

## INFORME MOTIVADO

Radicación: 11-87446

**Investigación por prácticas comerciales restrictivas adelantada en contra de GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. (en adelante GASES DE OCCIDENTE) y ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES ABELLO en su calidad de Gerente General y como persona natural investigada.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 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, de conformidad con el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1340 de 2009.

A continuación se hace un recuento del trámite adelantado, 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 presente actuación inició con la queja interpuesta por NÉSTOR JULIÁN ARANGO, Gerente de CONSTRUSSA S.A.S., en adelante CONSTRUISAA, y PATRUSIM SALAZAR HERNÁNDEZ, Gerente de CS & REDES S.A.S., en adelante CS & REDES, ambas firmas instaladoras de redes internas<sup>1</sup>.

Las denuncias se resumen en los siguientes hechos:

1. GASES DE OCCIDENTE, como empresa distribuidora de gas natural, debe llevar un registro<sup>2</sup> de las firmas instaladoras<sup>3</sup> de redes internas que van a operar en su zona de distribución.
2. La normatividad establece que la empresa distribuidora debe verificar el cumplimiento de unos requisitos mínimos de idoneidad de los instaladores, para efectuar la acometida<sup>4</sup> de las redes internas a la red local<sup>5</sup> de distribución de gas natural.
3. GASES DE OCCIDENTE estaría condicionando el registro de las firmas instaladoras al cumplimiento de exigencias que van más allá de lo que establece la regulación.

<sup>1</sup> Numeral 14.16, artículo 14, Ley 142 de 1994: "**RED INTERNA.** Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del servicio público al inmueble a partir del medidor. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general cuando lo hubiere."

<sup>2</sup> Numeral 4.14, Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>3</sup> Cuando en esta Resolución se hable de *firma instaladora*, indistintamente se entenderán circunscritas las personas naturales que realicen instalaciones.

<sup>4</sup> Numeral 14.1, artículo 14, Ley 142 de 1994: "**ACOMETIDA.** Derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general. Para el caso de alcantarillado la acometida es la derivación que parte de la caja de inspección y llega hasta el colector de la red local."

<sup>5</sup> Numeral 14.17, artículo 14, Ley 142 de 1994: "**RED LOCAL.** Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad en el cual se derivan las acometidas de los inmuebles. La construcción de estas redes se registrará por el Decreto 951 de 1989, siempre y cuando éste no contradiga lo definido en esta Ley."



4. GASES DE OCCIDENTE, adicionalmente, estaría condicionando la conexión de las redes internas instaladas por firmas instaladoras ya registradas y con certificado de conformidad<sup>6</sup>, al cumplimiento de exigencias que exceden lo previsto en la regulación.

5. Finalmente, GASES DE OCCIDENTE estaría cobrando a los usuarios la evaluación de conformidad<sup>7</sup> de una red interna nueva, a menos que contraten la instalación con empresas que tengan convenio con ella.

Atendiendo lo que establece el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia consideró que existía mérito para adelantar una investigación.

## **2. Investigación.**

La Delegatura para la Protección de la Competencia ordenó abrir investigación en contra de GASES DE OCCIDENTE y su Gerente General, por medio de la Resolución No. 4359 del 2 de febrero de 2012, imputando la contravención de los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y el artículo 34 de la Ley 142 de 1992. De conformidad con las siguientes consideraciones:

### **2.1. Obstruir a terceros el acceso al mercado.**

*“Decreto 2153 de 1992. 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: [...]”*

*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”.*

Con relación a esta imputación, en la Resolución de Apertura se manifestó que mediante la amplificación del control subjetivo (idoneidad del instalador) o del control objetivo (idoneidad de la instalación), GASES DE OCCIDENTE podría obstruir la entrada de terceros al mercado de instalación de redes internas, complementario al de distribución de gas natural domiciliario.

Al respecto, se imputaron dos conductas concretas de obstrucción:

#### **2.1.1. Obstrucción para otorgar el registro de firmas instaladoras de redes internas ante el distribuidor.**

El objeto de la investigación consistiría en determinar si los requisitos publicados por GASES DE OCCIDENTE, el 6 de abril de 2011, para conceder el registro a firmas instaladoras independientes, excedían los definidos por la regulación y, fundamentalmente, si resultaban restrictivos de la competencia, dada la naturaleza funcional del mercado de instalación de redes internas, al cual le es reconocida la libertad de concurrencia y la libertad de elección por parte de los usuarios.

<sup>6</sup> Certificado expedido por el distribuidor de gas natural o por un organismo competente que acredita que una instalación interna de gas natural se encuentra construida de conformidad con la norma técnica.

<sup>7</sup> Procedimiento para verificar la idoneidad técnica de una instalación interna de gas. La aprobación de la evaluación resulta en la expedición del certificado de conformidad.

### **2.1.2. Obstrucción para aprobar las redes internas.**

El objeto de la investigación consistiría en determinar si las condiciones de aprobación de las redes internas, publicadas el 6 de abril de 2011, configuraron un abuso de la posición dominante, teniendo en cuenta que se exigían por fuera de lo prescrito por la regulación para la evaluación de conformidad.

### **2.2. Subordinar el suministro de gas al pago de la evaluación de conformidad, por fuera del cargo de conexión, y su posible efecto exclusorio**

*“Decreto 2153 de 1992. 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: [...]*

*3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones. [...]*

*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”.*

El objeto de esta imputación residía en investigar si GASES DE OCCIDENTE no incluía el costo de la evaluación de conformidad dentro del cargo de conexión, o si no realizaba, directa o indirectamente, en su totalidad, lo prescrito para la evaluación de conformidad, buscando diferir aspectos de la misma a evaluaciones posteriores, con el fin de realizar el cobro por fuera del cargo de conexión. Adicionalmente, si el cobro se efectuaba cuando el usuario instalaba su red interna con una firma instaladora independiente, generando un sobre costo con un potencial efecto exclusorio.

### **2.3. Realizar actos restrictivos de la competencia en su calidad de empresa de servicios públicos**

*“Ley 142 de 1994. Artículo 34. Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados (sic), y abstenerse de toda práctica que tenga la capacidad, el propósito o el efecto de generar competencia desleal o de restringir en forma indebida la competencia”.*

Con relación a esta imputación, se buscaba determinar si GASES DE OCCIDENTE, valiéndose de su naturaleza de empresa de servicios públicos y de los privilegios de ostentar una posición de dominio de origen legal, realizó actos encaminados a restringir de forma indebida la competencia.

### **2.4. Autorización, ejecución, colaboración o tolerancia de las conductas anticompetitivas por parte del Gerente General.**

*“Ley 1340 de 2009. Artículo 26. Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales*



*legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio [...]”.*

Se abrió investigación para determinar si ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES ABELLO es responsable, como persona natural, de las conductas imputadas a GASES DE OCCIDENTE, empresa en la cual funge como representante legal.

### 3. Aviso a otras autoridades.

En cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, la Delegatura para la Protección de la Competencia, comunicó la Resolución No. 4359 de 2012 a la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS -CREG- y a la SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS, las cuales remitieron sus respectivos conceptos técnicos con destino al expediente:

#### 3.1. Concepto de la CREG<sup>8</sup>.

Tras señalar el marco regulatorio al que, considera, el caso se circunscribe (artículo 108 de la Resolución CREG No. 057 de 1996; artículo 19 de la Resolución CREG No. 108 de 1997; y numerales 2.19, 2.23, 2.24, 4.13, 4.14 y 4.20 de la Resolución CREG No. 067 de 1995), la comisión concluye:

*“De acuerdo con lo anterior, la regulación sólo ha dado potestad al distribuidor de suministrar e instalar los elementos correspondientes a la conexión la cual esta constituida por la acometida y el medidor. Sobre las instalaciones internas de gas tiene una responsabilidad de verificar que cumplan con la normatividad vigente y que sean seguras para la iniciación de la prestación del servicio, para lo cual deberán hacer una revisión previa cuyo costo está incluido en el cargo de conexión, el cual está actualmente regulado”<sup>9</sup>.*

#### 3.2. CONCEPTO DE LA SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS<sup>10</sup>.

La Superintendencia menciona los hechos por los que se abrió investigación en contra de GASES DE OCCIDENTE y su representante legal, y manifiesta:

*“De todo lo anteriormente expuesto, esta Superintendencia Delegada concluye, que los cargos que se imputan a la empresa: GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., giran en torno a, determinar si la prestadora condiciona o no el registro de las firmas instaladoras al cumplimiento de exigencias que van más allá de la regulación normativa; si condiciona o no la conexión de redes internas por firmas instaladoras registradas y con certificado de conformidad, al cumplimiento de exigencias que exceden lo previsto en la regulación normativa; y si cobra o no a los usuarios la evaluación de conformidad de una red interna nueva, a menos que contraten la instalación con una de sus empresas contratistas. Aspectos que corresponden a las disposiciones normativas sobre protección de la competencia, así como a la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal, de conocimiento privativo de esa Autoridad Nacional”<sup>11</sup> (negrilla añadida).*

<sup>8</sup> Cuaderno Público No. 5, folios 1646 a 1649.

<sup>9</sup> Cuaderno Público No. 5, folio 1649.

<sup>10</sup> Concepto emitido por la Delegada para Energía y Gas. Cuaderno Público No. 5, folios 1650 a 1652.

<sup>11</sup> Cuaderno Público No. 5, folio 1652.

#### 4. Audiencia de Conciliación.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, el día 30 de abril de 2012, se procedió a realizar una audiencia de conciliación en la que participaron los quejosos y JUAN CARLOS NOGUERA, en representación de GASES DE OCCIDENTE, la cual resultó fallida<sup>12</sup>.

#### 5. Etapa Probatoria.

Una vez notificada la resolución de apertura de investigación, los investigados solicitaron y aportaron las pruebas que consideraron necesarias para su defensa.

La Delegatura decretó la práctica de pruebas de oficio, así como las solicitadas, por medio de la Resolución No. 35339 del 31 de mayo de 2012. Posteriormente, mediante la Resolución No. 46655 del 31 de julio de 2012, la Delegatura desistió de algunas de las pruebas decretadas de oficio y reprogramó la práctica de otra.

##### 5.1. Testimonios.

- Testimonio del señor FERNANDO MONTAÑO TORRES<sup>13</sup>, Técnico del Área de Servicios Técnicos de GASES DE OCCIDENTE, recibido el 6 de julio de 2012.
- Testimonio de la señora ADRIANA MARCELA HORRILLO RODRÍGUEZ<sup>14</sup>, Ingeniera de Conexiones de GASES DE OCCIDENTE, recibido el 6 de julio de 2012.
- Testimonio del señor JOSÉ RAMÓN MACÍAS PATERMINA<sup>15</sup>, Jefe de Facturación de GASES DE OCCIDENTE, recibido el 6 de julio de 2012.
- Testimonio de la señora ESPERANZA CELIS BETANCUR<sup>16</sup>, Jefe de Cartera de GASES DE OCCIDENTE, recibido el 16 de julio de 2012.
- Testimonio de la señora LORENA GARCÉS TRUJILLO<sup>17</sup>, Coordinadora de Contabilidad de GASES DE OCCIDENTE, recibido el 16 de julio de 2012.
- Testimonio del señor ALBERTO JOSÉ ROCHA NÚÑEZ<sup>18</sup>, Consultor Externo de GASES DE OCCIDENTE, recibido el 16 de julio de 2012.
- Testimonio del señor MIGUEL ÁNGEL ZAFRA<sup>19</sup>, propietario de la FUNDACIÓN CERTEZA, recibido el 23 de julio de 2012.
- Testimonio del señor MAURICIO BOLAÑOS<sup>20</sup>, factor del establecimiento de comercio de CAFEREDES INGENIERÍA LTDA, en la ciudad de Cali, Valle del Cauca, recibido el 23 de julio de 2012.

<sup>12</sup> Cuaderno Público No. 5, folios 1760 a 1762.

<sup>13</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2138.

<sup>14</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2141.

<sup>15</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2143.

<sup>16</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2156.

<sup>17</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2158.

<sup>18</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2160.

<sup>19</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2165.

<sup>20</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2168.



- Testimonio del señor ALBERTO RUBIO RENGIFO<sup>21</sup>, representante legal de CONCALI CONSTRUCCIONES SAS, recibido el 25 de julio de 2012.

## 5.2. Interrogatorio.

- Interrogatorio de ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES ABELLO<sup>22</sup>, en su calidad de Gerente General de GASES DE OCCIDENTE y como persona natural investigada, recibido el 16 de agosto de 2012

## 5.3. Requerimientos de Prueba.

- Requerimiento dirigido a GASES DE OCCIDENTE. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 11-87446-98 del 27 de junio de 2012<sup>23</sup>.
- Requerimiento dirigido a GASIFICA OG SAS. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 11-87446-94 del 21 de junio de 2012<sup>24</sup>.
- Requerimiento dirigido a CS & REDES. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 11-87446-99 del 29 de junio de 2012<sup>25</sup>.
- Requerimiento dirigido a CONTRUISAA. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 11-87446-100 del 5 de julio de 2012<sup>26</sup>.

