

INFORME MOTIVADO

Radicación: 09-141786

Investigación por prácticas comerciales restrictivas adelantada en contra de la sociedad GAS NATURAL S.A. E.S.P. (en adelante GAS NATURAL) y la señora MARÍA EUGENIA CORONADO ORJUELA en su calidad de Representante Legal y como persona natural investigada.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52º del Decreto 2153 de 1992, una vez instruida la investigación, se presenta al señor Superintendente de Industria y Comercio, el presente informe motivado respecto de si ha habido una infracción al régimen de protección de la competencia. Del presente informe se corre traslado a los investigados conforme lo ordena el parágrafo del artículo 19º de la Ley 1340 de 2009.

Para el efecto, se hará un recuento de los trámites adelantados tanto en la averiguación preliminar como en la investigación. Posteriormente se concluirá con la recomendación que hace esta Delegatura al Superintendente de Industria y Comercio.

1. Averiguación preliminar

La actuación administrativa se inició a raíz de la queja presentada por el Gerente de SIGMA LTDA. señor JAIME VEGA MORA en contra de GAS NATURAL.

De la comunicación del Gerente de SIGMA LTDA. presuntamente se interpretaba lo siguiente respecto de GAS NATURAL:

- Estaría incurriendo en prácticas restrictivas de la competencia, al afectar el proceso de inspección y certificación de las instalaciones de gas en tanto que en la aplicación del numeral 5.23 de la Resolución 067 de 1995, se estaría negando a incorporar los servicios de organismos acreditados para realizar la revisión de las instalaciones de gas, lo cual afectaría la libre competencia en el mercado de las inspecciones de las instalaciones de gas. Dicho numeral establecía con anterioridad a la expedición de la Resolución CREG No. 059 de 2012 lo siguiente:

“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”.

- Aprovecharía su posición de dominio para no contratar los servicios de revisión periódica de ciertos organismos acreditados para el efecto cuando éstos fueran escogidos por el usuario a efectos de realizar la revisión.
- No permitiría el desempeño de dichos organismos de revisión, al restringir su ingreso al mercado de la inspección, verificación y certificación de instalaciones de gas.

Habiendo analizado la documentación allegada al expediente, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, consideró que existía mérito suficiente para abrir investigación por presuntas conductas constitutivas de prácticas

comerciales restrictivas, siguiendo el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y complementado por la Ley 1340 de 2009.

2. Investigación

Mediante Resolución No. 36446 del 30 de junio de 2011, se ordenó abrir investigación en contra de la sociedad GAS NATURAL, a fin de determinar si habría actuado en contravención de lo dispuesto en los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Dichos preceptos establecen:

“Artículo 50. ABUSO DE POSICION DOMINANTE. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente Decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas: [...]

2. La aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, que coloquen a un consumidor o proveedor en situación desventajosa frente a otro consumidor o proveedor de condiciones análogas. [...]

6. Numeral adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización. [...]”.

En resumen, la investigación pretendía establecer si la sociedad GAS NATURAL estaba abusando de su posición de dominio en el mercado de distribución de gas natural, al aplicar supuestas conductas discriminatorias que colocarían a algunos organismos de revisión de instalaciones de gas en situación desventajosa frente a otros. De igual forma, la investigación tenía por objeto determinar si se venía obstruyendo el acceso de dichos organismos al mercado conexo de la revisión de instalaciones de gas.

En relación con la aplicación de condiciones discriminatorias para operaciones equivalentes, es decir, el numeral 2 del artículo 50, esta Entidad¹ ha establecido que la existencia de una discriminación implica la presencia de condiciones análogas entre los agentes que desarrollan actividades u operaciones similares. Así, se ha señalado que el término análogo supone que entre los operadores haya una relación de semejanza en sus condiciones de tiempo, modo y lugar.

Los comportamientos abusivos de discriminación presuponen la aplicación a consumidores o proveedores de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionan a estos una desventaja competitiva frente a otros, todo ello bajo el supuesto de que quien aplica dichas políticas goza de una posición de dominio en el mercado.

Se sigue que la conducta supone una discriminación² sobre determinados operadores económicos del mercado, la cual es llevada a cabo por la empresa que ostenta posición de dominio basada en condiciones no objetivas, que vulneran el principio del derecho de la competencia que promulga la igualdad con que deben competir en el mercado todos los agentes económicos. Así, la aplicación de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes pone a unos competidores por encima de otros, situándolos en una situación desventajosa.

¹ Ver Resolución 588 del 16 de enero de 2003. Radicado 01012403.

² Se entiende por discriminación, la “práctica de un trato diferenciado por el que un vendedor favorece a ciertas empresas o consumidores, sin que la diferenciación se justifique por la existencia de diferencias en las condiciones en se realiza la transacción”. Ver Diccionario de Derecho y Economía de la Competencia en España y Europa. Julio Pascual y Vicente. Editorial Civitas.

Luego, a efectos de predicar la existencia de un acto discriminatorio, además de fundamentar un tratamiento diferente para los operadores, se requiere que dicho tratamiento no encuentre justificaciones razonables³.

En cuanto a la obstrucción a los mercados o a los canales de comercialización, esto es, el numeral 6 del artículo 50, se tiene que para encuadrarse en dicho precepto, quien ejerza posición dominante se encuentre realizando una conducta con las siguientes características:

- Obstruya o impida el acceso.
- Afecte a un tercero.
- Imposibilite o dificulte el acceso al mercado o canal de comercialización.

Cabe señalar que de igual manera se abrió investigación en contra de la señora MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA, en su calidad de Representante Legal y como persona natural, para determinar si autorizó, ejecutó o toleró las conductas contrarias a la libre competencia imputadas a la sociedad GAS NATURAL.

2.1. Pruebas practicadas

Una vez notificada la resolución de apertura a los investigados, estos tuvieron la oportunidad para solicitar y aportar las pruebas que pretendieran hacer valer en su defensa, según lo dispuesto en el procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

La Delegatura mediante Resolución No. 7861 del 23 de febrero de 2012⁴, decretó las pruebas solicitadas por los investigados que consideró conducentes y pertinentes; así mismo, ordenó de oficio la práctica de otras.

A través de la Resolución No. 29676 del 11 de mayo de 2012⁵ se resolvió el recurso de reposición interpuesto por el apoderado de GAS NATURAL y de la señora MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA.

Por medio de la Resolución No. 32157 del 28 de mayo de 2012⁶ se ordenó la reprogramación de unas diligencias.

Finalmente, mediante Resolución No. 45302 del 31 de julio de 2012 se reprogramaron las diligencias que no se pudieron realizar en las fechas anteriormente programadas.

2.1.1. Testimonios

Se adelantaron las siguientes diligencias:

- Testimonio del señor Javier Fernando Escobar Ruíz⁷, en su calidad de Responsable de Expansión de GAS NATURAL, recibido el 27 de marzo de 2012.

³ Cfr. Resolución 588 de 2003.

⁴ Cuaderno Público No. 14 Folios 6474-6486.

⁵ Cuaderno Público No. 16 Folios 6709-6719.

⁶ Cuaderno Público No. 16 Folios 6729-6731.

⁷ Cuaderno Público 15 Folio 6547.



- Testimonio del señor Andrés Fernando Soto Pinto⁸, en su calidad de Encargado de Ingeniería y Calidad de Instalaciones y Revisiones Quinquenales de GAS NATURAL, recibido el 27 de marzo de 2012.
- Testimonio del señor Reinaldo Palomino⁹, en su calidad de Gerente de RTG LTDA, recibido el 28 de marzo de 2012.
- Testimonio del señor Jorge Meza Rivero¹⁰, en su calidad de Responsable Operaciones RTR's de GAS NATURAL SERVICIOS LTDA, recibido el 28 de marzo de 2012.
- Testimonio del señor Alejandro Arango Alzate¹¹, en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL, recibido el 28 de marzo de 2012.
- Audiencia de Ratificación de Testimonio del señor Iván Javier Olano Chaparro¹² de la sociedad SERVICONFORT COLOMBIA S.A., recibido el 29 de marzo de 2012.
- Testimonio del señor Germán Caycedo Espinel¹³, en su calidad de Director Adjunto del ONAC, recibido el 3 de julio de 2012.
- Testimonio del señor Pablo Roda Fornaguera¹⁴, en su calidad de Experto en el mercado de distribución y comercialización de GAS NATURAL, recibido el 3 de julio de 2012.
- Testimonio del señor Ferney Chaparro Díaz¹⁵, en su calidad de Ex - Coordinador de TECNIENSAYOS LTDA, recibido el 2 de agosto de 2012.
- Testimonio de la señora Lilia Méndez¹⁶, en su calidad de Controladora Administrativa de SGS COLOMBIA S.A., recibido el 2 de agosto de 2012.
- Testimonio del señor Gerardo Rueda Amorocho¹⁷, en su calidad de Director Comercial de GAS NATURAL, recibido el 3 de agosto de 2012.
- Testimonio del señor Carlos Hernando Varona Lehman¹⁸, en su calidad de Representante Legal de ECA INTERVENTORÍAS Y CONSULTORÍAS DE COLOMBIA, recibido el 2 de agosto de 2012.

2.1.2. Interrogatorio

- Interrogatorio de la señora María Eugenia Coronado Orjuela¹⁹, en su calidad de Representante Legal de GAS NATURAL y como persona natural investigada, recibido el 2 de agosto de 2012

⁸ Cuaderno Público No.15 Folio 6549.

⁹ Cuaderno Público No.15 Folio 6562.

¹⁰ Cuaderno Público No. 15 Folio 6564.

¹¹ Cuaderno Público No.15 Folio 6566.

¹² Cuaderno Público No.15 Folio 6568.

¹³ Cuaderno Público No.16 Folio 6888.

¹⁴ Cuaderno Público No.16 Folio 6891.

¹⁵ Cuaderno Público No. 16 Folio 7054.

¹⁶ Cuaderno Público No.16 Folio 7059.

¹⁷ Cuaderno Público No.16 Folio 7063.

¹⁸ Cuaderno Público No.16 Folio 7061.

¹⁹ Cuaderno Público No.16 Folio 7058.

2.1.3. Requerimientos de prueba

- Requerimientos dirigidos a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS²⁰, el día 28 de febrero de 2012.
- Requerimientos dirigidos al ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA²¹, el día 28 de febrero de 2012.
- Requerimientos dirigidos a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS²², el día 28 de febrero de 2012.
- Requerimiento dirigido al MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO²³, el día 28 de febrero de 2012.
- Traslados internos dirigidos a la DELEGATURA PARA EL CONTROL Y VERIFICACIÓN DE REGLAMENTOS TÉCNICOS Y METROLOGÍA LEGAL²⁴, el día 28 de febrero de 2012.
- Requerimiento dirigido a GAS NATURAL²⁵, el día 28 de febrero de 2012.

2.2. Resultados de la investigación

Con fundamento en la valoración del material probatorio que obra en el expediente, se estableció que para la decisión por parte de esta Delegatura se deben tener en cuenta los hechos probados que se enuncian a continuación:

- JAIME VEGA MORA -Gerente de SIGMA LTDA- presentó la queja en contra de GAS NATURAL el día 3 de enero de 2010.
- La actividad de distribución de gas se considera como un monopolio natural²⁶ en el respectivo mercado relevante.
- El Código de Distribución de Gas establece que se debe realizar una revisión de las instalaciones de gas a intervalos no superiores a 5 años.
- Los organismos de inspección requieren de una acreditación a efectos de realizar la revisión de las instalaciones de gas.
- Una distribuidora de gas se puede acreditar como organismo de inspección de instalaciones de gas ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (en adelante ONAC) y antiguamente ante esta Superintendencia.
- La CREG profirió la Resolución 059 del 25 de junio de 2012 a través de la cual se modificó el numeral 5.23 del anexo general de la Resolución CREG 067 de 1995.

²⁰ Cuaderno Público No.15 Folios 6499, 6500 y 6503.

²¹ Cuaderno Público No.15 Folios 6501 y 6507.

²² Cuaderno Público No.15 Folios 6502 y 6505.

²³ Cuaderno Público No.15 Folio 6504.

²⁴ Cuaderno Público 15 Folio 6509 y 6510.

²⁵ Cuaderno Público 15 Folio 6511-6514.

²⁶ Ver acápite 4.1 del presente informe.

3. Abuso de Posición de Dominio en mercados conexos o ligados al mercado de distribución y comercialización de gas natural por redes

Según lo establece la Ley, dentro de las conductas empresariales que resultan contrarias a la libre competencia, se encuentra el abuso de posición de dominio. Según el Decreto 2153 de 1992²⁷, la posición de dominio consiste en la “[...] posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado”.

De acuerdo con los preceptos legales previstos en el Decreto citado²⁸, se desprende que las conductas abusivas y sus efectos en principio deben recaer en el mismo mercado en el cual determinado agente ostenta posición dominante. Sin embargo, el poder de mercado de una empresa puede alcanzar mercados distintos del mercado “dominado”, situación que admite la posibilidad de que conductas de abuso y sus efectos puedan recaer en un mercado distinto de aquél en el que el actor detenta posición dominante.

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

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

3.1 Mercados Conexos al de la distribución y comercialización de gas natural por redes

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

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

- La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tenga posición de dominio.
- La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecencial con el mercado dominado.

²⁷ Decreto 2153 de 1992, numeral 5º del artículo 45.

²⁸ Ver artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

- El agente que tiene la posición de dominio debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquél en el cual posee dicho dominio²⁹.

En el siguiente estudio se examinará si para el presente caso se configuran los elementos a los cuales se ha hecho referencia para lo cual se realizará una explicación del sector de gas natural que involucra su cadena productiva.

4. Sector de gas natural en Colombia

De acuerdo con la definición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas - CREG- el gas natural es:

*"una mezcla de hidrocarburos livianos que existe en la fase gaseosa en los yacimientos, usualmente consistente en componentes livianos de los hidrocarburos. Se presenta en forma asociada o no asociada al petróleo. Principalmente constituido por metano"*³⁰.

Así, definida la composición química del gas natural, en la tabla que se presenta a continuación se enuncian los diferentes usos y aplicaciones de este producto dependiendo del segmento del mercado en el cual sea utilizado.

²⁹ Díez, Estella, F. UNIVERSIDAD ANTONIO NEBRIJA. La Doctrina del Abuso en los Mercados Conexos: Del "Monopoly Leveraging" a las "Essential Facilities". Revista de Derecho Mercantil, N. 248. Julio de 2003, p. 5.

³⁰ Resolución 57 de 1996 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

Tabla 1. Principales usos del gas natural por sector productivo

Sector	Aplicación / Proceso
Industrial	Fundición de metales Hornos de Fusión Secado Industria del cemento Industria de alimentos Generación de vapor Tratamientos térmicos Temple y recocido de metales Cogeneración Cámaras de Combustión Producción petroquímicos Sistema de calefacción
Generación eléctrica	Centrales térmicas Cogeneración eléctrica
Comercial	Aire acondicionado Cocción / preparación alimentos Agua Caliente Calefacción central
Residencial	Cocina Calefacción Agua caliente Aire acondicionado
Transporte	Taxis Buses

Fuente: Ministerio de Energía y Gas del Perú³¹

De conformidad con la tabla anterior, se identifica que en los diferentes segmentos del mercado, esto es, residencial, comercial, industrial y vehicular, el gas natural es utilizado principalmente como fuente de energía no renovable.

En cuanto al grado de sustituibilidad de dicho servicio, esta Delegatura considera que en ninguno de los segmentos del mercado en mención, existen sustitutos cercanos que puedan llegar a considerarse en la presente actuación administrativa³².

³¹ Ver página Web: [www.minem.gob.pe/minem/archivos/usogas\(1\).pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/usogas(1).pdf) Fecha de consulta: 01 de agosto de 2012.

³² De acuerdo con el último Informe Colombia Canasta y Precios Energéticos, emitido por la Corporación para la Energía y el Medio Ambiente (CORPOEMA) en agosto de 2011, esta Delegatura concluye lo siguiente: en primer lugar, en el mercado residencial y comercial se presentan comúnmente como sustitutos del gas natural, la energía eléctrica y el Gas Licuado de Petróleo (GLP). Sin embargo, partiendo del análisis de los precios relativos de los energéticos en Colombia, existe un amplio diferencial en precios, por lo que la sustitución entre estos combustibles exige la adecuación de un nuevo sistema que no es compatible entre ellos y por ende el consumidor incurriría en costos adicionales no viables.

Por su parte, en el mercado industrial se consideran como posibles sustitutos del gas natural el diesel, los crudos y el carbón mineral. Estos presentan un diferencial de precios que ubican únicamente al carbón mineral como la fuente de energía más económica en relación con el gas natural, No obstante,

4.1 Cadena Productiva del Gas Natural en Colombia

En Colombia el suministro de gas natural al usuario final se encuentra conformado básicamente por tres eslabones:

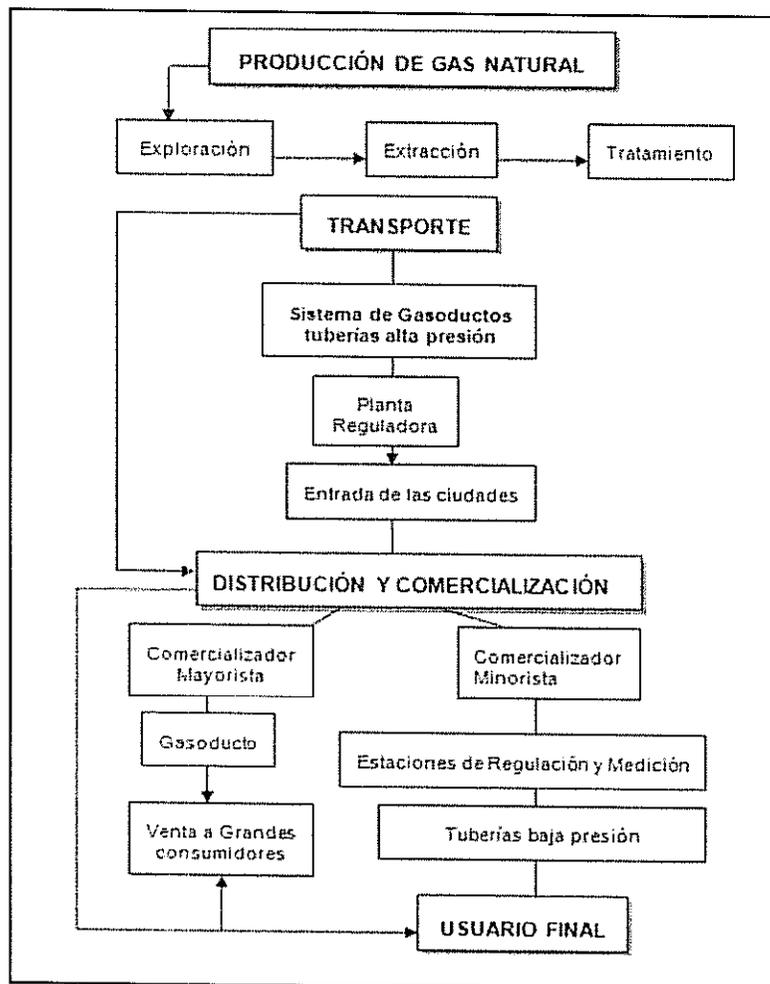
- i) Producción.
- ii) Transporte.
- iii) Distribución y Comercialización.

En el esquema que se presenta a continuación es posible evidenciar la cadena productiva del gas natural:

si una empresa desea emplearlo como sustituto del gas natural, en cualquiera de los casos, éste requerirá de un manejo especializado y por ende, un cambio en el sistema que permite su utilización.

Finalmente, en el mercado vehicular, se proponen como sustitutos del gas natural. la gasolina corriente y el Diesel, los cuales son energéticos significativamente más costosos respecto al gas natural. Además, su posible cambio implica modificaciones importantes en los sistemas utilizados, y los costos de cambio representan un costo de transacción suficientemente alto para desincentivar, a la mayoría de los casos, la sustituibilidad.

Diagrama 1. Cadena productiva del gas natural



A efectos de dar mayor claridad a cada uno de los eslabones que componen la cadena productiva de este servicio, se procede a explicar cada uno de ellos:

- **Producción de gas natural**

La etapa de producción conlleva la extracción directa del gas natural del subsuelo, el cual se puede encontrar de dos formas: combinado con petróleo, como en los campos de Cusiana y solo gas como en los campos de la Guajira.

De manera posterior, se limpia el gas de impurezas como arena, polvo y agua en el pozo de extracción; para así aumentar la presión del gas en una estación de compresiones con el fin de moverlo a través de varias tuberías. Cabe aclarar que las empresas productoras y extractoras de gas natural pueden actuar como comercializadores mayoristas ante grandes usuarios como industrias, termoeléctricas y distribuidores de gas natural.

- **Transporte de gas natural**

Generalmente los yacimientos de gas natural están ubicados a grandes distancias de las zonas urbanas, por lo cual éste se debe transportar a través de un sistema de gasoductos (tuberías de acero y alta presión) hasta la planta reguladora o *City Gate* donde se reduce la presión del gas antes de ingresar al sistema de distribución o ser vendido a grandes consumidores como las termoeléctricas.

- **Distribución y comercialización de gas natural**

En la etapa de distribución y comercialización³³ se lleva el gas desde la planta reguladora o *City Gate* a las Estaciones de Regulación y Medición (ERM). , tuberías individuales de baja presión, en su mayoría de polietileno, conectan el sistema de distribución a los clientes en los centros de medición. Es preciso aclarar que el agente que realiza la actividad de distribución, tiene el carácter de comercializador cuando presta el servicio de distribución a clientes regulados según lo estipula el Decreto 3429 de 2003 de Ministerio de Minas y Energía³⁴. También puede ser comercializador minorista cuando participa en el mercado secundario de suministro y transporte.

De la descripción anterior, es posible ubicar a la empresa GAS NATURAL en el presente eslabón de la cadena, donde desarrolla la actividad de distribución y comercialización de gas natural.

