

INFORME MOTIVADO

Radicación No. 07-91684

Investigación adelantada por prácticas comerciales restrictivas en contra de las empresas: **ALCANOS DE COLOMBIA S. AESP (en adelante ALCANOS), CONSTRUCCIONES CORREA LTDA, INVERSIONES CABRERA BAHAMON CIA S en C. , PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA (en adelante PAGOS Y SERVICIOS), CONSTRUCTORA CAES LTDA;** Así como de las siguientes personas naturales: **CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ, JAMES JESUS CORREA CARVAJAL, JULIO CESAR CABRERA MONJE, EDILSA ORTIZ AMEZQUITA y MARGARITA GARCIA CANIZALES.**

En cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, y el artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura de Protección de la Competencia (en adelante la Delegatura), presenta a consideración del Superintendente de Industria y Comercio el presente Informe Motivado, el cual da cuenta de la investigación por prácticas comerciales restrictivas en virtud de la Resolución de Apertura de Investigación No. 47788 del 6 de septiembre de 2010, en contra de las empresas y personas anteriormente señaladas.

1. HECHOS

Mediante comunicación trasladada por el Jefe del Grupo de Reglamentos Técnicos y Metrología Legal, de radicado No. 07-91684-0001 del 19 de septiembre de 2007¹, esta Delegatura tuvo conocimiento del derecho de petición radicado por la señora GLORIA PEÑA², en el cual solicita le sea explicado "[...] por qué la empresa distribuidora Alcanos está ofreciendo la construcción de redes siendo una empresa distribuidora"³.

Posteriormente, mediante comunicación de radicado No. 07-77079-00012 del 28 de noviembre de 2007⁴, el señor JOSÉ IGNACIO ROCHA, solicitó a esta Superintendencia investigar a la empresa ALCANOS, por supuestos abusos cometidos en su contra. De su escrito, vale la pena destacar el siguiente aparte:

"Señor Superintendente, los Neivanos le agradeceríamos inmensamente que se investigara a fondo la forma como ALCANOS DE COLOMBIA, para obligar a los usuarios de este servicio a contratar los trabajos de reparación de las instalaciones de gas domiciliario en Neiva, incluso nos amenazan con la suspensión del servicio, teniendo al día el pago de los mismos mediante notas escritas, imponiéndonos tarifas de materiales y mano de obra que en muchos casos sobrepasa hasta en un 300%, frente a los costos reales en el mercado de la oferta y la demanda en Neiva en la prestación de este servicio, aprovechando la empresa su posición DOMINANTE (sic) y MONOPÓLICA, por ser la única empresa que vende este servicio en el Huila"⁵.

¹ Folio 1, Cuaderno1.

² Comunicación de radicado No. 07-91684- 0000del 6 de septiembre de 2009. Folio2, Cuaderno 1.

³Folio 2, Cuaderno1.

⁴ Comunicación acumulada al Expediente No. 07-91684, el día 11 de enero de 2008. Folios 18 a 21, Cuaderno1.

⁵Folio 20, Cuaderno1.

En sentido similar, mediante comunicación radicada con el número 08-019518 del 26 de febrero de 2008⁶, el señor JOSÉ MANUEL CÓRDOBA TRUJILLO, Personero Municipal de Tello – Huila, presentó queja en nombre de los usuarios de gas natural del municipio. Al respecto, puso de relieve el “[...] alto número de quejas relacionadas principalmente con los altos costos que tuvieron que ser asumidos por los usuarios en los materiales que requirieron para las reparaciones. Adicionalmente mencionó, (...) (v)ale la pena aclarar que en varios casos se cotizaron los materiales en diferentes establecimientos de comercio, y en dichos establecimientos el precio de algunos materiales era inferior en un alto porcentaje al precio cobrado a los usuarios, precio que dicho sea de paso fue fijado por alcanos. En respuesta a los altos costos, la empresa ALCANOS DE COLOMBIA argumenta que los materiales tienen altos costos debido a que el suministro de los mismos es hecho por proveedores certificados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁷. ”

2. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En desarrollo del análisis de los hechos denunciados, se realizaron las siguientes actuaciones por parte de la Delegatura:

2. 1. Actuaciones realizadas durante el trámite de Queja:

Con ocasión del traslado de las ya mencionadas quejas presentadas el 6 de septiembre de 2007, el 28 de noviembre de 2007 y el 26 de febrero de 2008, la Superintendencia de Industria y Comercio practicó las siguientes pruebas:

2. 1. 1. Pruebas recaudadas en la queja

- Dentro de la actuación que dio lugar al análisis de las quejas presentadas, el día 5 de marzo de 2008, mediante oficio radicado con el número 07-91684-00003⁸, se requirió a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, para que con destino al expediente expidiera una certificación que diera cuenta de cuáles empresas de servicios públicos domiciliarios prestaban el servicio de gas domiciliario en el municipio de Neiva.

- El día 14 de marzo de 2008, mediante oficio radicado con el número 07-091684-00004⁹, se requirió al señor JOSÉ IGNACIO ROCHA MURCIA para que precisara algunos aspectos de la queja por él presentada, en particular sobre los servicios que presta la empresa ALCANOS, los precios a los que presta dichos servicios, las formas de pago de dichos servicios y las condiciones del mercado de instalaciones y reparación de instalaciones en la ciudad de Neiva. Mediante oficio radicado con el número 07-091684-00005¹⁰ del mismo día, se hizo idéntico requerimiento de información a la señora GLORIA PEÑA.

⁶Comunicación acumulada al Expediente 07-91684 el 3 de abril de 2008. Folio 32, Cuaderno1.

⁷Ibidem.

⁸Folio 22, Cuaderno1.

⁹Folios 25 a 26, Cuaderno1, .

¹⁰Folios 27 a 28, Cuaderno1.

3. AVERIGUACIÓN PRELIMINAR

Mediante memorando radicado con el número 07-91684-00006 del 8 de abril de 2008, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia solicitó iniciar la averiguación preliminar encaminada a determinar la necesidad de abrir una investigación por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia en contra de la sociedad ALCANOS, empresa que presuntamente obligó a los usuarios del servicio a contratar los trabajos de reparación de las instalaciones internas de gas e imponiéndoles tarifas de los materiales y mano de obra con sobrecostos superiores a los existentes en el mercado¹¹.

3.1. Pruebas recaudadas en la averiguación preliminar

3.1.1. Mediante oficio radicado con el número 07-091684-00008 del 10 de abril de 2008¹², se requirió al señor **JOSÉ MANUEL CÓRDOBA TRUJILLO**, Personero Municipal del municipio de Tello-Huila, para que aportara información sobre las reparaciones referidas en su queja, así como sobre los servicios ofrecidos por ALCANOS, los precios a los que se ofrecieron, la forma de pago de los mismos, y las condiciones del mercado de instalaciones y reparación de instalaciones en el municipio de Tello- Huila¹³.

3.1.2. El día 9 de septiembre de 2008, mediante oficio radicado con el número 07-091684-00010, se citó a testimonio al señor **JOSÉ MANUEL CÓRDOBA TRUJILLO**¹⁴ con el fin de que declarara sobre los hechos objeto de la queja. Mediante oficio radicado con el número 07-091684-00011 de la misma fecha, se citó también al señor **JOSÉ IGNACIO ROCHA**¹⁵ con el fin de que declarara sobre los hechos objeto de la queja. Estas personas rindieron testimonio el día 25 de septiembre de 2008, en desarrollo de la visita administrativa en la ciudad de Neiva.

3.1.3. El día 10 de septiembre de 2008, mediante oficio radicado con el número 07-091684-00012¹⁶, se requirió nuevamente a la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS**, con el objeto de que certificara las empresas de servicios públicos domiciliarios que prestan el servicio de gas domiciliario en el municipio de Neiva, y se amplió éste para el municipio de Tello- Huila¹⁷.

3.1.4. El día 24 de septiembre de 2008 se practicó una visita administrativa a las instalaciones de **ALCANOS**, en la ciudad de Neiva, con el fin de esclarecer las conductas objeto de las quejas presentadas¹⁸.

3.1.5. El día 22 de octubre de 2008, mediante oficio radicado con el número 07-091684-00019, se requirió a la empresa **PAGOS Y SERVICIOS** para que suministrara información sobre las revisiones y reparaciones que adelantó dentro del plan quinquenal de ALCANOS, al igual que sobre la relación contractual existente entre las dos empresas, y otros aspectos del mercado de reparaciones de instalaciones para la prestación del servicio de gas¹⁹.

¹¹Folio 45, Cuaderno1.

¹²Folios 43 a 44, Cuaderno1.

¹³Folios 46-59, Cuaderno 1.

¹⁴Folios 75 al 80, Cuaderno1.

¹⁵Folios 81 al 85, Cuaderno1.

¹⁶Folio 64, Cuaderno1.

¹⁷Folio 190, Cuaderno 1.

¹⁸Folios 70 a 74, Cuaderno1.

¹⁹Folios 226 al 313, Cuaderno 2.

- 3.1.6. El día 10 de diciembre de 2008, se practicaron visitas administrativas a las instalaciones de las empresas **GAS SERVICIOS INMEDIATOS LTDA**²⁰, y **COLOMBIANA DE SERVICIOS INTEGRALES C. S. I. LTDA.**,²¹ ambas ubicadas en el municipio de Neiva, Huila. Dentro de ésta última se practicó el testimonio del señor WILSON JAVIER OCHOA ROMERO en su calidad de Representante Legal de la sociedad²².
- 3.1.7. El día 11 de diciembre de 2008 se practicaron visitas administrativas a las instalaciones de las empresas **PROFESIONALES ASOCIADOS LTDA**²³ e **INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN & CIA. S. en C.**²⁴, ubicadas en Neiva-Huila. En la misma fecha se intentó practicar visita administrativa a las instalaciones de **CONSTRUCCIONES PROYECTOS DE INGENIERÍA**, la cual no se pudo llevar a cabo²⁵.
- 3.1.8. El día 12 de diciembre de 2008 se practicó visita administrativa a las instalaciones de la empresa **PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA**²⁶, en la ciudad de Neiva, dentro del cual se practicó el testimonio de la señora **EDILSA ORTÍZ AMÉZQUITA**, en calidad de Representante Legal de la sociedad²⁷.
- 3.1.9. El día 8 de julio de 2010 se requirió información a diferentes personas y empresas del sector instalaciones y reparaciones de instalaciones para la prestación del servicio de gas natural en el departamento del Huila²⁸, para recolectar información sobre el volumen de instalaciones y reparaciones, así como los precios y otras condiciones en las cuales se realizan estas actividades en el mencionado departamento. Adicionalmente, se requirió información respecto de la relación y los contratos que existen entre la empresa ALCANOS y sus contratistas.

3. 2. Conclusión de la etapa de averiguación preliminar

Como resultado del análisis de la información recopilada, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia consideró que existía mérito suficiente para abrir investigación por presuntas conductas restrictivas de la competencia, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

²⁰Folios 422 a 424, Cuaderno2.

²¹Folios 449 a 488, Cuaderno 2.

²²Folios 452 a 457, Cuaderno2.

²³Folios 319 a 374, Cuaderno2.

²⁴Folios 375 a 421, Cuaderno2.

²⁵Folio 317, Cuaderno 2.

²⁶Folios 489 a 531, Cuaderno2.

²⁷Folios 492 a 495, Cuaderno 2.

²⁸ BVU INGENIERÍA, COLOMBIANA DE SERVICIOS INTEGRALES CSI LTDA. , CONSTRUCCIONES PROYECTOS DE INGENIERÍA LTDA. , CONSTRUCTORA CAES LTDA. , EDGAR EDUARDO RIVAS ACOSTA, EDUARDO DUSSANNAVARRO, ELITE INGENIERÍA Y SERVICIOS LTDA. , GAS HIDRÁULICAS LTDA. , GAS SERVICIOS INMEDIATOS LTDA. , INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, JOHN JAIRO ESCOBAR ORTIZ, JUAN ISIDRO CORREDOR UREÑA, OBRAS CIVILES SALGADO QUINTERO, OP&S CONSTRUCCIONES S. A. E. S. P. , OSCARLEANDRODUSSANNAVARRO, PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA. , PROFESIONALES ASOCIADOS, RIDGAS, SERVICONSTRUIMOS LTDA. , SINGECON DE COLOMBIA LTDA. , SOTGAS, TECNOGAS DEL HUILA y YAVE GAS.