## 6. Audiencia Verbal.

De conformidad con el artículo 155 del Decreto No. 19 de 2012, el 21 de septiembre de 2012, se realizó la audiencia pública con el fin de que el apoderado de los investigados, ANDRÉS JARAMILLO HOYOS, presentara de manera verbal los argumentos de la defensa<sup>27</sup>. Al respecto, cabe destacar los siguientes aspectos:

### 6.1. Procesales:

- Que el trámite adelantado consistió en establecer el incumplimiento de un cuerpo regulatorio, cuya vigilancia está en cabeza de otras autoridades administrativas, por lo que la Superintendencia de Industria y Comercio usurpó funciones que no le son propias.
- Que los servicios públicos domiciliarios tienen un régimen constitucional especial, que fija en la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios las funciones de inspección, control y vigilancia de las entidades que los presten (artículo 370 de la Constitución Política), por lo que el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, con base en el cual la Superintendencia de Industria y Comercio asumió competencia, es inconstitucional e inaplicable.
- Que la Ley 142 de 1994, la cual reitera la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para inspeccionar, vigilar y controlar a las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, no fue derogada por la Ley 1340 de 2009, ya que al ser una Ley especial para el sector de los

<sup>21</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2172.

<sup>22</sup> Cuaderno Público No.7, folio 2180.

<sup>23</sup> Cuaderno Reservado No. 3, folio 1863.

<sup>24</sup> Cuaderno Público No. 5, folio 1808.

<sup>25</sup> Cuaderno Público No. 6, folio 1865.

<sup>26</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2145.

<sup>27</sup> Cuaderno Público No. 7, folio 2191.



servicios públicos, requería una derogatoria expresa por parte de una Ley de carácter general, como lo es la Ley 1340 de 2009.

## **6.2. De fondo:**

### **6.2.1. Obstrucción para otorgar el registro a firmas instaladoras:**

- Que GASES DE OCCIDENTE sólo empezó a exigir el registro a partir de abril de 2011, y que los requisitos inicialmente exigidos sólo tuvieron una vigencia de 4 meses.
- Que la motivación para implementar el registro fue la de asegurarse de que los instaladores cumplieran la normatividad técnica, es decir, garantizar una mayor seguridad para los usuarios.
- Que existe una profusa dispersión normativa sobre la materia (entre resoluciones de la CREG y de la Superintendencia de Industria y Comercio), que propicia la realización de errores, pero que sin embargo no hubo dolo.
- Que, en términos generales, los requisitos inicialmente previstos por GASES DE OCCIDENTE, son acordes con los estándares de seguridad, afines con la protección de los consumidores, y posibles de cumplir.

### **6.2.2. Obstrucción para aprobar redes internas:**

- Que para el momento en el que se implementó el registro, GASES DE OCCIDENTE no contaba con un manual para aprobar redes internas, por lo que dichos requisitos hacen parte de los requisitos para otorgar el registro.
- Que dichos requisitos nunca se exigieron.
- Que en relación a los lineamientos técnicos del distribuidor, GASES DE OCCIDENTE se limita a exigir lo que establecen las normas, sin embargo, dado que tiene el deber de garantizar la seguridad de la red, podría, si lo considerara necesario, exigir el cumplimiento de requisitos adicionales de seguridad (partiendo de que la Resolución CREG No. 067 de 1995 habla de requisitos "mínimos", y que un concepto de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios (OJ 2003-055) afirma que la empresa prestadora del servicio puede exceder las exigencias técnicas contempladas en la regulación).

### **6.2.3. Cobro de la evaluación de conformidad por fuera del cargo de conexión:**

- Que en durante la investigación no se pudo probar que GASES DE OCCIDENTE haya recibido remuneración alguna por el cobro de la evaluación de conformidad.
- Que dentro de los perfiles de los servicios susceptibles de facturación no existe uno que se corresponda con el cobro de la evaluación de la conformidad inicial de la red, dado que sólo se genera facturación cuando ya alguien es usuario de la empresa.
- Que las visitas posteriores se pueden cobrar, de conformidad con la regulación.

- Que el certificado de conformidad documental agilizaba el proceso de certificación, lo que le traía beneficios al usuario.

#### **6.2.4. Responsabilidad de ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES:**

- Que dado que GASES DE OCCIDENTE no es responsable, tampoco puede serlo el Gerente General.
- Que, adicionalmente, él nunca tuvo participación en la formulación de los requisitos, y que se enteró de su existencia con la apertura de la presente investigación.
- Que dentro de sus funciones no se encuentra la elaboración de los manuales.

### **7. El Mercado del Gas Natural Domiciliario.**

#### **7.1. El Gas Natural.**

El gas natural “[e]s 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”<sup>28</sup>.

La Resolución No. 108 de 1997, de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, en adelante CREG, define el servicio público domiciliario de gas combustible como:

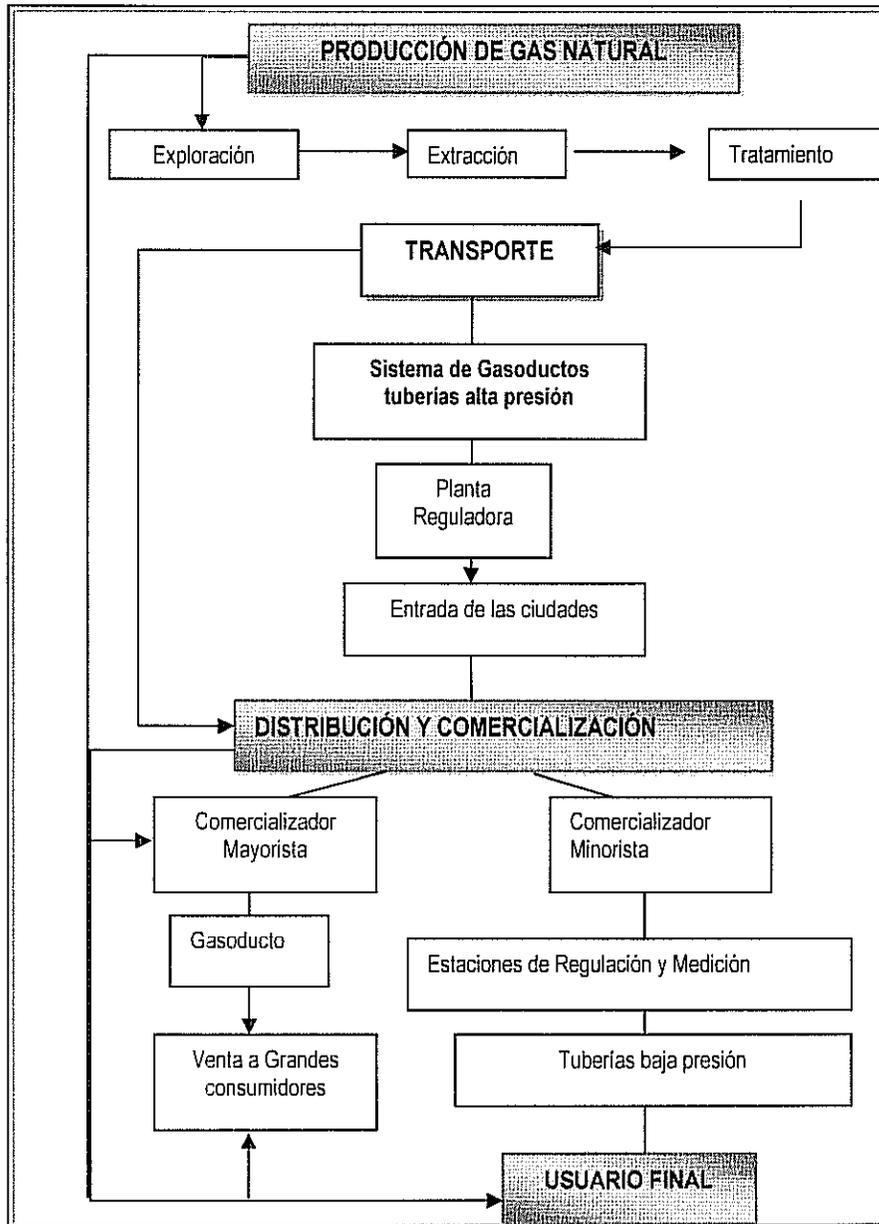
*“[e]l conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición”.*

#### **7.2. Cadena productiva del gas natural en Colombia.**

El proceso de suministro de gas natural al usuario final está conformado básicamente por cuatro etapas a saber: producción, transporte, distribución y comercialización. En el Diagrama No. 1, se ilustra cada una de estas actividades.

<sup>28</sup> Resolución CREG No. 057 de 1996.

**Diagrama No. 1. Cadena productiva del gas natural.**



Elaboración SIC.

### 7.2.1. Producción de gas natural en Colombia.

La etapa de producción conlleva la extracción directa del gas natural del subsuelo, el cual se puede encontrar de dos formas: combinado con petróleo o libre. Posteriormente, se procede a limpiar el gas de impurezas como arena, polvo y agua en el pozo de extracción; para así, proceder a aumentar la presión del gas en una estación de compresiones con el fin de moverlo a través de varias tuberías. Además de la actividad de producción, las empresas productoras y extractoras de gas natural pueden actuar como comercializadores mayoristas ante grandes usuarios como industrias, termoeléctricas y distribuidores<sup>29</sup>.

Los campos de producción más importantes de Colombia son La Guajira y Cusiana, los cuales representan el 52,1% y el 26,9% de la oferta total de gas natural para el año 2012, de acuerdo a proyecciones de la Unidad de Planeación Minero Energética (UPME)<sup>30</sup>.

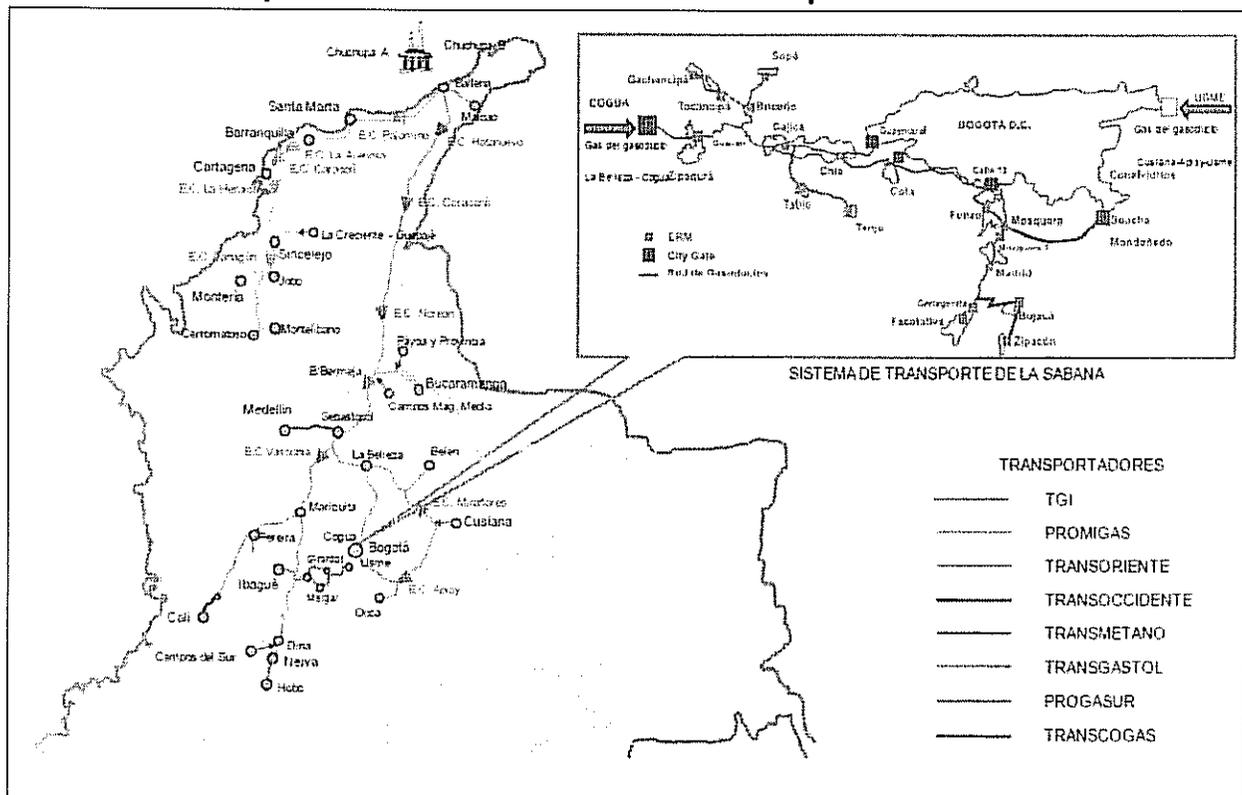
<sup>29</sup> Resolución SIC No. 32505 de 2011.

