



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012
 (18 DIC 2012)

Radicación No. 11-181966

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN
 DE LA COMPETENCIA**

En ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Decreto 4886 de 2011 y en el Decreto 2153 de 1992, modificado por el Decreto 19 de 2012 y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

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

TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales"*.

CUARTO: Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *"Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia"*.

QUINTO: Que mediante oficio radicado con el número 11-181966 del día 30 de diciembre de 2011, la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, dio traslado a esta Entidad, del antecedente de la denuncia presentada por el señor LUIS FELIPE LEÓNLEÓN propietario del establecimiento de comercio GASECOM CONSTRUCCIONES¹, en contra de la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., donde el quejoso manifiesta que la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., presuntamente estaría ejerciendo conductas de competencia desleal y abuso de posición de dominio en el mercado de la distribución de gas natural domiciliario en la ciudad de Armenia Quindío.

SEXTO: Que la queja formulada se fundamenta, entre otros, en los siguientes argumentos²:

¹Mediante documento privado de asamblea de accionistas de Armenia, se constituyó la persona jurídica GASECOM CONSTRUCCIONES S.A.S. Inscrita el 25 de julio de 2012 bajo el número 32526 del libro IX.

²Véase folios 3 al 108 del cuaderno público No. 1

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- 6.1. EFIGAS S.A. E.S.P., estaría privando al usuario final, de la libertad de escogencia para realizar las revisiones técnicas de calidad en instalaciones y reparaciones a las redes internas domiciliarias para el suministro del gas natural.
- 6.2. Las redes internas de usuario instaladas por el señor LUIS FELIPE LEÓN LEÓN presuntamente son rechazadas con el argumento que no cumplen con la revisión técnica y con el objetivo que se contrate la instalación de una nueva red directamente con EFIGAS S.A. E.S.P., en detrimento económico del usuario final.
- 6.3. EFIGAS S.A. probablemente no le informaría al usuario sobre la existencia de firmas independientes autorizadas para llevar a cabo las instalaciones y reparaciones de redes internas. Únicamente le presentan al usuario la relación de los contratistas que EFIGAS S.A. tiene a su cargo, restringiendo el derecho a la libre escogencia.
- 6.4. EFIGAS S.A., presuntamente estaría haciendo cobros globales a los usuarios de gas natural, sin discriminar los conceptos cobrados, así como la facturación de trabajos no realizados por esta empresa.

Mediante oficio con radicado 12-126422- 00000-0000 del 27 de julio de 2012, dirigido a esta Entidad, el señor LUIS FELIPE LEÓN LEÓN en calidad de representante legal de la empresa GASECOM CONSTRUCCIONES S.A.S., ratificó la denuncia contenida en el oficio trasladado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, refiriendo los mismos hechos. Este oficio fue acumulado al radicado inicial.

SÉPTIMO: Que en respuesta a la queja recibida, esta Entidad mediante oficio con radicado No. 11-181966-1-0 de 1 de febrero de 2012, requirió a la empresa EFIGAS S.A. E.S.P. para que allegara información relacionada con los servicios prestados en la distribución de gas natural domiciliario, requerimiento que fue respondido el 11 de abril de 2012, mediante radicado No. 11-181966- -00006-0000.

OCTAVO: Que de conformidad con la información que obra en el expediente, esta Delegatura, mediante memorando de fecha 31 de mayo de 2012, con radicado No.11-181966-10-1³, decidió dar trámite a una averiguación preliminar, con el fin de establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de abrir una investigación por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, en el mercado de los servicios conexos en el suministro de gas natural domiciliario, en la ciudad de Armenia(Quindío), tales como instalaciones, reparaciones, adecuaciones y/o mantenimiento de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario, por parte de la empresa EFIGAS S.A. E.S.P.