En particular, se destaca que la actividad de distribución de gas natural, se encuadra bajo la figura de monopolio natural y en tal sentido "*es eficiente que solo exista un distribuidor en cada mercado relevante. [...]*"³⁵. En la siguiente tabla se presenta el porcentaje de consumo departamental que es distribuido por cada prestadora del servicio público.

³³ Resolución CREG 108 de 1997. Artículo 5: "Separación entre las actividades de distribución y Comercialización. Cuando la actividad de comercialización de electricidad o de gas por red de ductos, sea realizada por una empresa diferente de la que desarrolla la actividad de distribución, el contrato de servicios públicos será ofrecido por la comercializadora. A su vez, las obligaciones que adquiera esta empresa con sus suscriptores o usuarios, en lo relacionado con la actividad de distribución, deberán estar respaldadas por parte de la empresa comercializadora, mediante contrato con la respectiva empresa distribuidora".

³⁴ Para el distribuidor de gas natural a usuarios regulados, el servicio de comercialización comprende la instalación y el mantenimiento de los equipos, la facturación y cobro, entre otros.

³⁵ Resolución No. 083 de 2007 proferida por la CREG.

Tabla 2. Consumo departamental de gas natural distribuido por cada una de las sociedades que operan en el mercado para el 2009

Departamento	Distribuidora que lo atiende	% de consumo departamental distribuido por cada sociedad
Antioquia	EPM S.A. ESP	99%
Bolívar	Gas Oriente S.A. ESP	98%
Boyacá	Gas Natural Cundiboyacense S.A. ESP	96,10%
Caldas	Gas Natural del Centro S.A. ESP	93,60%
Caquetá	Alcanos de Colombia S.A. ESP	100%
Casanare	Gases de Cusiana S.A. ESP	100%
Cauca	Alcanos de Colombia S.A. ESP	61,40%
Cesar	Gases del Caribe S.A. ESP	87,70%
Cundinamarca	Gas Natural Cundiboyacense S.A. ESP	73,30%
D.C	Gas Natural S.A. ESP	100%
Huila	Alcanos de Colombia S.A. ESP	100%
La Guajira	Gases de la Guajira S.A. ESP	100%
Magdalena	Gasnacer S.A. ESP	100%
Meta	Llanogás S.A.	88,60%
Norte de Santander	Gases del Oriente S.A. ESP	100%
Quindío	Gases del Quindío S.A. ESP	100%
Risaralda	Gas de Risaralda S.A. ESP	100%
Santander	Gas Natural del Oriente S.A. ESP	92,50%
Tolima	Alcanos de Colombia S.A. ESP	99,50%
Valle	Gases de Occidente S.A. ESP	99,90%

Fuente: Cálculos SIC, http://www.cnogas.org.co/documentos/Municipios_2009.xls. Consultado el 26 de noviembre de 2010. Diseño SIC.

Se destaca que en cada uno de los departamentos del país, existe una única empresa distribuidora de gas natural que provee más del 90% del consumo departamental. Respecto de la empresa investigada, se evidencia que la sociedad GAS NATURAL cuenta con el 100% del mercado en la ciudad de Bogotá y ejerce el monopolio natural del servicio de distribución de este servicio.

- **Usuario final**

Comprenden los usuarios regulados y los usuarios no regulados:

- Usuarios regulados: Se caracterizan porque su consumo es inferior a 100 mil pies cúbicos día (kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m³). En esta categoría se encuentran los usuarios residenciales y los pequeños usuarios industriales y comerciales.
- Usuarios no regulados: se definen como aquellos en que su consumo es superior a 100 mil pies cúbicos día (Kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m³). En este nivel de consumo se encuentran los grandes usuarios comerciales e industriales, los distribuidores de gas natural vehicular GNV y las termoeléctricas.

En la siguiente tabla se relaciona el total de usuarios que la sociedad investigada le presta el servicio de distribución de gas natural en el mercado residencial- regulado y en el mercado no residencial –no regulado.

Tabla 3. Usuarios residenciales y no residenciales de la sociedad GAS NATURAL en el servicio de distribución de gas natural en la ciudad de Bogotá

ANO	SECTOR	ESTRATO	USUARIOS	%
2006	Residencial	Estrato 1	108.924	8,2%
		Estrato 2	467.866	35,1%
		Estrato 3	535.320	40,2%
		Estrato 4	138.945	10,4%
		Estrato 5	48.571	3,6%
		Estrato 6	33.664	2,5%
	No Residencial	26.225	1,9%	
	Total General		1.359.515	
2007	Residencial	Estrato 1	114.744	8,1%
		Estrato 2	502.769	35,7%
		Estrato 3	552.722	39,2%
		Estrato 4	151.131	10,7%
		Estrato 5	51.977	3,7%
		Estrato 6	36.563	2,6%
	No Residencial	29.547	2,1%	
	Total General		1.439.453	
2008	Residencial	Estrato 1	123.361	8,3%
		Estrato 2	529.715	35,6%
		Estrato 3	573.093	38,5%
		Estrato 4	165.279	11,1%
		Estrato 5	55.277	3,7%
		Estrato 6	40.098	2,7%
	No Residencial	33.353	2,2%	
	Total General		1.520.176	
2009	Residencial	Estrato 1	130.906	8,4%
		Estrato 2	554.462	35,6%
		Estrato 3	589.332	37,9%
		Estrato 4	178.591	11,5%
		Estrato 5	58.617	3,8%
		Estrato 6	43.436	2,8%
	No Residencial	37.248	2,3%	
	Total General		1.592.592	
2010	Residencial	Estrato 1	138.064	8,5%
		Estrato 2	578.305	35,6%
		Estrato 3	600.369	36,9%
		Estrato 4	198.611	12,2%
		Estrato 5	63.446	3,9%
		Estrato 6	46.097	2,8%
	No Residencial	40.705	2,4%	
	Total General		1.665.597	
2011	Residencial	Estrato 1	142.940	8,5%
		Estrato 2	607.206	35,9%
		Estrato 3	620.124	36,7%
		Estrato 4	207.078	12,2%
		Estrato 5	65.576	3,9%
		Estrato 6	48.454	2,9%
	No Residencial	43.511	2,5%	
	Total General		1.734.889	

Fuente: Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6827

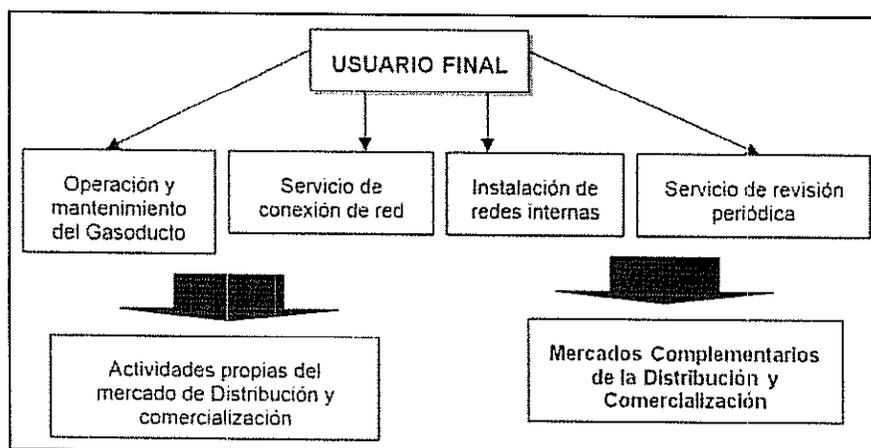
De acuerdo con la tabla anterior, se puede inferir que desde el año 2006 a la fecha, los usuarios residenciales han representado el 98% de los consumidores de la sociedad GAS NATURAL en la capital del país, mientras que el segmento no residencial ha representado escasamente el 2% de sus clientes. Cabe decir que

dichos porcentajes guardan estrecha relación con la proporción de viviendas y establecimientos comerciales e industriales ubicados en la ciudad de Bogotá.

• **Mercados Complementarios**

Además de los agentes ya descritos, en la industria del gas natural confluyen otra serie de actividades que configuran mercados distintos pero complementarios a los que conforman la cadena básica del sector. En el siguiente diagrama se ilustran dichas actividades:

Diagrama 2. Mercados complementarios



Fuente: Diseño SIC

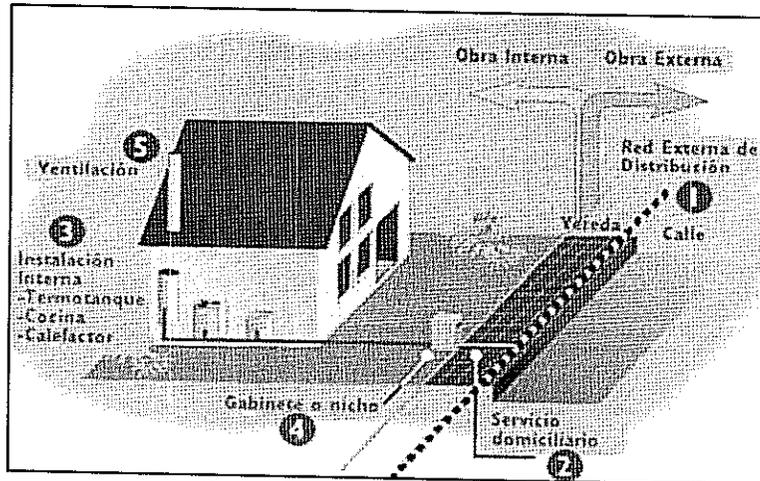
Como se aprecia en el Diagrama 2, al interior del proceso de distribución y comercialización de gas natural, se desarrollan tanto actividades propias del mercado de distribución como actividades complementarias o conexas al mismo. Estas últimas actividades se desarrollan como consecuencia de las obligaciones técnicas y de seguridad que el agente distribuidor adquiere con el ente regulador y el usuario, desde el momento en que da inicio a la prestación del servicio público de gas natural, el cual técnicamente se hace posible por medio de la construcción de dos tipos de redes: la red externa o local³⁶ y la red interna³⁷. Ambas se unen en una obra llamada acometida³⁸, tal como se muestra en el diagrama siguiente:

³⁶De acuerdo con la Resolución CREG 108 de 1997, la red externa o local fue definida como "el conjunto de redes y tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad del que se derivan las acometidas de los inmuebles. La red local es de propiedad exclusiva de la empresa distribuidora y le corresponde a ésta construirla o contratar a un tercero para que a través suyo lo haga."

³⁷De acuerdo con la Resolución CREG 108 de 1997, las redes internas están definidas como "el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro de servicio público al inmueble a partir del medidor, o, en el caso de los suscriptores o usuarios sin medidor, a partir del registro de corte del inmueble. La red interna es propiedad del usuario, quien debe contratar su construcción directamente con firmas instaladoras técnicamente confiables e independientes, en este tipo de obras, de la empresa distribuidora de gas."

³⁸De acuerdo con la Resolución CREG 108 de 1997, está definida como "la obra que permite la unión entre la red de la empresa distribuidora y la del usuario, ya que es la derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. Los elementos necesarios para la acometida deben ser suministrados por el distribuidor e instalados por el mismo o por quien él contrate"

Diagrama 3. Esquema de interconexión de gas natural



Fuente: www.ecogas.com.ar

En este orden de ideas, teniendo en cuenta el objeto de la presente actuación administrativa, esta Delegatura se centrará exclusivamente en la revisión periódica de redes internas por concepto de mantenimiento de las mismas.

Como se mencionó anteriormente, el servicio de revisión periódica de redes internas de gas no es de la esencia del servicio de distribución, sino una actividad complementaria y perfectamente separable de aquella, como quiera que para su prestación no se requiere de la infraestructura de una red de distribución sino de un recurso humano capacitado así como de implementos técnicos y materiales para desarrollarlo. Esta actividad se puede hacer directamente por la distribuidora³⁹ o a través de organismos de inspección debidamente acreditados⁴⁰.

En la siguiente tabla se presentan los organismos de inspección que actualmente se encuentran acreditados por la ONAC y anteriormente por ésta Superintendencia⁴¹.

³⁹ "Un distribuidor puede acreditarse como organismo de inspección mas sin embargo esta deberá hacerlo como tipo C según lo establecido bajo la NTC-ISO/IEC 17020 y según lo establecido en el artículo 3-1 de la Resolución 1509 de 05 de junio de 2009 del Ministerio de Industria y Comercio." Cuaderno Público N° 16, folio 6734.

⁴⁰ De acuerdo con la ONAC "los requisitos para que un organismo de inspección de acredite ésta relacionado por el cumplimiento de implementación y mantenimiento de los siguientes documentos:

-NTC-ISO/IEC 17020:2002.

-R-AC-01 versión 7 Reglas del Servicio de Acreditación.

-Documentos normativos y reglamentarios según el alcance específico de la acreditación, de acuerdo a los requisitos especificados en la Resolución 1509 de 05 de junio de 2009 del Ministerio de industria y Comercio.

-CEA-02 Criterios de Aplicación de Políticas de Trazabilidad de las Mediciones". Cuaderno Público No. 16, folio 6732

⁴¹Véanse acápite 5.4 y 5.5 sobre delegación de funciones de acreditación entre la SIC y la ONAC.

Tabla 4. Organismos de Inspección actualmente acreditados para realizar la inspección en las instalaciones de gas natural

Acreditados por la ONAC	Acreditados por la SIC
-APPLUS COLOMBIA LTDA	-CONCALI CONSTRUCCIONES CALI S.A.S.
-COMERCIALIZADORA S&E Y CIA S.A.	-GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.
-CONDUGAS S.A.	-MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.
-CONSTRUCERT S.A.S	-METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.
-CONSTRUIN LTDA.	-REINDUSTRIALES S.A.S.
-ECA, Interventorías y Consultorías de Colombia Ltda.	-REVISIONES TÉCNICAS EN GAS LTDA.
-GASGUAJIRA S.A. E.S.P.	-S.G.S. COLOMBIA S.A.
-GASES DEL CARIBE S.A. ES.P.	-SERVIGAS & COSTRUCCIONES LTDA.
-LLANOGAS S.A. E.S.P	-SIGMA LTDA.
-MTE S.A. C.I.	-SYSTEMS ENGINEERING CONSULTING S.A.S.
-SERVICONFORT COLOMBIA S.A.S	
-SOCIEDAD DE AUTOGASES DE COLOMBIA.	
-SURTIGAS S.A. E.S.P.	
-TECNIENSAYOS LTDA.	
-T&E SERVICES	
-TUV RHEINLAND COLOMBIA S.A.S.	

Fuente: Cuaderno Público No. 16, folio 6732-6733

4.2 Posición de dominio de GAS NATURAL

Esta Superintendencia⁴² ha señalado que un agente económico tendrá posición de dominio en un mercado, cuando éste esté en capacidad de modificar significativa y unilateralmente cualquier variable relevante del mercado, siempre y cuando pueda mantener su decisión y la modificación de la condiciones del mercado durante un período significativo y durante el cual la reacción de sus competidores efectivos y/o potenciales, o de los consumidores, no sea suficiente para disuadir a dicho agente de la realización de tal conducta.

En este contexto, corresponde establecer si la sociedad GAS NATURAL, está en capacidad de alterar significativamente y en forma unilateral tales variables, sin que se genere competencia de otras áreas o haya posibilidad de sustitución por otros productos, de entidad suficiente como para hacerlo disuadir de su determinación.

De acuerdo con lo anterior, los factores que se analizarán en el presente informe para determinar la existencia o no de posición de dominio en el mercado son los siguientes:

4.2.1 Agente Económico

GAS NATURAL es una empresa de servicios públicos domiciliarios constituida como sociedad anónima. Dentro de su objeto social se encuentra:

"[...] la atención de cualquier tipo de necesidad energética de sus clientes actuales o potenciales [...]" en cumplimiento de su objeto social la empresa

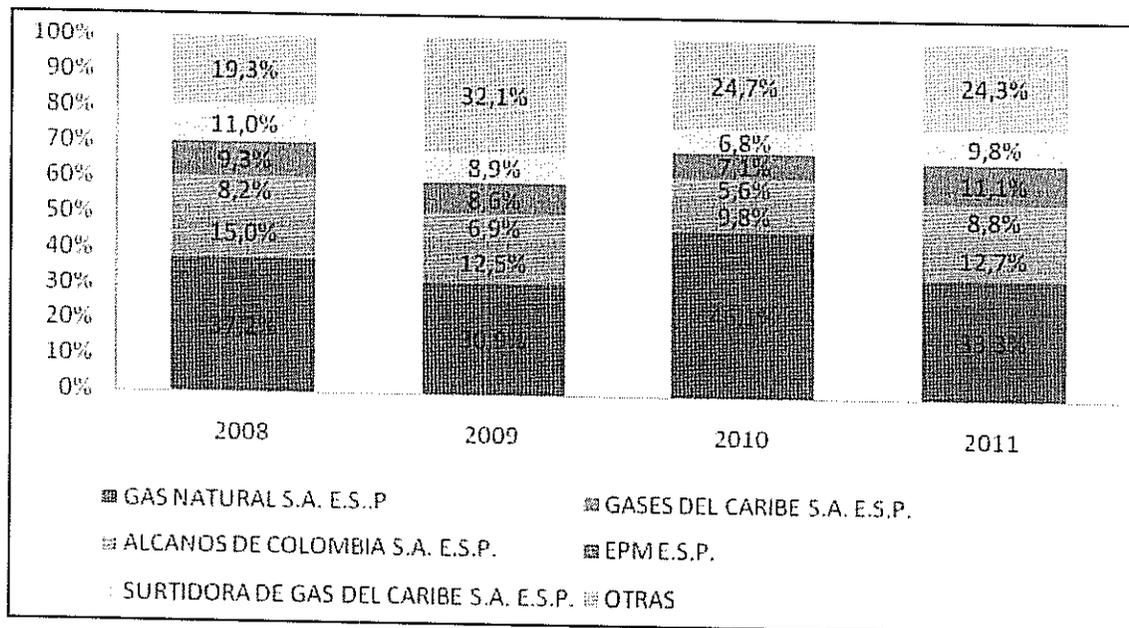
⁴² Oficio 94039809 de septiembre 6 de 1994.

podrá desarrollar la actividad de "[...] prestación de servicio público esencial de gas domiciliario [...]".⁴³

4.2.2 Cuota de Participación en el Mercado

A nivel nacional existen 27 empresas distribuidoras y comercializadoras de gas natural. A continuación, se presenta un análisis de la participación de las empresas que prestan el servicio de distribución y comercialización de gas natural según el número de usuarios tanto residenciales como no residenciales para los años 2008 a 2011.

Gráfica 1. Número de usuarios atendidos por distribuidora de gas en Colombia (2008-2011)



Fuente: SUIST, cálculos SIC.

De la gráfica anterior, se puede concluir que la participación de GAS NATURAL en el mercado de la distribución y comercialización, medida en número de usuarios, siempre fue la mayor en el período de tiempo estudiado. En promedio, entre los años 2008 y 2011, la empresa atendió el 37% de los consumidores nacionales. Lo anterior, ilustra la importancia de la sociedad GAS NATURAL en el país.

Adicionalmente, según se concluyó en la descripción del mercado⁴⁴, la única empresa que participa en la actividad de la distribución de gas en la ciudad de Bogotá es GAS NATURAL, por lo que su cuota de mercado es del 100%.

4.2.3 Condiciones de entrada de competidores

Las barreras de entrada se definen como aquellos costos y factores en que habría de incurrir una empresa y los cuales hacen más o menos probable el ingreso al mercado de nuevas empresas, incluso en los eventos en los cuales dichas empresas registran un excedente de utilidades.

Como se mencionó anteriormente, la actividad de distribución de gas se encuadra bajo la figura de un monopolio natural⁴⁵. En consecuencia, la existencia de

⁴³ Certificado de existencia y representación legal de GAS NATURAL S.A E.S.P, expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá. Folio 47 del expediente.

⁴⁴ Ver numeral 4.1 del presente informe.

economías de escala generadas por dicha actividad económica, hacen deseable la existencia de un único distribuidor de gas por determinada zona geográfica, permitiéndole así, a los usuarios finales satisfacer la demanda de gas de forma económica y eficiente.

El Documento CREG 021 de 2004 presenta un estudio con los cálculos de los cargos de distribución y comercialización de gas natural por redes que se aprobaron mediante la Resolución CREG No. 033 de 2004 para la ciudad de Bogotá y los municipios de Soacha y Sibaté. Tal como lo establece la Resolución No. CREG 011 de 2003, los cálculos que determinan dichos cargos tienen en cuenta la Inversión Base que comprende las inversiones existentes y los proyectos de inversión futuros.

En relación con los costos hundidos, el Documento CREG 021 de 2004 reconoce a GAS NATURAL una inversión existente al año 2002 de \$314.852.839.674 y un programa de proyectos de inversión futuros que asciende a \$155.860.000.000 y que cubre los años 2003 a 2007. De conformidad con lo anterior, la inversión necesaria para una empresa del tamaño de GAS NATURAL a 2007 es de \$470.712.839.674.

Esta cifra no tiene en cuenta los gastos de administración, operación y mantenimiento (AO&M) que ascienden a \$67.013.734.270 para el año 2007, según los cálculos de la CREG presentados en el documento de la referencia.

Por su parte, las barreras legales en este mercado se refieren a las Áreas de Servicio Exclusivo⁴⁶. Cabe señalar que GAS NATURAL no cuenta actualmente con ninguna de éstas. Sin embargo, la Resolución CREG No. 112 de 2007 ha determinado que la distribución de gas natural por redes es un monopolio natural, por lo cual, considera que es económicamente eficiente que exista un único distribuidor por mercado relevante. Lo anterior explica la existencia de monopolios regionales⁴⁷ en la distribución de gas natural en cada uno de los mercados relevantes que han sido previamente definidos por la CREG.

En consonancia, es posible detectar claramente barreras económicas de acceso al mercado de distribución de gas natural, las cuales están dadas por la estructura misma del mercado, como pueden ser, los costos hundidos y las amplias inversiones en capital que permitan a los potenciales competidores hacerse a la infraestructura tecnológica y funcional necesaria para prestar este servicio en condiciones de competitividad.