<sup>30</sup> Documento CREG No. 067 del 21 de junio de 2011.

### 7.2.2. 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 del Sistema Nacional de Transporte (SNT)<sup>31</sup> hasta la Planta Reguladora o hasta las Estaciones Puerta de Ciudad<sup>32</sup>, donde se reduce la presión del gas antes de ingresar al sistema de distribución<sup>33</sup> o ser vendido a grandes consumidores como las termoeléctricas. En Colombia operan actualmente ocho empresas transportadoras.

**Mapa No. 1. Sistema Nacional de Transporte de Gas**



Fuente: Análisis y revisión de los objetivos de política energética colombiana de largo plazo y actualización de sus estrategias de desarrollo Unión Temporal Universidad Nacional-Fundación Bariloche-Política Energética. Contrato 042-410312-2009- Diciembre de 2009-julio 2010.

### 7.2.3. Distribución y comercialización de gas natural.

En la etapa de distribución y comercialización<sup>34</sup> se lleva el gas desde la Planta Reguladora o desde la Estación Puerta de Ciudad a las Estaciones de Regulación y Medición (ERM) del usuario final. Es importante señalar que el agente distribuidor es también comercializador cuando atiende a los usuarios regulados<sup>35</sup>, de acuerdo con

<sup>31</sup> Sistema Nacional de Transporte: "Conjunto de gasoductos localizados en el territorio nacional, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con puertas de ciudad, sistemas de distribución, grandes consumidores, sistemas de almacenamiento o con interconexiones internacionales". Resolución CREG No. 033 de 1999.

<sup>32</sup> Estación puerta de ciudad: "Es la estación reguladora de la cual se puede desprender un sistema de distribución o un subsistema de transporte". Resolución CREG No. 011 de 2003.

<sup>33</sup> Sistema de distribución: "Es el conjunto de gasoductos que transporta gas combustible desde una Estación Reguladora de Puerta de Ciudad o desde otro Sistema de Distribución hasta el punto de derivación de las acometidas de los inmuebles, sin incluir su conexión y medición". Resolución CREG No. 011 de 2003.

<sup>34</sup> Resolución CREG No. 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".

<sup>35</sup> Usuario final: Comprenden a los usuarios regulados y a los no regulados:

lo previsto por el Decreto 3429 de 2003 de Ministerio de Minas y Energía<sup>36</sup>. En Colombia operan actualmente 32 empresas distribuidoras de gas natural.

Por su parte, para fines de la presente investigación es pertinente resaltar que “[L]a actividad de Distribución de gas natural es considerada un monopolio natural y en consecuencia es eficiente que solo exista un distribuidor en cada mercado relevante. [...]”<sup>37</sup>. Como resultado de lo anterior, en Colombia, para cada uno de los mercados relevantes de distribución de gas, definidos por la CREG, sólo existe una empresa que presta el servicio público de distribución de gas combustible<sup>38</sup>.

#### **7.2.4. Sobre la sustituibilidad del gas natural.**

En relación a la actividad económica de la empresa, la Superintendencia ha considerado que no existe sustitución perfecta de la energía eléctrica, el gas licuado de petróleo o el carbón mineral con el gas natural, en ninguno de los segmentos del mercado en los cuales se distribuye dicho bien, esto es, mercado residencial, comercial, industrial y vehicular<sup>39</sup>. Lo anterior, debido a diferencias significativas de precios, utilización, disponibilidad, calidad, y localización de la oferta,<sup>40</sup> así como a los procedimientos de conversión que un usuario se vería obligado a realizar.

En particular, sobre la sustituibilidad que tienen los usuarios residenciales y las generadoras térmicas, es importante citar el estudio de *Frontier Economics*, que concluye que “[e]l costo de conversión de las térmicas y de los usuarios residenciales y la alta concentración en la oferta del sustituto más cercano, combustibles líquidos, por parte de ECOPEPETROL hace que la sustitución sea factible técnica pero no desde el punto de vista de la política de competencia”<sup>41</sup>.

Lo anterior es consistente con el hecho de que los bienes necesarios –como el gas natural– así como aquellos que cuentan con pocos sustitutos cercanos, tiendan a tener demandas inelásticas, pues no es fácil para los consumidores cambiarlos por otros.<sup>42</sup> En particular, el servicio público residencial de gas natural es considerado

---

- *Usuarios regulados*: Su consumo es inferior a 100 mil pies cúbicos día (kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m<sup>3</sup>). En esta categoría se encuentran los usuarios residenciales y los pequeños usuarios industriales y comerciales.

- *Usuarios no regulados*: Su consumo es superior a 100 mil pies cúbicos día (Kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m<sup>3</sup>). En este nivel de consumo se encuentran los grandes usuarios comerciales e industriales, los distribuidores de gas natural vehicular GNV y las termoeléctricas.

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> Resolución CREG No. 083 de 2007.

<sup>38</sup> Existen algunas excepciones a esta generalidad. En los siguientes municipios operan dos (2) empresas distribuidoras de gas natural: Acacias (Meta), Floridablanca (Santander), Girón (Santander), Guarne (Antioquia), Marinilla (Antioquia), Monquirá (Boyacá), Piedecuesta (Santander), Puente Nacional (Santander) y Rionegro (Antioquia). Información obtenida del Sistema Único de Información, SUI.

<sup>39</sup> De acuerdo con el Informe “Canasta y Precios Energéticos” para marzo de 2011, se concluye que: 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, en primer lugar, existe una diferencia significativa en los precios de cada uno de estos combustibles, lo cual indica que el consumidor no está en capacidad de intercambiar uno por otro sin que su bienestar se vea afectado. Lo anterior sugiere que los productos no son sustitutos cercanos. En segundo lugar, cada uno de estos combustibles exige la adecuación de un nuevo sistema que permita su utilización. Los equipos usados para el aprovechamiento del gas natural como combustible, son diferentes de aquellos que utilizan la energía eléctrica y el GLP como fuente energética. Dado lo anterior, el consumidor incurriría en costos adicionales si decide cambiar su fuente de energía, lo cual sugiere que no es razonable considerar al gas natural, al GLP y a la energía eléctrica como productos dentro de un mismo mercado relevante.

<sup>40</sup> Resolución SIC No. 60249 de 2011.

<sup>41</sup> Frontier Economics. “Diagnóstico fallas del mercado de gas natural de Colombia”. Primera entrega del proyecto de visión de largo plazo del mercado de gas natural de Colombia. Febrero de 2010. Contratado por el Ministerio de Minas y Energía.

<sup>42</sup> Mankiw, Gregory. “Principios de Economía”. Mc Graw Hill, Segunda Edición. Madrid, 2002. p 58.



esencial - no sólo para el legislador<sup>43</sup> - sino también para los usuarios, quienes, de acuerdo a varios estudios, presentan demandas inelásticas.<sup>44</sup>

**8. Mercados en los que opera GASES DE OCCIDENTE.**

GASES DE OCCIDENTE cuenta con cuatro (4) líneas de negocios: (i) la **distribución y comercialización de gas natural**, (ii) la **conexión de redes e instalaciones internas**, (iii) servicios asociados de mantenimiento y (iv) financiación no bancaria<sup>45</sup>.

**8.1. Distribución de gas natural.**

En cuanto a la distribución, GASES DE OCCIDENTE atiende los siguientes municipios:

**Tabla No. 1. Mercados relevantes de distribución atendidos por GASES DE OCCIDENTE para el año 2010.**

MUNICIPIO	SUSCRIPTORES RESIDENCIALES	SUSCRIPTORES NO RESIDENCIALES
ANDALUCÍA	2945	22
ANSERMANUEVO	2089	11
BUENAVENTURA	9521	3
BUGALAGRANDE	2385	30
CAICEDONIA	4784	57
<b>CALI</b>	<b>426284</b>	<b>7737</b>
CANDELARIA	10151	67
CARTAGO	24860	195
EL CERRITO	6380	71
FLORIDA	8443	45
GINEBRA	2480	30
GUACARÍ	4116	39
GUADALAJARA DE BUGA	19135	312
JAMUNDÍ	15496	186
LA UNIÓN	5695	50
LA VICTORIA	2314	18
OBANDO	1764	11
PALMIRA	46847	498
PRADERA	7675	60
PUERTO TEJADA	3458	3
ROLDANILLO	5505	47
SAN PEDRO	1600	15
SANTANDER DE QUILICHAO	4447	10
SEVILLA	6276	73
TULUÁ	34583	419
VILLA RICA	1429	4
YUMBO	11963	278
ZARZAL	6834	68

Elaborado por la SIC. Fuente, Sistema Único de Información de Servicios Públicos. SUI.

<sup>43</sup> Artículo 4, Ley 142 de 1994.

<sup>44</sup> Al respecto ver Bernstein, Mark A. and James Griffin. Regional Differences in the Price-Elasticity of Demand For Energy. Santa Monica, CA: RAND Corporation, 2005. [http://www.rand.org/pubs/technical\\_reports/TR292](http://www.rand.org/pubs/technical_reports/TR292). El documento muestra que en el corto plazo, la elasticidad precio de la demanda del consumo residencial de gas natural es -0.12; mientras que en el largo plazo es de -0.36. Por otro lado, Bohi, Douglas R. and Mary Beth Zimmerman, "An Update on Econometric Studies of Energy Demand Behavior," Annual Review of Energy, Vol. 9, 1984, pp. 105-154, quienes reportan una elasticidad de -0.2 en el corto plazo y de -0.3 en el largo plazo. Para más información, consultar Nilsen, O. B., Asche, F. & Tveterås, R. (2005), "Natural gas demand in the European household sector", Institute for Research in Economics & Business Administration Working paper 2005:44, Institute for Research in Economics & Business Administration, Bergen, Noruega.

<sup>45</sup> Informe de Gestión & Sostenibilidad del año 2010 de GASES DE OCCIDENTE. Disponible en: <http://webserver.gasesdeoccidente.com:7778/portal/page? pageid=62.99784& dad=portal& schema=PORTAL>. Revisado por última vez el 22 de diciembre de 2011.

**8.1.1. Posición de dominio de GASES DE OCCIDENTE en la distribución de gas natural.**

En los mercados de distribución de gas natural en la ciudad de Santiago de Cali y en el municipio de Yumbo, GASES DE OCCIDENTE tiene una participación del 100%<sup>46</sup>, por lo que es monopolista en dichos mercados.

Adicionalmente, la actividad de distribución de gas es considerada un monopolio natural<sup>47</sup>. La existencia de altos costos hundidos y economías de escala, hacen que sea eficiente y económicamente rentable la existencia de un único distribuidor de gas por zona geográfica, la cual se encuentra delimitada por la extensión de la red local de distribución.

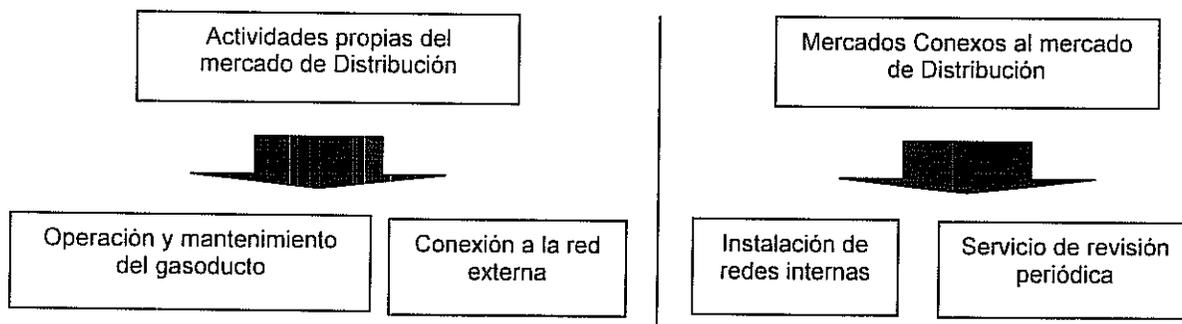
Teniendo en cuenta que GASES DE OCCIDENTE es monopolista en el servicio de distribución de gas natural en los municipios de Cali y Yumbo y, además, que dicha actividad presenta altas barreras a la entrada, esta Delegatura concluye que GASES DE OCCIDENTE ostenta una posición de dominio en los mercados de distribución de gas natural de las ciudades señaladas.

**8.2. Mercados conexos al mercado de distribución domiciliaria de gas natural.**

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 actividades tienen el objeto de hacer posible el suministro de gas al usuario final de manera segura y de acuerdo con las obligaciones técnicas que impone la regulación.

El siguiente diagrama presenta algunas de las actividades propias y conexas al mercado de distribución.

**Diagrama No. 2. Actividades propias y mercados conexos a la distribución domiciliaria de gas natural.**



Elaboración SIC.