NOVENO: Que dentro de la averiguación preliminar adelantada, se realizaron visitas administrativas a las instalaciones de EFIGAS S.A. E.S.P. y GASECOM CONSTRUCCIONES los días 30 y 31 de julio de 2012 respectivamente, donde se recolectó información pertinente con el objetivo de la presente actuación administrativa y se recibieron las siguientes declaraciones:

9.1. Testimonio de la señora DIANA PATRICIA GALVIS TREJOS, Coordinadora de Ventas de Instalaciones Residenciales de EFIGAS S.A. E.S.P., practicado el día 30 de julio de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

9.2. Testimonio de la señora MARTHA LUCIA HERNÁNDEZ MUÑOZ, Gerente Administrativo de GASECOM CONSTRUCCIONES, practicado el día 31 de julio de 2012.

DÉCIMO: Que previamente al análisis de los hechos, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado relacionado con los mismos y la relación existente entre los agentes que en él intervienen.

10.1 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”⁴.

La Resolución CREG No. 107 de 1998⁵, 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”.

Cabe anotar que el servicio de gas natural no presenta sustitutos cercanos en ninguno de los segmentos del mercado en los cuales se distribuye dicho bien, esto es, mercado residencial, comercial, industrial y vehicular⁶.

10.2. Distribución y comercialización del gas natural en Colombia

El proceso de suministro de gas natural al usuario final está conformado básicamente por tres etapas a saber: producción, transporte, distribución y comercialización. Cabe resaltar que al interior del proceso de distribución de gas se desarrollan actividades complementarias que, en razón de la presente investigación se consideran relevantes. Así,

⁴ Resolución 57 de 1996 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

⁵ “Por la cual señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones”.

⁶ 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, partiendo del análisis de los precios relativos de los energéticos en Colombia, existe un amplio diferencial en precios, por lo que la sustitución entre estos combustibles exige la adecuación de un nuevo sistema que no es compatible entre ellos y por ende el consumidor incurriría en costos adicionales no viables.

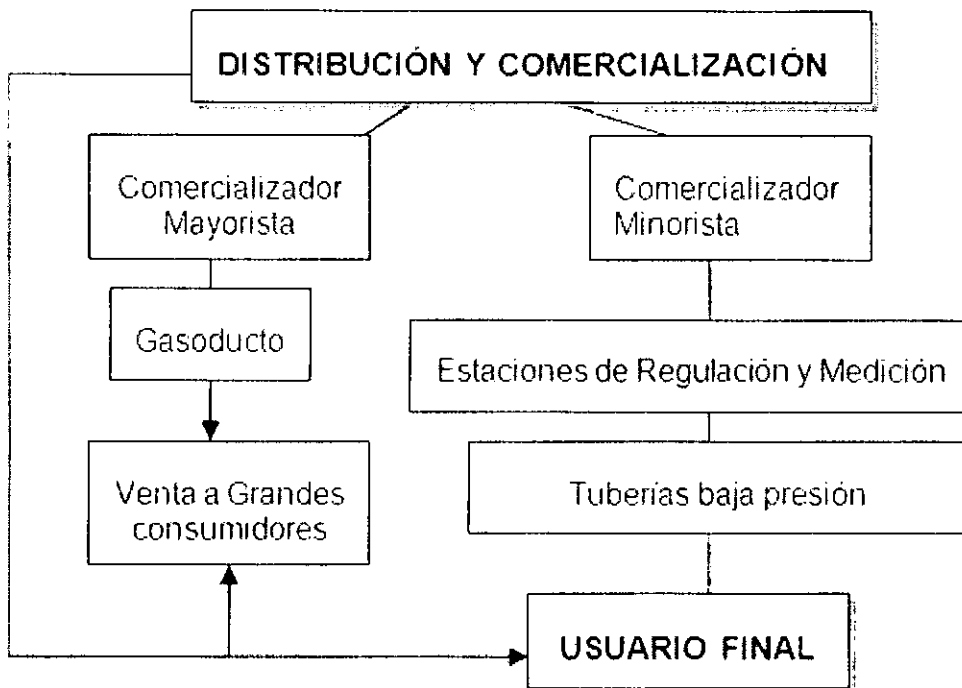
Por su parte, en el mercado industrial se consideran como posibles sustitutos del gas natural el diesel, los crudos y el carbón mineral. Estos presentan un diferencial de precios que ubican únicamente al carbón mineral como la fuente de energía más económica en relación con el gas natural. No obstante, si una empresa desea emplearlo como sustituto del gas natural, en cualquiera de los casos, éste requerirá de un manejo especializado y por ende, un cambio en el sistema que permite su utilización.