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que la sociedad GAS NATURAL ostenta posición de dominio en el mercado de distribución de gas en la ciudad de Bogotá.

4.3 Mercado afectado

Con el objeto de establecer el mercado afectado de la presente investigación, es preciso traer a colación algunas de las conclusiones mencionadas en el presente informe.

⁴⁵ Resolución CREG 083 de 2007.

⁴⁶ Es el área geográfica correspondiente a los municipios y otras áreas urbanas sobre las cuales se otorga exclusividad en la distribución domiciliaria de gas natural por redes de tubería mediante contratos de áreas de servicio exclusivo, los cuales son suscritos entre la empresa prestadora de servicios públicos y el Ministerio de Minas y Energía.

⁴⁷ Ver el acápite 4.1 del presente informe.

Para comenzar, en la descripción que se realizó sobre el sector de gas natural en Colombia⁴⁸, se determinó que el servicio de distribución gozaba de ciertas particularidades que le permitían a la sociedad GAS NATURAL ostentar una posición de dominio en dicho mercado.

A su vez, se consideró que el servicio de inspección técnica reglamentaria se constituía en una actividad derivada y por ende, hacía parte de un mercado conexo o vecino del mercado de distribución de gas natural. Al respecto, se observa que el servicio de inspección estaba condicionado⁴⁹ por las variables relativas a la regulación y a la reglamentación técnica⁵⁰.

Así, desde el punto de vista regulatorio, el distribuidor tenía la potestad de seleccionar el organismo de inspección que realizaría la actividad de revisión quinquenal de redes.

Por su parte, la reglamentación técnica ya establecía la posibilidad de acreditarse tanto al distribuidor como a los organismos externos. En consecuencia, si bien se configuró un mercado con la facultad de tercerizar dicho servicio, lo cierto es que de acuerdo con la regulación aplicable para la época de los hechos objeto de estudio, el servicio de revisión quinquenal dependía de la actividad de distribución. De conformidad con lo anterior, los organismos interesados en realizar la actividad de revisión quinquenal concurrirían a dicho mercado en la medida en que el distribuidor hubiese decidido tercerizar el servicio en mención y para el caso concreto de GAS NATURAL llevándolos a competir a través de procesos de selección.

Es así como, la sociedad SIGMA LTDA al ser un agente que interviene en el mercado conexo de la inspección de redes internas, encontraba que su actividad económica estaba supeditada a los procesos de contratación que realizaban las empresas de distribución de gas⁵¹, en particular aquellos que se realizaron en la ciudad de Bogotá por GAS NATURAL, pues es en dicha zona geográfica en donde SIGMA LTDA desarrolla el 95% de sus servicios.⁵² Es decir, que para la época de los hechos, si la quejosa deseaba prestar sus servicios, ésta debía vincularse con la sociedad GAS NATURAL, en la medida en que posee el 100% de la participación de mercado en el servicio de distribución y, la actividad de inspección es considerada como un mercado conexo a éste.

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que el mercado afectado para efectos del estudio que se adelanta por presuntas prácticas restrictivas de la competencia es la prestación del servicio de revisión quinquenal de instalaciones de gas en la ciudad de Bogotá.

⁴⁸ Ver el acápite 4.1 del presente informe.

⁴⁹ Ver Resolución CREG 059 de 2012.

⁵⁰ Ver Resolución SIC 14471 de 2002.

⁵¹ Ver Resolución CREG 059 de 2012.

⁵² En el evento en que SIGMA LTDA pretendiera desarrollar la actividad de inspección técnica reglamentaria en una zona geográfica diferente a la ciudad de Bogotá, enfrentaría una serie de barreras económicas que le impedirían el acceso inmediato a un mercado geográfico diferente al de la capital. Así las cosas, las principales barreras que encontraría esta sociedad, se generarían en la necesidad de conseguir un monto determinado de capital inicial con el fin de desarrollar la infraestructura tanto tecnológica como funcional para prestar el servicio de certificación en condiciones de competitividad. En ese sentido, vale la pena resaltar que actualmente la empresa SIGMA LTDA. no se encuentra desarrollando objetos contractuales en ámbitos territoriales ajenos al mismo, y por tanto, el desarrollo de su actividad económica en otros puntos del territorio nacional presentaría amplias complicaciones.

4.3.1 Abuso de posición de dominio en mercado conexo

La sociedad GAS NATURAL tiene un predominio en el mercado de distribución de gas natural de la ciudad de Bogotá, zona geográfica en la cual la empresa SIGMA LTDA opera. Así, el análisis que se contempla a continuación se realizará con base en dichos señalamientos.

Teniendo en cuenta el planteamiento establecido en el numeral 3 del presente informe motivado, esta Delegatura considera que el escenario de estudio dentro de la actuación corresponde al literal iii):

- (iii) *“Cuando el abuso se produce y tiene efectos en un mercado distinto al dominado y su fin es incrementar el poder de mercado de la empresa en el mercado no dominado, teniendo en cuenta que, sin posición de dominio en el mercado dominado no podría haber abuso en el mercado conexo”.*

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

Luego, en atención del marco legal y de la estructura económica que configura la actividad de distribución de gas natural,⁵³ se tiene que por cada área geográfica, esto es, según la división departamental establecida para el país, se advierte que cada departamento cuenta con una distribuidora de gas que posee una cuota de mercado significativa⁵⁴ en su respectivo mercado relevante.

En tales términos, esta Delegatura considera que existe una distribuidora que ostenta una posición de dominio en la actividad de distribución de gas para cada mercado relevante definido.

En consonancia, se analizará si la sociedad GAS NATURAL abusó de la posición de dominio que tiene en el mercado de distribución de gas natural por redes en la ciudad de Bogotá con el fin de ganar poder de mercado en la revisión quinquenal de instalaciones de gas.

4.3.2. Análisis de presuntas conductas discriminatorias y de obstrucción a los organismos que prestan el servicio de revisión quinquenal de instalaciones de gas

En los hechos investigados, los mercados tienen una relación directa y consecencial, pues la revisión de la instalación de gas tiene como fin el consumo de gas natural distribuido por la empresa GAS NATURAL.

Esta Entidad ha establecido con anterioridad, la posición de dominio que ostenta GAS NATURAL en la actividad de distribución de gas en el municipio de Sibaté, y como dicha podía incidir en mercados derivados o conexos a éste, entre los cuales se encontraba el mercado definido como la construcción de redes internas para usuarios de gas natural en dicha población.⁵⁵

⁵³ Ver numeral 4.2.3 del presente informe.

⁵⁴ Ver Tabla 2 del presente numeral.

⁵⁵ Ver Resolución SIC No. 32505 del 16 de junio de 2011.



Ahora bien, no únicamente se verifica un abuso en mercados conexos cuando la empresa dominante en el mercado dominado tiene participación directa en el mercado conexo. También se puede verificar abuso si su conducta tiende a buscar algún tipo de beneficio derivado del favorecimiento de un tercero integrado parcialmente con la empresa dominante, y conforme a dicha integración parcial, por ejemplo, vía contrato, la empresa dominante se ve beneficiada financieramente por el poder de mercado adquirido por la empresa vinculada y actuante en el mercado conexo.

En consecuencia, procede esta Delegatura a estudiar el mercado de la revisión quinquenal de las instalaciones de gas, para lo cual se analizará su estructura desde el punto de vista regulatorio así como de reglamentación técnica. De igual forma, se examinarán los concursos adelantados por GAS NATURAL con el objeto de seleccionar los organismos que realizarán la revisión de las instalaciones de gas en la ciudad de Bogotá. Lo anterior, en aras de establecer si de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se encuentra que GAS NATURAL ha ejercido las conductas imputadas en la Resolución de Apertura de Investigación y que hacen referencia a los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Cabe señalar que la descripción de dichas conductas se realizó en el numeral 2 de este informe motivado.

5. Audiencia verbal de conformidad con el artículo 155 del Decreto 19 de 2012

De acuerdo con lo establecido en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el día 17 de agosto de 2012 se realizó la audiencia pública con el fin de que el apoderado de los investigados presentara de manera verbal los argumentos de defensa. Sobre el particular, se resaltan los siguientes:

“Gas Natural invitó, sin discriminar ni favorecer, a todas las firmas con capacidad, acreditadas ante la SIC u ONAC –según el tiempo- Además ha utilizado mecanismos de convocatoria como avisos en diarios de amplia circulación y publicación (sic) su página web. [...]

Durante la ejecución de los contratos, no había favorecimientos, discriminación, sanciones injustificadas, presiones u obstrucciones para que los contratistas adjudicatarios realizaran sus labores. [...]

Sigma fue evaluada de forma objetiva y neutral, bajo los mismos parámetros técnicos, financieros y organizacionales que todo proponente Nunca se le exigieron condiciones adicionales, diferentes ni arbitrarias. [...]

Sigma ha sido invitada a los concursos de Gas Natural. Luego que Sigma recuperó la acreditación fue invitada a participar en nuevos procesos.

Sigma ha participado en los procesos de contratación. Sigma ha sido adjudicataria de sustanciosos contratos con Gas Natural. [...]

El legislador concibió una dualidad en la responsabilidad; la responsabilidad de las personas naturales debe estar probada, no puede presumirse; es indispensable que previamente se haya establecido la responsabilidad de sus administradores, por ende se debe establecer en primer lugar la responsabilidad de la empresa y demostrar que sus representantes incurrieron en la conducta que precisa la norma⁵⁶.

⁵⁶ Ver Cuaderno Público No. 16 folios 7070-7086.

6. Consideraciones de la Delegatura

6.1. Entidades intervinientes en los lineamientos del Sistema de Revisión Quinquenal de las instalaciones de gas para la fecha de los hechos objeto de estudio, así como el papel del usuario en dicho régimen de manera previa a la expedición de la Resolución No. 59 de 2012⁵⁷ por parte de la CREG

Para efectos de comprender el marco de regulación y de reglamentación técnica atinente a la revisión quinquenal de las instalaciones de gas, es preciso señalar las entidades involucradas para proceder a la consecución de dicha actividad, teniendo en cuenta la fecha de los hechos objeto de estudio⁵⁸, pues con la expedición de la Resolución No. 59 de 2012 por parte de la Comisión de Regulación de Energía y Gas se produjo una variación en el funcionamiento de dicho mercado como se detallará más adelante.

6.1.1. Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-

La Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG- es una entidad de carácter técnico que tiene entre sus objetivos, lograr que el servicio de gas natural se preste al mayor número posible de personas, al menor costo posible para los usuarios y con una remuneración adecuada para las empresas que permita garantizar calidad, cobertura y expansión⁵⁹.

Sobre el particular, la CREG profirió la Resolución 067 de 1995: "*Código de Distribución de Gas Combustible por Redes*", el cual tiene por alcance "*definir los derechos y responsabilidades entre distribuidores, comercializadores y usuarios*" así como "*fijar los principios y procedimientos que definen las relaciones entre los diferentes usuarios de los sistemas de distribución, los comercializadores y los distribuidores*".

De igual forma, el Código de Distribución de Gas establece como objeto propender por la expansión eficiente, económica y confiable del sistema de distribución por medio del establecimiento de las "*obligaciones y responsabilidades de los distribuidores*".

En consecuencia, el Código de Distribución de Gas: "*Resolución 067 de 1995*" a través de su anexo general refiere expresamente la persona que tiene la carga u obligación de efectuar la revisión de las instalaciones de gas, la persona que posee la facultad de elección del organismo que efectúa la revisión de la instalación de gas, el período dentro del cual se debe efectuar dicha revisión así como quién sufraga el costo de la actividad.

Cabe señalar que como se presentará posteriormente, la Resolución CREG No. 059 de 2012: "*Por la cual se modifica el Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el parágrafo del artículo 108 de la Resolución CREG 057 de 1996 y el artículo 108.2 de la Resolución CREG 057 de 1996*" estableció una serie de modificaciones relacionadas con la persona que tiene la facultad de elección del organismo que realiza la revisión de la instalación de gas, es decir, la disposición contemplada en el numeral 5.23.

⁵⁷ "*Por la cual se modifica el Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el parágrafo del artículo 108 de la Resolución CREG 057 de 1996 y el artículo 108.2 de la Resolución CREG 057 de 1996 y se establecen otras disposiciones*"

⁵⁸ Con anterioridad a la Resolución CREG No. 059 de 2012.

⁵⁹ Cfr. www.creg.gov.co.



En tales términos, con anterioridad a la Resolución CREG No. 059 de 2012, el marco regulatorio determinaba de manera concreta quien detentaba la potestad de escoger el organismo de revisión de la instalación de gas y como se observará en el numeral 7 dicha potestad se encontraba en el distribuidor.

6.1.2. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo

La Ley 155 de 1959: "*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas*", señaló respecto de la calidad de los productos y mercancías destinados a los consumidores lo siguiente:

"Artículo 3. El Gobierno intervendrá en la fijación de normas sobre pesas y medidas, calidad, empaque y clasificación de los productos, materias primas y artículos o mercancías con miras a defender el interés de los consumidores y de los productores de materias primas.

Así, se deben fijar las normas que garanticen la protección y seguridad de los intereses de los consumidores. En concordancia, a través de la Ley 790 de 2002 se creó el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en los términos que a continuación se presentan:

"Artículo 4. Fusión del Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Desarrollo Económico. Fusióñese el Ministerio de Comercio Exterior y el Ministerio de Desarrollo Económico y confórmese el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Los objetivos y funciones del Ministerio de Desarrollo y Comercio serán las establecidas para los ministerios fusionados".

Finalmente, el Decreto 210 de 2003: "*Por el cual se determinan los objetivos y la estructura orgánica del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo*", estableció, entre otras, la función que se enuncia:

"[...] 7. Coordinar en el nivel nacional la elaboración de los reglamentos técnicos que se requieran para la defensa de los objetivos legítimos del país y estudiar y aprobar el programa anual de elaboración de los reglamentos que se requieran en coordinación con los diferentes sectores productivos y entidades interesadas, así como elaborar aquellos que no correspondan a una entidad o autoridad diferente, verificando que mediante la elaboración y expedición de reglamentos técnicos, no se creen obstáculos innecesarios al Comercio, de acuerdo con la legislación vigente y los acuerdos internacionales de los cuales Colombia hace parte".

[Negrillas fuera de texto]

En efecto, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo coordina de manera general la producción de la reglamentación técnica necesaria para la protección de los usuarios y consumidores siempre y cuando dicha facultad no corresponda a una autoridad diferente.

En tales términos, el aspecto atinente a la reglamentación técnica en materia de revisión de instalaciones de gas implica el cumplimiento de una serie de disposiciones dirigidas a la protección de los usuarios.

6.1.3. Superintendencia de Industria y Comercio -SIC-

La Superintendencia de Industria y Comercio -SIC- es una entidad descentralizada por servicios que en virtud del Decreto 3466 de 1982 ya tenía entre sus funciones

"fijar los requisitos mínimos de calidad e idoneidad para determinados bienes y servicios"⁶⁰.

En atención de dichas atribuciones, la SIC profirió la Resolución No. 14471 de 2002: "Por la cual se fijan unos requisitos mínimos de calidad e idoneidad" con los siguientes objetivos:

*a) Requisitos mínimos de calidad e idoneidad que se deben cumplir en la proyección, construcción, ampliación, reforma o **revisión de instalaciones para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales, y***

b) Condiciones que deben cumplir la protección de tuberías, la ventilación de los recintos donde se instalen o se proyecte instalar tuberías y artefactos a gas, la evacuación de los gases productos de la combustión de tales artefactos, y

c) Requisitos de protección de la vida, la salud y la seguridad de los habitantes de dichas edificaciones".

[Negrillas fuera de texto]

Así mismo, la SIC también estaba facultada para la acreditación de los Organismos Evaluadores de la Conformidad en virtud del Decreto 2153 de 1992 y en concordancia con el Decreto 2269 de 1993 hasta cuando se asignó dicha función al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, por lo que en el marco de sus competencias estableció la reglamentación técnica pertinente como se puede observar:

"Ahora bien por regla general la acreditación de una unidad técnica es una decisión del solicitante, por cuanto aquella es de carácter voluntario. Sin embargo, los reglamentos técnicos imponen como requisito, para los efectos de la evaluación de la conformidad, la utilización de organismos evaluadores de la conformidad acreditados. Es bajo estas circunstancias, que la acreditación se torna obligatoria.

Así las cosas, para la época en que la SIC cumplía esta función, los requisitos que debían cumplir los solicitantes para obtener la acreditación, estaban establecidos en el Título V - Acreditación, de la Circular Única"⁶¹

Luego, cabe resaltar que esta Entidad por medio de la Resolución 14471 de 2002⁶² estableció las características de los entes facultados para realizar la revisión de las instalaciones de gas como organismos acreditados. En consecuencia, la SIC expidió la reglamentación técnica pertinente de acuerdo con lo establecido en el numeral anterior. Dichos parámetros se analizarán más adelante.

6.1.4. Organismo Nacional de Acreditación de Colombia -ONAC-

Es importante resaltar que a través del Decreto 4738 de 2008 se suprimen las funciones de acreditación de la SIC y se designa como organismo nacional de acreditación a la ONAC "corporación de carácter privado, de naturaleza mixta, sin ánimo de lucro"⁶³.

⁶⁰ Decreto 3466 de 1982.

⁶¹ Cuaderno Público 15 Folio 6650.

⁶² "Por la cual se fijan unos requisitos mínimos de calidad e idoneidad".

⁶³ Artículo 3 del Decreto 4738 de 2008.



En consecuencia, el ONAC⁶⁴ asume como finalidad "[a]creditar previa verificación del cumplimiento de los requisitos pertinentes, a los diferentes organismos de evaluación de la conformidad que lo soliciten para operar como entidades pertenecientes al Subsistema Nacional de la Calidad".

De acuerdo con el artículo 4 del Decreto 4738 de 2008 se tienen como funciones de esta corporación:

"Artículo 4. Artículo modificado por el artículo 1 del Decreto 323 de 2010. El nuevo texto es el siguiente: El ONAC, en calidad de Organismo Nacional de Acreditación y sin perjuicio de las competencias que en la materia tengan las entidades públicas, deberá bajo tal condición: [...]"

5. Acreditar previa verificación del cumplimiento de los requisitos pertinentes, a los diferentes organismos de evaluación de la conformidad que lo soliciten para operar como entidades pertenecientes al Subsistema Nacional de la Calidad.

6. Mantener un programa de seguimiento y vigilancia que permita demostrar en cualquier momento que los organismos acreditados siguen cumpliendo las condiciones y requisitos que sirvieron de base para su acreditación".

En este orden de ideas, se observa que dicha Corporación asumió también la atribución de acreditar a los organismos que se encontrarán capacitados para efectuar la revisión de las instalaciones de gas.

6.1.5. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios -SSPD-

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios es "un organismo técnico que ejerce el control, la inspección y la vigilancia de las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios"⁶⁵.

Entre las funciones de la SSPD se encuentra "que las entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios cumplan con la Ley 142 de 1.994, con sus normas reglamentarias y las que expidan las Comisiones de Regulación"⁶⁶.

En concordancia, se advierte que para el caso, la SSPD actúa como ente vigilante de las normas proferidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Sobre el particular, realiza una revisión en relación con la aplicación del Código de Distribución de Gas.

6.2. Conclusión

De acuerdo con las facultades atribuidas por la Constitución Política y la Ley, esta Delegatura concluye que las entidades señaladas han establecido el marco de regulación y de reglamentación técnica que rige el mercado de Revisión Quinquenal de las instalaciones de gas, esto es, a cargo de quién se encuentra la obligación de efectuar la revisión, la persona que detenta la facultad de elección del organismo que revisará la instalación de gas, los organismos que están facultados para realizar dicha actividad y su procedimiento así como el periodo o término en el cual se ejecuta.

Tal como se advirtió en líneas anteriores⁶⁷, para la época de los hechos, la reglamentación técnica y la regulación señalaban respectivamente, que el distribuidor

⁶⁴ "Por la cual se dictan normas sobre intervención en la economía para el ejercicio de las funciones de acreditación de organismos de evaluación de la conformidad que hagan parte del Subsistema Nacional de la Calidad y se modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio".

⁶⁵ Ver www.superservicios.gov.co.

⁶⁶ Ver www.superservicios.gov.co.



de gas se podía acreditar como organismo de revisión quinquenal y que tenía la facultad de elegir el organismo de inspección que desea contratar en caso de tercerizar dicha actividad.

De igual forma, la legislación en concordancia con la Constitución Política, ha determinado el régimen de competencias para hacer un seguimiento a la aplicación de esta normatividad. A continuación, se explicarán estas particularidades para luego hacer referencia a los concursos adelantados por GAS NATURAL en la materia, para luego atender las modificaciones que se introdujeron con la Resolución CREG No. 059 del 25 de junio de 2012.

7. Obligación de Seguridad del Distribuidor de conformidad con la regulación previa a la expedición de la Resolución No. 059 de 2012

Es pertinente resaltar que los prestadores del servicio público de distribución de gas deben “[g]arantizar que todos los usuarios conectados, en proceso de conexión o que proyecten conectarse a los sistemas de distribución, tengan los mismos derechos y deberes y las mismas condiciones de calidad, confiabilidad, continuidad y seguridad en el servicio [...]”⁶⁸. El presupuesto en mención se estableció de la siguiente forma⁶⁹ a través de la Resolución CREG 067 de 1995: “Código de Distribución de Gas Combustible por Redes”, precepto aplicable para los hechos objeto de estudio⁷⁰ teniendo en cuenta que la Resolución CREG No. 059 del 25 de junio de 2012 modificó esta disposición:

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

V. 5.1 Revisión a las instalaciones y medidores del usuario. [...]

5.23 “[E]l distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que requieren estarán a cargo del usuario”

[Negrillas fuera de texto]

Así, el artículo es bastante claro en indicar que si bien el costo de la revisión quinquenal de la instalación de gas se encuentra a cargo del usuario, lo cierto es que de acuerdo con la normativa que regía para la fecha de los hechos que son investigados, constituía obligación del distribuidor inspeccionar las instalaciones del usuario a intervalos no superiores a cinco años.