**8.2.1. El mercado de instalación de redes internas.**

Para conectar a un usuario al servicio de gas natural se requiere la construcción de dos tipos de redes: La red externa o local y la red interna, así como una acometida que conecta ambas redes. Así define la regulación estas obras:

<sup>46</sup> Sistema Único de Información de Servicios Públicos, SUI. Información disponible en: [www.sui.gov.co](http://www.sui.gov.co).

<sup>47</sup> Resolución CREG No. 112 de 2007.

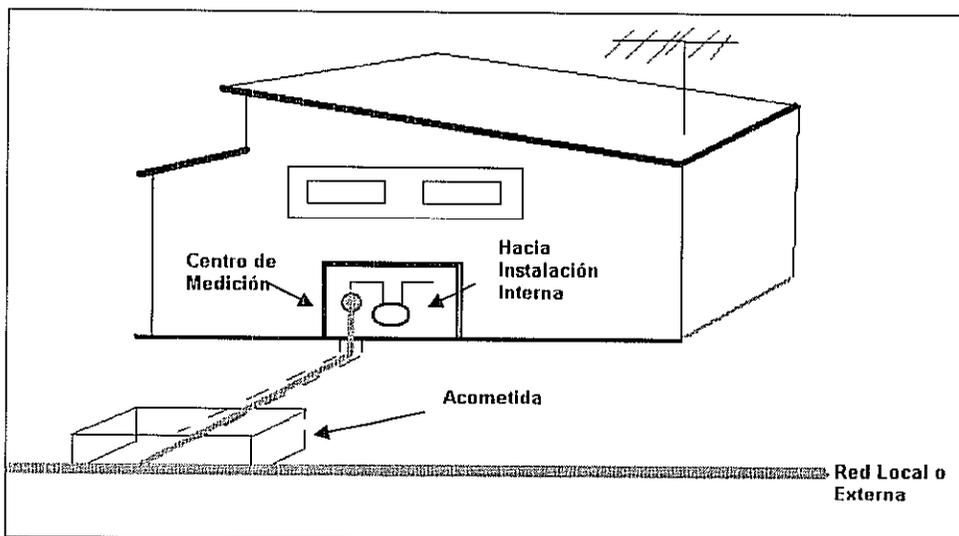
**Tabla No. 2. Definición de redes.**

<b>Red externa o local.<sup>48</sup></b>	Es 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. <sup>49</sup> La Resolución CREG No. 108 de 1997 prevé que es responsabilidad de la empresa distribuidora de gas la construcción y el mantenimiento de la red externa y las acometidas, de modo que ésta tiene la libertad legal de escoger quien realiza dichas obras en un municipio dado.
<b>Acometida.<sup>50</sup></b>	Es 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 contrata. <sup>51</sup>
<b>Red interna.<sup>52</sup></b>	Es 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. <sup>53</sup>

Elaboración sic.

El siguiente diagrama ilustra cada una de las construcciones descritas anteriormente:

**Diagrama No. 3. Red externa, red interna y acometida.**



Elaboración SIC.

La instalación de las redes internas se considera como un mercado conexo a la distribución de gas natural, ya que existe una relación directa y consequential entre éstos, pues la construcción de la instalación interna tiene como fin el consumo del gas natural distribuido.

### 8.2.1.1. Libre concurrencia en el mercado conexo de instalación de redes internas.

Mientras son actividades propias del mercado de distribución la construcción de redes externas y de acometidas (por lo que la empresa distribuidora de gas puede escoger al constructor de estas obras, empleando procedimientos de selección

<sup>48</sup> Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

<sup>49</sup> Al respecto ver el concepto CREG No. 0010547 de 2001.

<sup>50</sup> Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

<sup>51</sup> Resolución CREG No. 067 de 1995 y Concepto CREG No. 10547 de 2001.

<sup>52</sup> Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

<sup>53</sup> Al respecto ver el concepto CREG No. 0010547 de 2001, y Resolución CREG No. 067 de 1995.



objetiva)<sup>54</sup> el mercado de redes internas es un mercado independiente y conexo al mercado de distribución de gas, en el que el usuario final puede contratar a la empresa con la que desea realizar la instalación de su red interna y asumir el costo de la instalación.

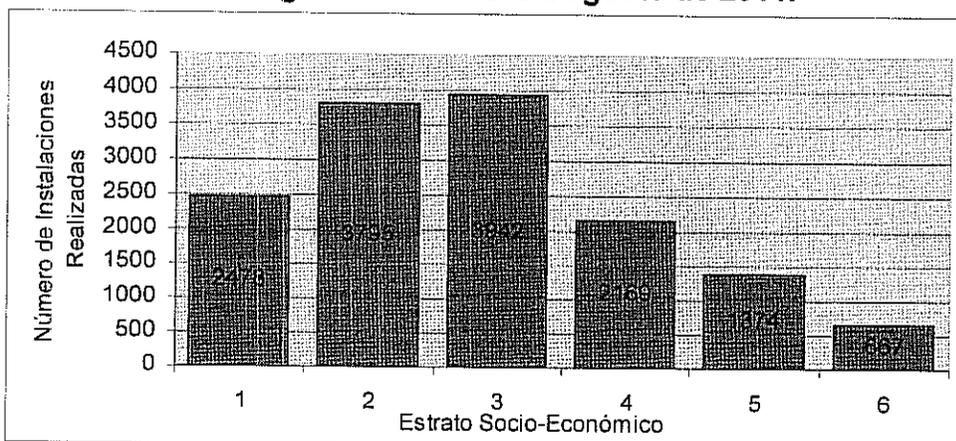
La regulación del sector ha sido clara en relación a la libertad de concurrencia para firmas o empresas instaladoras, aseverando profusamente que “[l]a red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona calificada e idónea podrá prestar el servicio”<sup>55</sup>.

De conformidad con esto, la empresa distribuidora de gas natural no puede imponerle al usuario la firma con la que debe contratar la construcción de su instalación interna de gas natural, así como no puede obstruir la concurrencia de instaladores en el mercado de instalación de redes internas.

### 8.2.1.2. El mercado de instalación de redes internas en la ciudad de Santiago de Cali.

Teniendo en cuenta que la instalación de redes internas de gas natural no es un negocio exclusivo del distribuidor, varias empresas ofrecen este servicio en la ciudad de Santiago de Cali. A continuación se muestra el número de instalaciones internas, discriminadas por estrato socio económico, que fueron construidas y conectadas a la red de distribución de dicha ciudad, durante el período comprendido entre enero y agosto de 2011.

**Gráfico No. 1. Instalaciones internas conectadas por estrato socio-económico. Santiago de Cali. Enero a agosto de 2011.**



Fuente: Información aportada por GASES DE OCCIDENTE. Folio 875 (CD) del Cuaderno Reservado No. 3.

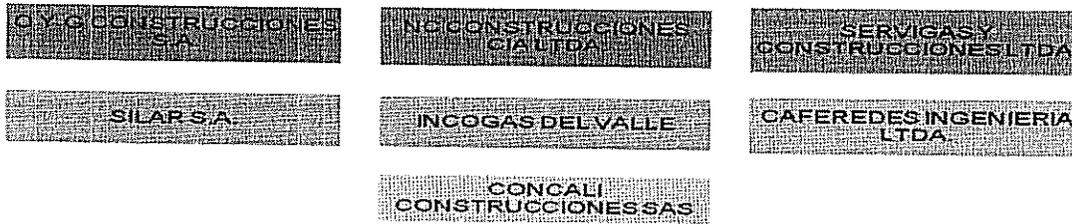
Entre enero y agosto del año en curso, 14.452 nuevas instalaciones domiciliarias de gas natural fueron conectadas a la red de distribución de GASES DE OCCIDENTE en la ciudad de Santiago de Cali. El 70,8% de las instalaciones internas fueron realizadas en los estratos socio-económicos 1,2 y 3; el 29,2% restante fue construido en los estratos 4, 5 y 6.

GASES DE OCCIDENTE opera en el mercado de instalación de redes internas a través de los siguientes contratistas:

<sup>54</sup> Artículo 34, Ley 142 de 1994: “Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados” (negrilla añadida).

<sup>55</sup> Artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996. Ver en el mismo sentido el numeral 4.14, del apartado 4, de la Resolución CREG No. 067 de 1995, y el anexo 2 de la Resolución CREG No. 039 de 1995.

**Diagrama No. 4 Contratistas de GASES DE OCCIDENTE<sup>56</sup>.**



Elaboración SIC. Fuente: Cuaderno Reservado No. 1 y No. 2.

La relación de dependencia de los contratistas con GASES DE OCCIDENTE, se confirma al observar el clausulado de los contratos de prestación de servicios<sup>57</sup>, los comodatos de uso de la marca "GO GASES DE OCCIDENTE E S P"<sup>58</sup>, y la potestad que tiene GASES DE OCCIDENTE para definir la política de atención a usuarios<sup>59</sup>, y para asignar barrios y metas a las firmas contratistas<sup>60</sup>, lo cual revela una situación de control vertical. Además de lo anterior, GASES DE OCCIDENTE también fija las tarifas que cobran sus firmas contratistas por la construcción de redes internas, tal como se muestra en la siguiente Tabla:

**Tabla No. 3. Cargo por conexión y tarifas por la construcción de redes internas.**

Precios 2010 - Cargo por conexión y red interna por estrato				
Descripción	Estrato	Cargo por Conexión	*Red Interna	Total
CARGO POR CONEXIÓN	Todos	457,100	0	457,100
PTO ADIC. A LA VISTA	Todos	0	70,000	70,000
PTO OPCION VISTA	Todos	0	170,000	170,000
PTO ADIC. EMPOTRADO	Todos	0	150,000	150,000
PTO OPCION EMPOTRADO	Todos	0	370,000	370,000
TUB. A LA VISTA	1 y 2	457,100	925,400	1,382,500
TUB. EMPOTRADA	1 y 2	457,100	1,409,275	1,866,375
TUB. A LA VISTA	3 y 4	457,100	976,400	1,433,500
TUB. EMPOTRADA	3 y 4	457,100	1,479,125	1,935,225
TUB. A LA VISTA	5 y 6	457,100	1,130,400	1,587,500
TUB. EMPOTRADA	5 y 6	457,100	1,686,025	2,143,125

\* Este precio no incluye descuentos y promociones de temporada, utilizados para alcanzar mayores penetraciones en zonas de difícil venta

Precios 2011 - Cargo por conexión y red interna por estrato				
Descripción	Estrato	Cargo por Conexión	*Red Interna	Total
CARGO POR CONEXIÓN	Todos	471,600	0	471,600
PTO ADIC. A LA VISTA	Todos	0	72,000	72,000
PTO OPCION VISTA	Todos	0	175,000	175,000
PTO ADIC. EMPOTRADO	Todos	0	155,000	155,000
PTO OPCION EMPOTRADO	Todos	0	382,000	382,000
TUB. A LA VISTA	1 y 2	471,600	968,900	1,426,000
TUB. EMPOTRADA	1 y 2	471,600	1,468,400	1,925,500
TUB. A LA VISTA	3 y 4	471,600	1,021,900	1,479,000
TUB. EMPOTRADA	3 y 4	471,600	1,539,400	1,996,500
TUB. A LA VISTA	5 y 6	471,600	1,225,900	1,683,000
TUB. EMPOTRADA	5 y 6	471,600	1,753,900	2,211,000

\* Este precio no incluye descuentos y promociones de temporada, utilizados para alcanzar mayores penetraciones en zonas de difícil venta

Fuente: Información aportada por GASES DE OCCIDENTE. Folio 875 (CD) del Cuaderno Reservado No. 3.