4. INVESTIGACIÓN

4.1. Resolución de apertura

Mediante Resolución No. 47788 del 6 de septiembre de 2010, se ordenó abrir investigación en contra de **ALCANOS DE COLOMBIA S. A ESP. , CONSTRUCCIONES CORREA LTDA, INVERSIONES CABRERA BAHAMON& CIA S en C. , PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA y CONSTRUCTORA CAES LTDA**, a fin de determinar si actuó en contravención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que establece:

“ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1. 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 y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”.

Igualmente, determinar si dichas sociedades actuaron en contravención a lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que establece:

*“ARTÍCULO 47. ACUERDOS CONTRARIOS A LA LIBRE COMPETENCIA. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos: (...)
1. Los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios (...)”*

De igual manera, se abrió investigación en contra de sus representantes legales: **CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ, JAMES JESUS CORREA CARVAJAL, JULIO CESAR CABRERA MONJE, EDILSA ORTIZ AMEZQUITA y MARGARITA GARCIA CANIZALES**, con el objeto de determinar si autorizaron, ejecutaron, o toleraron las conductas contrarias a la libre competencia imputadas a las empresas investigadas teniendo en cuenta lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

La Resolución de Apertura de Investigación fundamentó las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas, en la existencia de ciertos indicios, tales como contratos de obra civil para la construcción de instalaciones domiciliarias y otros trabajos, facturas y listas de precios aportadas por **ALCANOS**, que daban cuenta de un posible acuerdo de precios entre la empresa **ALCANOS** y las empresas reparadoras de instalaciones internas inscritas en el registro de **Alcanos**²⁹.

4.2. Etapa Probatoria

4.2.1. Pruebas decretadas en la Resolución No. 43099 del 22 de agosto de 2011³⁰.

Notificada la Resolución de Apertura de Investigación No. 47788 del 6 de septiembre de 2010, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio oportunidad a los

²⁹Resolución No. 47788, del 6 de septiembre de 2010, Pág. 10.

³⁰Folios 2516 a 2526, Cuaderno 10.

investigados para solicitar y aportar las pruebas que quisieran hacer valer en su defensa. El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante Resolución No. 43099 del 22 de agosto de 2011, ordenó practicar algunas de las pruebas solicitadas y tener como pruebas las aportadas por los investigados, al tiempo que decretó pruebas de oficio y rechazó otras solicitadas por los apoderados en la medida que resultaban improcedentes e inconducentes.

4.2.2. Resolución No. 63277³¹ y 63278³² del 8 de noviembre de 2011, por medio de la cual se resuelven unos recursos de reposición.

La Resolución No. 43099 de 2011, mediante la cual se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación radicada con el número 07-91684, fue corregida y reprogramada por las Resoluciones No. 63277 y 63278 del 8 de noviembre de 2011, mediante las cuales se resuelven unos recursos de reposición radicados por los apoderados de los investigados con número de comunicaciones 07-91684-241³³-, 07-91684-242³⁴- y 07-91684-243³⁵-.

4.2.3. Resolución No. 64074 del 15 de noviembre de 2011³⁶, por medio de la cual se reprograma la práctica de unas pruebas.

La Resolución No. 43099 de 2011, mediante la cual se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación radicada con el número 07-91684, fue corregida y reprogramada por la Resolución No. 64074 del 15 de noviembre de 2011, mediante la cual se reprogramaron la práctica de unos testimonios, interrogatorios y de unas visitas administrativas.

4.2.4. Resolución No. 75786 del 23 de diciembre 2011³⁷, por medio de la cual se reprograma la práctica de unas pruebas.

La Resolución No. 43099 de 2011, mediante la cual se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación radicada con el número 07-91684, fue reprogramada por la Resolución No. 75786 del 23 de diciembre de 2011, mediante la cual se reprogramó la práctica de unos testimonios.

4.2.5. Resolución No. 024 del 04 de enero de 2012³⁸, por medio de la cual se resuelve un recurso de queja.

La Resolución No. 63278 del 8 de noviembre de 2011, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición dentro de la investigación radicada con el número 07-91684, fue revisada por el Superintendente de Industria y Comercio en la Resolución No. 024 del 04 de enero de 2012, mediante la cual se resolvió un recurso de queja.

³¹Folios 2553 a 2557, Cuaderno 10.

³²Folios 2563 a 257, Cuaderno 10.

³³Folios 2527 a 2534, Cuaderno 10.

³⁴Folios 2535 a 2536, Cuaderno 10.

³⁵Folios 2537 a 2538, Cuaderno 10.

³⁶Folios 2589 a 2592, Cuaderno 10.

³⁷Folios 3746 a 3748, Cuaderno 15.

³⁸Folios 3857 al 3869, Cuaderno 16.

4.2.6. Resolución No. 564 del 17 de enero de 2012³⁹, por medio de la cual se reprogramó la práctica de unas pruebas.

La Resolución No. 43099 de 2011, mediante la cual se decretó la práctica de pruebas dentro de la investigación radicada con el número 07-91684, fue reprogramada por la Resolución 564 del 17 de enero de 2012, mediante la cual se reprogramó la práctica de unos testimonios.

4.2.7. Resolución No. 44489 del 27 de julio de 2012⁴⁰, por medio de la cual se desistió de la práctica de una prueba y se limitó la práctica de otra.

La Resolución No. 44489 del 27 de julio de 2012⁴¹, desistió de la práctica de una prueba decretada de oficio en la Resolución 43099 de 2011, pues este Despacho consideró que se cuenta con suficiente ilustración sobre los hechos que se pretendieron corroborar con la información solicitada. Adicionalmente se limitó la práctica de otra de conformidad con lo establecido en la parte motiva de la mencionada Resolución.

4.2.8. Pruebas practicadas e incorporadas a la investigación.

4.2.8.1. Pruebas decretadas a solicitud de INVERSIONES CABRERA BAHAMON Y JULIO CESAR CABRERA MONJE.

4.2.8.1.1. Documentales

- Documentos aportados mediante escrito radicado con el número 07-91684-116 del 7 de octubre de 2010⁴².

4.2.8.2. Pruebas decretadas a solicitud de ALCANOS y CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ.

4.2.8.2.1. Documentales

- Documentos aportados mediante escrito radicado con el número 07-91684-117 del 12 de octubre de 2010⁴³.

4.2.8.2.2. Oficios

- A ALCANOS para que envíe una certificación sobre el contenido del registro de constructores y reparadores de instalaciones internas para gas natural durante los años 2007 a 2010⁴⁴.

4.2.8.2.3. Testimonios

- YINETH ANDREA MACHADO, Secretaria General de ALCANOS, para que rindiera testimonio sobre "(. . .) los hechos mencionados en la Resolución 47788 de 2010 y sobre la forma en que funciona el mercado relacionado con la prestación del servicio de gas natural". El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante Resolución 44489 del 27 de julio de 2012, limitó la práctica de

³⁹Folios 3888 a 3891, Cuaderno16.

⁴⁰Folios 4044 a 4047, Cuaderno16.

⁴¹Folios 4044 a 4047, Cuaderno16.

⁴²Folios 2234 a 2245, Cuaderno No 9.

⁴³Folios 2246 a 2262, Cuaderno No 9.

⁴⁴Folio 2754, Cuaderno No. 11.

este testimonio, de acuerdo con lo establecido en el artículo 219 del C.P.C.⁴⁵

- FLOR ANGELA ARMERO, Jefe de Compras de ALCANOS, para que rindiera testimonio sobre "(. . .) los hechos mencionados en la Resolución 47788 de 2010 y sobre la forma en que funciona el mercado relacionado con la prestación del servicio de gas natural". El apoderado de la empresa ALCANOS y del señor CARLOS ADOLFO NAVARRO, mediante comunicación de radicado No. 07-91684 -320-, desistió de la práctica de esta prueba⁴⁶.
- JAIME OSWANDO RANGEL LOZADA, Director de Inspecciones de Metrogas S.A. ESP., para que rindiera testimonio sobre "(. . .) los hechos mencionados en la Resolución 47788 de 2010 y sobre la forma en que funciona el mercado relacionado con la prestación del servicio de gas natural". El apoderado de la empresa ALCANOS y del señor CARLOS ADOLFO NAVARRO, mediante comunicación de radicado No. 07-91684 -335-, desistió de la práctica de esta prueba⁴⁷.

4.2.8.3. Pruebas decretadas a solicitud de CONSTRUCTORA CAES LTDA. y MARGARITA GARCIA CAÑIZALES.

4.2.8.3.1. Documentales

- Documentos aportados mediante los escritos radicados con los números 07-91684-110 y 111 del 6 de octubre de 2010⁴⁸.
- Documentos aportados mediante escritos radicados con los números 07-91684-108 y 109 del 6 y 7 de octubre de 2010⁴⁹.

4.2.8.4. Pruebas decretadas a solicitud de PAGOS Y SERVICIOS y EDILSA ORTIZ AMEZQUITA.

4.2.8.4.1. Documentales

- Documentos aportados mediante escrito radicado con el número 07-91684-114 y 115 del 6 de octubre de 2010⁵⁰.
- Documentos aportados mediante escrito radicado con el número 07-91684-112 y 113 del 6 de octubre de 2010⁵¹.

4.2.8.5. Pruebas decretadas a solicitud de CONSTRUCCIONES CORREA LTDA.

4.2.8.5.1. Documentales

- Documentos aportados mediante escrito radicado con el número 07-91684-126 del 17 de enero de 2011⁵².

⁴⁵ Folio 4044, Cuaderno 16.

⁴⁶ Folio 3878, Cuaderno 16.

⁴⁷ Folio 3909, Cuaderno 16.

⁴⁸ Folios 1613 a 1616 y 1620 a 1662, Cuaderno 7

⁴⁹ Folios 1571 a 1573 y 1577 a 1598, Cuaderno 7.

⁵⁰ Folios 1967 a 1970 Cuaderno 8 y 1974 a 2245, Cuaderno 8 y 9.

⁵¹ Folios 1682 a 1686 y 1690 a 1946, Cuaderno 7.

⁵² Folio 2316 a 2318, Cuaderno 9.

4.2.9. Pruebas decretadas y practicadas por la Delegatura:

La Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó de oficio y realizó la práctica de las siguientes pruebas:

4.2.9.1. Oficios

4.2.9.1.1. Ofició a FAJOBES S.A. con el fin de que aportara:

- Lista de los precios de materiales utilizados en la instalación de gas domiciliario para la ciudad de Neiva. En esta lista debe ser especificado: el tipo de material, su costo sin IVA, su costo con IVA y el precio final del material. Adicional se debe especificar el precio de estos materiales para compra al por mayor y al detal⁵³.

4.2.9.1.2. Ofició a CYRGO S.A. con el fin de que aportara:

- Lista de los precios de materiales utilizados en la instalación de gas domiciliario para la ciudad de Neiva. En esta lista debe ser especificado: el tipo de material, su costo sin IVA, su costo con IVA y el precio final del material. Adicional se debe especificar el precio de estos materiales para compra al por mayor y al detal⁵⁴.

4.2.9.1.3. Ofició a GYJ FERRETERIA con el fin de que aportara:

- Lista de los precios de materiales utilizados en la instalación de gas domiciliario para la ciudad de Neiva. En esta lista debe ser especificado: el tipo de material, su costo sin IVA, su costo con IVA y el precio final del material. Adicional se debe especificar el precio de estos materiales para compra al por mayor y al detal⁵⁵.

4.2.9.1.4. Oficio a TREFILADOS DE COLOMBIA con el fin de que aportara:

- Lista de los precios de materiales utilizados en la instalación de gas domiciliario para la ciudad de Neiva. En esta lista debe ser especificado: el tipo de material, su costo sin IVA, su costo con IVA y el precio final del material. Adicional se debe especificar el precio de estos materiales para compra al por mayor y al detal. El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante Resolución 44489 del 27 de julio de 2012, desistió de la práctica de esta prueba por contar con suficiente ilustración sobre los hechos que se pretendieron comprobar⁵⁶.