Mediante radicado 09-141786-338 la Comisión de Regulación de Energía y Gas estableció en relación con este deber que se encontraba a cargo del distribuidor:

“Según esta norma se observa que la empresa prestadora del servicio público domiciliario es la que debe realizar la mencionada inspección; esto

⁶⁷ Ver numeral 4.3 del presente informe.

⁶⁸ Resolución 067 de 1995: “Por la cual se establece el Código de Distribución de Gas Combustible por Redes”. Proferido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. Propósito.

⁶⁹ Resolución 067 de 1995: “Por la cual se establece el Código de Distribución de Gas Combustible por Redes”. Proferido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

⁷⁰ La Resolución CREG No. 059 del 25 de junio de 2012 modificó dicho aparte.



por cuanto, de una parte, según el artículo 128 de la Ley 142 de 1994, la empresa tiene derecho a verificar que el inmueble cumpla las condiciones requeridas para la prestación eficiente y segura del servicio, y de otra parte, porque según los artículos 128, 136 y 137, ibídem, la empresa es la responsable y, por tanto, es quien debe garantizar que el servicio se preste con la calidad y seguridad requeridas.

Es importante aclarar que el pago por dicha revisión está a cargo del usuario del servicio, considerando que la red interna es propiedad de éste y no de la empresa y los costos de la revisión y de cualquier reparación deben ser asumidos por el propietario.

En la actualidad el cargo cobrado por las empresas por concepto de revisión está bajo el régimen de libertad vigilada y por lo tanto no está regulado por la Comisión. Sin embargo, es de resaltar que de conformidad con o ordenado por el Artículo 87, Numeral 1 de la Ley 142 de 1994, las empresas no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente y por lo tanto el cargo cobrado al usuario debe comprender los costos en que incurre la empresa por llevar a cabo los procedimientos correspondientes a esta actividad⁷¹.

En consonancia con lo anterior, se destaca que conforme con la Resolución No. SSPD – 20108140067695 del 20 de mayo de 2010⁷², la empresa distribuidora tenía únicamente a su cargo efectuar la revisión periódica obligatoria de las instalaciones de gas:

"[...] Como quiera que cualquier anomalía se traduce en una serie de riesgos a los que están expuestos los usuarios, los cuales consisten principalmente en la presencia no controlada de gases tóxicos producto de la combustión del gas y en la operación de manijas y válvulas que pueden causar asfixia o explosiones. Así las cosas en el evento en que se encuentre una falencia en las visitas efectuadas, la empresa debe informar al usuario el deber que tiene de efectuar las reparaciones del caso para normalizar el servicio.

De conformidad con lo anterior, las prestadoras tienen la obligación de revisar las redes internas y demás elementos que permitan suministrar el servicio público en condiciones de calidad y seguridad. [...]⁷³.

[Subrayado fuera de texto]

Luego, la Resolución CREG No. 067 de 1995 había radicado en cabeza del distribuidor la obligación de prestar un servicio continuo en condiciones de calidad y seguridad⁷⁴, estableciendo la necesidad de revisar las instalaciones de gas del usuario para su puesta en servicio y de forma quinquenal.

⁷¹ Cuaderno Público No. 15 Folios 6571-6572.

⁷² Proferida por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios.

⁷³ Al respecto, se resalta lo expuesto por la Comisión de Regulación de Energía y Gas sobre el particular a través del Concepto No. 1055 del 31 de marzo de 2008: "La Ley 142 de 1994 en sus artículos 128 y 129 señalan que toda persona tiene derecho a recibir el servicio, siempre y cuando el inmueble, lo cual incluye las instalaciones de que está dotado el mismo, cumpla unas condiciones técnicas y de seguridad requeridas para la prestación del servicio.

El artículo 129 de dicha Ley se refiere específicamente a las condiciones iniciales que debe reunir el inmueble para recibir la prestación del servicio, y se ha interpretado que también corresponde a que estas condiciones se mantengan, precisamente para garantizar la disponibilidad y sobre todo la seguridad en la prestación del servicio, pues se trata de un suministro prolongado en el tiempo, razón por la cual se considera necesario revisar o verificar periódicamente, a través de los medios técnicos adecuados, que tales condiciones se conserven".

⁷⁴ Ley 142 de 1994: Artículo 136: "La prestación continua de un servicio de buena calidad, es la obligación principal de la empresa en el contrato de servicios públicos". Resolución CREG 108 de 1997: Artículo 13: "La responsabilidad por falla en la prestación del servicio de una empresa, de que tratan especialmente los artículos 136, 137, 139 y 142 de la Ley 142 de 1994, se determinará sobre la



De igual forma, la CREG manifestó respecto de dicho precepto⁷⁵: “[L]a regulación solo dispone la obligación de que las empresas distribuidoras realicen la revisión a sus usuarios en el plazo establecido”⁷⁶. Es decir, la responsabilidad de la revisión recaía sobre el prestador⁷⁷ del servicio teniendo en cuenta que se trata de una actividad peligrosa⁷⁸.

Respecto del deber de seguridad por parte de las distribuidoras, tuvo oportunidad de manifestarse la SSPD a través de la Circular Externa No. 00002 del 23 de febrero de 2006 en los siguientes términos:

[...] Teniendo en cuenta que en Colombia existen alrededor de 3.800.000 usuarios del servicio de gas combustible por red de tubería y con el fin de prevenir el riesgo de accidentes contra la salud y seguridad de las personas, que pueden llegar hasta la pérdida de vidas humanas por eventos como inhalación de gases tóxicos o explosión por acumulación de gases, la Superintendencia reitera a todas las distribuidoras de gas combustible por red de tubería, la obligación de practicar la revisión a las instalaciones internas y medidor del usuario, como mecanismo idóneo para determinar la conformidad de las instalaciones internas existentes y garantizar seguridad a los usuarios”.

[Subrayado fuera de texto]

Sobre el particular se hace referencia al concepto No. 42012 de 2004⁷⁹ de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, atinente al deber de la prestadora de servicios públicos de minimizar el riesgo de accidentes y propender por la seguridad de los usuarios:

“[L]as empresas distribuidoras de gas asumen todos los costos referentes a las redes de distribución que son de su propiedad. Sin embargo, el Código de Distribución (Resolución CREG 067 de 1995) ha asignado a las empresas distribuidoras la responsabilidad de revisar periódicamente las instalaciones internas de sus usuarios, con el fin de minimizar la probabilidad de accidentes generados por las instalaciones realizadas para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales. [...]”

Aunque la red interna es propiedad del usuario, la responsabilidad de las revisiones periódicas de las instalaciones internas se le ha asignado a las empresas distribuidoras por considerar que son estas las que pueden determinar con idoneidad las situaciones de riesgo que pueden afectar directamente la salud y la seguridad de las personas. Es importante aclarar que una instalación en malas condiciones no solo afecta a los habitantes del inmueble sino a todas las personas que se encuentran alrededor.

Las empresas obligadas por la regulación a asumir la responsabilidad por la seguridad de los usuarios seleccionan el personal técnicamente

base de los niveles de calidad y continuidad del servicio estipulados en el contrato, los cuáles en ningún caso podrán ser inferiores a los definidos por la Comisión”.

⁷⁵ De manera previa a la expedición de la Resolución CREG No. 59 de 2012.

⁷⁶ Contestación al requerimiento de información No. 09-141786-37-1 del 29 de junio de 2010.

⁷⁷ Comunicación SSPD No. 20105290367692 del 21 de julio de 2010.

⁷⁸ Concepto 1055 de 2008 expedido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas. “Lo anterior se hace aún más importante si se considera que para el caso específico del gas, alguna deficiencia en las instalaciones representa un alto riesgo. Por lo tanto, las revisiones periódicas a las instalaciones internas de los usuarios pretende garantizar la seguridad y salud no sólo del usuario a quién se le hace la revisión sino de la sociedad en general”.

⁷⁹ Comisión de Regulación de Energía y Gas.

idóneo para que lleve a cabo esta actividad. Esta revisión debe hacerse una vez cada 5 años".

[Negrillas fuera de texto]

En conclusión, atendiendo el período de los hechos bajo análisis, la inspección de la instalación de gas⁸⁰ constituía expresa responsabilidad de la distribuidora. De hecho, a efectos de evitar perjuicios tiene asignadas las potestades del artículo 139⁸¹ de la Ley 142 de 1994.

En ese sentido, la obligación de verificar la instalación de gas del usuario recaía en la prestadora del servicio público, por lo que se mantenía una atribución permanente de vigilancia sobre la misma.

De acuerdo con lo manifestado, la actividad riesgosa de la prestación del servicio de gas natural imponía al distribuidor el deber de adecuarse a los supuestos de seguridad establecidos, radicándose la obligación de inspección tan solo en él y no en ninguna otra persona adicional.

8. Libertad concedida por la reglamentación para efectos de realizar la revisión de la instalación de gas

Es un hecho cierto que la obligación de inspeccionar la instalación de gas se encontraba únicamente a cargo del distribuidor. Ahora bien, respecto de la forma como se ejecuta dicho deber es preciso acudir al marco normativo aplicable.

Según lo dispuesto por la Resolución 14471 del 17 de mayo del 2002⁸², las certificaciones de conformidad pueden ser expedidas por los siguientes organismos:

"[...] a) Organismos acreditados: Organismos de certificación o de inspección acreditados por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Las empresas distribuidoras de gas combustible podrán optar por realizar directamente estas certificaciones en condición de organismo de inspección acreditado, para lo cual podrán gestionar ante la Superintendencia de Industria y Comercio la acreditación en tal condición de la unidad técnica que se destine a dicha labor;

b) Organismos habilitados: Organismos que se encuentren en proceso de acreditación como organismos de certificación o de inspección ante la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez que dentro del trámite correspondiente se haya satisfecho la evaluación documental y ordenado la correspondiente auditoría de campo por parte de esta entidad;

c) Certificación directa: Las empresas distribuidoras de gas combustible que cuenten con un sistema de gestión certificado de acuerdo con normas ISO 9001 – 9002, ISO 9000 o equivalentes a criterio de la Superintendencia, por un organismo acreditado por esta Superintendencia, que comprenda las gestiones relacionadas con la

⁸⁰ Para su puesta en servicio y quinquenal.

⁸¹ "Suspensión en interés del servicio. No es falla en la prestación del servicio la suspensión que haga la empresa para:

139.1. Hacer reparaciones técnicas, mantenimientos periódicos y racionamientos por fuerza mayor, siempre que de ello se dé aviso amplio y oportuno a los suscriptores o usuarios.

139.2. Evitar perjuicios que se deriven de la inestabilidad del inmueble o del terreno, siempre que se haya empleado toda la diligencia posible, dentro de las circunstancias, para que el suscriptor o usuario pueda hacer valer sus derechos".

⁸² Proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio "Por la cual se fijan unos requisitos mínimos de calidad e idoneidad".

adquisición de materiales, comercialización, diseño, construcción y verificación de instalaciones para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales, previa autorización del Superintendente de Industria y Comercio podrán expedir directamente la certificación para las instalaciones para el suministro de gas combustible en edificaciones residenciales y comerciales, de sus usuarios. [...]

[Negrillas fuera de texto]

Esta Delegatura encuentra que la empresa distribuidora de gas podía realizar directamente la revisión de la instalación de gas en condición de organismo de inspección acreditado⁸³ o escoger a un tercero habilitado para tal efecto⁸⁴, esto es, verificar que la instalación interna cumpliera todos los requisitos técnicos y de seguridad previstos en las normas y que continuara siendo apta para recibir el combustible. Así, para la fecha de los hechos de la investigación, se presentaba una facultad concedida a la prestadora del servicio público de gas para que decidiera la forma en que cumpliría la obligación que le había sido asignada en virtud del Código de Distribución de Gas, es decir, garantizar el cumplimiento de las condiciones mínimas de seguridad.

Vale la pena resaltar que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo había proferido la Resolución 1509 del 5 de junio de 2009⁸⁵, a través de la cual se estableció el procedimiento de la revisión señalada por el Código de Distribución de Gas y determinó que a efectos de continuar las distribuidoras autorizadas por la Superintendencia de Industria y Comercio con la posibilidad de certificar directamente las instalaciones de gas, deberían adelantar su acreditación ante la entidad competente:

"[L]os organismos de inspección que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución han sido acreditados en Colombia para revisión de las instalaciones en servicio, siempre y cuando tengan su acreditación vigente, podrán continuar expidiendo informes de resultados de inspección en las condiciones bajo las cuales fueron acreditados.

Estos organismos acreditados tendrán un plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución para informar por escrito a la entidad de acreditación los cambios en sus procedimientos de inspección de acuerdo con lo establecido en esta resolución. Si el organismo acreditado no presenta esta información dentro del plazo estipulado, no podrá continuar prestando los servicios de inspección contemplados en esta resolución.

Las empresas distribuidoras de gas combustible autorizadas por la SIC para certificación directa de que trata el numeral 1.2.6.4.3 de la Resolución 14471 de 2002, que cuenten con un sistema de gestión certificado de acuerdo con normas ISO 9001, 9002, ISO 9000 o equivalentes, solo para los efectos de inspección señalados en este artículo, hasta por un lapso de doce (12) meses contados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente Resolución podrán declarar el cumplimiento de las instalaciones en servicio de acuerdo con el procedimiento aquí establecido, y para ello suscribirán la Declaración de Conformidad del Proveedor para estas

⁸³ Cfr. Adelantarían la acreditación ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁸⁴ Acreditado ante la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁸⁵ "Por la cual se modifica la Resolución 0936 del 21 de abril de 2008 que incorporó la Resolución 14471 del 14 de mayo de 2002".



instalaciones, de acuerdo con los requisitos y formatos establecidos en la Norma Técnica Colombiana NTC/ISO/IEC 17050 (Partes 1 y 2).

Una vez vencido el plazo estipulado en el inciso anterior, si estas empresas o sus contratistas desean continuar prestando los servicios de inspección estipulados en esta Resolución, para el efecto debieron haberse constituido como organismos de inspección acreditados. Si al vencimiento de este plazo la entidad de acreditación de Colombia no ha otorgado la acreditación correspondiente, tales empresas o sus contratistas podrán continuar declarando el cumplimiento de las instalaciones en servicio bajo las condiciones aquí estipuladas, hasta tanto la entidad de acreditación de Colombia les otorgue la acreditación para que puedan ejercer en adelante su actividad como organismos de inspección acreditados.

Estas empresas autorizadas tendrán un plazo de seis (6) meses contados a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución para adoptar el procedimiento único aquí establecido y para remitir a la entidad de acreditación de Colombia la solicitud de acreditación como organismo de inspección, junto con la documentación requerida para ello.

Si la empresa autorizada no remite la solicitud y documentación pertinente a la entidad de acreditación dentro del plazo estipulado, o esta última niega la acreditación, dicha empresa no podrá continuar prestando los servicios de inspección contemplados en esta resolución. [...]”.

[Subrayado fuera de texto]

En definitiva, se observa que de conformidad con los reglamentos técnicos aplicables, el prestador del servicio de gas poseía la libertad de realizar la revisión de la instalación de gas de manera directa⁸⁶ o de manera indirecta, y respecto de este último evento, decidir si mantenía la vigencia de un vínculo contractual con el tercero acreditado, lo cual se encontraba permitido acorde con la disposición a la cual se ha hecho referencia.

8.1 Descripción de los procesos de selección adelantados por GAS NATURAL⁸⁷.

No obstante lo señalado en el numeral anterior, en el presente acápite se realizará una descripción detallada de los procesos de selección adelantados por la sociedad GAS NATURAL con el objeto de desarrollar las actividades relacionadas con el servicio de Revisión Técnica Reglamentaria y Revisión Preventiva de Instalaciones de Gas Internas Residenciales para efectos de establecer si se presentó alguna situación anormal en dichos procesos que tuviese incorporada alguna de las conductas que fueron imputadas a la sociedad. Particularmente, se hará énfasis en el proceso de selección No. 10150230-EGC-0091-2008, adelantando en el año 2008, en el cual la sociedad SIGMA LTDA no resultó adjudicataria.

Ahora bien, para efectos de dar mayor claridad al objeto del concurso en comento, esta Delegatura analizó el documento soporte de dicho proceso, titulado “ESPECIFICACIONES GENERALES DE COMPRAS” el cual incluyó en su capítulo No. 1, acápite 1.2 denominado “Alcance”, todas las especificaciones generales de los trabajos a contratar, entre los cuales se indicó lo siguiente:

“El objetivo del proceso de la Revisión Técnica Reglamentaria, es conseguir que todas las instalaciones puestas en servicio, sean revisadas

⁸⁶ Estando acreditado para ello.

⁸⁷ Los procesos de selección se adelantaron con anterioridad a la Resolución CREG 059 de 2012.



con la periodicidad que establece la ley y cumplan con las condiciones de seguridad requeridas.

El objeto de la Revisión Preventiva (Servigas)⁸⁸ es verificar la calidad y el adecuado funcionamiento de la instalación interna y de los gasodomésticos conectados a la misma, para un uso seguro del servicio, buscando la tranquilidad y seguridad de los clientes

Los trabajos se realizarán en los predios de los clientes del Grupo GAS NATURAL (...) ubicados en todos los sectores de Colombia en donde las distribuidoras del Grupo constituyen su operación; Gas Natural S.A. E.S.P., Gas Natural Cundiboyacense S.A. E.S.P., Gasoriente S.A. E.S.P., Gases de Barrancabermeja S.A. E.S.P. [...]

Las actividades principales contempladas en las visitas de Revisión Técnica Reglamentaria y de Revisión Preventiva (Servigas) son las siguientes: La toma y regulación de la presión de servicio de la instalación interna, la prueba de litraje, (en los casos de primera visita), la revisión de las partes visibles, la comprobación de la hermeticidad de las instalaciones de gas, así como la verificación del correcto funcionamiento de los artefactos a gas y sus condiciones de evacuación y ventilación, un análisis de combustión en aparatos de circuito abierto de calefacción y/o agua caliente sanitaria, además de una prueba para la detección de monóxido en el ambiente y una prueba de funcionamiento de las válvulas de paso (y en general todos los aspectos establecidos en la NT-700-COL)⁸⁹

Una vez definido el objeto del concurso bajo análisis, es preciso aclarar que en términos generales, los procesos de selección adelantados por GAS NATURAL se inician por medio de invitaciones dirigidas a diferentes organismos de inspección⁹⁰, los cuales han sido previamente analizados y seleccionados por la compañía en atención de criterios generales establecidos tales como la acreditación y la capacidad operativa del organismo de inspección. Este tipo de invitaciones tienen como fin recibir las ofertas de diferentes organismos, que correspondan con las especificaciones generales de compra y los términos de referencia establecidos por GAS NATURAL. Al respecto, el señor Alejandro Arango en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL indicó lo siguiente:

⁸⁸ "Servigas: Contrato de prestación de servicios y de revisión y reparación de la instalación interna para el suministro de gas natural y los gasodomésticos que estén conectados. Este contrato se establece entre el cliente y Gas Natural Servicios y establece la ejecución de una inspección anual (que puede coincidir con la RTR) y la ejecución de las reparaciones derivadas de esa inspección por un valor tope." Cuaderno Reservado N° 18, folio 6807 contracara.

⁸⁹ Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6799 contracara.

⁹⁰ Se aclara que el último concurso que llevó a cabo la sociedad GAS NATURAL en el año 2009, se realizó mediante convocatoria pública a través de aviso en prensa. Así lo manifestó la Dra. María Eugenia Coronado en su calidad de Representante Legal de GAS NATURAL en los siguientes términos:

"Despacho Preguntado: Cómo se realiza dicha convocatoria pública?

Respuesta: Entiendo que la última convocatoria se hizo por vía de un periódico de circulación local. Las anteriores se hacían invitando a todas las firmas que estaban inscritas con acreditación ante la SIC." Minuto 8:30 Cuaderno Público N° 16 Folio 7058.

De igual forma, GAS NATURAL ratificó lo dicho por la Dra., María Eugenia en respuesta a requerimiento de información No. 09-141786-355-2 así:

"Luego, para procurar mayor participación de potenciales contratistas se acudió a avisos en diario de amplia circulación y comunicación a los potenciales organismos de inspección informando del proceso de contratación, así como el procedimiento a seguir en caso de tener interés en participar en la selección de contratistas. La utilización de tales mecanismos de información, procura generar procesos abiertos en el que puedan participar los organismos de inspección habilitados y acreditados que tengan interés en contratar con las empresas del Grupo en Colombia." Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6736.



Despacho Preguntado: ¿Cuáles son los criterios a través de los cuales se realizan las invitaciones para que los organismos participen en dichos concursos?

Contestó: La contratación de organismos de certificación esta limitada a las empresas que tienen acreditación ante la ONAC, Gas Natural saca el listado de la ONAC de las empresas que tienen acreditación y de esas regularmente hace un proceso llamado RFI que es solicitarles una información básica donde se comprueba que ellos tienen la certificación al día y se les pide una información de carácter general como número de personas que tienen acreditadas, tipo de equipos que manejan y con base en esta información se hace la invitación a esas empresas. La invitación se hace a través de un portal de internet que maneja Gas Natural y que es tercero a través del cual ponemos las especificaciones generales de compra incluidos los términos de referencia y las empresas acceden a este portal. Las empresas hacen preguntas y tienen una fecha límite para presentar su oferta. Cuando se llega la fecha y hora límite se cierra el portal y ellos han puesto allí toda su documentación y nosotros hacemos el análisis de las ofertas.⁹¹

[Se destaca]

En particular, el proceso de selección objeto de estudio, tuvo a las siguientes empresas convocadas⁹²:

- ANGEL AVILA Y CIA LTDA.
- APPLUS NORCONTROL LTDA.
- SGS COLOMBIA S.A.
- **SIGMA LTDA.**
- TECNIENSAYOS
- CAFEREDES INGENIERIA LTA.
- MULTILINE SERVICES MLS LTDA.
- REDES Y CONSTRUCCIONES LTDA.
- REVISIONES TECNICAS EN GAS LTDA
- **SERVICONFORT COLOMBIA S.A.**
- SERVICAS Y CONSTRUCCIONES LTDA.
- ECA INTERVENTORIA Y CONSULTORIAS
- PROECTING AM Y CIA.
- SERVIREDES LTDA.