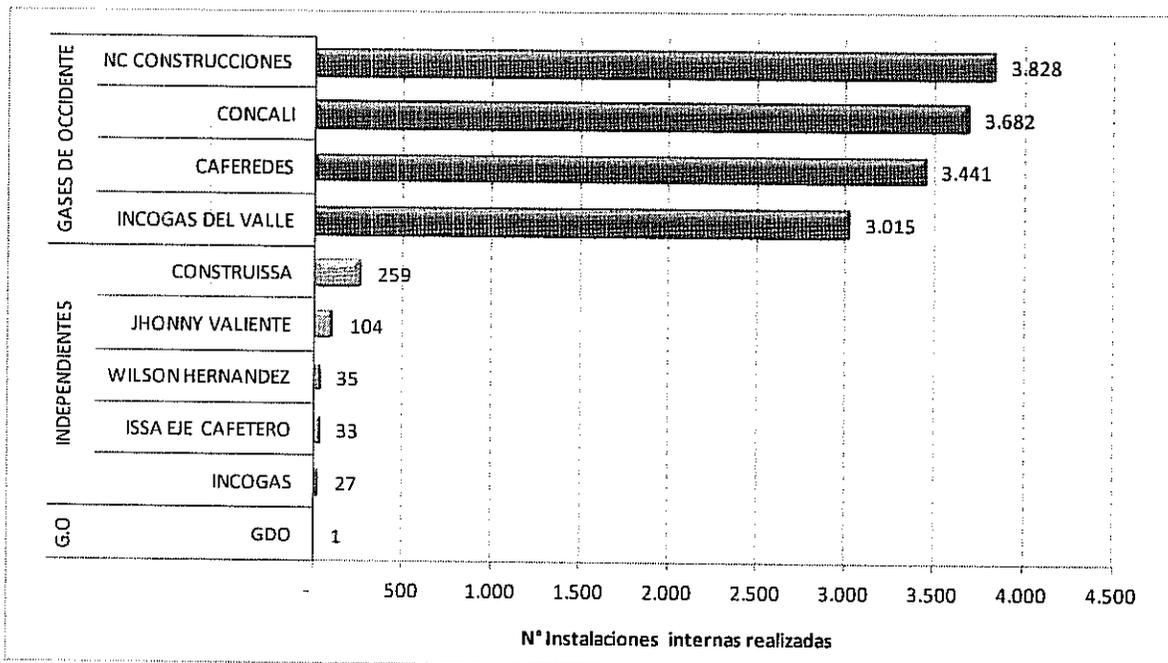
<sup>56</sup> Cuaderno Reservado No. 1 y No. 2.  
<sup>57</sup> Cuaderno Reservado No. 1; folio 268 y subsiguientes.  
<sup>58</sup> Cuaderno Reservado No. 1; folio 288.  
<sup>59</sup> Cuaderno Reservado No. 1; folios 238 a 254.  
<sup>60</sup> Cuaderno Reservado No. 1; folios 255 a 259.



De acuerdo a lo anterior, en el año 2011, GASES DE OCCIDENTE cobraba 968.900 pesos por la construcción de la red interna con tubería a la vista para los estratos 1 y 2. Por su parte, CONSTRUISSA realizaba la misma obra por 170.000 pesos<sup>61</sup>; es decir, este tipo de instalaciones ejecutadas por GASES DE OCCIDENTE costaban un 570% más que las que realizaba CONSTRUISSA.

A continuación se presenta el número de instalaciones internas de gas domiciliario construidas en la ciudad de Santiago de Cali, discriminadas según firma instaladora.

**Gráfico No. 2. Instalaciones internas construidas por firma instaladora. Santiago de Cali. Enero a agosto de 2011**



Fuente: Información aportada por GASES DE OCCIDENTE. Folio 875 (CD) del Cuaderno Reservado No. 3.

Como se observa en el Gráfico anterior, las firmas contratistas de GASES DE OCCIDENTE construyeron el **96,8%** de las instalaciones internas de gas de Santiago de Cali, durante el periodo comprendido entre enero y agosto de 2011.

## 9. Contexto regulatorio.

### 9.1. Control subjetivo y control objetivo de las instalaciones.

Con el fin garantizar la seguridad de las redes internas, la regulación establece requisitos mínimos de idoneidad de las instalaciones, con controles que recaen sobre la red interna (control objetivo), así como requisitos de idoneidad de los instaladores, con controles que recaen sobre el instalador de la red interna (control subjetivo).

Debido a que el cumplimiento de los requisitos de idoneidad de las instalaciones es independiente al resultado positivo de los controles subjetivos, la regulación concentra el control de idoneidad en el control objetivo, haciendo, entre otras cosas, responsable al distribuidor de la confiabilidad técnica de la instalación: *“Toda instalación deberá cumplir con las normas técnicas y de seguridad correspondientes. El distribuidor no podrá distribuir gas natural o GLP en ninguna instalación interna o tanque estacionario de almacenamiento que no cumpla con estas normas. De hacerlo así, se hará acreedor a las sanciones correspondientes que determine la*

<sup>61</sup> Cuaderno Público No. 1; folio 87.



*Superintendencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que haya lugar*<sup>62</sup>. Es por esta lógica que, así la instalación haya sido realizada por un instalador idóneo, el distribuidor puede negar el servicio “[p]or razones técnicas susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato”<sup>63</sup>.

Estos controles los debe realizar principalmente el distribuidor de gas, debido a la complementariedad de la instalación de redes internas con su objeto social; sin embargo, diversos entes certifican aspectos de la idoneidad del instalador o de la instalación que deben ser tenidos en cuenta por el distribuidor. Adjuntamente, las autoridades públicas ejercen un control suplementario: la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, a través de las funciones de vigilancia y control, y las facultades sancionatorias que le han sido asignadas<sup>64</sup>; y la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la sanción al incumplimiento de los requisitos de idoneidad de una instalación<sup>65</sup>.

Así mismo, las autoridades municipales<sup>66</sup> realizan un control excepcional como parte de los procedimientos de legalización o expedición de licencias de construcción para edificaciones residenciales o comerciales nuevas, en los cuales, el interesado debe presentar una memoria técnica aportando la descripción detallada del proyecto de la instalación para el suministro de gas y sus planos respectivos, firmados por un ingeniero o arquitecto<sup>67</sup>. Únicamente en este caso, el diseño de la instalación debe ser aprobado por la empresa distribuidora.

## 9.2. El Registro como mecanismo de control subjetivo.

La regulación ordena a la empresa distribuidora llevar un Registro<sup>68</sup> de las firmas instaladoras que operen en su sector de distribución; esto se impone con la finalidad de que la empresa distribuidora realice el control subjetivo que establece la reglamentación<sup>69</sup>, como parte del procedimiento de certificación de conformidad de las instalaciones<sup>70</sup>, y para que los consumidores y la empresa tengan conocimiento de las firmas que concurren en su zona.

Para otorgar el registro a una firma instaladora, la empresa distribuidora debe tener en cuenta aspectos objetivos, **consagrados expresamente en la regulación**, lo cual se desprende de la naturaleza misma del mandato reglamentario.

Advirtiendo la posibilidad de extralimitaciones por parte de las empresas distribuidoras, el párrafo del artículo 19 de la Resolución CREG No. 108 de 1997, delimitó el alcance del control que puede realizarse para condicionar el otorgamiento del registro, indicando **expresamente** que:

<sup>62</sup> Numeral 2.19. de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>63</sup> Artículo 17 de la Resolución CREG No. 108 de 1997.

<sup>64</sup> Artículo 79 de la Ley 142 de 1994, y artículo 5 del Decreto 990 de 2002.

<sup>65</sup> Numeral 1.2.6.7., del Capítulo I del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>66</sup> Artículo 99, Ley 388 de 1997.

<sup>67</sup> Numeral 1.2.6.3.4.2, Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>68</sup> Numeral 4.14, Resolución CREG No. 067 de 1995: “Los elementos necesarios para la instalación interna, según lo definido en la Ley 142 de 1994, podrán ser suministrados por el distribuidor e instalados por él mismo o por cualquier otro personal **autorizado y registrado en la empresa**” (negrilla añadida).

<sup>69</sup> Anexo 2, Resolución CREG No. 039 de 1995. “cualquier persona **calificada** podrá prestar el servicio, siempre y cuando esté registrado en la empresa de distribución local” (negrilla añadida).

<sup>70</sup> Literal g, de la Resolución SIC No. 14471 de 2002. “En todos los casos, para la expedición de las certificaciones de conformidad a los que se refiere el numeral 1.2.6 de este Capítulo, se verificará la existencia de los certificados de competencia laboral del personal que construya, amplíe, reforme o revise la instalación para el suministro de gas y que los mismos hayan sido expedidos por organismos de certificación de personal acreditados por esta Superintendencia”.



"Las facultades que esas normas otorguen a las empresas de distribución, para llevar un registro del personal autorizado que podrá construir y realizar el mantenimiento de la red interna, **no confiere a tales empresas la atribución de limitar el número de registrados, o de negar dicho registro a las personas que reúnan las condiciones técnicas establecidas por las autoridades competentes.** Dicho registro será público y las empresas tendrán la obligación de divulgarlo; igualmente, deberá suministrarlo en cualquier momento a petición del usuario. **En todo caso, la existencia del registro no faculta a las empresas para favorecer monopolios, o impedir que las personas calificadas, según las normas, puedan ejercer su profesión u oficio**" (negritas y subrayas añadidas).

De conformidad con la norma, el Registro de las firmas instaladoras por parte de la distribuidora, que es a su vez de origen regulatorio, tiene como función la verificación de las condiciones técnicas, **establecidas por las autoridades competentes**, de los instaladores; considerando, de hecho, la posibilidad de que el Registro pueda llegar a utilizarse para limitar el acceso de instaladores al mercado conexo de instalación de redes internas, para el cual está prevista la libre concurrencia.

Por lo que la norma establece las siguientes condiciones para la administración del Registro de firmas instaladoras:

**Tabla No. 4. Condiciones para otorgar el registros.**

Nº	CONDICIONAMIENTO
1	Está prohibido limitar el número de registrados.
2	El Registro tiene carácter público.
3	La empresa distribuidora tiene el deber de divulgar el Registro.
4	La empresa distribuidora debe entregar, a petición de cualquier usuario, la lista de firmas registradas.
5	Está prohibido utilizar el Registro para favorecer monopolios.
6	Está prohibido utilizar el Registro como barrera de entrada de personas calificadas.
7	<b>Está prohibido negar el registro a las personas que reúnan las condiciones técnicas establecidas por las autoridades competentes</b>

Elaboración SIC. Artículo 19 de la Resolución CREG No. 108 de 1997.

En relación con los requisitos de idoneidad del instalador, establecidos en la regulación, por las autoridades competentes, y a los que debe limitar su verificación la empresa distribuidora, se encuentran los siguientes<sup>71</sup>:

**Tabla No. 5. Condiciones que debe cumplir el instalador de conformidad con la normatividad.**

Nº	REQUISITO
1	Certificación de conformidad del personal, <sup>72</sup> expedido por un organismo de certificación de personas, acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio, o por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC. <sup>73</sup>
2	Inscripción en el Registro de Fabricantes e Importadores de la Superintendencia de Industria y Comercio. <sup>74</sup>
3	Estar legalmente inscrito en la Cámara de Comercio. <sup>75</sup>
4	Contar con el Registro de Información Tributaria –RIT- y el Registro Único Tributario –RUT- actualizado. <sup>76</sup>

Elaboración SIC.

<sup>71</sup> V.gr. Concepto SIC No. 11024699 de 2011.

<sup>72</sup> Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>73</sup> Numeral 1, artículo 5, del Decreto 4738 de 2008.

<sup>74</sup> Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>75</sup> Este requisito no se considera restrictivo de la competencia. Resolución SIC No. 32505 de 2011.

<sup>76</sup> Este requisito no se considera restrictivo de la competencia. Resolución SIC No. 32505 de 2011.

### 9.3. La certificación de conformidad de la instalación como mecanismo de control objetivo.

En relación con el control objetivo, la regulación establece que a toda instalación nueva debe hacerse una evaluación de conformidad y, en caso de conseguir resultados de idoneidad, otorgársele una certificación de conformidad<sup>77</sup>. La certificación constituye un requisito necesario para la acometida de la red interna a la red de distribución.

En desarrollo de la evaluación de conformidad deben hacerse pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento<sup>78</sup>, observando el Procedimiento Único de Inspección<sup>79</sup> y comprobando que la instalación se haya hecho en cumplimiento de la Norma Técnica Colombiana –NTC– 2505, cuarta actualización<sup>80</sup>. Asimismo, debe hacerse una verificación de los extremos terminales de conductos de evacuación de gases, corroborar la idoneidad de los materiales o si cuentan con la certificación de conformidad, en los casos que se requiera, y, probar la concentración de CO en el ambiente<sup>81</sup>.

Igualmente, a la persona que certifique la instalación le corresponderá establecer el volumen de aire necesario en relación con las potencias de los artefactos a instalar y *“deberá dejar constancia por escrito de dicho cálculo, determinando si se trata de un recinto confinado o no confinado”*<sup>82</sup>, **siendo esto parte del mismo procedimiento de revisión inicial**, que de conformidad con la Resolución SIC No. 14471 de 2002, **incluye la certificación**<sup>83</sup>.

La Regulación impone al distribuidor la carga de realizar esta prueba<sup>84</sup>, directamente<sup>85</sup> o a través de organismos acreditados<sup>86</sup> o habilitados<sup>87</sup>, lo cual es coherente con la responsabilidad que le ha sido asignada en relación con la seguridad de la red<sup>88</sup>.

Como quedó demostrado durante la investigación, los procedimientos de inspección requieren el suministro de gas a la red interna<sup>89</sup>, lo que explica la razón por la cual está en cabeza del distribuidor la certificación de instalaciones nuevas.

### 9.4. El cargo de conexión.

La evaluación de conformidad de las instalaciones debe realizarse en caso de: 1. Conexión de una instalación nueva a la red local; 2. Modificación de una instalación; 3. Revisión quinquenal (o periódica); 4. Solicitud del usuario.