4.2.9.1.5. Oficio a METROGAS S.A. E. S. P. ⁵⁷, con el fin de que aportara:

- El número total de revisiones técnicas realizadas –incluyendo las revisiones quinquenales– en la zona de influencia del distribuidor Alcanos de Colombia S.A. E. S. P. en el Departamento del Huila desde el año 2007, hasta el presente año especificando:

- Número de revisiones realizadas

⁵³Folios 4013 a 4016, Cuaderno 16.

⁵⁴Folios 3954 a 3958, Cuaderno 16.

⁵⁵Folio 4025, Cuaderno 16.

⁵⁶Folio 4044, Cuaderno 16.

⁵⁷Folios 4009 a 4012, Cuaderno 16.

- Número de instalaciones a las que les fue dictaminada la reparación.
- La razón o defecto encontrado, detallando las relacionadas con revisiones quinquenales y donde el motivo de reparación se debe a la no conformidad en la calidad de los materiales utilizados.
- Razón social y NIT de las empresas que realizaron la reparación, una vez realizada la inspección por METROGAS en la que se diagnosticó el defecto a reparar.

4.2.9.2. Visitas de Inspección

- Visita Administrativa a ALCANOS "con el fin de conocer las listas de precios de los materiales suministrados o vendidos por esta empresa a las firmas instaladoras y reparadoras de redes internas de gas natural domiciliario, en la zona de influencia de la sociedad distribuidora de gas natural. Al igual que obtener copia del registro de constructores y reparadores de instalaciones internas para gas natural durante los años 2007 a 2011"⁵⁸.
- Visita Administrativa a CONSTRUCTORA CAES LTDA, "con el fin de conocer las listas de precios de los materiales utilizados en las reparaciones quinquenales o instalaciones realizadas por esta empresa en las redes internas de gas natural domiciliario, que fueron contratadas en la zona de influencia de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P"⁵⁹.
- Visita Administrativa a PAGOS Y SERVICIOS, "con el fin de conocer las listas de precios de los materiales utilizados en las reparaciones quinquenales o instalaciones realizadas por esta empresa en las redes internas de gas natural domiciliario, que fueron contratadas en la zona de influencia de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P"⁶⁰.
- Visita Administrativa a INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, "con el fin de conocer las listas de precios de los materiales utilizados en las reparaciones quinquenales o instalaciones realizadas por esta empresa en las redes internas de gas natural domiciliario, que fueron contratadas en la zona de influencia de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P"⁶¹.
- Visita Administrativa a CONSTRUCCIONES CORREA LTDA. , con el fin de conocer las listas de precios de los materiales utilizados en las reparaciones quinquenales o instalaciones realizadas por esta empresa en las redes internas de gas natural domiciliario, que fueron contratadas en la zona de influencia de ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P"⁶².

4.2.9.3. Interrogatorios

- CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ, como representante legal de ALCANOS y como persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. De conformidad con las Resoluciones notificadas a su apoderado, por medio de las cuales se reprogramó la práctica de este interrogatorio, y tal como consta en las actas por medio de las cuales se dejaba constancia de la audiencia practicada en el día y hora señaladas⁶³,

⁵⁸Folios 2751 a 3661 Cuadernos 11 a 15 ; 3667 a 3669y 3759 a 3830, Cuaderno 15.

⁵⁹Folios 2636 a 2694, Cuaderno 10 y Folio 3745, Cuaderno 15.

⁶⁰Folios 2695 a 2736, Cuaderno 10 y 11 y 3678 a 3689, Cuaderno 15.

⁶¹Folios 2622 a 2635, Cuaderno 10.

⁶²Folios 3694 a 3715 y 3738 a 3744, Cuaderno 15.

⁶³ Folios 3670, Cuaderno 15; 3921, Cuaderno 16.

el señor CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ, no se presentó a ninguna de las oportunidades en las cuales fue citado. De igual forma, tampoco presentó por sí mismo o por intermedio de su apoderado, justificación alguna a las inasistencias.

- EDILSA ORTIZ AMEZQUITA, como representante legal de PAGOS Y SERVICIOS, y como persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia de interrogatorio se realizó el día 2 de diciembre de 2011⁶⁴.
- MARGARITA GARCIA CAÑIZALES, como representante legal de CONSTRUCTORA CAES LTDA, y como persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia de interrogatorio se realizó el día 2 de diciembre de 2011⁶⁵.
- JULIO CESAR CABRERA MONJE, como representante legal de INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, y como persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia de interrogatorio se realizó el día 5 de diciembre de 2011⁶⁶.
- JAMES JESÚS CORREA CARVAJAL, como representante legal de CONSTRUCCIONES CORREA LTDA, y como persona natural investigada, sobre los hechos materia de investigación. La diligencia de interrogatorio se realizó el día 5 de diciembre de 2011⁶⁷.

5. SOLICITUD DE NULIDAD DE LAS PRUEBAS PRACTICADAS.

Mediante comunicación radicada con el No. 07-91684 -306, el apoderado de la empresa investigada ALCANOS, presentó solicitud de nulidad de algunas de las pruebas practicadas por funcionarios de esta Delegatura, porque en su concepto, habían sido *“ilegalmente decretadas y practicadas durante las visitas de inspección realizadas en las oficinas y bodegas de Alcanos de Colombia, Constructora CAES LTDA, Pagos y Servicios de Colombia LTDA, Inversiones Cabrera Bahamón y Construcciones Correa LTDA, durante los días 22, 23, 24, 25, 28 y 29 de noviembre de 2011”*.

En apoyo de su solicitud de nulidad, el apoderado presenta, entre otros, los siguientes argumentos:

“(L)a visita de inspección practicada en Alcanos el pasado 22 de noviembre fue decretada mediante resolución 43099 de 2011, la cual fue objeto de recurso de reposición y apelación por parte del suscrito apoderado. Sin embargo, tal como se manifestó al dar inicio a la visita de inspección bajo estudio, al momento de llevarse a cabo tal diligencia, la Resolución de la SIC que resolvía los recursos de reposición y apelación contra la Resolución 43099 de 2011, no había sido notificada a Alcanos de Colombia, ni a su representante legal. En efecto, aun cuando en la resolución 64074 de 2011 se afirmó que los recursos contra la resolución 63278 de 2011, ésta última, referente al recurso interpuesto por el suscrito apoderado, había sido fijada en el edicto del viernes 18 de noviembre, y por lo tanto solo fue notificada a las 400 p. m. del día 22 de noviembre del año en curso. Además, contra la

⁶⁴Folios 3673 y 3674, Cuaderno 15.

⁶⁵Folios 3676 y 3677, Cuaderno 15.

⁶⁶Folios 3690 y 3691, Cuaderno 15.

⁶⁷Folios 3692 y 3693, Cuaderno 15.

Resolución 43099 de 2011 fue interpuesto, en subsidio del recurso de reposición, también el recurso de apelación, el cual por supuesto, no había sido resuelto al momento de la práctica de la inspección de Alcanos. (...)

Procede entonces esta Delegatura a resolver la solicitud de nulidad invocada por el apoderado de Alcanos, previas las siguientes consideraciones:

- a) El parágrafo del artículo 21 de la Ley 1340 de 2009⁶⁸ ofrece la posibilidad a esta Superintendencia de resolver las nulidades que se aleguen en el curso de las investigaciones que se adelanten por la presunta infracción al régimen de la libre competencia, en cualquier etapa del proceso o en el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.
- b) Por lo expuesto, resulta procedente en el presente caso resolver la presunta nulidad, como un acápite del Informe Motivado.
- c) La naturaleza del acto administrativo que decreta pruebas, es la de acto de trámite, con el cual se pretende dar impulso a la investigación que se adelante por la infracción al régimen de la libre competencia.
- d) La Ley 1340 de 2009, que se dictó en materia de protección de la competencia, ilustra de manera suficiente en su artículo 20 que en las actuaciones administrativas de protección de la competencia, los actos que se expidan en el curso de la actuación, serán de trámite, excepto el que niega pruebas.

En el caso concreto, y dentro de la investigación que aquí se adelanta, al expedirse la Resolución No. 43099 de 2011, no era requisito sustancial ni procesal que dicha resolución se encontrara debidamente ejecutoriada (en el sentido de haberse resuelto y notificado los recursos que contra ella había interpuesto este mismo apoderado), para que la autoridad de competencia pudiera entrar a practicar las pruebas que resultaban necesarias para el esclarecimiento de los hechos. Pretende el apoderado desvirtuar la naturaleza de un acto administrativo que decreta o reprograma pruebas. Recuérdese que dicho acto tuvo por finalidad única dar impulso oficioso al proceso, sin que con ésta se resolvieran situaciones jurídicas concretas ni particulares.

En esa medida, y como se advirtió en la parte resolutive de dicha resolución, contra ella no proceden recursos, ni pretende restarle legalidad por la presunta ausencia de notificación del acto por el cual se habían, a su vez, atendido los recursos inicialmente invocados.

En cuanto al argumento que presenta el apoderado relacionado con que *"(l)os funcionarios encargados de llevar a cabo la visita decretaron y practicaron pruebas para lo cual carecían de competencia"*, este Despacho presenta las siguientes consideraciones:

⁶⁸Ley 1340 de 2009, Artículo 21. "VICIOS Y OTRAS IRREGULARIDADES DEL PROCESO. Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3o del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa. Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa".

1. En virtud de lo establecido en el artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, el ejercicio de la función administrativa se desarrollará en virtud de principios tales como igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, "mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones"⁶⁹(negrilla por fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, las funciones concedidas por mandato legal al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, especialmente lo dispuesto en el Decreto 4886 de 2011, en su artículo 9, numeral 4, relacionado con "(t)ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e **instruir las investigaciones** tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia", pueden ser transferidas "a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias"⁷⁰. Para este caso, la delegación puede recaer los coordinadores de Grupo de la Delegatura, específicamente el de Protección de la Competencia, quien a su vez se encuentra autorizado para transferir a sus subalternos el ejercicio de las funciones delegadas (cursivas y negrillas por fuera del texto).

2. Adicionalmente, resulta procedente para este Despacho citar lo dispuesto por el artículo 246 C. P. C., el cual señala en su tercer numeral que "(d)urante la inspección podrá el juez, de oficio o a petición de parte, recibir documentos y declaraciones de testigos, siempre que unos y otros se refieran a los hechos objeto de la misma". En esta medida, los funcionarios de la Superintendencia de Industria y Comercio que, en virtud de la delegación de funciones, decretaron la práctica de ciertas pruebas durante el desarrollo de la actuación administrativa, lo hicieron conforme a la ley y sin desconocimiento del derecho al debido proceso.

De esta manera, revisada la situación, se concluye que las causales de nulidad que taxativamente prevé la norma (artículo 165 C. C. A.) no se dan en el presente caso, razón por la cual, la causal de nulidad alegada no prospera y debe ser desestimada.

6. ACTOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

A lo largo de la investigación adelantada por esta Superintendencia, el apoderado de ALCANOS presentó de manera reiterada, contra los actos del procedimiento administrativo recursos que resultaban ser improcedentes.

A continuación se presenta un cuadro resumen de todas las actuaciones promovidas por el apoderado de Alcanos de Colombia S.A. ESP.:

ACTUACIONES PROMOVIDAS APODERADO			ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS				DECISIÓN	No. DIAS
C O N S E C U T	RECURSO	FECHA RECURSO	CON	ACTUACIÓN	DESCRIPCIÓN	FECHA RESOLUCIÓN	RESOLVIO	DIAS DILATORIOS PROCESO

⁶⁹CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C – 561 de 1999. M. P. Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA. "(L)a Corte considera, que el acto de delegación se constituye, en un mecanismo válido y eficaz, para hacer efectivos los principios consagrados en la Carta Política, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general. En efecto, el artículo 209 Superior, señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y, se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, "mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

⁷⁰Ley 489 de 1998, artículo 9.