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

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

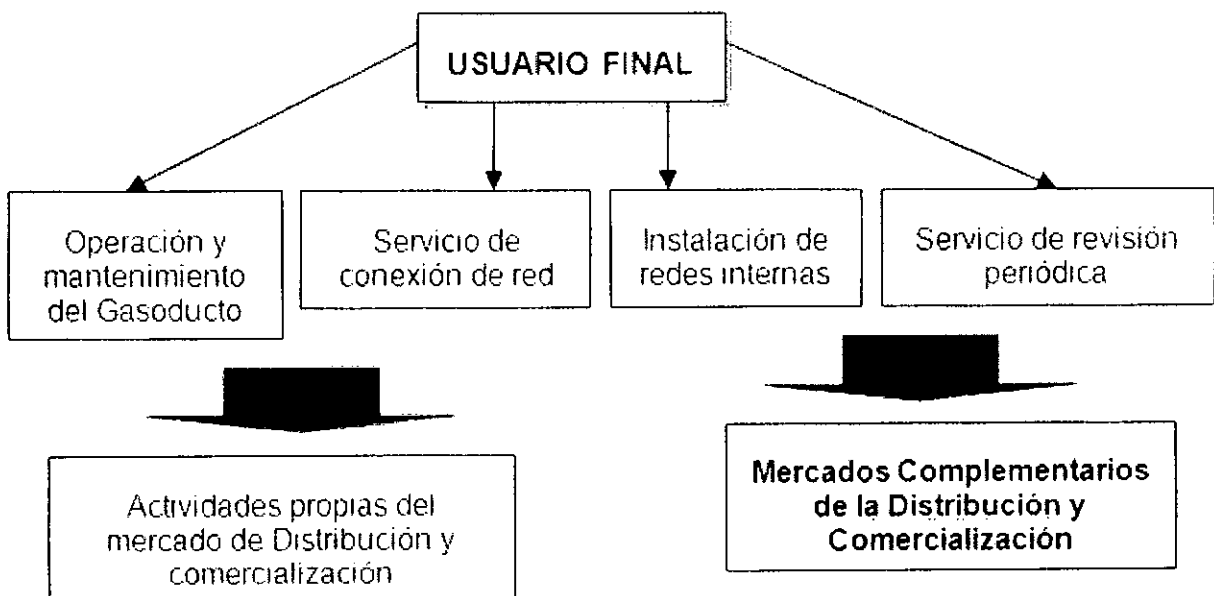
entonces el siguiente esquema ilustra la etapa de distribución y comercialización en razón al interés de la presente actuación:

Diagrama 1
Distribución y Comercialización del Gas Natural



Fuente: Resolución 36446 de 2011, Superintendencia de Industria y Comercio.

Diagrama 2
Mercados Complementarios



Fuente: Resolución 36446 de 2011, Superintendencia de Industria y Comercio.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

10.3. Mercados complementarios de la distribución y comercialización

Como se observa en los diagramas 1 y 2, dentro 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.

En el mercado complementario se desarrollan aquellas actividades producto de las obligaciones técnicas y de seguridad que el agente distribuidor adquiere con el ente regulador y el usuario, desde el momento en que da inicio a la prestación del servicio público de gas natural. Así, en razón de los hechos narrados en la queja, esta Delegatura se referirá a las actividades o servicios conexos relacionados con la construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas del usuario del servicio de gas natural domiciliario.