De acuerdo con lo anterior, se evidencia que para el concurso en comento la sociedad SIGMA LTDA fue convocada junto con 13 organismos de inspección adicionales, incluida la filial de la casa matriz de GAS NATURAL -SERVICONFORT COLOMBIA S.A.⁹³

⁹¹Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Alejandro Arango Alzate en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL. Cuaderno Público 15 Folio 6566.

⁹² Cuaderno Reservado No. 18 Folios 6814.

⁹³En diligencia de testimonio llevada a cabo el día 2 de agosto de 2012, la Sra. María Eugenia Coronado en su calidad de Representante Legal de GAS NATURAL, manifestó que la sociedad SERVICONFORT LTDA era una filial de la casa matriz de GAS NATURAL. En sus palabras indicó: "**Despacho Preguntado:** ¿Gas Natural SA ESP tiene su propio organismo de certificación para revisar las instalaciones de gas?

Respuesta: Tiene una filial que tiene condiciones para hacer la certificación pero no desarrolla esta actividad.

Despacho Preguntado: ¿Cómo se llama esa filial?.

Respuesta: SERVICONFORT y es una filial de la casa matriz, no es una filial de Gas Natural SA ESP directamente." Cuaderno Público No. 16 Folio 7058 Minuto 12:12.



Ahora bien, encuentra esta Delegatura que los organismos de inspección que deseaban participar en dicha contratación, debían cumplir inicialmente una serie de pre-requisitos fundamentales, contentivos en el acápite 1.3 del capítulo No. 1 del documento "ESPECIFICACIONES GENERALES DE COMPRAS", así lo indicó GAS NATURAL:

- *"Tanto el representante legal como el oferente que sean personas jurídicas deberán acreditar su existencia y representación legal de conformidad con la ley.*
- *Estar acreditado como organismo de inspección (Modelo ISO17020) para hacer este tipo de operaciones [...]. Es condición sustancial que el proponente presente la carta de acreditación emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio como Entidad de acreditación o el organismo nacional de acreditación que realice estas funciones; sin este documento no se analizará su propuesta. [...]*
- *Disponer del personal competente para el desarrollo de las actividades objeto del contrato. [...]*⁹⁴.

[Subrayado fuera de texto]

En términos generales, el proceso de selección adelantado por GAS NATURAL en el año 2008 y del cual la sociedad SIGMA LTDA no resultó ser adjudicataria, contemplaba exclusivamente una serie de requisitos técnicos⁹⁵ indispensables para desarrollar la actividad de inspección de redes internas, además de constituirse en una valoración "habilitante" para la posterior consideración de la propuesta económica.

Frente a las especificaciones técnicas, GAS NATURAL manifestó lo siguiente:

*"las especificaciones técnicas que componen los pliegos para los concursos de inspección [...], contienen los requisitos indispensables para asegurar que quien ejecute la actividad, cuente con el conocimiento, experiencia, recursos y cumpla con las disposiciones legales, que le permitan adelantar las operaciones de inspección con la calidad, oportunidad y confiabilidad necesaria en un tema que implica la seguridad y vida de los usuarios"*⁹⁶

Así las cosas, los requisitos técnicos exigidos en dicho concurso se presentan a continuación:

1. Certificación y Acreditación

Tal como se mencionó en líneas anteriores, el requisito de acreditación como organismo de inspección de instalaciones de gas residencial y comercial, se constituyó en un requerimiento fundamental para cualquier organismo participante.

⁹⁴ Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6800.

⁹⁵ El señor Alejandro Arango en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL en diligencia de testimonio del día 28 de marzo de 2012 se pronunció sobre los requisitos técnicos como único mecanismo habilitante en el concurso No. 10150230-EGC-0091-2008 así:

"Despacho Preguntado: *Sobre el concurso realizado entre dic 2008 y feb de 2009, 10150230-EGC-0091-2008, ¿Tiene usted. conocimiento de ese concurso?*

Respuesta: *Si lo conozco, pero no lo hice yo porque en ese momento no estaba en el cargo.*

Despacho Preguntado: *¿Adicional a la evaluación técnica y económica se presentó una evaluación jurídica y financiera?*

Respuesta: *En este caso no."* Cuaderno Público 15 Folio 6566.

⁹⁶ Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6738.

Dicha acreditación debía corresponder a organismos de tipo C, estar vigente y mantenerse durante el período contratado, además de cubrir específicamente el conocimiento y dominio sobre las normas técnicas colombianas (NTC).

De otra parte, se contemplaron dentro de los requisitos técnicos, la certificación en competencias laborales del personal que compone la nomina de inspectores que laborarían en el contrato.

2. Experiencia general y específica

En dicho apartado GAS NATURAL incluyó la experiencia en el sector de gas, la experiencia específica en la inspección de redes domiciliarias de gas natural y en el grupo de GAS NATURAL. Esta última información se utilizó para proyectar si existía o no la necesidad de generar un proceso adicional de formación administrativa, técnica y operativa en los organismos de inspección que ofertan por primera vez para dicha compañía. Sin embargo, se resalta que dicho requisito no condicionaba la aceptación o rechazo de la oferta⁹⁷.

Por último, GAS NATURAL tomaba en consideración los montos contratados en las actividades de inspección, con lo cual conocía la capacidad de manejo económico que el oferente había presentado en el pasado. Lo anterior, se debe a que el volumen de operaciones que se manejaba en las distribuidoras del grupo requería de dicho soporte⁹⁸.

Atinente a este último punto, en la siguiente tabla se relaciona la cantidad aproximada de inspecciones que debían ser programadas para el año 2009 por GAS NATURAL⁹⁹.

Tabla 1. Cantidad aproximada de inspecciones a programar para el año 2009 por GAS NATURAL.

GAS NATURAL Enero-Diciembre 2009	
Cientes que entran a la gestión de RTR	379.162
Primera visita	571.535
Segunda visita	208.687
Tercera visita	30.211
Cuarta visita	2.844
Total inspecciones a programar	813.277

Fuente: Cuaderno Reservado 18 Folio 6802.

⁹⁷ "Para la introducción de nuevos proveedores que no tengan experiencia con Gas Natural S.A. E.S.P. y que cumplan con los requisitos técnicos del servicio, la compañía tiene una directriz de su casa matriz que consiste en la introducción controlada del proveedor. Tal introducción controlada se refiere a la asignación de un porcentaje de aproximadamente el 10% o 15% del trabajo total y se hace seguimiento de desempeño durante un tiempo específico" Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6739.

⁹⁸ "Cabe mencionar que el contratista debe disponer de suficiente capacidad financiera (inversiones, capital de trabajo, respaldo de seguros, etc.) ya que el volumen de operaciones de inspección que se maneja en las distribuidoras del grupo, requieren de dicho soporte (...)" Cuaderno Reservado No 18 Folio 6740.

⁹⁹ GAS NATURAL se refirió sobre el periodo a contratar de la siguiente manera: "dichas cantidades corresponden al total de inspecciones a programar para el año 2009 y no coinciden con el periodo a contratar". Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6802.

De la tabla anterior, se evidencia el volumen significativo de operaciones de inspección que debía contratar GAS NATURAL para el año 2009, exclusivamente para el área geográfica que comprendía la ciudad de Bogotá y los municipios de Soacha y Sibate¹⁰⁰.

3. Recursos Materiales en oficina y en campo

De acuerdo con el modelo operativo que manejaba GAS NATURAL, éste requería que el interesado en dichos concursos contara con instalaciones con área suficiente, con la seguridad adecuada y ubicación geográfica de conformidad con las necesidades de cubrimiento. Adicionalmente, requería de medios de comunicación fijos¹⁰¹ así como otros equipos de oficina¹⁰².

Junto a los equipos de oficina, se requería que los oferentes contaran con materiales para trabajo en campo, tales como, equipos de inspección, cabezas de prueba, herramientas, cámaras de fotografía y medios de transporte en caso de requerirse el desplazamiento de una zona a otra.

4. Plan de calidad

De acuerdo con GAS NATURAL, un organismo de inspección acreditado ya sea por esta Entidad o por la ONAC, debía contar con un sistema de calidad adecuado. Bajo dicho precepto, los concursantes debían presentar un plan específico de calidad asociado a la operación de inspección, el cual debía cumplir con los requisitos de cubrimiento, frecuencia, detalle y oportunidad para ser ejecutado durante el desarrollo del contrato.

5. Propuesta objetivos de indicadores

Mediante el presente requisito, GAS NATURAL pretendía medir el grado de conocimiento y experiencia que los oferentes tenían frente al proceso, pues según la distribuidora, el desconocimiento de un organismo de inspección puede comprometer tanta la operación como la propia viabilidad de su empresa. Entre los indicadores contemplados por GAS NATURAL, se encontraban los siguientes: efectividad de visitas¹⁰³, efectividad de suspensión¹⁰⁴, volumen de quejas y reclamos¹⁰⁵, nivel de calidad en campo o proceso y nivel de calidad global o producto terminado¹⁰⁶.

6. Cumplimiento de la legislación

¹⁰⁰Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6800.

¹⁰¹Entiéndase por comunicación fijos "las líneas telefónicas, internet, y canal dedicado que le permita el flujo oportuno de la información en voz y datos, así como el acceso a las herramientas informáticas provistas por las distribuidoras (...)." Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6740.

¹⁰²Otros equipos de oficina tales como: "Computadores, impresoras equipos de fax, así como medios de archivo físico y magnético que respaldan en documentos y bases de datos la gestión operativa con los clientes." Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6740.

¹⁰³"Hace referencia a la cantidad de operaciones efectivas que puede lograr frente a las asignadas (los organismo de inspección facturan por cada visita efectiva)". Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6741.

¹⁰⁴"El organismo de inspección acreditado recibe pago por la suspensión del suministro cuando se encuentran defectos críticos. El objetivo es que el 100% de instalaciones con defectos, sean suspendidos al culminar la visita de inspección. Caso contrario implica una operativa adicional a costos de la distribuidora." Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6741.

¹⁰⁵"Se cuenta como un valor histórico, el cual debe servir de referencia al organismo de inspección para proponer un resultado mejor" Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6741.

¹⁰⁶"Corresponde a las verificaciones de calidad (o contrataciones) que se ejecutan luego de haber culminado la inspección y el reporte de resultados" Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6741.

La empresa distribuidora de gas, solicita algunos requisitos de ley, orientados a que exista la responsabilidad como empleador y como empresa formal ante el Estado.¹⁰⁷

Por último, de la información suministrada por GAS NATURAL, esta Delegatura tuvo conocimiento sobre aspectos adicionales que fueron tenidos en cuenta en dicho concurso y que aplicaban exclusivamente a las empresas que ya habían tenido contratos de la misma índole con el grupo GAS NATURAL, estos fueron:

7. Evaluación de trabajos previos:

Para GAS NATURAL, la variable trabajos previos hace referencia a la valoración por parte de quienes fungieron como gestores o interlocutores directos del contrato (Supervisores, Coordinadores, etc.), y quienes dieron puntaje basado en las experiencias positivas y negativas con dichas empresas¹⁰⁸.

La importancia de la variable de trabajos previos en el concurso realizado en el año 2008, fue confirmado por el señor Alejandro Arango Alzate en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL así¹⁰⁹:

Despacho Preguntado: *¿Podría ampliar la respuesta respecto a la variable de trabajos previos? Esa variable esta incorporada dentro de la evaluación técnica?*

Contestó: *Si esta incorporada, esta incorporada dentro de la evaluación técnica (condicional).*

Del mismo modo, el señor Andrés Soto Pinto en su calidad de Encargado de Ingeniería y Calidad de Instalaciones y Revisiones quinquenales de GAS NATURAL, se pronunció al respecto:¹¹⁰

Despacho Preguntado: *¿Se puede concluir que los trabajos previos de los organismos de certificación era una variable a tener en cuenta?*

Contestó: *Si.*

8. Nivel de defectología en trabajos RTR en contratos anteriores:

Por último, GAS NATURAL tomó en cuenta para la evaluación técnica del proceso de selección llevado a cabo en el año 2008, el nivel de defectología en trabajos previos de RTR. Esto le permitía a la compañía que las empresas que ya contaban con experiencia, pudieran prestar servicios con mayor nivel de eficiencia¹¹¹. Sobre el particular, el señor Andrés Soto Pinto se refirió en diligencia de testimonio en los siguientes términos:¹¹²

Despacho. Preguntado: *Desde el ámbito de sus competencias ¿Cuáles fueron las variables a través de las cuales los organismos de certificación de instalaciones de gas compitieron en el citado concurso?*

Contestó: *El Índice de defectología de inspección de revisiones periódicas.*

¹⁰⁷Entre ellos se encuentra el Certificado del Administrador de Riesgos Profesionales (ARP) y Certificación del Contador o Revisor Fiscal. Cuaderno Reservado No 18 Folio 6741.

¹⁰⁸ Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6742.

¹⁰⁹ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Alejandro Arango Alzate en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL. Cuaderno Público 15, folio 6566, Minuto 24:00.

¹¹⁰ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 27 de marzo de 2012 al señor Andrés Soto Pinto en su calidad de Encargado de Ingeniería y Calidad de instalaciones y revisiones quinquenales de GAS NATURAL. Cuaderno Público No. 15 Folio 6549, Minuto 20:40.

¹¹¹ Ver Cuaderno Reservado No. 18, folio 6742.

¹¹² *Ibidem.* Minuto 19:26.



Despacho. Preguntado: *¿A qué hace referencia con el índice de defectología?*

Contestó: *Es de esa muestra aleatoria que se sacaba, qué tanto porcentaje de esa muestra presentaba inconsistencias en cuanto a aplicación de criterios técnicos para cada uno de los organismos de inspección en un valor histórico de los trabajos realizados por ellos.*

Despacho Preguntado: *¿Cuáles fueron los aspectos a tomar en cuenta en la evaluación de trabajos previos con empresas del grupo Gas Natural?*

Contestó: *Este parámetro de control de calidad.*

Así pues, una vez descritos los requisitos técnicos que GAS NATURAL tuvo en consideración para el proceso de selección adelantado en el año 2008, esta Delegatura precisa que el mecanismo de evaluación de dichos requisitos se basó en la asignación de un puntaje entre 1 y 7 con el fin de permitir simplemente escalafonar el desempeño de cada organismo de inspección dentro de dicha evaluación. Sin embargo, la premisa fundamental y definitiva para que un proponente fuera tomado en cuenta dentro de la evaluación económica se determinaba por medio de si "cumple" o "no cumple" con la evaluación técnica.

Al respecto, el señor Alejandro Arango Alzate, se refirió sobre los requisitos habilitantes para la posterior evaluación económica así¹¹³:

Despacho Preguntado: *¿Esa evaluación técnica se consideraba como un requisito habilitante o se le otorgaba algún tipo de puntaje en la propuesta para su posterior evaluación económica?*

Contestó: *La evaluación técnica da un puntaje, lo que compras solicita a la Unidad de Negocio es que diga si "cumple" o "no cumple" el proveedor, con los proveedores que cumplen en área de compras entra a hacer la calificación económica.*

En este orden de ideas, se puede concluir que los organismos de inspección que resultaron habilitados en la evaluación técnica, continuaban a la posterior selección de las ofertas económicas

Para el concurso en comento, la evaluación económica se constituyó en una oferta de precios que realizaban todos los organismos de inspección participantes, en función de un precio base de concurso, conocido como "k" de contratación.

Este precio base propuesto por la distribuidora se obtuvo por medio de dos fuentes, las cuales eran: (i) el precio histórico del mismo y ii) análisis de los componentes que conforman una visita de inspección¹¹⁴.

El señor Alejandro Arango Alzate, en diligencia de testimonio hizo referencia al "k" de contratación así¹¹⁵.

Despacho. Preguntado: *¿Cuáles fueron los criterios de evaluación de las ofertas presentadas por los proponentes?*

Contestó: *[...] en la parte económica la evaluación se basa en unos "ks" que presentan los oferentes sobre un precio base. Hay un precio base,*

¹¹³ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Alejandro Arango Alzate en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL. Cuaderno Público 15 Folio 6566.

¹¹⁴ Las variables que conforman la visita de inspección se asocian a los costos y la efectividad. Los costos directos se asocian a recursos humanos, calibración y reparación de equipos, comunicaciones, otros y entre los costos indirectos se vinculan los costos de administración del proyecto, los imprevistos y la utilidad. Ver Cuaderno Reservado N° 18, folios 6748-6750.

¹¹⁵ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Alejandro Arango Alzate en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL. Cuaderno Público 15 Folio 6566. Minuto 15:22.



ellos presentan un k para afectar ese precio base y con base en ese k es que se hace la adjudicación.

Despacho. Preguntado: ¿Adicional a este “ k ” existía otro criterio de evaluación en la evaluación económica?

Contestó: No, en la evaluación económica se toma sobre los que cumplieron la evaluación técnica pero no hay otro criterio adicional.

En cuanto a la oscilación del valor “ k ” de contratación el señor Alejandro Arango indicó lo siguiente¹¹⁶:

Despacho Preguntado: ¿El “ k ” entre en qué intervalos oscilaba, nos podría explicar un poco?

Respuesta: No recuerdo el detalle de este caso específico, pero generalmente el k oscila entre el valor de 1 y 1.5 aproximadamente porque hay un precio base que está calculado y determinado y se presume que el servicio no puede costar más de ese precio base multiplicado por 1.05 aproximadamente.

[Se destaca]

Por último, en cuanto a la evaluación económica y la posterior adjudicación de los contratos, el señor Alejandro Arando mencionó¹¹⁷:

Despacho. Preguntado: ¿En cuanto a la evaluación económica, finalmente como resultaban los certificadores que iban a ser adjudicatarios, de acuerdo con el menor valor k que se proponía o como era ese mecanismo de evaluación de ese “ k ”?

Contestó: Lo que se hace es que previamente se determina la cantidad de empresas que se requiere tener adjudicadas, regularmente se define qué porcentaje de repartición voy a hacer entre esas empresas según el orden de los k que me presenta. El que presenta un K mas bajo (precio más bajo) puede obtener un porcentaje mayor de la contratación que se puede decir un mayor número de certificaciones.

[Se destaca]

Con fundamento en lo anterior, se encuentra que el mecanismo de adjudicación entre las empresas que hayan resultado habilitadas en la evaluación técnica se realiza mediante el análisis del “ k ” de contratación propuesto por cada participante.

Así, el organismo de inspección que haya presentado el “ k ” de contratación más bajo habría resultado con un porcentaje mayor de la contratación y por ende un mayor número de certificaciones, mientras que, el oferente que haya calculado un “ k ” de contratación mayor, habría obtenido un porcentaje menor de certificaciones asignadas por GAS NATURAL. Al respecto, la distribuidora indicó lo siguiente:

“[...] a los organismos de inspección se les cancela por operación efectiva; es decir cuando se ha logrado ejecutar la visita, independientemente del resultado obtenido (Certificado sin defecto, inspeccionado con defectos)”¹¹⁸.

Cabe señalar que dicho precio estaba representado en el “ k ” de contratación que hubiese resultado del proceso de selección. Así lo manifestó el señor Alejandro Arango en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de

¹¹⁶ *Ibidem.*

¹¹⁷ *Ibidem.* Minuto 21:22

¹¹⁸ Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6748.



GAS NATURAL y el organismo de inspección TECNIENSAYOS LTDA. en su condición de participante de los concursos llevados a cabo por GAS NATURAL.

El señor Alejandro Arango se pronunció en los siguientes términos¹¹⁹:

Despacho Preguntado: *Ese precio multiplicado por determinarse, era el valor que le pagaban al certificador por ese servicio?*

Contestó: *Es correcto.*

Del mismo modo, el señor Ferney Chaparro, en su calidad de Ex-Coordinador de TECNIENSAYOS LTDA, se refirió sobre el particular así¹²⁰:

Despacho. Preguntado: *¿GAS NATURAL, cómo remuneraba a los organismos de certificación que resultaban ganadores de los concursos?*

Contestó: *Se pagaba por inspección realizada, o se paga¹²¹.*

Despacho. Preguntado: *¿Exclusivamente ese valor?*

Contestó: *Sí, ese valor. Ya se fijó un valor y con ese valor se pagaba. El organismo de inspección en este caso TECNIENSAYOS presentaba un albarán con la relación de revisiones que realizó, GAS NATURAL las revisaba y hacía en pago de eso. Verificaba que realmente correspondiera a la realidad y hacía el pago de esas revisiones¹²².*

Finalmente, en cuanto a la periodicidad de los procesos de selección adelantados por GAS NATURAL con el objeto de realizar inspecciones técnicas reglamentarias, la Dra. MARÍA EUGENIA CORONADO ORJUELA -Representante Legal de la sociedad- indicó que los mismos se realizaban por uno (1) o dos (2) años, debido a que la compañía buscaba una mejor condición económica para el contrato¹²³.

Particularmente, en el proceso de selección objeto de estudio, la vigencia del contrato fue de 24 meses, período comprendido entre el mes de abril de 2009 y el mes de marzo de 2011¹²⁴.

De manera preliminar, se observa que GAS NATURAL tuvo en cuenta diversos criterios de carácter objetivo a efectos de seleccionar los organismos que contrataría para realizar la revisión de las instalaciones de gas en la ciudad de Bogotá.

¹¹⁹ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Alejandro Arango Alzate en su calidad de Técnico en Compras Redes y Servicios de Negocios de GAS NATURAL. Cuaderno Público 15 Folio 6566.

¹²⁰ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 2 de agosto de 2012 al señor Ferney Chaparro Díaz en su calidad de Ex- coordinador de TECNIENSAYOS LTDA. Cuaderno Público No. 16 Folio 7055. Minuto 22:50.

¹²¹ Minuto 22:59.

¹²² Minuto 23:06.

