellos se suscribió el 20 de febrero de 2008 y el segundo se suscribió el 19 de diciembre de 2007. Esta Delegatura tomó el segundo contrato, por cuanto incluye el periodo del primero de ellos. Documentos obrantes en los folios 247-252 del Cuaderno No. 1 y en los folios 603 y 640 del Cuaderno No. 3.

⁸⁴ Documento obrante en el folio 640 del Cuaderno No. 3. Documentos obrantes en los folios 247-252 del Cuaderno No. 1 y en los folios 603 y 640 del Cuaderno No. 3.

⁸⁵ Documento obrante en los folios 601-602 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

REAL y DANIEL FELIPE COLLAZOS BALDRICH⁸⁶, según lo informado por dicha empresa.

Lo anterior, permite concluir a esta Delegatura que MG CONSTRUCCIONES sí habría participado en el mercado de construcción de instalaciones internas para el suministro de GLP en la ciudad de Popayán, por cuanto participó del proceso de selección adelantado por CAUCANA y resultó adjudicatario de dicho contrato, además de haber prestado sus servicios de forma directa a otros clientes.

De otra parte, cabe mencionar que la empresa CAUCANA, en su calidad de distribuidora de GLP por redes en el municipio de Popayán, y de conformidad con lo dispuesto en la Resolución CREG 067 de 1995, tenía la responsabilidad de velar por la seguridad de la instalación interna del usuario⁸⁷, razón por la cual antes de poner en servicio una instalación ésta debía someterse a pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, pruebas que se encontraban a cargo del distribuidor y cuyo costo estaba incluido en el cargo de conexión que debía ser cancelado por el usuario.

En consecuencia, para aquellos casos en los cuales el usuario decidía contratar los servicios de construcción de instalaciones internas con una empresa diferente a CAUCANA o a las empresas contratadas por ésta para la prestación de dichos servicios, la regulación ha impuesto como requisito previo a la conexión del servicio, la carga al distribuidor de efectuar las pruebas necesarias de seguridad de las instalaciones internas, cuyo resultado podía ser la certificación de conformidad de la instalación o la necesidad de efectuar reparaciones o modificaciones de las mismas y la consecuente expedición del certificado de conformidad, cuyo costo se encuentra en cabeza del usuario.

Al respecto, CAUCANA informó a esta Delegatura que para el año 2009⁸⁸, las solicitudes de conexión del servicio efectuadas por los usuarios, surtieron el trámite respectivo indicado por la CREG, mediante el cual CAUCANA procedió a realizar la inspección de las instalaciones previa la puesta en servicio, encontrando instalaciones que cumplían con la norma técnica y otras que presentaban defectología y por lo tanto requerían adecuación para la conexión.

Frente a los casos con defectos técnicos, CAUCANA informó que se vio en la obligación de realizar las reparaciones y/o adecuaciones correspondientes, casos que se presentaron para 90 usuarios atendidos durante el año 2009, cuyas reparaciones tuvieron

⁸⁶ Documento obrante en los folios 601-602 del Cuaderno No. 3.

⁸⁷ Resolución CREG 067 de 1995, **Artículo 2.23.** " Las instalaciones, antes de ser puestas en servicio, deberán someterse a las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones vigentes. Pruebas que deberá realizar el distribuidor. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión (Resolución 039 del 23 de octubre de 1995)"

Artículo 2.24. "El distribuidor será responsable por el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, protección al medio ambiente y urbanísticas en sus redes. Adicionalmente, será el responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes, llevando un registro de las mismas. Para pruebas posteriores a la de conexión, el distribuidor podrá cobrar un cargo."

Artículo 2.25. "Cuando el usuario realice modificaciones en sus instalaciones, deberá notificar al distribuidor, el cual de considerarlo necesario realizará las pruebas del caso a cargo del usuario."

⁸⁸ Documento obrante en el folios 628-629 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

un costo de \$120.000 con cargo al usuario y que eran de carácter obligatorio para la puesta en servicio de las respectivas instalaciones.

En conclusión, esta Delegatura encontró que la no conexión de los servicios de GLP por redes a usuarios que hubieren contratado la construcción de instalaciones internas con empresas diferentes a CAUCANA, corresponde a aquellas instalaciones que no cumplían con la norma técnica para la puesta en servicio del suministro de GLP, más no con el hecho que las instalaciones hubieran sido construidas por otras empresas. Cabe resaltar, que el distribuidor tiene la responsabilidad de que la conexión del servicio se haga únicamente a aquellas instalaciones que cumplan con los requisitos exigidos por las normas técnicas.

En línea con lo anterior, en virtud de la responsabilidad que se encuentra en cabeza del distribuidor de GLP, una vez se realiza la inspección de las instalaciones internas de aquellos usuarios que habían solicitado la conexión del servicio y habían contratado la construcción de dichas instalaciones con otras empresas, si se requería que el usuario efectuara modificaciones o reparaciones, el cobro de valores adicionales al cargo por conexión correspondía a dichas adecuaciones, mas no un cobro adicional por haber contratado las obras con empresas diferentes a CAUCANA.