10.4. El mercado de instalación de redes internas como mercado conexo al mercado de distribución de gas

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:

- Red externa o local⁷: 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 para 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 haga⁸.
- Acometida⁹: 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 contrate¹⁰.

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.

- Red interna¹¹: 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 confiables¹².

Es así como la Resolución CREG 067 de 1995, contentiva del Código de Distribución de Gas Combustible por Redes, en su numeral 4.14 establece lo siguiente:

⁷ Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

⁸ Al respecto ver el concepto CREG No. 0010547 de 2001.

⁹ Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

¹⁰ Resolución CREG No. 067 de 1995 y Concepto CREG No. 10547 de 2001.

¹¹ Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

¹² Al respecto ver el concepto CREG No. 0010547 de 2001, y Resolución CREG No. 067 de 1995.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

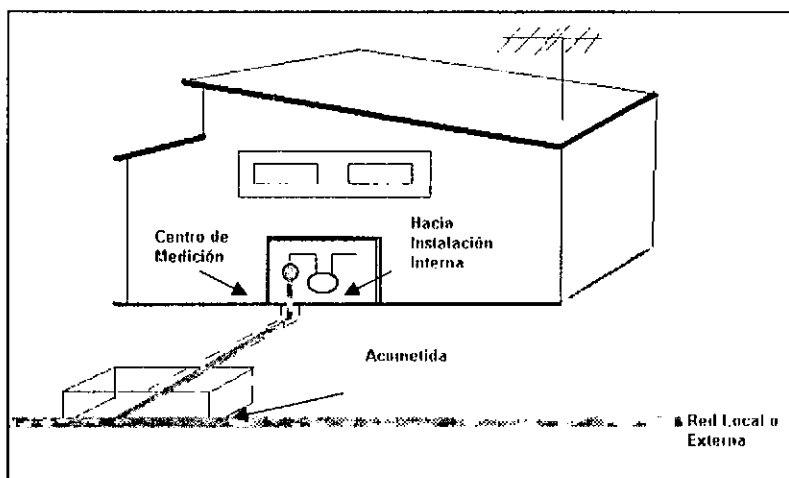
"Los elementos necesarios para la instalación interna, según lo definido en la Ley 142 de 1994, podrán ser suministrados por el distribuidor e instalados por él mismo o por cualquier otro personal autorizado y registrado en la empresa. No será negocio exclusivo del distribuidor y serán instalados a cargo del usuario (Resolución 039 del 23 octubre de 1995)".

De lo anterior se observa que, el mercado de las instalaciones internas no es un negocio propio del distribuidor y puede ser realizado por éste o un tercero que se encuentre registrado ante la empresa distribuidora, y que esté debidamente acreditado por los organismos correspondientes.

Es así como, 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 consecencial entre éstos, pues la construcción de la instalación interna tiene como fin el consumo del gas natural distribuido.

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

Diagrama 3: Red externa, red interna y acometida.



Fuente: Resolución 4359 de 2012, Superintendencia de Industria y Comercio.

Ahora bien, de acuerdo con las pruebas que obran en el expediente, los servicios complementarios al suministro de gas natural, se asocian a las siguientes actividades¹³:

- Asesoría en diseño de instalaciones de redes internas destinadas a los usuarios residenciales, industriales y comerciales entre otros.
- Diseño y construcción de redes internas de gas natural destinadas a los usuarios residenciales, industriales y comerciales entre otros.
- El mantenimiento de redes internas de gas natural destinadas a los usuarios residenciales, industriales y comerciales entre otros.
- Suministro e instalación de equipos y accesorios necesarios para usuarios industriales y comerciales.

¹³ Folios 167 a 169 del cuaderno público No. 1.

Y

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- Conversión de equipos de diversas clases de combustible a gas natural.
- Financiación del diseño e instalación de la red interna, los equipos y accesorios necesarios para el suministro de gas a usuarios.