I V O								
Resolución 43099 de 2011 - por medio de la cual se decretan unas pruebas en una investigación								
2 4 1	Recurso de <u>reposición y en subsidio de apelación</u> contra la Resolución No. 43099 del 22 de agosto de 2011	07/09/2011	252	Resolución No. 63278 de 2011	Por la cual se resuelve un recurso de reposición.	07/11/2011	Rechazar por improcedente el recurso de reposición y en subsidio el de apelación	61
2 8 4	Recurso de <u>queja</u> contra la Resolución 63278 de noviembre de 2011	29/11/2011	307	Resolución 024 de 2012	Por la cual se resuelve un recurso de queja	04/01/2012	Declara bien denegado el Artículo primero de la Resolución 63278 de 2011.	36
3 0 6	Comunicación por la cual solicita la nulidad de las pruebas ilegalmente decretadas y practicadas	03/01/2012	De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 los vicios o irregularidades del proceso, podrán ser resueltos por la autoridad en cualquier etapa del mismo o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa, razón por la cual, la nulidad presentada será analizada en el presente acto.					
3 4 3	Comunicación por la cual solicita la modificación de alguna de las dos declaraciones	15/02/2012	344	Comunicación	Atención a la solicitud presentada mediante comunicación.	16/02/2012	No resulta de recibo la reprogramación o modificación a las fechas señaladas en (...) del 17 de enero de 2012 y 4828 del 7 de febrero de 2012 (...).	1
3 4 5	Recurso de reposición contra la decisión de la Superintendencia de Industria y Comercio con el número de radicación 07-91684 -344-3	17/02/2012	346	Comunicación	Respuesta al recurso de reposición.	28/02/2012	No procede recurso alguno contra las Resoluciones No. 564 del 17 de enero de 2012 y 4828 del 7 de febrero de 2012	11
3 8 8	Recurso de <u>reposición y en subsidio de apelación</u> contra el artículo 2º de la Resolución No. 44489 de 2012.	31/07/2012	391	Resolución No. 47495 de 2011	Por la cual se resuelve un recurso de reposición.	02/08/2012	Rechazar por improcedente el recurso de reposición y en subsidio el de apelación	2
4 0 1	Recurso de apelación contra	15/08/2012	De conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 los vicios o irregularidades del proceso, podrán ser resueltos por la autoridad en cualquier etapa del mismo o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa, razón por la cual, la nulidad presentada será analizada en el presente acto.					
4 0 2	Solicitud de nulidad.	15/08/2012						

Fuente: Superintendencia de Industria y Comercio – De conformidad con la información recopilada en el Sistema de Trámites, y los escritos presentados por el Apoderado de Alcanos de Colombia S.A ESP.

El cuadro precedente contiene todas las actuaciones interpuestas por el Apoderado de ALCANOS dentro de la investigación adelantada por esta Delegatura con radicado No. 07-91684. Tal como se muestra en las columnas denominada "actuaciones promovidas por el apoderado", a lo largo del proceso se han presentado tres (3) recursos de reposición, tres (3) recursos de apelación, dos (2) recursos de queja y dos (2) solicitudes de nulidad. De todos los recursos presentados, tanto el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, como el propio Superintendente de Industria y Comercio, consideraron que no procedían los recursos presentados. No obstante, habiendo expuesto este Despacho las razones de improcedencia, el apoderado en más de dos oportunidades volvió a interponer los recursos, conociendo de antemano las razones de la negativa y la justificación de su improcedencia.

Adicional a la interposición de recursos, la demora generada por el apoderado de la empresa ALCANOS, también se vio reflejada en la falta de atención a las instrucciones impartidas por este Despacho en los requerimientos de información realizados a la empresa. Específicamente, por medio de la comunicación radicada con No. 07-91684 -305-, este Despacho en el requerimiento de información realizado, señaló de forma explícita que toda la información debía ser enviada en formato digital, con el fin de dar celeridad al proceso y evitar incurrir en errores digitales que pudieran arrojar resultados erróneos. No obstante, tales indicaciones fueron ignoradas por la empresa ALCANOS y, a pesar de haber realizado llamadas a la Secretaria General, la señora YINETH ANDREA MACHADO, informando sobre el error en el envío de ésta, hasta la fecha, no se ha recibido la información de conformidad con lo dispuesto por este Despacho.

7. AUDIENCIA DEL DECRETO 19 DE 2012⁷¹

Conforme el procedimiento señalado en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012 (Decreto Antitrámites), el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citó, para el día primero (1) de agosto de 2012, a los investigados, así como a sus respectivos apoderados, a fin de que presentaran, de manera verbal, los argumentos que pretendieran hacer valer respecto de la investigación.

Llegado el día y la hora, e instalada la audiencia, compareció el señor JULIO CESAR CABRERA MONJE, Representante Legal de INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN Y CIA S EN C. Por decisión del Superintendente Delegado para la Competencia, se suspendió la diligencia, reprogramándose para el día 15 de agosto de 2012.

Reanudada la audiencia, de acuerdo con el orden de llegada, se concedió el uso de la palabra así: en primer lugar, EDILSA ORTIZ AMÉSQUITA, Representante Legal de Pagos y Servicios de Colombia LTDA. , seguidamente se le concedió el uso de la palabra a la apoderada de ALCANOS DE COLOMBIA S. A ESP. y CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ.

8. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA

Finalizada la etapa probatoria, el Despacho procede a desarrollar sus consideraciones respecto del material probatorio que obra en el expediente y los cargos imputados a los investigados en la Resolución de Apertura de Investigación.

⁷¹ Folio 4079, Cuaderno 17.

8.1. MERCADO RELEVANTE

8.1.1. Reparación de redes internas de gas natural en Neiva, Tello e Ibagué

En relación con la conformación del mercado relevante resulta necesario mencionar algunos aspectos de las normas que regulan lo relacionado con las redes internas de gas natural domiciliario y que tienen implicaciones en la determinación del mercado relevante.

La Resolución SIC-14471 de 2002⁷², por medio de la cual se "*fijan unos mínimos de calidad e idoneidad*", dispone que cualquier persona o empresa debidamente inscrita en el Registro de Fabricantes e Importadores de la Superintendencia de Industria y Comercio se encuentra en capacidad de construir, ampliar y reformar instalaciones internas para el suministro de gas natural. De acuerdo con lo anterior y previa consulta del mencionado Registro, es posible afirmar que existen alrededor de 370⁷³ competidores potenciales y reales en capacidad de prestar el servicio de reparación de redes internas en las zonas geográficas de Neiva, Tello e Ibagué, áreas geográficas bajo las cuales se ha delimitado el mercado de la presente investigación.

No obstante lo anterior, en la Resolución CREG 057 de 1996⁷⁴, la cual establece el marco regulatorio para el servicio público de gas combustible por red y para sus actividades complementarias, señala que la construcción de instalaciones internas para gas natural domiciliario no será un negocio exclusivo del distribuidor, en tanto

⁷²Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 14471 de 2002 "ARTÍCULO 2o. <Ver modificaciones directamente en la Resolución Única> Adicionar al Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, los siguientes numerales:"1. 2. 6 Requisitos mínimos de idoneidad y calidad de instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales 1. 2. 6. 1 Objeto: Este reglamento tiene por objeto: a) Prevenir y reducir los riesgos de intoxicación por inhalación de concentraciones de gases tóxicos y la creación de ambientes explosivos derivados de instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, fijando condiciones que se deben cumplir para la proyección, construcción, ampliación, reforma o revisión de las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales; b) Fijar requisitos de idoneidad, medidas de seguridad mínimas y garantías de servicio que se deben observar al proyectar, construir, ampliar, reformar o revisar las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, así como exigencias mínimas de los recintos en los que se ubiquen los artefactos a gas y las condiciones de su conexión y puesta en marcha y de la evacuación de los productos de la combustión de dichos artefactos. "... "1. 2. 6. 5 Inscripción en el registro de fabricantes e importadores. Conforme con lo dispuesto en el artículo 11 del Decreto 2269 de 1993, las personas que construyan, amplien, reformen o revisen las instalaciones para el suministro de gas de las que trata el numeral 1. 2. 6, deberán inscribirse en el Registro de Fabricantes e Importadores de la Superintendencia de Industria y Comercio, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo 1 del Título IV de esta Circular. Quienes en la actualidad desarrollen estas actividades deberán tramitar la inscripción dentro de los 2 meses siguientes a la publicación de este reglamento." Consultado el 05-07-2012 en: http://www.sic.gov.co/sivc/memoria/resolucion/superindustria/2002/resolucion_superindustria_14471_2002.html

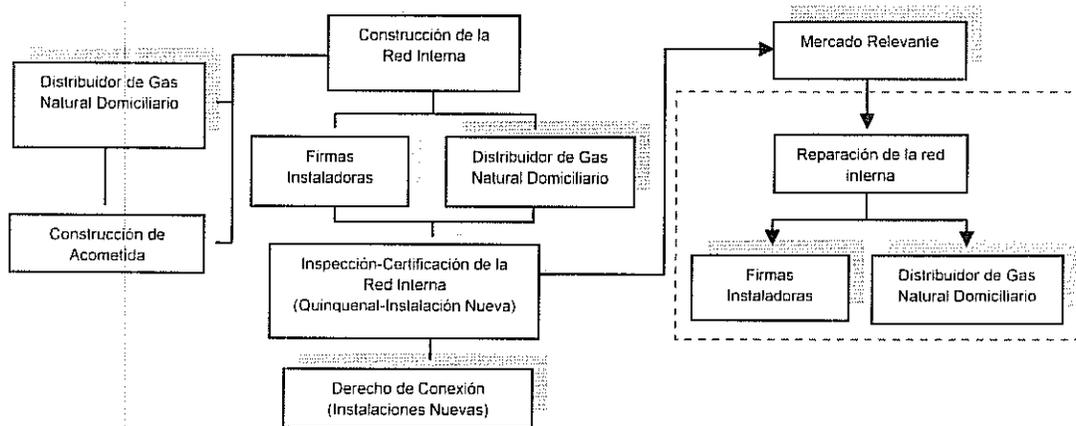
⁷³Consultado en: Registro de Fabricantes e Importadores de Bienes y Proveedores de Servicios sujetos al cumplimiento de Reglamentos Técnicos. http://serviciospub.sic.gov.co/Sic/Servicios/registro_fabricantes/PriPeticon consulta.php

⁷⁴ARTICULO 108o. ELEMENTOS TARIFARIOS PARA LAS EMPRESAS DISTRIBUIDORAS DE GAS. Sin perjuicio de las excepciones previstas para las áreas de servicio exclusivo, el servicio de distribución de gas será regulado mediante dos elementos componentes: a-. Cargo de la red. En este cargo se incorporan todos los costos y gastos asociados al uso de las redes de distribución de gas domiciliario. Incluye los costos de atención al usuario, costos de inversión, costos de operación y mantenimiento. Debe incluir, adicionalmente, la rentabilidad de la inversión. Ver : Resolución-CR121-96-Res:121/96
b-. Cargo de conexión. Este cargo cubre los costos involucrados en la acometida y el medidor, y podrá incluir, de autorizarlo la CREG, una proporción de los costos que recuperen parte de la inversión nueva en las redes de distribución. No incluye los costos de la red interna, definida en el artículo 14. 16 de la Ley 142 de 1994. El cargo por conexión será cobrado por una sola vez y será financiado obligatoriamente a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 en plazos no inferiores a 3 años, y se podrá otorgar financiación a los demás usuarios. Parágrafo: La red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona calificada e idónea podrá prestar el servicio. En todo caso, el distribuidor deberá rechazar la instalación si no cumple con las normas de seguridad del Ministerio de Minas y Energía, y las del Código de Distribución. El costo de la prueba estará incluido en el cargo por acometida. (Subrayado fuera de texto). Consultado el 06-07-2012 en: http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-75&p_options=

las firmas instaladoras cumplan los requisitos de ley exigidos para la prestación de este servicio. Siendo así, el distribuidor podrá rechazar la instalación de una red para gas natural cuando cuente con elementos ciertos que demuestren que la instalación no cumple con las normas de seguridad exigidas y establecidas por los organismos competentes.

El Diagrama No. 1 describe la forma en la que se origina el mercado relevante en el que participan las firmas instaladoras que prestan el servicio de reparación de redes internas de gas natural domiciliario.