Para los casos 2, 3 y 4, la tarifa de la evaluación está sujeta al régimen de libertad vigilada<sup>90</sup>, y está a cargo del usuario; sin embargo, para la conexión de una instalación

<sup>77</sup> Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>78</sup> Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>79</sup> Resolución del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo No. 1509 de 2009.

<sup>80</sup> Resolución SIC No. 14471 de 2002, concatenada con el numeral 2.1 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>81</sup> Esta prueba no puede arrojar concentraciones mayores a 50 ppm de CO en el ambiente. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>82</sup> Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>83</sup> Resolución SIC No. 14471 de 2002. *“entiéndase por revisión la verificación y certificación de la instalación para su puesta en servicio o continuación del mismo”* (negrilla añadida).

<sup>84</sup> Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>85</sup> A lo que se le denomina Certificación Directa. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>86</sup> Por la Superintendencia de Industria y Comercio o por la ONAC. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>87</sup> Organismos en proceso de acreditación, una vez que dentro del trámite correspondiente se haya satisfecho la evaluación documental y ordenado la correspondiente auditoría de campo. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>88</sup> Numeral 2.24, Resolución CREG No. 067 de 1995: *“(el distribuidor) 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”*.

<sup>89</sup> Testimonio de Alberto José Rocha, asesor externo de GASES DE OCCIDENTE. Cuaderno Público No. 7, folio 2164.



nueva, la regulación establece que el costo de la evaluación **está incluido**<sup>91</sup> en el **cargo de conexión**<sup>92</sup> y, más exactamente, en el cargo por acometida<sup>93</sup>, que es uno de los componentes del cargo de conexión<sup>94</sup>.

Esta evaluación **incluye la certificación**, como ya previamente se expuso en esta Resolución.

De conformidad con lo anterior, el costo de la revisión inicial, a diferencia de las revisiones sucesivas o periódicas, debe englobarse en el cargo de conexión ya que, de hecho, es parte de los procedimientos de conexión. **Por lo tanto, no puede segregarse el cobro a los usuarios.**

#### 10. Abuso de posición de dominio en mercados conexos.

La empresa GASES DE OCCIDENTE ostenta una posición dominante en el mercado de distribución de gas natural en Santiago de Cali y el municipio de Yumbo. Asimismo, cuenta con un predominio en el mercado conexo de instalación de redes internas de gas natural a través de las firmas con las que tiene una relación contractual.

Las conductas abusivas y sus efectos en principio deben recaer en el mismo mercado, en el cual, determinado agente, tiene una posición dominante. No obstante, el poder de mercado de una empresa puede alcanzar mercados distintos al mercado "dominado", situación que admite la posibilidad de que conductas de abuso y sus efectos puedan recaer en un mercado distinto de aquel en el que el actor detenta una posición dominante.

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

- i. Cuando la conducta abusiva se produce íntegramente en el mercado en el que la empresa detenta una 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.

<sup>90</sup> Consejo de Estado; Sección Primera; Sentencia de 2 de junio de 2006; Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. *"están sujetas al régimen de libertad, en virtud del cual cada empresa distribuidora las determina, según lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes suscrito con sus usuarios y previa observancia de parámetros a que debe estar sometida dicha labor"*.

<sup>91</sup> Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995. *"El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión"* (negrilla añadida).

Anexo 2, Resolución CREG No. 039 de 1995. *"En todo caso, el distribuidor deberá rechazar la instalación si no cumple con las normas de seguridad. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión"* (negrilla añadida).

Artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996. *"En todo caso, el distribuidor deberá rechazar la instalación si no cumple con las normas de seguridad del Ministerio de Minas y Energía, y las del Código de Distribución. El costo de la prueba estará incluido en el cargo por acometida"* (negrilla añadida).

Numeral 1.2.6.4.1, Resolución SIC No. 14471 de 2002. *"La verificación previa al suministro del servicio a que se refiere el numeral 2.23 de la resolución CREG 067 de 1995, se entenderá surtida con la expedición de certificación de conformidad emitida según lo señalado en este reglamento y por lo mismo su costo se entiende comprendido en el valor de la conexión"* (negrilla añadida).

<sup>92</sup> Artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996. *"Este cargo cubre los costos involucrados en la acometida y el medidor, y podrá incluir, de autorizarlo la CREG, una proporción de los costos que recuperen parte de la inversión nueva en las redes de distribución. No incluye los costos de la red interna, definida en el artículo 14.16 de la Ley 142 de 1994. El cargo por conexión será cobrado por una sola vez y será financiado obligatoriamente a los usuarios de los estratos 1, 2 y 3 en plazos no inferiores a 3 años, y se podrá otorgar financiación a los demás usuarios"*.

<sup>93</sup> Artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996. *"es el cargo promedio por acometida aprobado por la CREG"*.

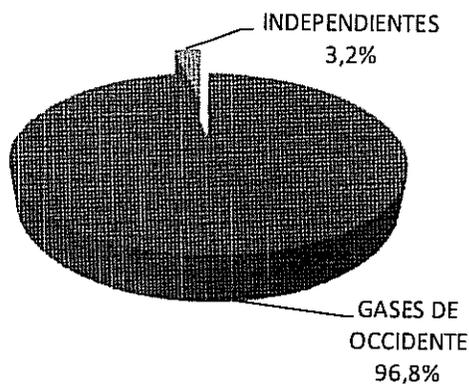
<sup>94</sup> El cargo de conexión se define por la fórmula  $C_c = A_i + M_i + R_i$ . En la cual  $A_i$  es el cargo por acometida,  $M_i$  es el cargo del medidor, y  $R_i$  son los costos que recuperan parte de la inversión en la red secundaria.



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

De acuerdo con dichos planteamientos, ésta Delegatura considera, que el último escenario es el aplicable al presente caso, es decir, procederá a estudiar la posibilidad que tiene la empresa GASES DE OCCIDENTE de usar su posición de dominio en el mercado de la distribución de gas para fortalecer o conservar su participación en el mercado de instalaciones de redes internas (en el que alcanzó una participación del 96,8% para el período de enero a agosto de 2011, a través de sus firmas contratistas).

**Gráfico No. 3. Instalaciones internas en Santiago de Cali. Enero – agosto de 2010**



Fuente: GASES DE OCCIDENTE, Folio 875 del Cuaderno Reservado No. 3.

Así las cosas, los elementos que determinan una situación de abuso para reforzar una posición de dominio o incrementar el poder de mercado en un mercado conexo, se resumen de la siguiente manera:

- *La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tiene posición de dominio.*<sup>95</sup>

Sobre el particular, la empresa GASES DE OCCIDENTE ostenta posición de dominio en el mercado de distribución de gas natural, al observarse como única empresa distribuidora en la ciudad de Santiago de Cali y en el municipio de Yumbo.

- *La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen una relación directa y consecuencial con el mercado dominado.*

Existen otros mercados vecinos o conexos al de la distribución de gas natural, cuya finalidad es el efectivo suministro de este servicio al usuario final. Para el presente caso, es relevante la actividad construcción de redes internas de gas natural, que constituye una actividad complementaria a la instalación de redes internas.

- *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 aquel en el cual posee dicho dominio.*

<sup>95</sup> Resolución SIC No. 36446 de 2011.

GASES DE OCCIDENTE, aparte de tener una posición dominante en el mercado de distribución de gas natural en Santiago de Cali, tiene un interés económico directo en el mercado de instalaciones de redes internas.

#### **10.1. De la motivación económica de GASES DE OCCIDENTE.**

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 debe tener en cuenta los hechos probados que se enuncian a continuación:

- GASES DE OCCIDENTE ostenta una posición de dominio en los mercados de distribución de gas natural en los municipios de Cali y Yumbo.
- Los mercados de instalación de redes internas y distribución de gas natural guardan una relación directa y consecencial, y por tanto son considerados mercados complementarios.
- GASES DE OCCIDENTE opera en el mercado de instalación de redes internas a través de 7 contratistas<sup>96</sup> (O y G Construcciones S.A., NC Construcciones CIA LTDA., Servigas y Construcciones LTDA., Silar S.A., Incogas del Valle, Concali Construcciones SAS, y Caferedes Ingeniería LTDA). Dado que GASES DE OCCIDENTE tiene injerencia sobre la definición de sus políticas de atención de usuarios; asignación de barrios y metas; y fijación de tarifas, esta Delegatura encuentra que existe una relación de control vertical.
- Las 7 firmas contratistas en mención, construyeron el 96,8% de las instalaciones internas de gas de Santiago de Cali, durante el período comprendido entre enero y agosto de 2011.
- GASES DE OCCIDENTE, apalancado en su posición dominante en el mercado de distribución de gas obstruye a terceros el acceso al mercado de instalaciones de redes internas.

Así, se configuran los elementos para que se presente una situación de abuso que refuerza la posición de dominio de GASES DE OCCIDENTE en el mercado conexo de instalación de redes internas, puesto que existe un mercado en el cual un agente tiene posición de dominio, un mercado conexo que tienen relación directa y consecencial con el mercado dominado, y un agente que usa su posición con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquél en el cual posee dicho dominio.

En primera lugar, es necesario aclarar que la intervención de GASES DE OCCIDENTE en el mercado conexo de instalación de redes internas no afecta los recursos percibidos en su actividad principal que es la distribución de gas natural.

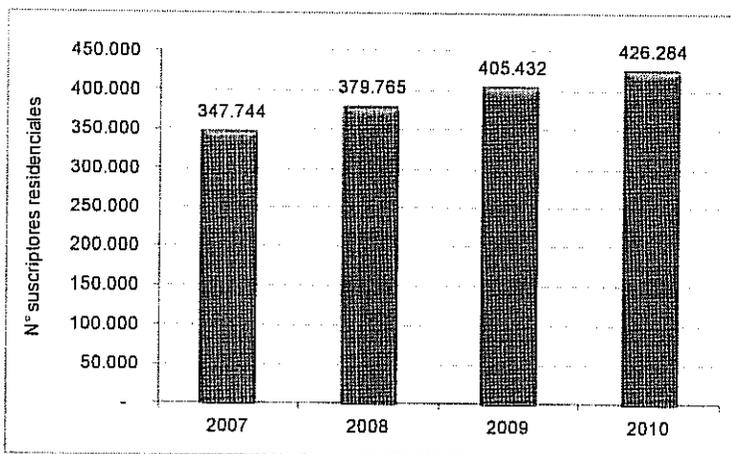
Como se había mencionado, el gas natural no tiene sustitutos cercanos, por lo cual un alto costo de conversión no incide en la decisión de ser suscriptor de dicho servicio.

Asimismo, a pesar de que los servicios de instalación de redes internas y el suministro de gas natural son bienes complementarios, esta complementariedad no es perfecta. En consecuencia, el incremento en los costos de la instalación de una red, no afecta significativamente la demanda del servicio de gas natural.

<sup>96</sup> Cuaderno Reservado No. 1 y No. 2.

El Gráfico No. 3 presenta la evolución de suscriptores residenciales en Santiago de Cali durante el período 2007-2010. En promedio, se registró un incremento anual de 26.180 suscriptores.

**Gráfico No. 4. Suscriptores residenciales de gas natural en Santiago de Cali (2007-2010).**



Fuente: SUI.

De otra parte, en el mercado de distribución de gas, para usuarios regulados, se impide al distribuidor cobrar cargos de consumo diferentes a los establecidos por las autoridades competentes<sup>97</sup>, por lo que, al menos en este aspecto particular, GASES DE OCCIDENTE no puede cobrar precios de monopolio. En consecuencia, GASES DE OCCIDENTE, puede, al intervenir en mercados complementarios como el de instalación de redes internas, obtener rentas en mercados sin regulación de precios.

El mercado conexo de instalación de redes internas, para el momento en que se abrió la investigación contra GASES DE OCCIDENTE, se encontraba altamente concentrado (96,8% de participación indirecta de GASES DE OCCIDENTE), por lo que existía la posibilidad de cobrar precios supra competitivos; que como se mencionó previamente, GASES DE OCCIDENTE efectivamente lo hacía<sup>98</sup>. Pese a esto, el mercado de instalación de redes internas, por su naturaleza (bajos costos hundidos y bajas barreras a la entrada), tendería a organizarse como un mercado de competencia. Como se verá, GASES DE OCCIDENTE, mediante la imposición de requisitos, podría preservar su condición dominante en el mercado de instalación de redes internas, al desarrollar barreras de acceso que superan las ventajas que naturalmente tiene el distribuidor en este mercado<sup>99</sup>.

## **11. Lo relativo a la violación de lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50, del Decreto 2153 de 1992.**

### **11.1. Obstrucción para otorgar el Registro.**

GASES DE OCCIDENTE, estableció el 6 de abril de 2011, un listado de requisitos para el otorgamiento del registro de acreditación a las empresas instaladoras de redes internas. Como se ha expuesto en el presente Informe, dichos requisitos

<sup>97</sup> Resolución CREG No. 039 de 1995.