¹²³ La Dra. María Eugenia Coronado en diligencia de testimonio llevada a cabo el día 2 de agosto de 2012 se refirió a la periodicidad de los procesos de selección adelantados por GAS NATURAL, así lo explicó:

Despacho Preguntado: *¿Cuál es la periodicidad con que se realizan los concursos adelantados para seleccionar los organismos que realizarán las certificaciones de gas?*

Contestó: *No hay una periodicidad fija establecida, pero son periodos entre uno y dos años.*

Despacho Preguntado: *¿Esa periodicidad está establecida en los manuales que nos comenta?*

Contestó: *No, depende de si eso me permite tener mejores condiciones de contratación o no.*

Despacho Preguntado: *¿A qué se refiere cuando dice que si le permite tener mejores condiciones de contratación?*

Contestó: *Si contratando dos años puedo tener mejor precio que pueda trasladar al cliente final, se hace contrataciones a dos años, sino se hacen a uno. A veces por los montos globales contratados se puede conseguir una mejor condición económica para el contrato." Cuaderno Público N° 16, folio 7058. Minuto 10:00.*

¹²⁴ Ver Cuaderno reservado N° 18, folio 6805.



8.2 Análisis del concurso No. 10150230-EGC-0091-2008

En primer lugar, cabe resaltar que conforme lo dispuesto por la normatividad aplicable para la época de los hechos, la actividad de inspección técnica reglamentaria podía estar en cabeza de la distribuidora¹²⁵, en este caso GAS NATURAL, o a través de organismos de inspección debidamente acreditados¹²⁶.

Si bien como se estableció anteriormente, la regulación permite al distribuidor de gas natural tercerizar o no, las actividades de inspección técnica reglamentaria, para esta Delegatura es claro que dadas las condiciones de este mercado, esto es, i) la posición dominante de la sociedad GAS NATURAL en el mercado de la distribución y ii) la actividad de inspección técnica reglamentaria como un mercado derivado o conexo de la actividad de distribución, presuntamente se consideraba que GAS NATURAL podía llegar a ejecutar conductas contrarias a la libre competencia, y de esta forma, tener la capacidad de afectar el mercado derivado en comento como consecuencia de su actuar en los concursos adelantados.

De esta manera, en el presente acápite esta Delegatura procederá a analizar el concurso No. 10150230-EGC-0091-2008 adelantado por esta compañía en el año 2008, con el fin de evidenciar si en el marco de dicho concurso, la sociedad GAS NATURAL incurrió en prácticas contrarias a la libre competencia tendientes a obstruir la entrada de los organismos debidamente acreditados para acceder al mercado definido como el servicio de inspección técnica reglamentaria.

Tal como se mencionó en el acápite anterior, la sociedad SIGMA LTDA fue convocada por GAS NATURAL para participar en el proceso de selección adelantado en el año 2008. Se observa que la quejosa ya había sido invitada y además adjudicataria en los concursos anteriores que GAS NATURAL había llevado a cabo en los años 2005 y 2007¹²⁷.

Por lo tanto, de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente, se considera que SIGMA no fue objeto de ningún tipo de exclusión en cuanto a la recepción de ofertas y posterior participación en el concurso objeto de análisis.

Además, en términos generales, se resalta el hecho que los organismos de inspección que no tienen experiencia específica en empresas del grupo GAS NATURAL, no están exentas de su participación en dichos procesos de selección.

Sobre el particular, GAS NATURAL se pronunció en los siguientes términos:¹²⁸

"Para la introducción de nuevos proveedores que no tengan experiencia con Gas Natural S.A. E.S.P. y que cumplan con los requisitos técnicos del servicio, la compañía tiene una directriz de su casa matriz que consiste en

¹²⁵ "Un distribuidor puede acreditarse como organismo de inspección mas sin embargo esta deberá hacerlo como tipo C según lo establecido bajo la NTC-ISO/IEC 17020 y según lo establecido en el artículo 3-1 de la Resolución 1509 de 05 de junio de 2009 del Ministerio de Industria y Comercio." Cuaderno Público N° 16, folio 6734.

¹²⁶ De acuerdo con la ONAC "los requisitos para que un organismo de inspección de acredite ésta relacionado por el cumplimiento de implementación y mantenimiento de los siguientes documentos:
-NTC-ISO/IEC 17020:2002.

-R-AC-01 versión 7 Reglas del Servicio de Acreditación.

-Documentos normativos y reglamentarios según el alcance específico de la acreditación, de acuerdo a los requisitos especificados en la Resolución 1509 de 05 de junio de 2009 del Ministerio de industria y Comercio.

-CEA-02 Criterios de Aplicación de Políticas de Trazabilidad de las Mediciones". Cuaderno Público No. 16 Folio 6732

¹²⁷ Ver Cuaderno Reservado No. 9 Folio 3851.

¹²⁸ Cuaderno Reservado No. 18, folio 6739.

la introducción controlada del proveedor. Tal introducción controlada se refiere a la asignación de un porcentaje de aproximadamente el 10% o 15% del trabajo total y se hace seguimiento de desempeño durante un tiempo específico"

[Subrayado fuera de texto]

Luego, de conformidad con el sustento probatorio, esta Delegatura no evidenció que GAS NATURAL haya implementado algún tipo de restricción que le impidiera tanto a la sociedad SIGMA LTDA como a nuevos competidores, presentar una oferta y hacer parte de los concursos realizados por dicha distribuidora.

En línea con lo anterior, es pertinente traer a colación las declaraciones de la Representante Legal de GAS NATURAL quien manifestó que los últimos concursos se habían llevado a cabo por medio de una invitación en prensa¹²⁹:

Despacho Preguntado: *Describe al despacho el procedimiento llevado a cabo en los concursos para efectos de seleccionar los organismos que realizarán la certificación de las instalaciones de gas.*

Contestó: *En términos generales en el último se hizo una convocatoria pública, se presentaron los interesados [...]*

Despacho Preguntado: *¿La invitación que se realiza en el periódico es para todas las empresas que se dedican a la inspección y certificación de instalaciones de gas?*

Contestó: *Si, las que se quieran presentar, las que crean que están en condiciones de presentarse para hacer este trabajo.*

Ahora bien, como ya se mencionó, la sociedad SIGMA LTDA junto a trece (13) organismos de inspección adicionales, habían sido convocados mediante invitación de fecha 26 de diciembre de 2008 a participar en el proceso de selección adelantado por GAS NATURAL. En ese sentido, de la información aportada por la distribuidora se tuvo conocimiento que de los catorce (14) organismos de inspección invitados, nueve (9) presentaron ofertas válidas, entre ellas la oferta de SIGMA LTDA, en cuanto a las cinco (5) restantes se evidenció que no enviaron propuesta a GAS NATURAL¹³⁰.

En definitiva, fueron nueve (9) los organismos de inspección que entraron a participar en dicho concurso. Estos fueron evaluados en primera instancia por medio de requisitos técnicos que resultaban ser "habilitantes" para la posterior evaluación económica. En la siguiente tabla se presentan los seis (6) primeros ítems de la evaluación técnica junto con los puntajes obtenidos por cada participante.

¹²⁹ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 2 de agosto de 2012 a la señora María Eugenia Coronado en su calidad de Representante Legal de GAS NATURAL. Cuaderno Público 16 Folio 7058. Minuto 7:29.

¹³⁰ Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6814.

Tabla No. 1. Evaluación técnica proceso de selección N° 10150230-EGC-0091-2008

ITEM	Descripción	REQUISITO	Puntos	Total Puntos	Tipo A																							
					A-PLUS	SIGMA	SGS	TECNIENSAYOS	MLS	ECA	RTG	SERVIREDES	SVC															
Certificación y acreditaciones	Organismo de inspección	Res. Acreditación como organismo de inspección Tipo C	Comple o No Cumple		No cumple	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI	SI													
1. Experiencia general y específica del proponente	Tiempo de actividad en el sector de gas natural	1-4 años	3	35																								
		mayor 4 años	8													B	B	B	B	B	B	B	B					
	Tiempo de actividad con el grupo de GAS NATURAL	1-3 años	3																									
		mayor 3 años	8													B	B	B	B	B	B	B	B	B	B	B		
	Tiempo total de actividad en servicios de inspección de instalaciones residenciales de	1-3 años	5																									
		mayor 3 años	10													10	10	10	5	10	10	10	10	10	10	10		
	Suma de los montos de los contratos ejecutados en el último año en las actividades del punto	2000-4000 millones	6																									
		Más de 4000 millones	9			B	9	6	0	6	6	6	6	6														
SUBTOTAL					0	26	35	32	21	32	32	24	27															
2. Recursos Materiales (en oficinas)	Instalaciones (Oficinas)	Espacios de oficina (Capacitación, reuniones, admón)	6	18																								
		Almacén exclusivo (equipos y materiales)	3													3	3	3	3	3	0	3						
		Archivo exclusivo	3													3	3	3	3	3	0	3						
	Medios de comunicación fijos	Líneas telefónicas exclusivas																										
		Correos electrónicos																										
		Línea de fax exclusiva																										
	Otros equipos de oficina.	Canal dedicado	3														3	3	3	3	3	3	3	0	3			
		Equipos de computo																										
	Impresoras																											
	Escáner	3		3	3	3	3	3	3	3	0	3																
SUBTOTAL					0	10	10	10	10	10	10	0	10															
3. Recursos Materiales (Equipos de inspección, herramienta, transporte).	Equipos de inspección	Analizadores de combustión		12																								
		Medidores de monóxido en ambiente																										
		Detectores de fugas																										
		Explosímetros	7													7	7	4	7	7	6	7						
	Otros equipos de campo	Cabezas de prueba																										
		herramienta menor																										
	Cámaras fotográficas digitales	3		3	3	3	2	3	3	3	3	3																
Medios de transporte	medios de transporte	2		2	1	1	1	2	1	2	2	2																
SUBTOTAL					0	12	11	11	7	12	11	11	12															
4. Plan de Aseguramiento y Control de Calidad Propuesto	Plan de aseguramiento y control de calidad Integral (En el reparto de las cartas informativas en la ejecución de la inspección y en la suspensión preventiva)	Cumple las condiciones exigidas	20	20																								
SUBTOTAL					0	11	15	13,5	14,5	7,5	7,8	11,2	18,5															
5. Valores propuestos para los principales indicadores	Efectividad en visitas inspección	= al objetivo fijado	0	5																								
		mejor que el objetivo fijado	1													0	0	0	0	1	0	0						
	Efectividad en la suspensión preventiva al momento de la visita de inspección	= al objetivo fijado	0																									
		mejor que el objetivo fijado	1													0	0	0	1	0	1	0	0	0				
	Volumen de QIT	= al objetivo fijado	0																									
		mejor que el objetivo fijado	1													0	0	0	1	0	0	0	0	0				
	Nivel de calidad en actividades de campo	= al objetivo fijado	0																									
		mejor que el objetivo fijado	1													0	0	0	1	0	1	0	0	0				
Nivel de defectología global (producto terminado)	= al objetivo fijado	0																										
	mejor que el objetivo fijado	1	0	0	0	1	0	1	0	1	0	1																
SUBTOTAL					0	0	0	0	4	0	4	0	1															
6. Cumplimiento de la legislación	Certificación de la ARP	Contar con todos los documentos requeridos, tales como: Programa de salud ocupacional, Reglamento de Higiene y Seguridad Industrial, entre otros.	5	10																								
	Certificación del contador y revisor fiscal	A la fecha encontrarse al día en las obligaciones administrativas, contables y fiscales	5													5	5	5	5	5	5	5						
SUBTOTAL					0	10	10	10	10	10	10	10	10															
SUBTOTAL				100	0	77	89	84,5	74,5	79,5	82,8	86,2	86,5															

Fuente: Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6817

Anteriormente, se señaló que uno de los pre-requisitos exigidos por GAS NATURAL, era que el organismo de certificación participante tuviese la acreditación Tipo C vigente. Esto explica la inhabilidad prematura que tuvo la sociedad APPLUS NORCONTROL LTDA en la evaluación técnica y por el contrario, la aceptación de la evaluación técnica de la propuesta presentada por la sociedad SIGMA LTDA y en general, de los demás participantes quienes poseían el tipo de acreditación exigida.



Ahora bien, en cuanto al primer ítem a evaluar, esto es la experiencia general y específica del proponente, se evidencia que la quejosa tuvo 26 de un total de 35 puntos, lo cual la ubicó dentro del rango de puntajes que los demás participantes obtuvieron. Particularmente, el puntaje de SIGMA fue inferior en un punto en comparación al obtenido por SERVICONFORT COLOMBIA S.A.

En cuanto al segundo y tercer ítem a evaluar, esto es recursos materiales tanto en oficina como en campo, SIGMA LTDA obtuvo el máximo puntaje a asignar, esto fue, 18 y 12 puntos respectivamente.

Por el contrario, en relación con el cuarto ítem correspondiente al plan de aseguramiento y control de calidad del proceso, SIGMA LTDA no tuvo un buen desempeño, al haber obtenido 11 de 20 puntos. En relación con los demás proponentes, se evidencia que SIGMA LTDA fue superada por cinco organismos de inspección, incluyendo a SERVICONFORT COLOMBIA S.A. a quien se le asignó 18.5 puntos (ver Tabla No. 1).

De igual forma, en cuanto a la evaluación de "valores propuestos para los principales indicadores" esto fue, el ítem 5, SIGMA LTDA y SERVICONFORT COLOMBIA S.A. presentaron un desempeño deficiente al haber recibido 0 y 1 punto respectivamente, de un total de 5 para asignar. No obstante, en relación con los demás participantes, exclusivamente dos organismos de certificación obtuvieron 4 puntos (ver Tabla No. 1).

Por último, en cuanto al sexto ítem, relacionado con el cumplimiento de la legislación, la quejosa y en general todos los participantes, obtuvieron el total de puntos a asignar, esto fue, 10 puntos.

En ese estado, al analizar el subtotal que incluye los seis primeros ítems evaluados, esta Delegatura observa que la sociedad SIGMA LTDA obtuvo 77 de 100 puntos totales a asignar. Esto se explica principalmente por el no cumplimiento del Plan de Calidad exigido por la distribuidora (ver Tabla No. 1). No obstante, se considera que es una puntuación que no dista significativamente de la obtenida por los demás participantes.

El objetivo de presentar este subtotal parcial se debe a que tal como se mencionó en el acápite anterior, la evaluación técnica incluía un componente adicional asociado a los "trabajos previos" con el grupo GAS NATURAL, el cual era evaluado y objeto de puntuación, exclusivamente para aquellos participantes que ya habían sido contratados por las distribuidoras del grupo. En ese caso, los organismos de inspección que por primera vez participaban en dicho concurso, obtenían el puntaje final de la evaluación técnica como el resultado de los seis ítems analizados anteriormente, mientras que, los participantes que ya habían trabajado con el grupo GAS NATURAL, estaban sujetos a modificaciones en la puntuación ya obtenida como consecuencia de la valoración de "trabajos previos" con empresas del grupo GAS NATURAL.

En este orden ideas, todos los organismos participantes, fueron objeto de la evaluación de "trabajos previos", a excepción de APPLUS NORCONTROL LTDA quien fue descalificada desde el inicio de la evaluación y SERVIREDES LTDA por no tener experiencia en el grupo de GAS NATURAL.

En la tabla que se presenta a continuación se resume dicha evaluación:

7

Tabla 2. Evaluación técnica "trabajos previos" proceso de selección No. 10150230-EGC-0091-2008

SUBTOTAL			100	0,00	77	89	94,5	74,5	79,5	82,8	56,2	86,5	
7. Evaluación de Trabajos Previos (RTR) con empresas del Grupo Gas Natural en Colombia	De acuerdo a la experiencia que se ha tenido con cada uno de los participantes, en la ejecución de contratos previos de RTR en el 2008. Según calificación realizada por los gestores y supervisores de los contratos	Calificación obtenida (de 0 a 5) Se calcula el puntaje obtenido, en forma lineal, tomando como base que a una calificación de 0 le corresponden -60 punto y a una calificación de 5 le corresponden 30 puntos. $Y = (90/5)X - 60$ en donde X es la calificación obtenida y Y es el puntaje final.			2,43	4,068	3,354		3,40	3,15		3,87	
					-16,26	13,23	0,375		1,36	-3,30		9,75	
		SUBTOTAL			0	-16,26	13,23	0,375	0	1,36	-3,30	0	9,75
					0	60,74	102,23	81,875	74,50	80,86	79,50	56,20	96,25
8. Nivel de Defectología de los trabajos de RTR en el 2008 con Gas Natural S.A. E.S.P.	Calificación acumulada obtenida por cada una de las empresas participantes en la RTR en el año 2008. Según los controles de calidad realizados por el área de tecnología y seguridad.	Nivel de Defectología Acumulada Obtenido. El objetivo fijado para el año 2008 era máximo 3% Se calcula el puntaje obtenido, en forma lineal, tomando como base que a un nivel de defectología de 0% le corresponden 10 puntos y a uno de 5% le corresponden -10 puntos. $Y = (-20/5\%)X + 10$ En donde X es el nivel de defectología obtenido y Y es el puntaje final.			0,041	0,0193	0,0162		0,0218	0,03		0,0397	
					-6,4	2,28	3,52		1,28	-2,36		-5,88	
		SUBTOTAL			0	-6,4	2,28	3,52	0	1,28	-2,36	0	-5,88
		TOTAL			0	-56,34	104,51	86,395	74,5	82,14	77,14	56,2	90,37
							1	3	6	4	5		2
					No pasa	No pasa	Pasa	Pasa	Pasa	Pasa	Pasa	Pasa	Pasa

Fuente: Ver Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6818

Nótese que en la primera fila de la tabla bajo análisis se presenta el subtotal obtenido por cada uno de los participantes como consecuencia de la evaluación de los seis (6) ítems previamente analizados.

Los ítems posteriores, esto es, 7 y 8, corresponden a la valoración que GAS NATURAL realizó a la variable "trabajos previos" con las empresas del grupo GAS NATURAL. Para comenzar, en el punto 7, la distribuidora asigna un puntaje que se encuentra entre 0 y 5 para luego ser incorporado en una fórmula lineal¹³¹ de tal suerte que, el valor resultante debía ser sumado o restado al subtotal ya obtenido de la evaluación de ítems anteriores.

Para el caso concreto de SIGMA LTDA se observa claramente que después de haberse realizado dicha evaluación, el valor que obtuvo fue de -16.26, ante lo cual el subtotal obtenido en el ítem 7 fue de 60.74 (ver Tabla No. 2), nótese que dicha calificación lo afectó en tal proporción, que resultó ser el valor más bajo entre los participantes incluidos en la evaluación de dicho ítem.

De lo anterior, se evidencia que uno de los ítems que resultaron ser más perjudiciales en el puntaje final que obtuvo SIGMA LTDA fue la evaluación de "trabajos previos" con empresas del grupo GAS NATURAL¹³². Sobre el particular, se trae a colación algunos aspectos concernientes a la relación de SIGMA LTDA con GAS NATURAL en oportunidades anteriores.

"Sigma Ltda. Organismo de inspección de instalaciones internas de gas, se venía desempeñando como contratista de Gas Natural S.A. ESP y Gas Natural Cundiboyacense S.A. ESP para la realización de revisiones de puesta en servicio y para la revisión técnica reglamentaria, hasta que en el

¹³¹ Se calcula el valor final de forma lineal, tomando como base que a una calificación de 0 le corresponden -60 puntos y a una calificación de 5 le corresponden 30 puntos. $Y = (90/5) X - 60$ en donde X es la calificación obtenida y Y es el puntaje final.

¹³² Se resalta que en dicha evaluación participaron 13 evaluadores entre coordinadores y supervisores de GNS.



año 2008 la Superintendencia de Industria y Comercio sancionó a Sigma Ltda. por violación de la conducta descrita en el numeral 4.2. del título V de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio, por no ejecutar la actividad para la cual se le concedió la acreditación [...] y en consecuencia impuso una sanción¹³³ consistente en la suspensión de la acreditación, prohibiéndole ejercer la actividad para la cual fue acreditada, hasta tanto implementara las medidas correctivas a las inconformidades detectadas por la Superintendencia respecto al cumplimiento de normas técnicas [...]

No obstante la gravedad de la sanción y las obligaciones contractuales, Sigma Ltda. no informó inmediatamente a Gas Natural S.A. ESP, la decisión de la autoridad competente y siguió ejecutando –por algunos días mas- el objeto del contrato [...] Dada la necesidad de dar continuidad al volumen de operaciones para las revisiones técnicas reglamentarias que en ese momento requería la compañía y en aras de no afectar a Sigma Ltda. con la terminación unilateral del contrato, Gas Natural S.A. ESP aceptó que Sigma Ltda. cediera el contrato a otro organismo de inspección, de tal manera que éste último absorbiera la operativa que en ese momento tenía Sigma Ltda. La cesión del contrato acordada entre los dos organismos de inspección se efectuó de manera total sin condicionamientos o compromisos a cargo de Gas Natural [...]”¹³⁴.

[Se destaca]

En relación con la calificación que obtuvo la sociedad SIGMA LTDA en el ítem correspondiente a “trabajos previos” con el grupo GAS NATURAL indicó lo siguiente¹³⁵:

Despacho. Preguntado: Doctor, usted tiene conocimiento si de pronto la empresa SIGMA LTDA tuvo algún tipo de inconvenientes, o recuerda usted si alguno de estos resultados fue desfavorable para SIGMA, en cuanto al control de calidad posterior que les realizan dentro del proceso de certificación?¹³⁶

Contestó: [...] a raíz de la pérdida de la acreditación ese tema genera una calificación, nos generó un problema de falta de confianza, el contratista debió darnos aviso en el momento en que perdió la acreditación, haber dicho señores perdí la acreditación, no puedo ejecutar más inspecciones hasta tanto no solvente yo mi situación, la aclare o encuentre yo alguna solución, no lo hizo, lo hizo ya cuando se vio abocado porque venía ejecutando actividad sin acreditación durante 8 días antes, creo que eran 8 o 10 días si mal no recuerdo. Entonces eso hace que se pierda la confianza en un contratista, y obviamente ese reporte se dio al área de compras y área jurídica de la compañía.