Al respecto, cabe destacar que esta Delegatura no encontró prueba alguna que demuestre que CAUCANA estuviera negando la conexión, o efectuando cobros adicionales al cargo de conexión a los usuarios que hubieren contratado la construcción de las instalaciones internas con empresas diferentes a CAUCANA o sus contratistas, sino que por el contrario se evidenció que el comportamiento de CAUCANA se encontraba conforme con lo dispuesto en la regulación y las responsabilidades que ésta le impone en su calidad de distribuidor de GLP.

A más de lo anterior, CAUCANA, en su calidad de distribuidor de GLP por redes, tenía la obligación, de llevar a cabo el plan quinquenal, que consiste en una revisión técnica especializada a las instalaciones internas, gasodomésticos y centros de medición que debe efectuarse a todas las instalaciones internas en un término no mayor a 5 años atendiendo el requerimiento del numeral 5.23 de la Resolución No. 067 de la CREG de 1995 y la Resolución No. 14471 de 2002 emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Para dichos efectos, CAUCANA para el año 2009 contrató a la empresa REDES Y CONSTRUCCIONES LTDA la certificación de las redes internas que debían someterse a la revisión quinquenal, de conformidad con el contenido de los contratos identificados con los Nos. CG090309 y CG 260808⁸⁹. De igual forma CAUCANA informó a los usuarios la necesidad de efectuar la revisión quinquenal, señalando que la empresa encargada para dicha labor era la sociedad REDES Y CONSTRUCCIONES, tal y como consta en la siguiente comunicación:

"Popayán, ____ de ____ de 2009

Señor(a)

Nombre, Suscriptor, Usuario(s), Propietario(s)

(Dirección del usuario)

⁸⁹ Documento obrante en folio 432 del Cuaderno No. 2.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

Popayán- Cauca

Asunto: Aviso de comunicado Para Revisión Periódica.

Estimado(a) Señor(a)

La revisión periódica de las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales es de carácter obligatorio según lo establecido en la resolución 0067 de 1995 (Código de Distribución) expedida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas (CREG), las condiciones uniformes del contrato de prestación del servicio público y la Resolución 14471 de 2002 de la Superintendencia de Industria y Comercio.[...]

[...] Estas normas también establecen que él no permitir la revisión periódica de la instalación y la realización de las adecuaciones necesarias, son causales para ordenar la suspensión del servicio de gas domiciliario hasta cuando el usuario autorice efectuarlas, ya que está arriesgando la seguridad, confiabilidad y bienestar de los usuarios y la comunidad.

Es también pertinente aclararle que el costo de la revisión de su instalación es de \$35.000.00, valor que usted puede diferir hasta 36 meses, con el fin de facilitar el pago de la misma, el cual se incluirá el valor de su factura del servicio de gas que recibe mensualmente.[...]

[...] **Debido a lo anterior me permito comunicarle que se va a realizar la revisión periódica de su instalación para suministro de gas domiciliario, el inspector de la firma REDES Y CONSTRUCCIONES LTDA, lo cual lo visitará el día _____ de _____ a las _____.**[...]

Cordialmente,
ADRIANA DEL PILAR HURTADO OCAÑA
GERENTE(E)
EMPRESA CAUCANA DE GAS S.A. E.S.P.⁹⁰

Así, una vez CAUCANA informaba al usuario final, de la obligación de efectuar la revisión de las instalaciones internas, procedía a enviarle otra comunicación, mediante la cual sugería a la empresa CALIREDES como la posible firma contratista para que efectuara cualquier mantenimiento o modificación de las instalaciones una vez la empresa REDES Y CONSTRUCCIONES hubiera realizado la revisión correspondiente, tal y como se evidencia en la comunicación que se relaciona a continuación:

" Popayán, Febrero 21 de 2009

Señor(a)

Dirección
La Ciudad

Asunto: Certificación Instalaciones Internas Gas Combustible.

Estimado(a) Usuario(a):

[...] En fecha anterior se procedió a adelantar la revisión periódica para la certificación de sus instalaciones internas para el suministro de gas combustible que sirven a su inmueble, dando como resultado la necesidad de realizar algunas adecuaciones, frente a lo cual, nos vemos en

⁹⁰ Documento obrante en folio 593 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

la obligación de comunicarle que cuenta con cinco (5) días hábiles a partir de la fecha de recibo de esta comunicación para proceder a realizar dichas adecuaciones; de lo contrario nos veremos en la penosa obligación de efectuar la suspensión del servicio de gas combustible a su inmueble.

Estas adecuaciones las podrá realizar con firmas idóneas que se encuentre registradas ante la Superintendencia de industria y Comercio o si lo prefiere podrá utilizar los servicios de nuestro contratista, Consorcio Caliredes, contactándonos al teléfono 8319684 o en la calle 20 Norte 8-34 de esta ciudad.[...]

[...]