DIAGRAMA NO. 1 MERCADO RELEVANTE



Elaboración: Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con el esquema anterior, la conformación del mercado relevante tiene origen mediante el siguiente proceso:

1. El distribuidor de gas natural, una vez ha tendido las redes de transporte y anillado en un área específica, cuenta con la capacidad de realizar la acometida para los usuarios que hayan decidido contratar el servicio de gas natural.
2. La construcción de la instalación interna, puede ser realizada por el distribuidor o por un tercero, es decir, una firma instaladora competente para la prestación de este servicio.
3. Una vez construida la instalación, se realiza la visita de inspección y certificación de la red, en la cual se pueden dar dos situaciones:
 - a. Encontrar defectos en la instalación.
 - b. No encontrar ningún defecto en la instalación, con lo cual se procede a la aprobación y consecuente puesta en funcionamiento del servicio. Posterior a la aprobación se puede realizar el derecho de conexión, el cual es solicitado por el usuario al distribuidor.

De darse la primera situación es necesario realizar la respectiva reparación, la cual puede ejecutarse a través de la garantía establecida con la empresa que realizó la instalación y en la que para cualquier caso puede ser: el distribuidor o una firma instaladora que cumpla con los requisitos legales.

4. En este punto es pertinente aclarar que la revisión de la instalación interna, contempla dos circunstancias temporales importantes: i) la realización de una primera revisión en la cual se pueden detectar defectos que impiden su aprobación y obligan la reparación y ii) la revisión periódica quinquenal en donde, al igual que en la primera inspección, de encontrarse imperfecciones se detiene la prestación del servicio y se exige la corrección de las fallas encontradas⁷⁵.

En consecuencia, del proceso descrito anteriormente es posible afirmar que este escenario económico, representado en la conformación del mercado relevante, permite vincular los intereses de los usuarios que requieren la reparación (reforma o ampliación) de la instalación interna y los intereses de las firmas instaladoras y reparadoras que se encuentran dispuestas a prestar este servicio a cambio de una contraprestación (pago) por la prestación del éste.

8.2. MERCADO AFECTADO

El desarrollo de este aspecto prestará especial atención a los hechos presentados en la queja, específicamente lo manifestado por los señores JOSE MANUEL CÓRDOBA TRUJILLO –Personero del Municipio de Tello-Huila- y JOSÉ IGNACIO ROCHA MURCIA–quejoso-, generando como resultado que el mercado⁷⁶ afectado está determinado por el *suministro de materiales utilizados para la reparación de instalaciones internas de gas natural domiciliario*.

Lo anterior se puede verificar mediante la comunicación enviada por el señor Rocha a esta Superintendencia en oficio del 28 de noviembre de 2007⁷⁷ y del Personero de Tello el 26 de febrero de 2008, en la cual manifestó la existencia de un

"[...] alto número de quejas relacionadas principalmente con los altos costos que tuvieron que ser asumidos por los usuarios en los materiales que requirieron para las reparaciones. (...) Vale la pena aclarar que en varios casos se cotizaron los materiales en diferentes establecimientos de comercio, y en dichos establecimientos el precio de algunos materiales era inferior en un alto porcentaje al precio cobrado a los usuarios, precio que dicho sea de paso fue fijado por alcanos. En respuesta a los altos costos, la empresa ALCANOS DE COLOMBIA argumenta que los materiales tienen altos costos debido a que el suministro de los mismos es hecho por proveedores certificados por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios⁷⁸."

Estos materiales son utilizados como insumos para la reparación de la instalación

⁷⁵ Resolución CREG 0067 de 1995, artículo. 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 se requieran, estarán a cargo del usuario".

⁷⁶ "Un mercado es un conjunto de compradores y vendedores que por medio de sus interacciones reales o potenciales, determinan el precio de un producto o de un conjunto de productos", tomado de PINDICK, Robert y RUBINFELD, Daniel Microeconomía, Quinta Edición Editorial Prentice Hall, Página 8.

⁷⁷ Folios 18 a 21 del cuaderno 1 del expediente. "Señor Superintendente, los Neivanos le agradeceríamos inmensamente que se investigara a fondo la forma como ALCANOS DE COLOMBIA, para obligarnos a los usuarios de este servicio a contratar los trabajos de reparación de las instalaciones de gas domiciliario en Neiva, incluso nos amenaza con la suspensión del servicio, teniendo al día el pago de los mismos mediante notas escritas, imponiéndonos tarifas de materiales y mano de obra que en muchos casos sobrepasa hasta en un 300%, frente a los costos reales en el mercado de la oferta y la demanda en Neiva en la prestación de este servicio, aprovechando la empresa su posición DOMINANTE y MONOPÓLICA, por ser la única empresa que vende este servicio en el Huila."

⁷⁸ Folio 32 del cuaderno 1 del expediente.

interna a la cual, una vez se le ha diagnosticado un defecto en su estructura, no puede seguir operando hasta que el mismo no sea corregido por una de las empresas debidamente registradas ante el distribuidor y la Superintendencia de Industria y Comercio. En lo relacionado con la calidad de los materiales, ésta debe ceñirse a lo establecido en la Norma Técnica NTC-2505, la cual regula las "INSTALACIONES DE SUMINISTRO DE GAS DESTINADAS A RESIDENCIALES Y COMERCIALES". En suma, de acuerdo con las conductas imputadas y la definición del mercado afectado, es pertinente analizar las razones que dieron lugar a la presente investigación por parte de esta Delegatura.

8.3. EL CASO CONCRETO

Frente a las conductas violatorias del régimen de protección de la competencia imputadas mediante Resolución de Apertura No. 47788 del 6 de septiembre de 2010, en contra de las personas jurídicas y naturales mencionadas en el numeral 4 del presente documento, este Despacho procederá a evaluarlas con el fin de determinar con claridad, la naturaleza e imputabilidad de las conductas a los investigados.

8.3.1. La conducta anticompetitiva investigada

Conforme con la Resolución de Apertura, las empresas ALCANOS, INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA., PAGOS Y SERVICIOS y CONSTRUCTORA CAES LTDA., fueron vinculadas a esta investigación por presuntas prácticas restrictivas de la libre competencia, concretamente, por la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el cual ha sido considerado dentro del marco normativo, el precepto general del régimen de protección de la competencia; y, en segundo lugar, por la infracción del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, concerniente a los acuerdos, en tanto práctica comercial restrictiva, que tiene por objeto o como efecto la fijación directa o indirecta de precios.

8.3.1.1. Acuerdos contrarios a la libre competencia en el sistema jurídico colombiano

La Constitución Política de Colombia, dispone en el artículo 333 que la libre competencia es un derecho de todos que supone responsabilidades, con lo cual, se empieza por establecer, desde el ámbito constitucional, la *"facultad que tienen todos los empresarios de orientar sus esfuerzos, factores empresariales y de producción a la conquista de un mercado, en un marco de igualdad de condiciones"*⁷⁹.

Esta igualdad de condiciones se garantiza con la sujeción de todos los agentes del mercado a normas específicas, que en el caso que nos compete, son las disposiciones sobre protección de la competencia, cuya cláusula general⁸⁰, es el artículo 1 de la Ley 155 del 14 de diciembre de 1959⁸¹.

Por su parte, el Decreto 2153 de 1992, en lo referente a las disposiciones complementarias, regula lo relacionado con el cumplimiento de las normas sobre protección de la competencia. Puntualmente, el artículo 46 abarca lo referido a las prácticas restrictivas de la competencia, es decir, acuerdos, actos y abusos de posición de dominio.

⁷⁹Corte Constitucional, Sentencia C-992 de 2006, M. P. Álvaro Tafur Galvis.

⁸⁰Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 52209 del 10 de octubre de 2009.

⁸¹Este artículo fue modificado por el Artículo 1 del Decreto Especial 3307 de 1963.

Propiamente, los acuerdos restrictivos de la competencia en el sistema jurídico colombiano, han sido definidos por el artículo 45 del mencionado Decreto, como *“todo contrato, convenio, concertación o práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o mas empresas”*⁸². Adicionalmente, dispone el numeral 1 del artículo 47⁸³, que se considerarán contrarios a la libre competencia, *“los que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios”*.

Sobre los acuerdos, esta Delegatura en diversos pronunciamientos ha considerado que *“dicha prohibición obedece a una regla elemental, según la cual dentro de un mercado libre y competitivo los precios deben ser fijados de conformidad con el libre juego de la oferta y la demanda”*⁸⁴, y no por el contrario, como consecuencia de decisiones tomadas por individuos o empresas que convienen actuar coordinadamente con otras y que, por lo tanto, buscan generar un efecto en el mercado que participan.

8.3.1.2. Responsabilidad de los representantes legales que infrinjan las normas sobre protección de la competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009⁸⁵, así como de lo establecido en el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, es función del Superintendente de Industria y Comercio imponer a cualquier persona natural, en este caso específico a los representantes legales, que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes en el momento de la imposición de la sanción, a favor del Tesoro Nacional.

Sobre dicho precepto, esta Superintendencia ha señalado que *“(...) para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen”*⁸⁶.

Del presunto acuerdo de precios entre Alcanos, y las empresas Inversiones Cabrera Bahamón, Construcciones Correa Ltda, Pagos y Servicios y Constructora Caes Ltda.

Tal y como se expuso anteriormente, por regla general los acuerdos de precios tienen como efecto reducir el excedente del consumidor y generar posibles exclusiones a nuevos o potenciales competidores que deseen ingresar al

⁸²Decreto 2153 de 1992.

⁸³Ibidem.

⁸⁴Véase Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 17937 de 2010 y Resolución 17981 de 2010

⁸⁵Ley 1340 del 24 de julio de 2009. Artículo 26. Monto de las Multas a Personas Naturales. *“El numeral 16 del artículo 4o del Decreto 2153 de 1992 quedará así: () “Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio. () Para efectos de graduar la multa, la Superintendencia de Industria y Comercio tendrá en cuenta los siguientes criterios: () 1. La persistencia en la conducta infractora. () 2. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado. () 3. La reiteración de la conducta prohibida. () 4. La conducta procesal del investigado, y () 5. El grado de participación de la persona implicada. () Parágrafo. Los pagos de las multas que la Superintendencia de Industria y Comercio imponga conforme a este artículo, no podrán ser cubiertos ni asegurados o en general garantizados, directamente o por interpuesta persona, por la persona jurídica a la cual estaba vinculada la persona natural cuando incurrió en la conducta; ni por la matriz o empresas subordinadas de esta; ni por las empresas que pertenezcan al mismo grupo empresarial o estén sujetas al mismo control de aquella.”*

⁸⁶Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 28350 del 22 de noviembre de 2004.

mercado. Para el caso particular, el presunto acuerdo involucra la participación de ALCANOS, como agente consignante de materiales necesarios para la reparación de las instalaciones internas de gas y, las empresas INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA., PAGOS Y SERVICIOS y CONSTRUCTORA CAES LTDA., en calidad de firmas instaladoras y reparadoras de redes internas que adquieren estos materiales para la realización del objeto de los contratos de obra civil suscritos, es decir, para hacer uso exclusivo de los materiales y con ello desarrollar el objeto del contrato.

Por consiguiente, de haberse configurado una posible conducta que contuviera la fijación de un precio en un mercado específico, ésta involucraría la realización de un acuerdo vertical entre ALCANOS, –proveedor de los materiales- y las empresas instaladoras y/o reparadoras ya mencionadas⁸⁷, las cuales habrían aceptado pactar un único precio con el distribuidor sobre los materiales que debería pagar un usuario interesado en la reparación de su red interna de gas natural domiciliario.