[Se destaca]

Encuentra esta Delegatura que el puntaje asignado a la sociedad SIGMA LTDA en la evaluación técnica del ítem 7, se relaciona con los inconvenientes que la misma presentó en su calidad de contratista de GAS NATURAL en anteriores oportunidades. Pues si bien, le fue suspendida la acreditación a dicho organismo el 21 de abril de 2008, fue hasta el 29 de abril de 2008 que informó a GAS NATURAL

¹³³ Ver Resolución No. 45052 de 2007, mediante la cual se impuso sanción a la sociedad SIGMA LTDA. y Resolución No. 45052 de 2007 que resolvió el recurso de reposición, confirmando la suspensión de la acreditación que reposan en el Cuaderno Reservado No. 10 Folios 4171 y 4172.

¹³⁴ Ver Cuaderno Reservado No. 9 Folio 3743.

¹³⁵ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Jorge Meza Rivero en su calidad de responsable de operaciones de RTR de GAS NATURAL. Cuaderno Público No. 15 Folio 6564.

¹³⁶ Minuto 25:56.

sobre dicha suspensión,¹³⁷ y durante estos ocho días continuó realizando visitas de inspección. Al respecto, el señor Jorge Meza informó el procedimiento que siguió GAS NATURAL ante dicho evento.¹³⁸

Despacho. Preguntado: *Para el momento en que recibe el cargo de responsable de operaciones y teniendo en cuenta la situación que se presentó con SIGMA LTDA tuvo que ejercer algún tipo de actividad o comunicación cuando se enteró de la pérdida de acreditación de SIGMA LTDA para realizar las certificaciones.*

Contestó: *[...] en su momento cuando SIGMA nos da aviso que ha perdido la acreditación, tuvimos que cruzar unos correos de cuantas operaciones había realizado sin tener la acreditación, operaciones que a nosotros nos tocó volver a repetir porque no tenían validez y segundo no correspondía tener un papel donde acreditan una certificación soportado a un cumplimiento donde no lo había. [...]*

Cabe señalar que por motivo de la suspensión de SIGMA LTDA, las certificaciones restantes que estaban a su cargo fueron reasignadas al organismo de inspección RTR LTDA¹³⁹.

En este orden de ideas, se evidencia una clara falta por parte de la sociedad SIGMA LTDA, que en cierto modo justifica el puntaje obtenido por el organismo de inspección en el ítem 7 correspondiente a "trabajos previos" con empresas del grupo GAS NATURAL.

Por último, la distribuidora concluyó la evaluación técnica, evaluando en el ítem 8 el nivel de defectología¹⁴⁰ de los trabajos de RTR con GAS NATURAL para el año 2008 y, una vez más el puntaje obtenido por SIGMA LTDA fue el más bajo entre los participantes (Ver Tabla No. 2)

¹³⁷ En diligencia de testimonio del día 3 de agosto de 2012, el señor Gerardo Rueda en su calidad de Ex- Director de Comercial de GAS NATURAL, indicó la fecha en que SIGMA LTDA le informó a GAS NATURAL sobre la suspensión de la acreditación así:

"Despacho. Preguntado: *¿Esa fue la fecha exacta en la que le comunicó a Gas Natural que había perdido la acreditación?*

Contestó: *El 29 de abril del 2008, envió una carta informándonos que había perdido la acreditación, carta que fue radicada el 30 de abril en la oficina de Gas Natural."* Cuaderno Público N° 16, folio 7064 Minuto 7:38

¹³⁸ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 28 de marzo de 2012 al señor Jorge Meza Rivero en su calidad de responsable de operaciones de RTR de GAS NATURAL. Cuaderno Público N° 15, folio 6564. Minuto 10:10

¹³⁹ En diligencia de testimonio del día 28 de marzo de 2012, el señor Reinaldo Palomino en su calidad de Gerente de RTG LTDA, se refirió a la relación que sostuvo con SIGMA LTDA.

"Despacho Preguntado: *¿Indique la razón por la cual se suscribió el contrato entre RTG Ltda. Y SIGMA Ltda.?*

Contestó: *En mayo del 2008 SIGMA Ltda. por intermedio de su representante el señor Jaime, me hicieron una invitación para que cogiera ese contrato que ellos tenían en ese momento, tengo entendido que la superintendencia les había cancelado el poder hacer este contrato, esas revisiones por incumplimiento no sé de que cosas y él se vio en la obligación de ceder ese contrato. Dentro de las otras opciones que tenía, el eligió a RTG para que ejecutara ese contrato, obviamente en ese momento también me llamo a mi Gas Natural Servicios que era la otra parte que intervenía en ese contrato y me pidieron que si podía ejecutarlo y efectivamente acepté ese contrato."* Cuaderno Público No. 15 Folio 6562. Minuto 6:15.

¹⁴⁰ En diligencia de testimonio llevada a cabo el día 27 de marzo de 2012, el señor Andres Soto Pinto, , en su calidad de Encargado de Ingeniería y Calidad de instalaciones y revisiones quinquenales de GAS NATURAL, definió el nivel de defectología así:

"Despacho Preguntado: *¿A qué hace referencia con el Índice de defectología?*

Contestó: *Es de esa muestra aleatoria que se sacaba, qué tanto porcentaje de esa muestra presentaba inconsistencias en cuanto a aplicación de criterios técnicos para cada uno de los organismos de inspección en un valor histórico de los trabajos realizados por ellos."* Cuaderno Público No. 15 Folio 6549. Minuto 19:40

Antes de entrar a analizar el puntaje obtenido por la quejosa, vale la pena indicar que el nivel de defectología es considerado un mecanismo de control de calidad que se realiza mediante la toma de muestras en campo¹⁴¹ para todos y cada uno de los organismos de inspección que tienen contratos con GAS NATURAL. Así lo manifestó el señor Andrés Soto Pinto en su calidad de encargado de Ingeniería y Calidad de Instalaciones y Revisiones Quinquenales de dicha compañía¹⁴²:

Apoderado. Preguntado: *En el marco de dicho concurso, ¿los criterios que utilizó la empresa Gas Natural para evaluar las diferentes propuestas de los organismos de certificación fueron los mismos utilizados para la evaluación de la propuesta de SERVICONFORT SA?*

Contestó: *Los resultados que en cuanto a mi competían de información de control de calidad histórica se enviaron tanto para SERVICONFORT SA como para los demás organismos de inspección que trabajan para nosotros sin distinción*¹⁴³

Ahora bien, en cuanto a la objetividad en la toma de la muestra, el señor Andrés Soto Pinto indicó lo siguiente¹⁴⁴:

Apoderado Preguntado: *En el esquema de calidad anteriormente descrito, ¿existe alguna política de parte de algunas de las instancias de Gas Natural para que se trate en distintas condiciones a distintos organismos certificadores?*

Contestó: *Para nada, el proceso es un proceso normalizado al interior de la compañía y para los inspectores y personas que están al frente del proceso de control de calidad, para ellos es transparente que existan 1 o 5 o 10 empresas de inspección, simplemente es tomar una muestra y evaluar objetivamente*¹⁴⁵

En tales términos, se considera que la toma de muestras en campo es un mecanismo de control de calidad que debe ser aplicado para todos los certificadores que tienen contratos con GAS NATURAL, además de ser un proceso objetivo en la medida en que los inspectores determinan exclusivamente un valor correspondiente al nivel de defectología sin realizar ningún tipo de valoración al respecto.

¹⁴¹ En diligencia de testimonio del día 27 de marzo de 2012, el señor, Andrés Soto Pinto explicó el procedimiento que deben realizar los inspectores de GAS NATURAL para tomar las muestras de control de calidad, así lo explicó:

“Despacho Preguntado: *¿Cómo se toman dichas muestras aleatorias para realizar esa verificación?*

Respuesta: A cada uno de los organismos de inspección que tiene contratadas la compañía se le toma una muestra específica entre un 5% de todas las inspecciones que hacía en un período de tiempo y se iba en terreno y con el resultado de esas inspecciones se enviaba también a un grupo de personas que iba detrás y constataban que los criterios técnicos que se usaban en esa inspección correspondían en realidad a lo que se veía en el proceso de control de calidad. De esas inspecciones si se encontraba algunas cuestiones por atributos pudieran ser catalogados como omisiones o no dentro del proceso de inspección se catalogaban y con eso se obtenía mes a mes un informe de calidad de inspección que determinaba cada organismo de inspección como estaba en un nivel si del 96%, 95%, 99% de asertividad en sus inspecciones en la aplicación puntual de criterios técnicos.” Cuaderno Público N° 15, folio 6548.

¹⁴² Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 27 de marzo de 2012 al señor Andrés Soto Pinto en su calidad de encargado de Ingeniería y Calidad de instalaciones y revisiones quinquenales de GAS NATURAL. Cuaderno Público N° 15, folio 6548. Minuto 15:23.

¹⁴³ Minuto 15:23.

¹⁴⁴ Minuto 39:35

¹⁴⁵ Minuto 39:35.



Particularmente, para el caso de SIGMA LTDA el señor Andrés Soto Pinto se refirió en los siguientes términos¹⁴⁶:

Apoderado. Preguntado: *Específicamente respecto a SIGMA, ¿en alguna momento en el área donde usted trabaja recibieron alguna instrucción de calificarlo de manera sesgada, de no tenerlo en cuenta, de alterar los resultados o tergiversar los resultados que se daban de la evaluación de SIGMA frente a otros potenciales?*

Contestó: *No, en ningún momento, de hecho por eso a las evaluaciones aportábamos solo las cifras de control de calidad sin ninguna valoración.*

Una vez explicado dicho procedimiento, se presenta el nivel de defectología que resultó de la prueba de campo realizada en el año 2008 para cada organismo de inspección.

Tabla 3. Nivel de defectología por organismos de inspección para el año 2008

EMPRESA	NIVEL DE DEFECTOLOGÍA
TECNIENSAYOS	1,62%
SGS	1,93%
ECA	2,18%
RTG	3,09%
SERVICONFORT	3,97%
SIGMA	4,10%
Promedio	2,41%

Fuente: Cuaderno Reservado No.18 Folio 6821

De la simple lectura de la tabla anterior, se observa que el nivel de defectología que obtuvo la sociedad SIGMA LTDA fue superior al promedio calculado, además de ser significativamente mayor en comparación al porcentaje obtenido por los demás participantes. Se destaca que la sociedad SERVICONFORT COLOMBIA S.A. también obtuvo un nivel de defectología considerable que impactó negativamente la puntuación de dicha empresa (ver Tabla No.2), ante lo cual esta Delegatura no evidencia ningún tipo de distinción preferencial en los resultados obtenidos por la filial de la casa matriz de GAS NATURAL.

Por último, al estudiar nuevamente la tabla de resultados de la evaluación en comento (ver Tabla No.2), se observa claramente que el puntaje obtenido por SIGMA LTDA en la valoración del Ítem 8, contribuyó en la inhabilidad alcanzada por la misma en la evaluación técnica, impidiéndole así, continuar en la siguiente etapa del concurso.

En conclusión, esta Delegatura evidencia que los resultados obtenidos por la quejosa en la primera etapa del proceso de selección están principalmente justificados por el bajo desempeño evidenciado en la evaluación de "trabajos previos" con empresas del grupo GAS NATURAL. Se resalta principalmente, el nivel de defectología que obtuvo en trabajos previos, así como el incumplimiento del marco regulatorio establecido para los procesos de inspección técnica reglamentaria, en la medida en que desarrolló actividades de certificación habiendo estado suspendida su acreditación como organismo de inspección.

En términos generales, esta Delegatura acorde con las pruebas practicadas, no evidenció que en el marco del concurso objeto de análisis, la empresa GAS

¹⁴⁶ Minuto 49:16.

NATURAL, haya discriminado a la quejosa o haya intentado obstruir la entrada de la misma a dicho concurso. Por lo contrario, tal como fue analizado anteriormente, SIGMA LTDA fue invitada a participar de éste, pero su desempeño en la evaluación de "trabajos previos" con la compañía, le impidió objetivamente continuar participando en la evaluación económica.

En línea con lo anterior, vale la pena traer a colación las percepciones que tienen algunos organismos de inspección que han participado conjuntamente con SIGMA LTDA en los procesos de selección convocados por GAS NATURAL.

El señor Carlos Varona, en su calidad de representante legal de la sociedad ECA INTERVENTORIAS Y CONSULTORIAS DE COLOMBIA hizo referencia a los concursos llevados a cabo por GAS NATURAL¹⁴⁷.

Apoderado. Preguntado: *¿Ha sentido que dentro de estos procesos de contratación de Gas Natural hay preferencias por una u otra empresa?*

Contestó: *No, yo pienso que las preferencias entre una empresa y otra depende del servicio que uno brinde al usuario final o al mandante en este caso Gas Natural, si yo presto un mal servicio lo lógico es que de alguna forma tenga que reconocer los errores que he cometido en una licitación o proceso y por eso yo mismo me saco de una licitación, si no cumplo con las políticas del pliego. Si yo presto un servicio bueno y o excelente, es interesante porque queda uno matriculado con un proveedor triple A ante cualquier compañía.*

Apoderado Preguntado: *Según su experiencia, ¿podría informarnos si los concursos que Gas Natural son transparentes en la forma como se evalúan las propuestas?*

Contestó: *Totalmente transparentes, de hecho ellos tienen dos equipos conformados un equipo técnico y un equipo que hace las evaluaciones económicas financieras, estos dos equipos no se mezclan al final de la licitación, se unen cuando van a adjudicar al final del estudio que hagan pero una parte la maneja técnicamente gas natural con sus ingenieros y otra por la parte de compras.*

[Se destaca]

De igual forma, el señor Ferney Chaparro Díaz en su calidad de ex –Coordinador de TECNIENSAYOS LTDA manifestó lo siguiente:

Apoderado Preguntado: *¿Los criterios utilizados por GAS NATURAL para realizar ese tipo de contrataciones pueden considerarse equitativos y transparentes?*

Contestó: *Sí, porque dentro del documento las condiciones están dadas para todos los que están participando en ese proceso de licitación u oferta o invitación a cotizar.*

Apoderado Preguntado: *¿En su momento podría considerarse que dentro de esos procesos de contratación que realizaba GAS NATURAL había algún tipo de preferencias por alguna empresa en particular?*

Contestó: *No, los criterios que se utilizaron siempre o los que nosotros vimos eran relacionados con la capacidad del organismo de realizar las actividades, si el organismo demostraba mayor capacidad, mayor trabajo tenía, si no tenía mayor capacidad, lo más posible es que iba a tener poco trabajo.*

¹⁴⁷ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 3 de agosto de 2012 al señor Carlos Hernando Varona en su calidad de Representante Legal de la Sociedad ECA INTERVENTORIAS Y CONSULTORIAS DE COLOMBIA. Cuaderno Público No. 16 Folio 7061. Minuto 46:58.



Despacho. Preguntado: De acuerdo con lo que le acaba de indicar al despacho, ¿las reglas eran iguales para todos los participantes?¹⁴⁸

Contestó: Es correcto, así es. Así se vio durante todo el proceso, eso fue lo que vimos¹⁴⁹.

Despacho. Preguntado: Le puede indicar al despacho si TECNIENSAYOS tuvo algún tipo de inconveniente en los concursos adelantados por GAS NATURAL?

Contestó: No ninguno¹⁵⁰.

[Se destaca]

En consecuencia, las opiniones de diferentes organismos de inspección que han participado junto a SIGMA LTDA en los procesos de selección adelantados por GAS NATURAL, reafirman las conclusiones mencionadas respecto de la objetividad en el desarrollo de dichos concursos. De manera que, en consideración de esta Delegatura y acorde con las pruebas practicadas no se encontró ningún tipo de práctica contraria a la libre competencia ejecutada por GAS NATURAL en contra de SIGMA LTDA, y en general de ningún participante, en el marco de las convocatorias realizadas con el objeto de realizar actividades de inspección técnica reglamentaria.

Por último, tal como se mencionó en líneas anteriores, esta Delegatura no evidenció ningún tipo de preferencia o ventaja concedida por GAS NATURAL a la sociedad SERVICONFORT en el concurso N° 10150230-EGC-0091-2008, de hecho, en la tabla que se presenta a continuación se relaciona el total de operaciones a programar asignadas a cada organismo de inspección que resulto adjudicatario del proceso.

Tabla 4. Distribuciones de operaciones por contratar por GAS NATURAL para el proceso N° 10150230-EGC-0091-2008

Contratistas	Operaciones a programar asignadas	Participación asignada
SGS	250.000	30,86%
SERVICONFORT	200.000	24,69%
TECNIENSAYOS	175.000	21,60%
ECA	95.000	11,73%
RTG	90.000	11,11%
Total	810.000	100%

Fuente: Cuaderno Reservado No. 18 Folio 6822.

En la tabla anterior se puede observar que el total de inspecciones a programar por GAS NATURAL fueron distribuidas entre cinco organismos de inspección, donde la sociedad SGS COLOMBIA S.A. obtuvo la mayor participación en dicha asignación con un 30.86% del total de operaciones, seguido por SERVICONFORT COLOMBIA S.A. y TECNIENSAYOS LTDA con un 24.69% y 21.60% respectivamente. Nótese que SERVICONFORT COLOMBIA S.A. no obtuvo el mayor porcentaje de operaciones a contratar, lo cual indica que en términos de cantidades no existió una preferencia para con la filial de la casa matriz de GAS NATURAL. En particular, el ex-Coordinador de TECNIENSAYOS LTDA, quien obtuvo un porcentaje de operaciones similar al obtenido por la filial de la casa matriz de GAS NATURAL, hizo

¹⁴⁸ Minuto 13:58.

¹⁴⁹ Minuto 14:02.

¹⁵⁰ Minuto 22:11.



referencia al mecanismo que utiliza la distribuidora para asignar el total de inspecciones a programar. Así lo explicó¹⁵¹:

Despacho. Preguntado: *¿Le puede indicar al despacho cómo se realizaba la asignación de las certificaciones de gas a efectuar entre las empresas ganadoras del proceso de selección?*

Contestó: *De acuerdo a lo que se hacía en la reunión de inicio cuando ya se decía que había sido elegido dentro de ese proceso, ya lo que se decía era de acuerdo a la cantidad de personas y capacidad técnica que demostró para cumplir, definía que cantidad de revisiones le iban a asignar a ese organismo. Entonces así lo distribuían geográficamente, por ejemplo si una empresa tenía 30 inspectores y la zona con mayor concentración de clientes, era por decir algo la zona norte. Entonces a esa empresa le asignaban más revisiones. Si la empresa B tenía 10 inspectores en esa misma proporción buscaban la manera de asignarle el trabajo. El criterio que nos decían a nosotros que se cumplía ahí, era la capacidad técnica para cumplir las revisiones, ya no eran precios porque precios ya habían estado fijados.*

[Se destaca]

Así las cosas, esta Delegatura considera que en términos de asignación de procesos, GAS NATURAL utiliza un criterio coherente relacionado con la capacidad técnica y operativa del organismo de inspección ganador. En ese sentido, no se evidencia que dicho concurso haya sido utilizados por GAS NATURAL para otorgarle una ventaja competitiva a TECNIENSAYOS en términos de asignación de inspecciones a realizar, por el contrario, hizo uso de aspectos internos de cada empresa participante, tales como, la capacidad de ejecución de los procesos a desarrollar.

Del mismo modo, el Representante Legal de ECA INTERVENTORIAS Y CONSULTORIAS DE COLOMBIA, quien también resultó adjudicatario del 11.73% del total de procesos, se refirió a la asignación de las inspecciones a contratar de la siguiente manera¹⁵²:

Despacho Preguntado: *¿Cómo se realizó la asignación de las certificaciones de instalaciones de gas a efectuar entre las empresas ganadoras del último proceso de selección?*

Contestó: *[...] GAS NATURAL con nosotros no maneja una camisa de fuerza, cuando nosotros participamos en las licitaciones de GAS NATURAL los distritos a los cuales deberá presentarse cada compañía cambian de acuerdo al mercado, proceso licitatorio. GAS NATURAL puede decir que a partir de la adjudicación usted tiene el distrito 2 o 3, no existe ningún compromiso por parte de las compañías de inspección o por parte de GAS NATURAL de asignarle permanentemente el mejor distrito a cualquiera de las compañías. [...].*

[Se destaca]

Si bien hasta el momento esta Delegatura ha hecho referencia a la asignación del número de procesos, vale la pena aclarar que en cuanto a la remuneración por dicha actividad, GAS NATURAL determinó el valor por cada visita de inspección

¹⁵¹ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 2 de agosto de 2012 al señor Ferney Chaparro Díaz en su calidad de ex Coordinador de TECNIENSAYOS LTDA. Cuaderno Público N° 16, folio 7054. Minuto 20:42.

¹⁵² Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 3 de agosto de 2012 al señor Carlos Hernando Varona en su calidad de Representante Legal de la Sociedad ECA INTERVENTORIAS Y CONSULTORIAS DE COLOMBIA. Cuaderno Público No.16 Folio 7061.



dependiendo del resultado obtenido en la evaluación económica. Así lo indicó el señor Ferney Chaparro funcionario de la sociedad TECNIENSAYOS LTDA¹⁵³.

Despacho Preguntado: *¿Usted me podría explicar en mayor detalle una afirmación que usted hizo hace un momento donde mencionaba que los precios ya están fijados y que en últimas el tema era el que tenía mayor capacidad pues tenía mayor trabajo?*

Contestó: *Si, lo que digo es que ya se habían establecido los precios cuando se hizo la selección y ya se llegó a una negociación con GAS NATURAL, en el concurso, entonces se fijaban ya los precios, la manera como GAS NATURAL asignaba las zonas, o el volumen de clientes a los cuales se debería hacer la inspección dependía de la cantidad de equipos, personas que tuviera la empresa para desarrollar la actividad. Entonces a mayor número de inspectores, instaladores y mostrar una mayor capacidad le daba una mayor cantidad de instalaciones para revisar.*

Despacho. Preguntado: *¿Pero a todos se les pagaba el mismo precio?*

Contestó: *A todos se les pagaba el mismo precio como resultado del concurso.*

[Se destaca]

En conclusión, para esta Delegatura el proceso de selección adelantado por GAS NATURAL, se desarrollo objetivamente tanto en el proceso mismo de adjudicación como en la distribución de los procesos a desarrollar por los organismos de inspección ganadores. En tal sentido, no se encontró evidencia que pudiese indicar que la sociedad GAS NATURAL haya manipulado los procesos de selección con el fin de impedir el acceso de la quejosa al mercado de inspección de redes internas en la ciudad de Bogotá, ni por el contrario, haberle otorgado una ventaja competitiva a la filial de la casa matriz de GAS NATURAL –SERVICONFORT COLOMBIA S.A.