Atentamente,

PATRICIA ANAYA FLÓREZ

Gerente

Empresa Caucana de Gas SA ESP. ⁹¹

Según lo anterior, CAUCANA, en su calidad de distribuidor de GLP por redes en Popayán, comunicaba a sus usuarios que la prestación de los servicios de modificaciones o reparaciones de las instalaciones internas derivadas de la revisión quinquenal podía ser contratada con la empresa CALIREDES, en su calidad de contratista de CAUCANA o podía ser contratada con cualquiera de las empresas acreditadas por la SIC para efectuar las mismas actividades, permitiendo al usuario hacer uso de su derecho de libre elección para la contratación de estos servicios, en concordancia con lo dispuesto en la Resolución CREG No. 067 de 1995 y el CCU de CAUCANA.

En consecuencia, esta Delegatura considera que CAUCANA podía recomendar contratar la prestación de servicios complementarios al de distribución y comercialización GLP por redes, con empresas que se encontraran habilitadas para ello, siempre que informara y permitiera al usuario escoger libremente con quien contratar, y no obligar la contratación de los servicios de reparación con la empresa que recomendaba, tal y como se evidencia en la comunicación antes transcrita.

Frente al caso en particular, de las pruebas obrantes en el expediente, esta Delegatura evidenció que de las 996⁹² revisiones quinquenales que fueron realizadas dentro del periodo comprendido entre 2008 y 2010, que requirieron de reparaciones o modificaciones de las instalaciones internas, sólo 57 fueron realizadas por CAUCANA, esto es un 5,7% del total de las reparaciones, el otro 94,3% de las reparaciones fueron efectuadas directamente por empresas contratadas por los usuarios, quienes informaron de forma posterior a CAUCANA el tipo de modificaciones realizadas, a efectos de obtener el certificado de conformidad.

En este orden de ideas, esta Delegatura encontró que la sugerencia hecha por parte de la empresa CAUCANA no conminó a sus usuarios a contratar los servicios de modificaciones y reparaciones de las instalaciones internas derivadas de la revisión quinquenal con la empresa CALIREDES, por cuanto en su comunicación sólo recomendaba a ésta como una posible opción a los usuarios del servicio, informándoles que podían contratar empresas diferentes a CALIREDES.

⁹¹ Documento obrante en folio 431 del Cuaderno No. 2.

⁹² Documento obrante en folio 640 del Cuaderno No. 3.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

En conclusión, como se anotó anteriormente, una empresa puede abusar de su posición de dominio en un mercado, mediante actos que le permitan ganar poder de mercado en un mercado distinto al dominado, teniendo en cuenta que, sin posición de dominio en el mercado dominado no podría haber abuso en el mercado conexo en razón a la relación directa y consecencial entre éstos.

En los hechos objeto de la queja, los mercados tienen una relación directa y consecencial, pues la construcción de instalaciones internas así como las modificaciones o reparaciones de las mismas tiene como fin último el suministro de GLP para el consumo del usuario final, suministro que era proveído por CAUCANA en su calidad de distribuidor y comercializador de GLP por redes en la ciudad de Popayán.

Ahora bien, esta Delegatura encontró, que si bien CAUCANA participaba directamente de los mercados complementarios en mención y además a través de los contratistas que concursaron en sus procesos de selección, no se verificó que dicha participación generara distorsiones en la competencia de dichos mercados, por cuanto los agentes que participaban de los mismos podían ofertar directamente sus servicios al usuario final, quien en últimas era quien decidía con quien contratar.

Finalmente, otra de las formas de verificar el abuso del agente que ostenta posición dominante ocurre cuando la conducta de éste tiende a buscar algún tipo de beneficio derivado del favorecimiento de un tercero integrado parcialmente con ésta, y conforme a dicha integración parcial, por ejemplo, vía contrato, la empresa dominante se beneficia financieramente por el poder de mercado adquirido por la empresa vinculada y actuante en el mercado conexo. Así, en el presente caso, no se encontró que CAUCANA estuviere integrado con alguna de las empresas contratistas, ni que con la selección de dichas empresas en especial buscara obtener algún tipo de beneficio y tampoco que se hubiera incrementado el poder de mercado de alguna de ellas por el simple hecho de ser contratista de CAUCANA.

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura no encuentra mérito para iniciar investigación en contra de la empresa CAUCANA, por cuanto de las pruebas obrantes en el expediente no se evidenció que CAUCANA como empresa que gozaba de posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de GLP por redes en la ciudad de Popayán, hubiere incurrido en conductas abusivas tendientes a obstruir o impedir a terceros el acceso a los mercados de construcción de instalaciones internas para el suministro de GLP por redes o en el de modificaciones y reparaciones de instalaciones internas de GLP derivadas de la revisión quinquenal.

En razón a lo expuesto, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR el expediente radicado con el número 09-01885, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a el señor **GERMAN CASTRO SALGADO** en su calidad de representante legal de la empresa **MG CONSTRUCCIONES LTDA.** entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Promoción de la Competencia, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de notificación.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **011 SEP 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Elaboró: Juliana Chinchilla G. y Lorena Vivas O.
Revisó: Julio Cesar Castañeda
Aprobó: Carlos Pablo Márquez Escobar

Notificaciones:

GERMAN CASTRO SALGADO
Representante Legal
MG CONSTRUCCIONES LTDA.
NIT 900016184-1
Calle 17N No. 8N-16
Popayán, Cauca