Es importante aclarar que existe, por lo general, la necesidad de configurar algunos elementos que resulten ser determinantes para la consolidación y funcionamiento de un acuerdo vertical. Particularmente se pueden resumir de la siguiente manera⁸⁸:

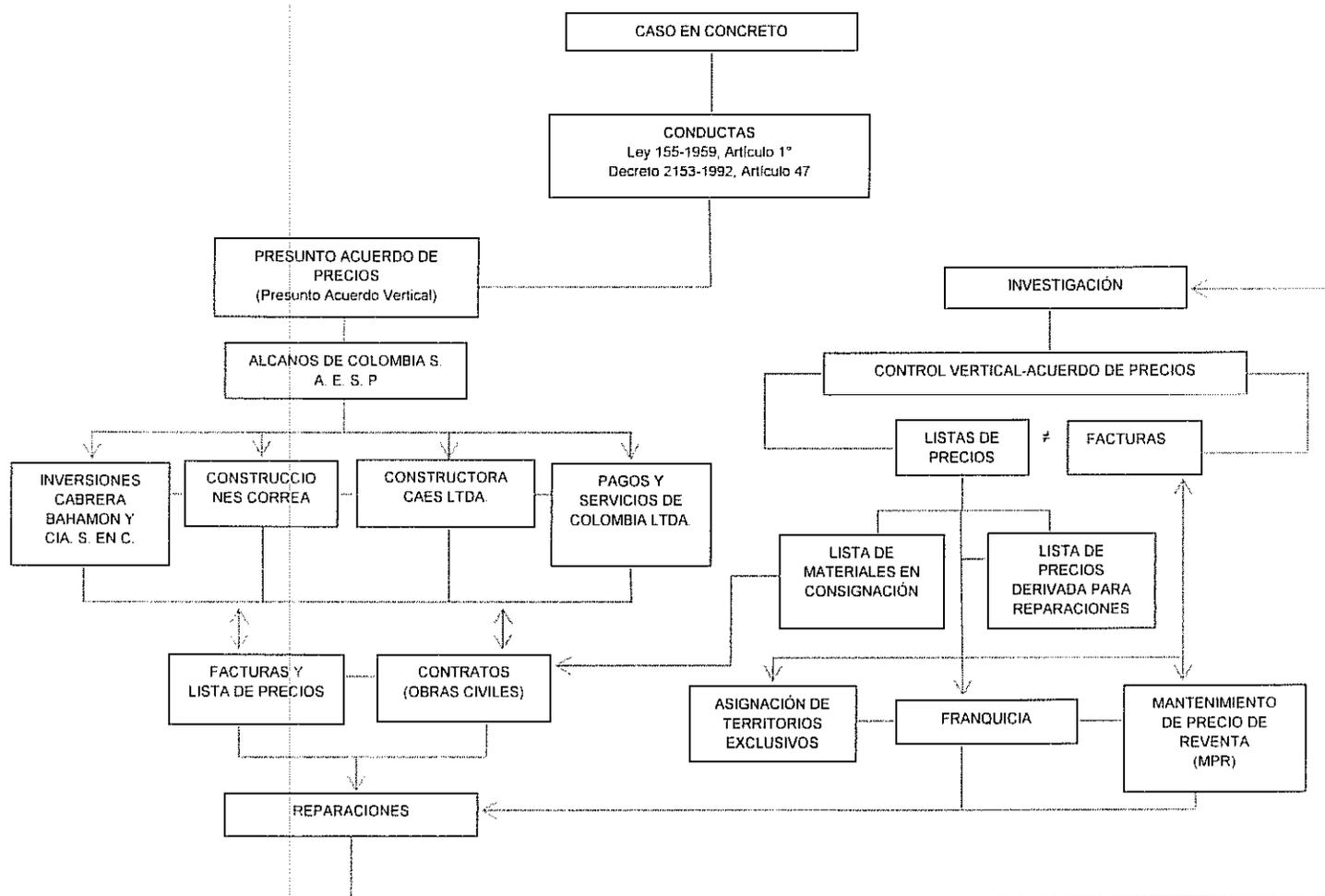
- a. La asignación de territorios exclusivos a los distribuidores, por parte del fabricante de un producto, con el fin de colocarlos en una situación de monopolio como resultado de fraccionar la demanda.
- b. Una vez se ha logrado configurar la asignación de territorios exclusivos, es posible fijar un precio de reventa que permita determinar el precio final a los intervinientes en el acuerdo, de manera que mejore las condiciones del mismo siempre que lo requiera y sin ninguna restricción.

Para efectos de realizar una mejor explicación, el Diagrama No. 2 muestra la presunta conducta que involucra a los investigados, esto con el fin de examinar si en el caso objeto de estudio se configuraron los elementos citados anteriormente.

⁸⁷INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN Y CIA. S. EN C, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA. , PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA. y CONSTRUCTORA CAES LTDA.

⁸⁸TIROLE, Jean. La Teoría de la Organización Industrial. 1ª edición, Mayo 1990, Editorial Ariel S.A. -Barcelona Págs. 285 y 286.

DIAGRAMA No. 2 DEL PRESUNTO ACUERDO DE PRECIOS



Elaboración: Superintendencia de Industria y Comercio

8.3.1.3. La asignación de territorios exclusivos para la reparación de instalaciones internas de gas natural domiciliario

El primero de los elementos que este Despacho analizará para determinar la existencia o no de un acuerdo vertical de precios, se relaciona con la asignación de territorios exclusivos por parte de la empresa distribuidora para la prestación del servicio de reparación de instalaciones internas de gas natural domiciliario.

Tal como consta dentro del material probatorio que obra en el expediente, Alcanos de Colombia suscribió con las firmas reparadoras de instalaciones internas de gas natural domiciliario, contratos, en su mayoría, de construcción de obra⁸⁹ civil en los cuales el objeto principal era la realización de *“los trabajos de instalación de tuberías y accesorios y obras civiles necesarias para la conexión de las acometidas domiciliarias e instalaciones internas, para el suministro de gas natural a los usuarios de LA COMPAÑÍA”*. La labor contratada sería realizada en forma independiente y con plena autonomía directiva, administrativa, técnica y laboral.

En desarrollo del mismo objeto del contrato, El CONTRATANTE, para este caso ALCANOS, determinó que podría encargar a las empresas CONTRATISTAS, *“otras labores relacionadas con el objeto principal, tales como la instalación de*

⁸⁹ PEÑA LOSSA, Lisandro. "CONTRATOS MERCANTILES. Nacionales e Internacionales. Editorial Temis S. A. , Tercera Edición. 2010. P. 322. "El Contrato de obra, es un acuerdo de voluntades en virtud del cual una persona se obliga, de manera independiente y autónoma, para con otra, a realizar una obra material determinada, recibiendo de esta última una remuneración, en contra prestación a la labor desarrollada".

medidores y reguladores, obras de protección de medidores, conexión de puntos adicionales, cortes y reconexiones de servicios, instalaciones de equipos, etc”.

Adicionalmente, las empresas contratistas en virtud del contrato suscrito se obligaban con LA COMPAÑÍA “a realizar aquellos trabajos especiales distintos de los que estrictamente constituye el objeto principal del contrato, tales como reparaciones de acometidas, revisión de fugas, reparación de instalaciones internas y tableros, obras civiles de anillos y troncales, mantenimiento preventivo y correctivos de las redes, internas y acometidas y otras que resulten necesarias o urgentes para que la compañía pueda atender en forma oportuna los requerimientos de los usuarios”.

En desarrollo del objeto mencionado, los contratos de obra civil suscritos por ALCANOS con las firmas reparadoras investigadas, hacen mención al desarrollo de estas actividades en los municipios o zonas en las cuales Alcanos les diera la indicación. Sobre el particular, se puede hacer mención a los siguientes apartes:

*“(...) Los trabajos objeto del presente contrato **se desarrollarán en los municipios donde la COMPAÑÍA lo establezca (negrilla y subraya por fuera del texto)**”⁹⁰*

*“atender y ejecutar los requerimientos de servicios en instalaciones internas, acometidas, entre otras trabajos (...) **en la ciudad de Neiva y demás zonas donde ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP. , habiendo constituido su operación de manera previa le indique” (negrilla y subraya por fuera del texto)**”⁹¹.*

*“(...) EL CONTRATISTA (...) se obliga para con ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP., a atender y ejecutar los requerimientos de servicios en instalaciones internas, acometidas, entre otros trabajos, en la **ciudad de Ibagué y demás zonas donde ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP. , habiendo constituido su operación de manera previa le indique” (negrilla y subraya por fuera del texto)**”⁹².*

Esta designación de territorios para la realización de las obras civiles, en los términos que esta Delegatura ha analizado en materia de cláusulas de exclusividad⁹³, se entendería como aquel trato o compromiso asumido por una de las partes del contrato, para desarrollar la prestación contratada con ciertas limitaciones que restringen la posibilidad, en este caso, de prestar los servicios objeto del contrato en territorios distintos a los señalados.

De acuerdo con lo anterior, es necesario aclarar que la asignación de territorios realizada por ALCANOS, se genera como consecuencia de una relación contractual netamente privada, en la cual, la expresión de voluntad de cada una de las partes prevalece. En este sentido, ALCANOS está dotado de plena autonomía para contratar la ejecución de las obras civiles necesarias para la conexión de las acometidas e instalación de redes internas, con cualquier firma instaladora que considere competente para la realización de estos trabajos y, a su vez estas firmas contratistas aceptan y se encuentran en capacidad de ejecutar dichas obras.

⁹⁰Folio 1244, Cuaderno 5.

⁹¹Folio 1175, Cuaderno 5.

⁹²Folio 1236, Cuaderno 5.

⁹³Véase Resolución SIC 31434 del 7 de junio de 2011.

La Tabla No. 1 relaciona el número de contratos suscritos por Alcanos con firmas contratistas diferentes a las investigadas.

TABLA NO. 1 CONTRATOS DE OBRA CIVIL SUSCRITOS POR ALCANOS

CONTRATISTAS	2006	2007	2008	2009	2010
CONSTRUCTORA CAES LTDA	10, 26%	5, 77%	7, 14%	1, 52%	1, 48%
CONSTRUCCIONES CORREA LTDA	5, 13%	7, 69%	0, 00%	0, 00%	0, 00%
PAGOS Y SERVICIOS LTDA	10, 26%	3, 85%	4, 76%	1, 82%	1, 64%
INVERSIONES CABRERA BAHAMON Y CIA S EN C	2, 56%	1, 92%	0, 00%	0, 00%	0, 00%
OTRAS FIRMAS CONTRATISTAS	71, 79%	80, 77%	88, 10%	96, 67%	96, 89%
TOTAL	100, 00%	100, 00%	100%	100, 00%	100, 00%

Fuente: Cálculos realizados por la SIC de la Información aportada por ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P.

A modo de ilustración, del periodo comprendido entre los años 2006 a 2010 la empresa ALCANOS suscribió un total de 225 contratos⁹⁴ con diferentes contratistas entre las que se encuentran las empresas INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA, PAGOS Y SERVICIOS y CONSTRUCTORA CAES LTDA. Durante el 2006, las empresas mencionadas ejecutaron el 28,21% de los contratos; en el 2007 el 19,23%; y, para los años 2008, 2009 y 2010: 11,1%, 3,34% y 3,12%, respectivamente.

La suscripción de pactos de exclusividad en lo relacionado con la asignación de territorios tiene, bajo los intereses del contratante y la voluntad expresa del contratista de aceptar dichas condiciones en materia económica, efectos que han sido considerados adversos a los mercados en los cuales éstos se presenten, ya que generan una discriminación que al no ser propia a las condiciones del mercado, desdibuja la marcha de éste, potenciando una efectiva restricción de la competencia e impidiendo el acceso a los demás competidores.

En consecuencia, es importante subrayar que el anterior escenario no corresponde al caso objeto de análisis, en primer lugar, porque los contratos suscritos no tienen una afectación o efecto directo en los usuarios que soliciten el servicio de reparación de la instalación interna, esto debido a que la relación contractual instaura la ejecución de obras civiles contratadas por ALCANOS, pagadas directamente a las empresas reparadoras de conformidad con "la suma que resulte de multiplicar las cantidades de obras realmente ejecutadas y recibidas a satisfacción de LA COMPAÑÍA, por los precios unitarios y globales señalados en el Anexo 1 (listas de precios unitarios elaborados por LA COMPAÑÍA, conocidas y aceptadas por el CONTRATISTA, sobre las cuales se pagarán las obras ejecutadas)⁹⁵".

Sobre el particular, la señora Edilsa Ortiz Amézquita, Representante Legal de la empresa PAGOS Y SERVICIOS LTDA, en desarrollo del interrogatorio practicado, señaló:

SUPERINTENDENCIA⁹⁶: (...) ¿Qué funciones desarrolla usted en lo relacionado con el plan quinquenal?