<sup>98</sup> GASES DE OCCIDENTE cobraba un 570% más que CONSTRUISAA, tercero independiente con mayor número de instalaciones.

<sup>99</sup> Por ejemplo, la posibilidad de financiar la instalación de la red en la factura de consumo, para estratos 4, 5 y 6. Artículo 108 de la Resolución CREG No. 057 de 1996.



exceden las condiciones técnicas establecidas por las autoridades competentes, y se refieren tanto a firmas instaladoras como a personas naturales<sup>100</sup>.

Más allá del incumplimiento de la regulación, la Delegatura procederá a realizar un análisis económico de los requisitos, evaluará el potencial obstructivo y determinará si esto ha implicado una violación de las normas sobre libre competencia. Vale la pena recalcar que se analizará cada uno de los requisitos, desde el punto de vista de la libre competencia y no desde la regulación técnica, es decir, se analizará si la conducta realizada por GASES DE OCCIDENTE obstruye el acceso al mercado conexo. En relación con la regulación, esta es importante solamente para determinar si GASES DE OCCIDENTE estaba habilitado normativamente para hacer algunas de las exigencias, caso en el cual, no procedería el análisis de competencia (el cual se debería surtir en las etapas de formulación de la regulación).

En este sentido ya se pronunció la Superintendencia de Industria y Comercio, en la Resolución No. 32505 de 2011, en la que se considero que pese a que la regulación no establece que el distribuidor puede exigir el registro mercantil, el RIT o el RUT (es decir, que no existe una habilitación normativa), dichas exigencias no resultaban restrictivas de la libre competencia.

En consecuencia, esta Superintendencia no sanciona el incumplimiento de una regulación sectorial, sino las conductas restrictivas de la competencia que no atienden al cumplimiento de una norma.

La Tabla No. 6, compara los requisitos establecidos por las autoridades competentes y aquellos fijados por GASES DE OCCIDENTE para otorgar el registro. Como se puede observar, es claro que esta empresa distribuidora exige una serie de requerimientos no considerados por la normatividad vigente.

Tabla No. 6. Requisitos para otorgar el Registro según la normatividad y GASES DE OCCIDENTE.

REQUISITOS SEGÚN NORMATIVIDAD	REQUISITOS GASES DE OCCIDENTE
1 Certificación de conformidad de personal expedido por un organismo acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio o por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia. Según Resolución 14471 de 2002 literal g) del numeral 1.2.6.3.2	1 Acreditar que dispone por lo menos de diez (10) instaladores, los cuales deben contar con certificado de competencia laboral expedido por un organismo de de certificación de personal acreditado ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC o la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, o expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA
2 Inscripción en el Registro de Fabricantes e Importadores de la Superintendencia de Industria y Comercio. Según Resolución 14471 de 2002 numeral 1.2.6.5.	2 Presentar copia de al menos 50 certificaciones de conformidad de instalaciones, expedidos por un organismo de inspección acreditado, por cada uno de los instaladores que se pretenden inscribir, expedidos dentro de los doce meses anteriores a la solicitud de inscripción.
3 Estar legalmente inscrito en la Cámara de Comercio. Según Resolución 32505 de 2011., no se considera restrictivo de la competencia	3 Tener oficina abierta para los usuarios en los municipios donde preste el servicio, y demostrar metodología, recursos y puntos de atención adecuados. Indicar dirección de oficina.
4 Contar con el Registro de Información Tributaria – RIT y el registro único Tributario – RUT actualizado. Según Resolución 32505 de 2011., no se considera restrictivo de la competencia	4 La empresa que se pretende inscribir debe acreditar experiencia en la construcción de instalaciones internas de gas natural en edificaciones residenciales y comerciales, adjuntando para ello al menos cincuenta (50) instalaciones realizadas en cada año desde los últimos tres (3) años y, en cada una de ellas anexar un certificado del instalador y el certificado de conformidad expedido por un organismo debidamente acreditado.
	5 Adicionalmente, para cada una de estas instalaciones se debe adjuntar copia de los certificados de producto o similares de los materiales con que se construyeron dichas instalaciones.
	6 Acreditar su afiliación al Registro Uniforme de Evaluación de Contratistas (RUC) del Consejo Colombiano de Seguridad con su certificación de auditoría vigente
	7 Copia de certificado de Sistema de Gestión de Calidad 9001:2008
	8 Copia del registro en la página REPRO

Elaboración SIC.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación se expondrán las razones por las cuales esta Delegatura considera que dichos requerimientos representan una barrera para aquellos instaladores que cumplen con los requisitos técnicos, laborales y legales para desarrollar este tipo de actividad, pero que no cuentan con las exigencias adicionales requeridas por GASES DE OCCIDENTE.

<sup>100</sup> Uno de los quejosos, Patrusim Salazar, en se denuncia describe cómo intentó registrarse como persona natural, y que sin embargo se le exigió el cumplimiento de los mismos requisitos.



- “[...] 3. Acreditar que dispone por lo menos de diez (10) instaladores, los cuales deben contar con certificado de competencia laboral expedido por un organismo de certificación de personal acreditado ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia – ONAC o la Superintendencia de Industria y Comercio – SIC, o expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1.2.6.3.2. literal g) de la resolución 14471 de 2002 proferida por la mencionada Superintendencia, con vigencia no menor a 12 meses.”

La Resolución 14471 de 2002 establece en el literal g) del numeral 1.2.6.3.2. lo siguiente:

*“g) Las personas naturales que se dediquen o se empleen para la construcción, ampliación, reforma, revisión o certificación de las instalaciones para el suministro de gas en edificaciones residenciales y comerciales, deberán contar con certificado de competencia laboral expedido por organismo de certificación de personal acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio, con base en las normas de competencia laboral y/o las normas técnicas colombianas que se señalen en el alcance bajo el cual se conceda la acreditación.”*

Respecto a lo anterior, el requisito de acreditar la disposición de *por lo menos diez (10) instaladores*, propende por la exclusión de proveedores potenciales de este servicio y que cumplen con los requerimientos técnicos necesarios para su prestación, pero que tienen un número menor a diez instaladores.

Este requisito es especialmente restrictivo, si se tiene en cuenta que la regulación permite la concurrencia de personas naturales, con las facultades técnicas, competencias laborales y autorizaciones pertinentes para desarrollar este tipo de actividad.

Por otro lado, los 12 meses de vigencia del certificado de conformidad de personal, impide el acceso de instaladores certificados, y cuya acreditación tomó en cuenta fases de formación práctica.

- *“4. Presentar copia de al menos 50 certificaciones de conformidad de instalaciones, expedidos por un organismo de inspección acreditado, por cada uno de los instaladores que se pretenden inscribir, expedidos dentro de los doce meses anteriores a la solicitud de inscripción.”*

Dado que el presente requisito exige la presentación de certificados de conformidad con anterioridad a la inscripción del instalador, el cumplimiento de este implica el pago de la certificación a un organismo de inspección, por fuera de los procedimientos de conexión (dentro de los cuales se requiere probar la competencia laboral del instalador).

Esto sumado al requisito No. 3, requiere por lo menos, que la firma instaladora presente 500 certificados de conformidad, todos con una vigencia inferior a 12 meses.

- *“[...] 6. Tener oficina abierta para los usuarios en los municipios donde preste el servicio, y demostrar metodología, recursos y puntos de atención adecuados. Indicar dirección de oficina.”*

El Despacho considera que este requisito es indispensable con el fin de garantizar la calidad en la prestación del servicio y de proporcionar información a los clientes de manera eficiente, siempre y cuando se limite a exigir que este punto de atención este ubicado en la dirección relacionada en el Registro Mercantil de la empresa o persona natural que solicite el registro, precisamente por este motivo, el distribuidor puede

exigir que el instalador se encuentre legalmente inscrito ante la cámara de comercio que corresponda.

- "[...] 8. La empresa que se pretende inscribir debe acreditar experiencia en la construcción de instalaciones internas de gas natural en edificaciones residenciales y comerciales, adjuntando para ello al menos cincuenta (50) instalaciones realizadas en cada año desde los últimos tres (3) años y, en cada una de ellas anexar un certificado del instalador y el certificado de conformidad expedido por un organismo debidamente acreditado.  
Adicionalmente, para cada una de estas instalaciones se debe adjuntar copia de los certificados de producto o similares de los materiales con que se construyeron dichas instalaciones."

Respecto a los certificados del instalador y de conformidad este Despacho ya se pronunció al respecto en los puntos anteriores.

Cabe adicionar que para acreditar la experiencia que establece este requisito, la firma contratista debe haber ingresado al mercado con una anterioridad mínima de tres años.

- "9. Acreditar su afiliación al Registro Uniforme de Evaluación de Contratistas (RUC) del Consejo Colombiano de Seguridad con su certificación de auditoría vigente."

El RUC o Registro Uniforme de Evaluación de Contratistas, es un registro privado, administrado por el Consejo Colombiano de Seguridad. Para ser otorgado es necesario pagar una cuota anual de ingreso, además de cumplir con unos requisitos.

Este registro implica obligaciones periódicas para el inscrito, respecto a información que tiene que remitir, y constituye un pliego adicional de obligaciones, que incluye certificar el cumplimiento de estándares tanto legales como de otra índole, en aspectos tales como programas de seguridad industrial, salud ocupacional y medio ambiente.

- "11. Copia de certificado de Sistema de Gestión de Calidad 9001:2008."

El Despacho considera que este requisito provoca un efecto excluyente para quienes tienen las facultades técnicas, competencias laborales y autorizaciones pertinentes para desarrollar actividades de construcción de redes internas pero que carecen del certificado de Sistema de Gestión de Calidad 9001:2008. Como se dijo anteriormente, las exigencias implícitas a la adecuación de la operación de instalar redes internas a un sistema de gestión de calidad, implica que, al número de exigencias que hace GASES DE OCCIDENTE directamente, es necesario adicionar todas las que involucre la certificación.

- "12. Copia del registro en la página "REPRO"."

El Registro de Proveedores es un registro privado, administrado por Achilles, que requiere la cancelación de una tarifa anual de suscripción. Según sus términos y condiciones, el administrador se reserva el derecho de aceptar o rechazar una petición de inscripción, sin expresión de causa.

De conformidad con los testimonios rendidos por representantes de CAFEREDES y CONCALI, firmas instaladoras con vínculo contractual con GASES DE OCCIDENTE, ellas no cuentan con el registro REPRO ni sabían tampoco de su existencia<sup>101</sup>.

<sup>101</sup> Cuaderno Público No. 7, folios 2168 y 2172.

La Defensa alega que estos requisitos sólo tuvieron una vigencia de cuatro meses, al tiempo que afirma que ninguno de éstos es imposible de cumplir. Sobre el punto, cabe recordar que durante el tiempo de vigencia de éstos, ningún instalador independiente obtuvo el registro. Así mismo, algunas de estas firmas instaladoras se encontraban ya registradas ante otros distribuidores del país<sup>102</sup>.

#### 11.1.1. Prueba del vínculo laboral.

En relación a la prueba del vínculo laboral entre el instalador y la empresa, la Delegatura considera que no sólo no es obstructivo sino que está implícito en la exigencia del certificado de competencia laboral del instalador, cuando quien busca registrarse es una persona jurídica (las cuales no son susceptibles de certificación), en este sentido, los aportes a seguridad social pueden ser prueba de dicho vínculo.

#### 11.2. Obstrucción para aprobar redes internas.

La empresa GASES DE OCCIDENTE subordina la aprobación de las redes internas, y por lo tanto el suministro de gas, al cumplimiento de los siguientes requisitos:

*"1. Someter a aprobación de la empresa distribuidora GASES DE OCCIDENTE S.A ESP el diseño de la(s) instalación(es) interna(s) de gas natural, previa a su construcción, al (sic) como lo indica el numeral 1.2.6.3.4.2 literal a) con sus incisos.*

***El costo del estudio de diseños para su aprobación es de diez por ciento (10%) de un salario mínimo legal mensual vigente multiplicado por el número de instalaciones que contemple el diseño.***

*[...] 3. Todos los instaladores y demás personal que emplee la firma en la construcción de Instalaciones internas de gas natural deberán estar afiliadas al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos profesionales). **Para lo cual deberán aportar constancia de las respectivas afiliaciones y pagos antes de iniciar la obra y al finalizarla.***

*[...] 5. Comprometerse con el cumplimiento de normas técnicas nacionales y las **especificaciones técnicas exigidas por GASES DE OCCIDENTE S.A ESP** para la construcción de instalaciones internas e gas natural en edificaciones de uso residencial, en edificaciones multifamiliares (edificios y conjuntos residenciales), y comerciales."<sup>103</sup> (Negrilla añadida).*

En relación con esta imputación, la Defensa alega que estos requerimientos hacen parte de los requisitos para otorgar el Registro.