9. Proyecto de Resolución CREG No. 54 del 7 de abril de 2011: "Por la cual se ordena hacer público un proyecto de resolución de carácter general que pretende adoptar la Comisión, Por la cual se modifica el Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 y se establecen otras disposiciones"

Teniendo en cuenta que el presente informe ha resaltado el marco de regulación y de reglamentación técnica, es pertinente hacer referencia al Proyecto de Resolución No. 54 de 2011, respecto del cual tuvo oportunidad de indagar esta Delegatura en cuanto a las modificaciones que tendría el numeral 5.23 del Anexo General de la Resolución 067 de 1995: "Código de Distribución de Gas". Para la fecha de contestación del requerimiento de prueba, la CREG estableció:

"Según se desprende de la Resolución CREG 054 de 2011, se atribuiría al distribuidor, la obligación de verificar que la instalación interna de un usuario cuente con la revisión periódica, para lo cual deberá recibir el certificado de conformidad de la misma, emitido por las (sic) los entes competentes, conforme a la normativa técnica aplicable. Luego del proceso de recepción de comentarios y de su análisis, así como de otras actividades adelantadas en el marco de esta propuesta, se hicieron ajustes adicionales a la propuesta, los cuales están contenidos en la versión

¹⁵³ Diligencia de testimonio llevada a cabo en día 2 de agosto de 2012 al señor Ferney Chaparro Díaz en su calidad de ex Coordinador de TECNIENSAYOS LTDA. Cuaderno Público No.16 Folio 7054. Minuto 41:52.



ajustada remitida a la SIC para la emisión del concepto previo de que trata el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009¹⁵⁴.

De esta forma, desde un principio el Proyecto de Resolución pretendía atribuirle al distribuidor el deber de verificación sobre la ejecución de la actividad por parte de un organismo elegido por el usuario con el objeto de que la instalación de gas contara efectivamente con la revisión quinquenal.

A través del consecutivo 09-141786-338 la Comisión de Regulación de Energía y Gas señaló como principales modificaciones propuestas por la Resolución CREG 054 de 2011 las siguientes:

"(...) -Trasladar la obligación de la revisión de la instalación interna de gas del distribuidor al dueño de la misma, esto es al usuario, manteniendo los requerimientos de seguridad requeridos por la normatividad técnica expedida por las autoridades competentes (Superintendencia de Industria y Comercio y Ministerio de Comercio, Industria y Turismo).

-Precisar el plazo para que el usuario cuente con la revisión periódica de su instalación interna.

-Que se permita la competencia entre los organismos acreditados para la inspección de las instalaciones internas de gas conforme a las normas vigentes, a fin de una asignación eficiente de costos.

-Concientizar a los usuarios sobre la importancia y responsabilidad de realizar la actividad de revisión periódica de sus instalaciones internas y de mantener su instalación de acuerdo con la normatividad técnica exigida, aun en caso de modificaciones efectuadas a las instalaciones.

Así, el principal cambio propuesto radica en que toda persona idónea para el efecto, podrá realizar la actividad de revisiones periódicas. Correlativamente, los usuarios podrán escoger dentro de esas personas calificadas, quién le revise sus instalaciones internas y emita el certificado de conformidad conforme a la normativa técnica aplicable¹⁵⁵.

[Negrillas fuera de texto]

Partiendo de dicho contexto, se advierte que el Proyecto de Resolución venía planteando la posibilidad de generar ciertos efectos relacionados con el esquema de participación del usuario en el sistema de revisión quinquenal, por lo que se presenta un claro traspaso al usuario de la obligación de realizar la revisión de la instalación de gas.

Entre los principales cambios propuestos con la Resolución CREG 054 de 2011, la CREG a través de radicado 09-141786-338 estableció:

"El usuario conserva su obligación de mantener la instalación en las condiciones requeridas por las autoridades competentes y por el distribuidor. El usuario adquiriría, conforme a la Resolución CREG 054 de 2011, la obligación de hacer revisar su instalación por una persona idónea para el efecto, conforme a la normativa técnica aplicable, obtener el certificado de conformidad, dentro del lapso de tiempo establecido para tal efecto o en caso de modificaciones a la instalación y remitir la certificación al distribuidor. Esta última obligación ha sido objeto de ajuste luego del

¹⁵⁴ Cuaderno Público No. 15 Folio 6579.

¹⁵⁵ Cuaderno Público No. 15 Folio 6577.

proceso de recepción y análisis de los comentarios recibidos ya que en la Resolución 054 de 2011 se proponía que el usuario remitiera el certificado al distribuidor empleando para el efecto un sobre con gastos de envío ya cubiertos"¹⁵⁶.

9.1 Modificación presentada con la Resolución No. 59 del 25 de junio de 2012: "Por la cual se modifica el Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el parágrafo del artículo 108 de la Resolución CREG 057 de 1996 y el artículo 108.2 de la Resolución CREG 057 de 1996 y se establecen otras disposiciones"

Como disposición definitiva, se profirió la Resolución CREG No. 59 del 25 de junio de 2012 que modificó, entre otros, el numeral 5.23 del Anexo General del Código de Distribución de Gas, estableciendo que el usuario realizará la revisión de la instalación de gas de acuerdo con las disposiciones que se encuentran a continuación:

"ARTÍCULO 9. Modificar el numeral 5.23 del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995, el cual quedará así:

5.23. El usuario deberá realizar una Revisión Periódica de la Instalación Interna de Gas entre el Plazo Mínimo entre Revisión y el Plazo Máximo de Revisión Periódica con Organismos de Inspección Acreditados en Colombia para esta actividad o con las empresas distribuidoras, las cuales podrán realizar la actividad directamente como Organismo Acreditado o a través de sus contratistas que se encuentren acreditados, cumpliendo las condiciones y procedimientos establecidos por las normas técnicas o reglamentos técnicos aplicables. El costo de esta revisión estará a cargo del usuario. El distribuidor será responsable de verificar el cumplimiento de esta obligación del usuario, para lo cual se establecen los siguientes pasos:

(i) El distribuidor deberá notificar al usuario, a partir del Plazo Mínimo entre Revisión, su obligación de hacer la Revisión Periódica de la Instalación Interna de Gas.

La notificación deberá ser enviada por el distribuidor al usuario en forma escrita y anexa a la factura del servicio. Así mismo, las siguientes facturas de los meses anteriores al Plazo Máximo de Revisión, deberán incluir un campo adicional en donde el distribuidor esté informando al usuario el vencimiento de este plazo.

(ii) El usuario tendrá la obligación de realizar la Revisión Periódica de su Instalación Interna de Gas, obtener el Certificado de Conformidad de su instalación conforme a las normas técnicas vigentes expedidas por las Autoridades Competentes y dentro del Plazo Máximo de Revisión.

(iii) El distribuidor deberá tener un listado actualizado de los Organismos de Inspección Acreditados que podrán realizar la Revisión Periódica de la Instalación Interna de Gas. Lo aquí dispuesto no confiere a los distribuidores la atribución de limitar el número de Organismos incluidos en la base de datos, o de negar su inclusión a las personas que reúnan las condiciones establecidas por las autoridades competentes. En todo caso, las empresas no están facultadas para favorecer monopolios, o impedir que las personas calificadas, según las normas, puedan ejercer su profesión u oficio.

¹⁵⁶ Cuaderno Público No. 15 Folios 6579-6580.



Las empresas tendrán la obligación de divulgar dicho listado en su página web y deberán suministrarlo al usuario con la notificación de que trata el numeral (i) anterior y en cualquier momento y por cualquier medio a petición del usuario.

(iv) En todo caso es obligación del usuario informarse sobre los organismos que se encuentran acreditados para la realización de la Revisión Periódica de las Instalaciones Internas de Gas, a través de la Superintendencia de Industria y Comercio, el Organismo Nacional de Acreditación (ONAC), a través de las facturas del servicio o de un anexo de éstas, expedidas dentro de los Plazos Mínimo y Máximo de Revisión, o en las oficinas y página web del distribuidor.

(v) Si faltando un mes para el cumplimiento del Plazo Máximo de Revisión Periódica la empresa distribuidora no ha recibido copia del Certificado de Conformidad por parte de algún Organismo de Inspección Acreditado o del usuario, procederá a avisarle a éste en la factura de dicho mes, acerca de la fecha en la que suspenderá el servicio en caso de no realizarse la inspección a la instalación interna y lo invitará a hacer la revisión en mención.

PARÁGRAFO 4. Hasta que termine la vigencia de los contratos de concesión especial para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas natural por red de tubería en forma exclusiva en las áreas que a la fecha de publicación de la presente Resolución se encuentran concesionadas, se aplicará lo siguiente:

5.23 El distribuidor que presta el servicio en áreas de servicio exclusivo estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario dentro del Plazo Mínimo entre Revisión y Máximo de Revisión, 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".

[Negrillas fuera de texto]

Así, el usuario tiene el deber de realizar la revisión periódica con organismos de inspección acreditados o con las empresas distribuidoras que se encuentren acreditadas para el efecto. En consonancia, el usuario debe informarse sobre los organismos que se encuentran acreditados para la realización de la revisión periódica de las instalaciones de gas.

Ahora bien, en atención de esta disposición, el distribuidor también es responsable de verificar el cumplimiento de la obligación del usuario.

No obstante, se resalta la variación presentada en cuanto a la facultad de selección del organismo de revisión de la instalación de gas a partir de la Resolución CREG 059 de 2012, decisión que pasa a encontrarse en cabeza del usuario. Para mayor ilustración, en el cuadro que se presenta a continuación se relacionan las principales variaciones que se produjeron con ocasión de la expedición de la Resolución CREG 59 de 2012:

Tabla No. 1 Comparativo conforme la anterior y nueva regulación

Item	Resolución GREG 067 de 1995 sin modificación del numeral 5.23 del anexo general (aplicable para la fecha de los hechos objeto de estudio)	Resolución GREG 067 de 1995 modificada por la Resolución GREG 059 de 2012
Distribuidor-GAS NATURAL	Tenía únicamente a su cargo la obligación de realizar el procedimiento de revisión quinquenal de las instalaciones de gas de sus usuarios.	Tiene la responsabilidad de verificar el cumplimiento de la obligación del usuario en cuanto de la realización de la revisión quinquenal de las instalaciones de gas.
	Se mantiene la responsabilidad de garantizar que el servicio se preste con calidad y seguridad para el usuario.	
Usuario	No elegía el organismo de inspección que debía realizar la revisión quinquenal.	Elige el organismo de inspección a efectos de realizar dicha revisión.
Certificador	Su actividad económica se encontraba supeditada a la elección por parte del distribuidor.	Su actividad económica se encuentra supeditada a la elección por parte del usuario.
Reglamentación Técnica Resolución N°14471 de 2002	Están habilitados para ejercer la actividad de revisión quinquenal, tanto los organismos de inspección acreditados como las distribuidoras que hayan recibido habilitación para el efecto.	
Mercado para el servicio de revisión quinquenal.	Teniendo en cuenta que el procedimiento en mención estaba a cargo del distribuidor, se encuentra que para el presente caso, los concursos realizados por GAS NATURAL configuraban el mercado para el servicio de la revisión quinquenal, al cual concurrían diferentes organismos de certificación acreditados.	Como consecuencia de la nueva regulación, se está ante la presencia de un mercado puesto que la facultad de elección del organismo de certificación está en cabeza del usuario.

10. Negativa justificada a contratar para la época de los hechos objeto de estudio

El señor Jaime Vega Mora -Gerente de SIGMA LTDA- señaló en diligencia de testimonio lo siguiente respecto de su acreditación para revisión de instalaciones de gas¹⁵⁷:

Despacho. Preguntado. ¿Qué entidad pública lo autorizó a usted para prestar el servicio que presta SIGMA?

Contestó. Me acreditó la Superintendencia de Industria y Comercio en el año 2003 por una resolución que es la 19363.

Despacho. Preguntado. ¿Ha estado vigente todo el tiempo dicha resolución?

Contestó. Ha estado vigente excepto hace dos años que tuve una suspensión de la acreditación en abril del 2008, la cual levante a los dos meses en junio 26 del 2008.

Sobre el particular, en el expediente reposa copia de la Resolución 45052 del 28 de diciembre de 2007: "Por la cual se impone una sanción"¹⁵⁸ al organismo de inspección SIGMA LTDA. Esta Resolución señaló en su parte resolutoria:

"ARTICULO PRIMERO. Imponer una sanción al organismo de inspección de instalaciones de gas tipo C de la sociedad SIGMA LTDA, consistente en

¹⁵⁷ Adelantada el 18 de junio de 2010.

¹⁵⁸ Delegatura para la Protección del Consumidor.



la suspensión de la acreditación que le fue concedida mediante resolución No. 19363 del 10 de julio de 2003, por las razones expuestas en la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Prohibir al organismo de inspección de instalaciones de gas tipo C de la sociedad SIGMA LTDA, ejercer la actividad para la cual fue acreditado, así como de hacer cualquier alusión a la acreditación y de utilizar cualquier tipo de información o símbolo pertinente a la acreditación, hasta tanto implemente las acciones correctivas a satisfacción de esta Superintendencia, que le permitan cumplir a cabalidad con los requisitos y obligaciones que le exige la calidad de organismo acreditado¹⁵⁹.

De igual forma, se encuentra en el expediente copia de la Resolución 11544 del 21 de abril de 2008¹⁶⁰ a través de la cual se confirmó la decisión contenida en la Resolución 45052 del 28 de diciembre de 2007 ya referida. Respecto de la suspensión de la acreditación de SIGMA LTDA, se observa que para la fecha de dicha situación se produjo una afectación del procedimiento de revisión de las instalaciones de gas que debía adelantar GAS NATURAL. Lo anterior, se contextualiza con las diligencias que se adelantaron en la práctica de pruebas decretadas al interior de la presente investigación.

Así, el señor Jorge Meza Rivero en su calidad de Responsable de Operaciones RTR's de GAS NATURAL SERVICIOS LTDA, manifestó lo siguiente en relación con la empresa SIGMA LTDA:

Despacho. Preguntado: Indique al despacho si conoce a la empresa SIGMA LTDA¹⁶¹.

Contestó: Sí, conozco la empresa SIGMA¹⁶².

Despacho. Preguntado: Indique al despacho qué tipo de relación mantiene o mantuvo SIGMA LTDA con GAS NATURAL SERVICIOS LTDA¹⁶³.

Contestó: SIGMA LTDA fue un contratista del grupo GAS NATURAL, específicamente de distribuidora de gas GAS NATURAL S.A. ESP. Los conocí en ese momento siendo ellos contratistas de GAS NATURAL S.A. ESP y contratistas en el tema de inspecciones, no solamente asociadas a la Revisión Técnica Reglamentaria, sino también asociados a inspecciones de puesta en servicios, o inspecciones de incremento de consumo, cuando un cliente coloca un nuevo artefacto en su instalación¹⁶⁴.

Despacho. Preguntado: ¿GAS NATURAL SERVICIOS LTDA, tuvo algún tipo de inconvenientes con SIGMA LTDA?¹⁶⁵

Contestó: En ese momento la relación contractual era entre la firma distribuidora de gas GAS NATURAL S.A. ESP y SIGMA LTDA, yo obraba como responsable del proceso, digamos que comercialmente no tenía en eso GAS NATURAL SERVICIOS LTDA una relación contractual, la tenía la distribuidora. Dentro de lo que yo conozco como responsable de la RTR, en el año 2008 SIGMA nos informó que había perdido la acreditación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio para la ejecución de inspecciones, que le habían hecho una auditoría en diciembre y que le habían detectado unas no conformidades, y que finalmente no sé si por una o más le habían suspendido o había perdido la acreditación en ese

¹⁵⁹ Cuaderno 18 Reservado Folios 6831-6841.

¹⁶⁰ Cuaderno 18 Reservado Folios 6842-6851.

¹⁶¹ Minuto 6:56.

¹⁶² Minuto 7:00.

¹⁶³ Minuto 7:06.

¹⁶⁴ Minuto 7:16.

¹⁶⁵ Minuto 7:58.



momento. SIGMA nos avisa 8 días después de que la había perdido, de que le habían notificado a ellos con lo cual nosotros encontramos que era el incumplimiento del contrato, porque el primer requisito para mantener una firma trabajando es que tenga la acreditación y que tenga el personal autorizado. Ellos nos avisaron tardíamente, en ese momento se hablo con el área de compras y el área legal. Y dentro de las clausulas que hay en el contrato esa es una causal de terminación del contrato, eso es lo que yo conozco¹⁶⁶.

Despacho. Preguntado: *Para el momento en que recibe el cargo de responsable de operaciones y teniendo en cuenta la situación que se presentó con SIGMA LTDA tuvo que ejercer algún tipo de actividad o comunicación cuando se entero de la perdida de acreditación de SIGMA LTDA para realizar las certificaciones¹⁶⁷.*

Contestó: *Sí, de hecho con los contratistas nosotros manteníamos y mantenemos una comunicación vía correo electrónico donde se trabaja la operativa del día a día y los aspectos que hay necesidad de ajustar. Eso es parte de la metodología de trabajo de los contratistas, en su momento cuando SIGMA nos da aviso que ha perdido la acreditación, tuvimos que cruzar unos correos de cuantas operaciones había realizado sin tener la acreditación, operaciones que a nosotros nos tocó volver a repetir porque no tenían validez y segundo no correspondía tener un papel donde acreditan una certificación soportado a un cumplimiento donde no lo había. Había un intercambio de correo. Hubo también un intercambio de correos asociado al tema de equipos, GAS NATURAL le entregó en usufructo unos equipos de detección de monóxido y demás para que ellos pudieran realizar las operaciones. Entonces también se cruzaron correos respecto a qué vamos a hacer con los equipos nos los tiene que devolver. Se cruzó también correo asociado al tema de los inspectores, cuantos inspectores quedaban en ese momento sin la acreditación, sin la cobija de la acreditación. Eso básicamente se refiere a los correos que se mantuvieron con SIGMA, que yo recuerdo¹⁶⁸.*

En consonancia con lo anterior, el señor JAVIER FERNANDO ESCOBAR RUIZ en su calidad de Responsable de Expansión de GAS NATURAL señaló respecto de SIGMA LTDA:

Despacho. Preguntado: *Indique al despacho si entre la fecha en la cual se presentó la suspensión de SIGMA LTDA, y la fecha en la cual se informó a GAS NATURAL de dicha situación, SIGMA LTDA efectuó certificaciones de instalaciones de gas¹⁶⁹.*

Contestó: *Después de la suspensión, tengo entendido que hizo inspecciones como por 8 días más, una vez ya tenía la acreditación suspendida y esto tocó volverlo a certificar porque nos dimos cuenta que estaba suspendido, con otra empresa de interventoría¹⁷⁰.*

En conclusión, con fundamento en el análisis que se ha efectuado a lo largo del informe motivado, esto es, acorde con el marco de regulación y reglamentación técnica anterior a la Resolución CREG 059 de 2012 y que de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente no se evidenció una práctica restrictiva de la competencia; a que de conformidad con la información sobre los concursos para seleccionar los participantes que realizaban la revisión de las instalaciones de gas no se encontró alguna situación anormal y, en atención a que SIGMA realizó revisiones mientras tenía suspendida la acreditación, esta Delegatura considera que bajo las

¹⁶⁶ Minuto 8:15.

¹⁶⁷ Minuto 10:10.

¹⁶⁸ Minuto 10:32.

¹⁶⁹ Minuto 9:56.

¹⁷⁰ Minuto 10:10.



anteriores circunstancias GAS NATURAL habría actuado bajo una negativa justificada a contratar como se aprecia:

"La negativa a contratar es, en principio una decisión legítima de cualquier empresa. Es parte inherente de su autonomía de la voluntad, en especial de su libertad de contratar. Sin embargo, cuando la empresa en cuestión tiene posición de dominio en el mercado queda sujeta a algunas obligaciones especiales, como es el caso de no negarse, sin justificación, a contratar con un proveedor o con un cliente.

En principio, la ley deja libertad a las empresas individuales a negarse a contratar con otras, salvo que la negativa tenga por intención apoyar alguna restricción considerada ilegal o constituya un intento para monopolizar el mercado. Sin embargo existen casos en los que la práctica es comprensible y refleja condiciones de mercado"¹⁷¹.

En conclusión, del material obrante en el expediente, la Delegatura no encontró que GAS NATURAL ejerciera las conductas establecidas en los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

11. Recomendaciones

11.1 Recomendación respecto de GAS NATURAL

De acuerdo con las pruebas presentadas en la investigación, esta Delegatura recomienda al Superintendente de Industria y Comercio no sancionar a GAS NATURAL, teniendo en cuenta el análisis realizado a lo largo del informe motivado.

11.2 Recomendación respecto de MARÍA EUGENIA CORONADO ORJUELA

Esta Delegatura recomienda al Superintendente de Industria y Comercio no sancionar a la señora MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA, por no haber incurrido en la responsabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Terminada la etapa probatoria se pone en conocimiento del señor Superintendente de Industria y Comercio y de los investigados el presente Informe Motivado, en los términos del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Atentamente,

CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Elaboró: Dayhana Jiménez / Rafael Gutiérrez
Revisó: Julio Castañeda
Aprobó: Pablo Márquez

¹⁷¹ Ver www.worldcat.org. PINKAS FLINT. TRATADO DE DEFENSA DE LA LIBRE COMPETENCIA. Estudio Exegético de D.L. 701. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia Regulatoria de la Libre Competencia. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial 2002. Página 1147.