⁹⁴Folios 3759 a 3830, Cuaderno 15.

⁹⁵Entre otros, véase folio 1121, Cuaderno 5.

⁹⁶Interrogatorio realizado el día 1º de diciembre de 2011. Minuto 5:13. Folio 3674

EDILSA ORTIZ⁹⁷: Con Alcanos tenemos un contrato de obra civil para ejecutar esto que le acabo de decir, estos servicios, estas redes, estas acometidas. Hay una parte contractual que la hago directamente con los usuarios para realizarles las reparaciones quinquenales de acuerdo a una previa revisión que se le haya hecho a los usuarios. Entonces son dos sendas diferentes: una la parte contractual con Alcanos; otra la parte contractual con los usuarios que son para las reparaciones del plan quinquenal.

Diferente resulta la reparación de la red interna, es decir, la relacionada con la ampliación, reforma o reparación de la instalación solicitada por el usuario, el cual posee la libertad de contratar con cualquier empresa la prestación de este servicio.

En relación con el mercado de reparaciones internas de gas natural domiciliario, podríamos afirmar que de haber existido un interés en la configuración de un acuerdo de precios, por medio de la ejecución de estos contratos, y con ello, haberse pretendido ejercer un control vertical por parte de ALCANOS sobre las firmas instaladoras, se hubiera generado la posibilidad de:

- a. Garantizar un territorio exclusivo de operación.
- b. Impedir que los usuarios al momento de solicitar la reparación de la red contarán con diferentes empresas que brindarían la capacidad de ofrecer el mismo servicio y, por consiguiente, competir con precios más bajos;

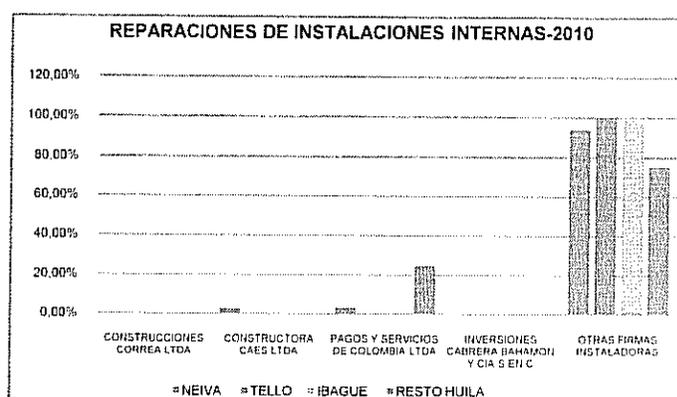
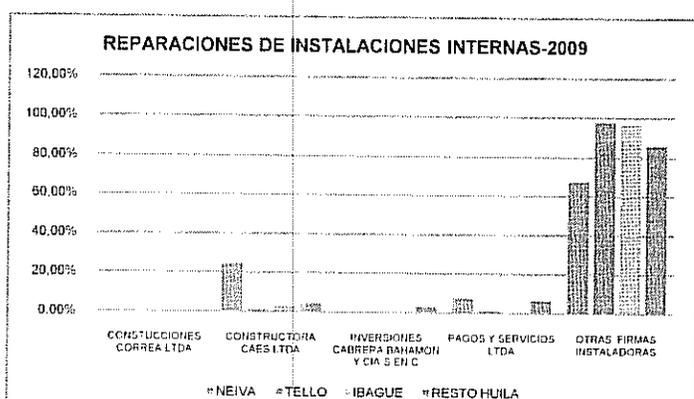
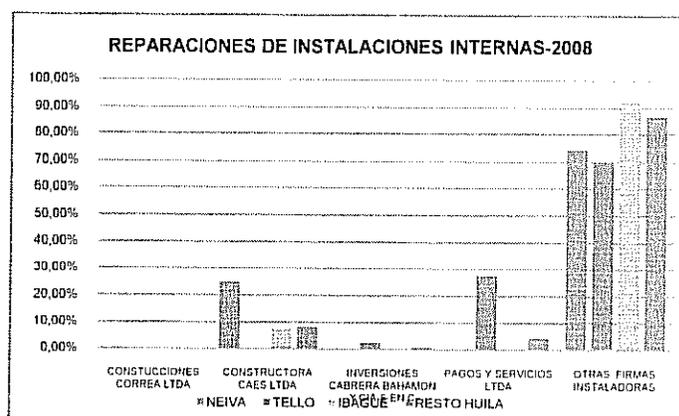
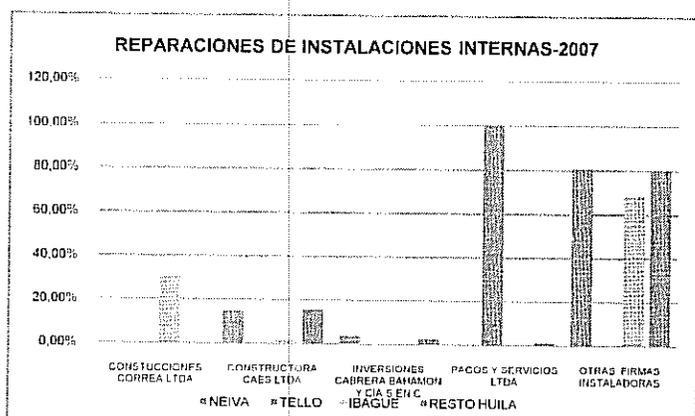
Consecuentemente, tal como quedó demostrado con la información aportada por ALCANOS, así como con los interrogatorios realizados a los representantes legales de las empresas investigadas, no se presentó, ya que el ingreso de otras firmas instaladoras, diferentes a las investigadas⁹⁸ y que operaron en las zonas donde se ha establecido el mercado geográfico –Neiva, Tello e Ibagué– ponen de presente la inexistente relación entre los contratos de obra civil y la presunta asignación de territorios exclusivos para la realización de reparaciones internas de gas natural domiciliario, que por consiguiente hubieran generado una afectación en el mercado de materiales utilizados para el desarrollo de estas reparaciones.

A continuación se presentan el número de reparaciones a instalaciones realizadas por las empresas INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA, PAGOS Y SERVICIOS, CONSTRUCTORA CAES LTDA y demás firmas inscritas en el Registro Único de Firms Importadoras de Bienes y Prestadoras de Servicios de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁹⁷Ibidem. Minuto 5:27

⁹⁸En la visita de inspección realizada el día 23 de Noviembre de 2011 la Coordinadora Administrativa de la empresa CONSTRUCTORA CAES, "respecto de las reparaciones para revisiones quinquenales, la funcionaria manifestó que hicieron hace 7 u 8 meses, pero no se siguieron haciendo porque se presentaba mucho inconveniente con los usuarios. (...) Como en esa época había muchas firmas reparadoras existía mucha competencia y por ellos no resultaba rentable". Folio 2636, Cuaderno 10.

GRÁFICO. PORCENTAJE DE REPARACIONES INTERNAS REALIZADAS POR LAS FIRMAS INSTALADORAS INVESTIGADAS Y OTRAS FIRMAS, EN LA CIUDAD DE NEIVA, EL MUNICIPIO DE TELLO, LA CIUDAD DE IBAGUÉ Y EL DEPARTAMENTO DEL HUILA⁹⁹



Elaboración: Superintendencia de Industria y Comercio

Por consiguiente, de los datos presentados anteriormente es posible afirmar que del periodo comprendido entre los años 2007 a 2010, el número de reparaciones internas de gas natural domiciliario¹⁰⁰, fue principalmente realizado por empresas diferentes a las investigadas. Es decir, las demás firmas instaladoras participantes en el mercado, realizaron no solo el mayor número de servicios (alrededor del 80% para todos los años), sino que análogamente, ejecutaron estas reparaciones en la ciudad de Neiva, el municipio de Tello y la ciudad de Ibagué, donde presuntamente se configuró la concesión de estos territorios exclusivos por parte de ALCANOS a las firmas contratistas.

Así pues, el ingreso de otras firmas instaladoras en estas zonas, impidió la creación de estos supuestos territorios donde, presuntamente, a través de la actividad de reparación de la red interna, se pretendía constituir un acuerdo de precios en la venta de los materiales utilizados. Dos razones importantes permiten argumentar tal situación:

- a. La asignación exclusiva de territorios solo hubiera sido posible hacerla en desarrollo de los contratos de obra civil, único negocio jurídico que vinculaba directamente a ALCANOS con las firmas reparadoras, pero que de ninguna forma involucraba en una relación directa al usuario en el mercado afectado;

⁹⁹ Folios 3768 a 3785, Cuaderno 15.

¹⁰⁰ Las reparaciones incluidas en los datos analizados corresponden al total de las reparaciones quinquenales y de las reparaciones en general, es decir en cualquier periodo de tiempo.

- b. De haberse intentado asignar territorios exclusivos para la realización de reparaciones internas que permitieran fijar el precio de los materiales utilizados, la entrada de otras firmas reparadoras generaría que siempre existiera un oferente más de estos servicios, el cual estaría por fuera del presunto acuerdo, permitiéndole realizar un mayor número de reparaciones. Esto teniendo en consideración que ante el importante número de firmas reparadoras en capacidad de ofrecer este servicio, aquéllas otras que no estaban involucradas en el presunto acuerdo habrían intentado ofrecer siempre un mejor precio, en este caso, un precio inferior al ofrecido por sus competidores.

8.3.1.4. Mantenimiento de Precio de Reventa

La obtención, vigilancia y mantenimiento de un precio de reventa dentro de una estructura de control vertical como la expuesta en el presente análisis, solo podría ser llevada a cabo a través del fraccionamiento de la demanda y, para algunos casos generales, mediante la adquisición de una franquicia.

Uno de los principales elementos que llevó a esta Delegatura en la Resolución de Apertura a pensar en la posible existencia de un acuerdo vertical, se basó en las listas de precios que eran aportadas por ALCANOS, para el desarrollo del objeto del contrato de obra civil. Tal como consta en los contratos aportados por las partes investigadas, el clausulado correspondiente a los "anexos" hacía remisión expresa a la denominada "*Listas de precios*". *Prima facie*, estas listas contenían el precio que debían cobrar las firmas reparadoras a los usuarios al momento de que éstos contrataban la realización de una reparación quinquenal. Precios estos previamente establecidos por el CONTRATANTE, es decir, ALCANOS.

Sin embargo, en desarrollo de la investigación se logró determinar que resulta fundamental diferenciar dos ámbitos o figuras contractuales, a saber:

1. Como se ha mencionado en varias oportunidades, el primero de ellos es el denominado contrato de obra civil. En este contrato existía una relación directa entre la empresa distribuidora, ALCANOS, y las empresas contratistas. Estas empresas en desarrollo de este contrato, se obligaban a la realización de distintas labores o ejecuciones de obras que eran dadas por el CONTRATANTE, en los tiempos establecidos, con las indicaciones dadas por éste y, tal vez lo que más resaltó, era que los trabajos serían realizados *exclusivamente con los materiales entregados por EL CONTRATANTE*, de conformidad con la lista de precios que se configuraba como documento que formaba parte del contrato.

Al analizar la información contenida en los contratos y, específicamente, en la información aportada por los investigados en las diligencias de interrogatorio practicadas, se logró determinar que el presunto precio de reventa dado por las listas, tenía otra justificación.

La ejecución de los contratos de obra contenía cláusulas no expresas de un contrato de consignación o estimatorio¹⁰¹, en las cuales, atendiendo a lo

¹⁰¹De la información remitida por PAGOS Y SERVICIOS LTDA, en virtud del compromiso suscrito en la visita de inspección realizada a la empresa el día 24 de noviembre de 2012, la Representante Legal de la empresa afirma que "Nuestra empresa NO USO o de ninguna manera se implemento, ninguna lista de precios de los materiales utilizados en las reparaciones quinquenales o internas realizadas, entre otras razones, porque en desarrollo de nuestro objeto social, regularmente nuestra empresa ha realizado las siguientes actividades: a) Recaudo de pago de facturas de servicios públicos; b) Construcción de redes; C) Construcción de acometidas

establecido en el artículo 1377 de C.Co., "una persona denominada consignatario (para este caso cada una de las firmas instaladoras), contrae la obligación de vender mercancías de otra, llamada consignante (para este caso ALCANOS), previa la fijación de un precio que aquél debe entregar a éste". Esta figura explicó que la utilidad de las listas de precios no traspasaba la esfera de las normas sobre libre competencias. Por su parte, desarrollaba una situación netamente contractual y privada, en la cual, el pago total del contrato, surgía de la sumatoria de obras realizadas, menos, la suma del total de los materiales usados por la firmas instaladoras en la realización de éstas.