Al respecto, cabe mencionar que GASES DE OCCIDENTE los lista bajo el siguiente encabezado:

***"Requisitos relativos a la construcción de instalaciones internas de gas natural en edificaciones residenciales"**<sup>104</sup> (negrillas y subrayas añadidas).*

Así mismo, se expresa seguidamente:

***"Las firmas inscritas en el Registro de Constructores de Instalaciones Internas de Gas Natural en edificaciones residenciales y comerciales, deberán cumplir con las siguientes condiciones para la construcción de instalaciones de gas natural"** (negrilla y subrayas añadidas).*

<sup>102</sup> V.gr. Cuaderno Público No. 1, folios 4 a 5, 8 y 9.

<sup>103</sup> Cuaderno Público No. 1; folio 35.

<sup>104</sup> Cuaderno Público No. 1, folio 12.

En este sentido, GASES DE OCCIDENTE exige, por fuera de la evaluación de conformidad de la instalación, los requisitos referidos, condicionando su cumplimiento para conectar las instalaciones a la red externa. Al respecto, esta Delegatura considera:

- *"1. Someter a aprobación de la empresa distribuidora GASES DE OCCIDENTE S.A ESP el diseño de la(s) instalación(es) interna(s) de gas natural, previa a su construcción, al (sic) como lo indica el numeral 1.2.6.3.4.2 literal a) con sus incisos. El costo del estudio de diseños para su aprobación es de diez por ciento (10%) de un salario mínimo legal mensual vigente multiplicado por el número de instalaciones que contemple el diseño".*

Como se había mencionado, el numeral 1.2.6.3.4.2 de la Resolución No 14471 de 2002, establece que el diseño de la instalación debe ser aprobado por la empresa distribuidora únicamente como parte de los procedimientos de legalización o expedición de licencias de construcción para edificaciones residenciales o comerciales nuevas. De otra parte, a pesar de que GASES DE OCCIDENTE es la responsable de la confiabilidad técnica de la instalación, la evaluación del diseño se realiza como parte de la revisión inicial. En este sentido, el estudio de diseños para la aprobación de una red interna está incluido dentro del cargo de conexión.

Ahora bien, GASES DE OCCIDENTE no recibió ingresos por dichas revisiones debido a que este requisito se eliminó cuatro meses después de haberse establecido, cuando a ningún instalador independiente se encontraba registrado.

- *"[...] 3. Todos los instaladores y demás personal que emplee la firma en la construcción de Instalaciones internas de gas natural deberán estar afiliadas al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos profesionales). Para lo cual deberán aportar constancia de las respectivas afiliaciones y pagos antes de iniciar la obra y al finalizarla."*

Igualmente, la exigencia de la afiliación al sistema de seguridad social integral de todo el personal que emplee la firma instaladora no hace parte de las exigencias establecidas por la regulación vigente para la aprobación de una red interna. No es función de GASES DE OCCIDENTE verificar el aseguramiento del personal que labora en las diferentes firmas instaladoras, excepto cuando es un medio de prueba de la relación contractual entre el instalador y la firma instaladora.

- *"[...] 5. Comprometerse con el cumplimiento de normas técnicas nacionales y las especificaciones técnicas exigidas por GASES DE OCCIDENTE S.A ESP para la construcción de instalaciones internas de gas natural en edificaciones de uso residencial, en edificaciones multifamiliares (edificios y conjuntos residenciales), y comerciales."*

GASES DE OCCIDENTE, dentro del control objetivo que está a su cargo, debe verificar el cumplimiento de las normas técnicas establecidas por las autoridades competentes.

Ahora bien, respecto a las especificaciones técnicas como condiciones "mínimas", esta Delegatura considera que GASES DE OCCIDENTE como distribuidor puede superar dichos umbrales en el ejercicio de su propia actividad, pero no puede exigir a terceros condiciones técnicas más severas a las que establece la normatividad.

**12. Lo relativo a la violación de lo dispuesto en el numeral 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.**

La investigación también tuvo por objeto determinar si GASES DE OCCIDENTE estaría cobrando la evaluación de conformidad por fuera del cargo por conexión.

Durante el trámite **no se comprobó** que GASES DE OCCIDENTE directamente, o el organismo de inspección con el que tiene convenio para la inspección de redes internas nuevas, es decir, CONSTRUCERT, hubiesen cobrado por una certificación de conformidad inicial. Por esta razón la imputación hecha en este sentido, **no tiene la vocación de prosperar**.

Sin embargo, la Delegatura sí encontró que hubo usuarios que remuneraron la inspección de redes internas nuevas en proceso de conexión a organismos acreditados<sup>105</sup>, algunos de los cuales tenían convenio con GASES DE OCCIDENTE para construir redes internas o realizar revisiones periódicas.

Así mismo, la Delegatura considera que los procedimientos internos de GASES DE OCCIDENTE facilitarían el ocultamiento de dicho cobro, a su vez que, el manejo encubierto de la información relativa a los procedimientos de conexión llevaría a, lo que la Defensa denomina en sus descargos, la "culpa del usuario".

### **12.1. Facturación.**

En los testimonios rendidos por funcionarios de GASES DE OCCIDENTE<sup>106</sup>, se afirmó que la revisión posterior no periódica se facturaba como un "Servicio Asociado", en este sentido, una evaluación de conformidad podría cobrarse como un "Servicio Asociado", sin que exista el concepto "Evaluación de Conformidad Inicial", dentro de los conceptos de facturación de GASES DE OCCIDENTE, como manifiesta la Defensa. En consecuencia, no es prueba del no cobro el hecho de que no exista el concepto "Evaluación de Conformidad Inicial".

### **12.2. Revisión documental.**

GASES DE OCCIDENTE contrata con la FUNDACIÓN CERTEZA la revisión documental de las solicitudes de conexión de redes internas nuevas. Esta revisión documental se hace con anterioridad a la acometida de la red interna a la red externa.

De acuerdo con documentación aportada por GASES DE OCCIDENTE<sup>107</sup>, la FUNDACIÓN CERTEZA exigía que el usuario remitiera el "*Informe de inspección de la instalación emitido por un organismo debidamente acreditado por la SIC y/u Organismo Nacional de Acreditación de Colombia "ONAC"*", hasta que la Jefatura Técnica de GASES DE OCCIDENTE, conceptuó que dicho documento era opcional.

En todo caso, dichas revisiones reflejan que los usuarios remitían informes de inspección cuando solicitaban la conexión de la red domiciliaria<sup>108</sup>.

### **12.3. Culpa exclusiva del usuario.**

La Defensa de GASES DE OCCIDENTE, alega que si un usuario convino la evaluación de conformidad de una instalación interna nueva, por fuera de los procedimientos de conexión, es un error imputable al mismo.

<sup>105</sup> V.gr. Cuaderno Público No. 5, Cuaderno Público No. 6 y Cuaderno Público No. 7 (folios 2145 y subsiguientes).

<sup>106</sup> Cuaderno Público No. 7, folios 2143, 2156 y 2158.

<sup>107</sup> Cuaderno Público No. 3 y Cuaderno Público No. 4

<sup>108</sup> Cuaderno Público No. 4, folios 1363, 1364, 1365, 1387, 1388, 1389, 1390, 1391, 1393, 1395, 1405, 1407, 1409, 1410, 1411, 1413, 1415, 1416 a 1422, 1424 a 1426, 1439 a 1441, 1443 a 1445, 1473 a 1476, 1481 a 1483.



Como se pudo probar dentro del trámite, varios usuarios efectivamente pagaron por la evaluación de conformidad de instalaciones nuevas a organismos de inspección<sup>109</sup>, algunos de los cuales tienen convenio con GASES DE OCCIDENTE, para instalar redes internas (CAFEREDES, CONCALI, SERVICAS) o para realizar revisiones quinquenales (CAFEREDES).

Así mismo, el procedimiento operativo para la certificación de redes internas nuevas entre GASES DE OCCIDENTE y CONSTRUCERT<sup>110</sup>, sólo hace referencia a aspectos técnicos, y no aclara la metodología operativa entre el distribuidor a cargo de la obligación de evaluar la conformidad inicial de una instalación y el organismo de inspección con vínculo contractual.

Por lo anterior, esta Delegatura concluye que los usuarios que están pagando a organismos no vinculados, para realizar inspecciones iniciales, lo hacen por:

1. Desconocimiento de la obligación de Gases de Occidente de certificar instalaciones nuevas.
2. Desconocimiento del procedimiento de Gases de Occidente para certificar instalaciones nuevas.

Para evitar que el usuario termine remunerando la evaluación de conformidad de una instalación nueva a un organismo de inspección o, incluso, indirectamente a GASES DE OCCIDENTE por un "Servicio Asociado", se debe ordenar a GASES DE OCCIDENTE que divulgue su relación con CONSTRUCERT, como única empresa autorizada por GASES DE OCCIDENTE para hacer revisiones iniciales a su nombre, así como el procedimiento operativo para que el usuario pueda solicitar al distribuidor la evaluación de conformidad inicial.

**13. Lo relativo a la violación de lo dispuesto en el artículo 34, de la Ley 142 de 1994.**

Dado que esta Delegatura encuentra a GASES DE OCCIDENTE responsable de obstruir el acceso al mercado complementario de instalación de redes internas; considera que esta conducta encierra, en el presente caso, una mayor gravedad, teniendo en cuenta que la posición dominante de la empresa de servicios públicos domiciliarios en la distribución de gas, es de origen legal, y que la conducta objeto de reproche se origina a partir del ejercicio abusivo de unas cargas regulatorias, y en calidad de empresa de servicios públicos domiciliarios.

En este sentido, la Delegatura considera que GASES DE OCCIDENTE ha transgredido el artículo 34 de la Ley 142 de 1994, al infringir las responsabilidades que el sistema de servicios públicos domiciliarios le asigna, con el fin de limitar la competencia.

**14. Responsabilidad del Gerente General, ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES ABELLO.**

Durante la investigación, la Delegatura no encontró prueba que vinculara al Gerente General con la realización de la conducta, pero tampoco prueba de oposición, diligencia o fuerza mayor.

En este sentido, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, establece:

<sup>109</sup> Cuaderno Público No. 4, folios 1363, 1364, 1365, 1387, 1388, 1389, 1390, 1391, 1393, 1395, 1405, 1407, 1409, 1410, 1411, 1413, 1415, 1416 a 1422, 1424 a 1426, 1439 a 1441, 1443 a 1445, 1473 a 1476, 1481 a 1483.

<sup>110</sup> Cuaderno Reservado No. 3, folio 1864.



*"DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES: Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.*

*En el cumplimiento de su función los administradores deberán:*

*(...)*

*2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias..."*

Teniendo en cuenta los deberes de diligencia que conlleva la representación legal de una sociedad, la Delegatura considera que al Despacho le corresponde determinar la aplicabilidad del artículo 200 del Código de Comercio, que establece:

*"En los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador" (negrilla añadida).*

## **15. Nulidades procesales.**

La Defensa alega que el presente trámite está viciado de nulidad, arguyendo que la Superintendencia de Industria y Comercio no es competente para investigar la violación de las normas sobre libre competencia, cuando el agente investigado es una empresa de servicios públicos domiciliarios.

Al respecto, se ha pronunciado, en diversas oportunidades, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, al resolver conflictos de competencia entre la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Superintendencia de Industria y Comercio, asignando a esta última la competencia para investigar a empresas de servicios públicos domiciliarios por el incumplimiento de las normas de libre competencia, afirmando que:

*"el legislador en desarrollo del artículo 333 de la C.P... expidió la ley 1340 de 2009 cuya finalidad era dotar de competencias a la Superintendencia de Industria y Comercio, para que conociera de forma privativa y especializada de las prácticas comerciales restrictivas, de la promoción de la competencia y de las integraciones empresariales... con esta ley se centralizó en la Superintendencia Industria y Comercio las funciones para garantizar la libre competencia que ejercían entre otras la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios".*

Adicionalmente, en el concepto remitido a esta Entidad, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios manifiesta que es la Superintendencia de Industria y Comercio la competente para investigar los abusos de la posición dominante realizados por una empresa de servicios públicos.

## **16. Recomendaciones**

### **16.1. Recomendación respecto de GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**

De conformidad con lo expuesto en el presente Informe Motivado, la Delegatura encuentra responsable a GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P. de haber obstruido el acceso al mercado de instalación de redes internas, abusando de la posición dominante que tiene en la distribución de gas natural domiciliario (numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992), de acuerdo con las imputaciones realizadas en la Resolución No. 4359 del 2 de febrero de 2012.



Recomienda, en consecuencia, imponer la sanción pecuniaria que establece el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

**16.2. Recomendación respecto de ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES ABELLO.**

La Delegatura no encontró prueba de que el Gerente General, ARTURO GUTIÉRREZ DE PIÑERES ABELLO, haya tenido conocimiento de las conductas imputadas a la empresa que representa.

Atentamente,

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

Elaboró: Diana Ávila, Viviana Carantonio, Hernán Panesso  
Revisó: Julio Castañeda  
Aprobó: Carlos Pablo Márquez