Resultaba así necesario para las partes determinar un precio que justificara el descuento a realizar sobre las obras realizadas, pero de ninguna forma que estuviera materializando un acuerdo de precios de reventa que afectaran a los usuarios finales de los servicios de gas natural domiciliario.

Sobre el particular, la señora Margarita García Cañizales, señaló que:

Pregunta del Despacho.

"Tengo otra pregunta: acá en el anexo 1 dice, para cada caso les indicó: "la compañía emitirá las órdenes de trabajo que se requiera, para esta construcción la compañía contratista se ajustaran a lo expuesto a este contrato y en los anexos siguientes: Anexo # 1: Listas de precios unitarias elaboradas por la compañía, conocida y aceptadas por el contratista, sobre las cuales se pagaran las obras ejecutadas. Anexo # 2: Listado de materiales, accesorios, elementos y equipos que suministrará la compañía. Anexo # 3: Especificaciones de técnicas y métodos constructivos generales y la norma técnica colombiana NTC -2505 instalaciones domiciliarias y comerciales".

Teniendo en cuenta lo que se mencionó anteriormente ¿qué finalidad tenía ese conocimiento y la aceptación de por parte del contratista de esa lista de precios unitaria?. ¿Cuál era la función, cuál era el objetivo y para qué era?

Respuesta Margarita García Cañizales:

¿Lista de precios de mano de obra o de cuál?

Pregunta del Despacho:

Leo nuevamente. Lista de precios unitarios elaboradas por la compañía, conocida y aceptadas por el contratista, sobre las cuales se pagarán las obras ejecutadas. Anexo # 2: Listado de materiales, accesorios, elementos y equipos que suministrará la compañía.

Respuesta Margarita García Cañizales:

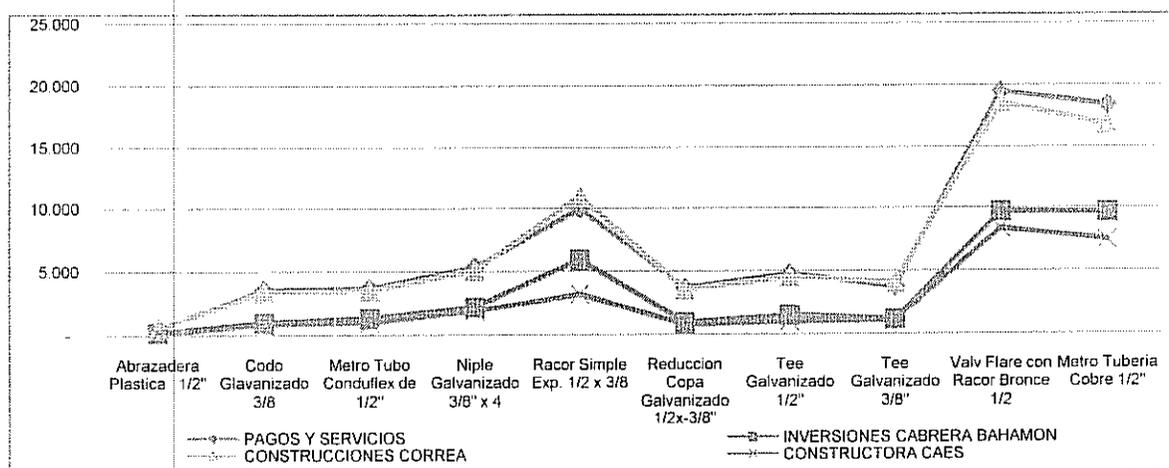
d) Mantenimiento que comprende que comprende reparación de fugas, daños, etc.). Actividades que generalmente obedecen a la ejecución de sendos contratos que para estos fines específicos hemos celebrado con la empresa ALCANOS DE COLOMBIA S. A ESP. Contratos en los cuales se establece que los materiales utilizados para la ejecución del objeto contratado, son suministrados por el Contratante (Alcanos), los cuales son entregados a nuestra Empresa (contratista) en la modalidad de materiales en consignación. Entregas que se hacen en forma sistemáticamente (SIC) y con los debidos controles (inventarios) que favorece a las dos partes contractuales". Folio 3679.

Ellos nos dan una lista de precios, porque a nosotros el material nos lo dan en consignación, entonces nosotros trabajamos y hacemos las acometidas con el material que ALCANOS nos da para trabajar. Nosotros terminamos el trabajo, a nosotros nos hacen un inventario, lo que nos falte de material tenemos que pagarlo, por eso necesitamos saber si es responsabilidad de nosotros ese material, si no respondemos debemos pagarlo porque nosotros debemos responder el material. (Negrillas fuera del texto).

2. La segunda relación es precisamente de las firmas instaladoras con los usuarios, la cual, se daba en virtud de un contrato de prestación de servicios y en el marco de las reparaciones quinquenales, pero sobre las que no existían una fijación previa de precios por cobrar.

A continuación se relacionan los precios de algunos materiales utilizados en la instalación y reparación de instalaciones internas de gas natural domiciliario para el año 2008.

GRÁFICA NO. 1 PRECIOS DE MATERIALES UTILIZADOS EN LA INSTALACIÓN Y REPARACIÓN DE REDES INTERNAS DE GAS NATURAL DOMICILIARIO¹⁰²



Fuente: Información suministrada por los investigados y elaboración realizada por la SIC.

Tal como se puede apreciar en el gráfico anterior, los precios correspondientes al precio final de los materiales utilizados en las instalaciones y reparaciones de redes internas que se relacionan a cada una de las empresas investigadas, no son coincidentes. Un componente fundamental en la determinación de los precios de los materiales mencionados es la fuente del suministro de éstos, que en conjunto con la actividad de reparación de las firmas prestadoras de este servicio comprende la conformación de la presunta estructura de control vertical investigada por este Despacho.

Para tener claridad sobre este aspecto, la Superintendencia realizó un requerimiento de información a las empresas TREFILADOS DE COLOMBIA S.A., G&J FERRETERIAS S.A., CYRGO S.A. y FAJOBE S.A.S.¹⁰³, asociados a

¹⁰²Folio 3700-3701, cuaderno 15; folio 2460 cuaderno 10; folio 2365, cuaderno 10; folio 1232 a 1378, cuaderno 5. De acuerdo a lo encontrado y a las versiones de los representantes legales de las firmas reparadoras investigadas, algunos precios se incrementaron un 14% para obtener el precio final al cual según los interrogados eran vendidos los materiales en el servicio de reparación al usuario final.

¹⁰³Folios 3934 a 3951, Cuaderno No 16

ASOFERCO –Asociación de Ferreteros de Colombia-, quienes tienen presencia en la ciudad de Neiva y se encuentran en capacidad de vender estos materiales en diferentes municipios del departamento del Huila.

Así pues, de los cuatro requerimientos realizados a las empresas mencionadas anteriormente, dos respondieron que no comercializan ninguno de los ítems o productos sobre los cuales se les solicitó información¹⁰⁴. Por su parte, FAJOBE S.A.S.¹⁰⁵, confirmó comercializar solo cuatro materiales de los solicitados en el requerimiento. En consecuencia, el acceso a los materiales por parte de las firmas reparadoras se encuentra parcialmente limitado a la oferta de materiales que pudieran ser vendidos por ALCANOS y algunas ferreterías que se encontrarán dentro del mercado geográfico, con una diferencia importante: los materiales vendidos por ALCANOS se encuentran condicionados a la existencia de economías de escala por el volumen de venta que maneja esta empresa, lo cual implica un menor precio de venta, frente a aquél que pudieran ofrecer los demás establecimientos de comercio que vendieran estos materiales en el mercado geográfico.

En cuanto a la figura de franquicia¹⁰⁶, es necesario aclarar que ALCANOS solamente figuraba en el mercado como un intermediario en la venta a gran escala de estos materiales, es decir, no se vendían a las empresas bajo la marca "ALCANOS" y con un conocimiento otorgado por ésta, razón por lo cual no es posible que se estableciera a través de la entrega de los materiales en consignación, una adición contractual que implicara la conformación de un contrato de franquicia en el cual se obligara a las firmas instaladoras y reparadoras a vender exclusivamente estos materiales en las zonas que no habían sido ocupadas con los servicios del franquiciante (el distribuidor) y a precios previamente pactados.

En resumen, de la posible existencia de un precio de reventa fijado por los investigados y, tomando en cuenta lo expuesto en el presente acápite, no es posible afirmar que dicha conducta haya sido llevada a cabo.

9. CONCLUSIONES

Respecto de las posibles conductas investigadas relacionadas con la presunta realización de un acuerdo de precios sobre los materiales utilizados en la reparación de instalaciones internas de gas natural domiciliario, se logró establecer lo siguiente:

- 9.1. Que **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P., INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN Y CIA. S. EN C, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA., PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA. y CONSTRUCTORA CAES LTDA** suscribieron contratos para la realización de obras civiles que únicamente vinculaban a las partes, sin afectar de manera directa al usuario, con lo cual se encontró probada una repercusión directa en el mercado de materiales para la reparación de instalaciones internas.

¹⁰⁴Folio 3964 y 4025, Cuaderno No. 16.

¹⁰⁵Folio 4013, Cuaderno No. 16.

¹⁰⁶PEÑA NOSSA, Lisandro. Op Cit., "El contrato de franquicia es un acuerdo de voluntades, en virtud del cual el franquiciante, quien ha desarrollado un modelo de negocio, le concede a un sujeto llamado franquiciado, el uso del Know How, y demás derechos de la propiedad industrial, bajo la estricta supervisión del franquiciante, y en contraprestación de pagar una remuneración que generalmente consiste en un derecho de entrada y en unas regalías periódicas". P. 375

- 9.2. Que las reparaciones de las instalaciones internas en cualquiera de sus etapas –aprobación de una instalación nueva o la revisión quinquenal- vinculaban a través de la prestación de servicios únicamente a las firmas reparadoras y al usuario.

El distribuidor ALCANOS se limitaba a la venta de materiales, -los cuales eran diferentes a los entregados en consignación- y, a realizar a través del organismo de inspección competente, la revisión de la instalación para que ésta fuera puesta en servicio una vez se aprobara y fuera conforme al protocolo establecido por el regulador.

- 9.3. Que este Despacho no encontró una asignación de territorios exclusivos para la realización de reparaciones internas de gas natural domiciliario. Este reparto, en principio, solo tuvo lugar para la realización del contrato de obra civil suscrito entre ALCANOS y sus CONTRATISTAS.

- 9.4. Que de la información obrante en el expediente, no se probó que los precios de los materiales utilizados en las reparaciones internas de gas natural domiciliario, hubieran sido acordados entre los investigados. En consecuencia, no es posible afirmar que existiera, a través de un control vertical y la celebración de un acuerdo de precios, el mantenimiento de un precio de reventa.

10. RECOMENDACIÓN

Una vez analizado el acervo probatorio que obra en el expediente, no se comprueba la existencia de las conductas descritas en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959 y del numeral 1° del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo cual este despacho recomienda no sancionar a las empresas **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E. S. P., INVERSIONES CABRERA BAHAMÓN Y CIA. S. en C, CONSTRUCCIONES CORREA LTDA., PAGOS Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA. y CONSTRUCTORA CAES LTDA** ni a **CARLOS ADOLFO NAVARRO RUIZ, JULIO CESAR CABRERA MONJE, JAMES DE JESUS CORREA, EDILSA ORTIZ AMÉSQUITA y MARGARITA GARCÍA CAÑIZALES** en calidad de personas naturales por los hechos objeto de la presente investigación.

Atentamente,



CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR
Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Elaboró: SMH y SSG.