La regulación del sector ha sido clara en relación a la libertad de concurrencia para firmas o empresas instaladoras en el mercado de las redes internas, aseverando que “[l]a red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona calificada e idónea podrá prestar el servicio”¹⁴.

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.

10.5. La certificación de conformidad de la instalación

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 conformidad¹⁵. 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 funcionamiento¹⁶, observando el Procedimiento Único de Inspección¹⁷, y comprobando que la instalación se haya hecho en cumplimiento de la Norma Técnica Colombiana –NTC- 2505, cuarta actualización¹⁸. 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 ambiente¹⁹.

La regulación impone al distribuidor la carga de realizar esta prueba²⁰, directamente²¹ o a través de organismos acreditados²² o habilitados²³, lo cual es coherente con la responsabilidad que le ha sido asignada en relación con la seguridad de la red²⁴.

¹⁴ 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.

¹⁵ Resolución SIC No. 14471 de 2002.

¹⁶ Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995.

¹⁷ Resolución del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo No. 1509 de 2009.

¹⁸ Resolución SIC No. 14471 de 2002, concatenada con el numeral 2.1 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

¹⁹ Esta prueba no puede arrojar concentraciones mayores a 50 ppm de CO en el ambiente. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

²⁰ Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995.

²¹ A lo que se le denomina Certificación Directa. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

²² Por la Superintendencia de Industria y Comercio o por la ONAC. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

²³ 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.

²⁴ 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".

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Como los hechos denunciados se relacionan con el cobro de la evaluación de conformidad para una instalación nueva, la Delegatura ahondará en este tema.

10.5.1. El cargo por 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; 4. Solicitud del usuario.

Para los casos 2, 3 y 4, la tarifa de la evaluación está sujeta al régimen de libertad vigilada²⁵, y está a cargo del usuario; sin embargo, para la conexión de una instalación nueva, la regulación establece que el costo de la evaluación está incluido²⁶ en el cargo de conexión²⁷ y, más exactamente, en el cargo por acometida²⁸, que es uno de los componentes del cargo de conexión²⁹.

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.

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

²⁵ 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".

²⁶ 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).

²⁷ 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".

²⁸ Artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996. "es el cargo promedio por acometida aprobado por la CREG".

²⁹ El cargo de conexión se define por la fórmula $C_t = A_t + M_t + R_t$. En la cual A_t es el cargo por acometida, M_t es el cargo del medidor, y R_t son los costos que recuperan parte de la inversión en la red secundaria.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11.1. Mercado presuntamente afectado

11.1.1. Mercado producto

En la descripción del mercado relacionado con los hechos objeto de la queja, ésta Delegatura concluyó que **los servicios de construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas del usuario del servicio de gas natural domiciliario, se desarrollan como una actividad complementaria y por ende, hace parte de un mercado conexo o vecino del mercado de distribución de gas.**

Por su parte, la empresa GASECOM CONSTRUCCIONES S.A.S., al ser un agente que interviene en el mercado conexo de los servicios de instalación, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas del usuario del servicio de gas natural domiciliario, su actividad económica se encuentra supeditada a los procesos de certificación que realizan las empresas distribuidoras de gas, en cumplimiento de la exigencia normativa. En este sentido, EFIGAS S.A. E.S.P., se estaría apalancando en el monopolio natural³⁰ que tienen en el mercado de distribución -mercado principal-, así como del mercado de la certificación de redes internas, para extender su poder en un mercado distinto pero conexo como lo es la construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario, como presunto mercado afectado.

11.1.2. Mercado geográfico

El mercado geográfico que podría resultar afectado es el referente a los servicios de construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas de gas natural domiciliario.

El área geográfica en la cual opera la empresa EFIGAS S.A. E.S.P. corresponde a los siguientes municipios del Departamento del Quindío³¹:

Quindío	EFIGAS S.A. E.S.P. antes	1. Armenia	4. Quimbaya
	denominada Gases del Quindío	2. La Tebaida	5. Calarcá
	S.A. E.S.P.	3. Circasia	6. Salerto

Por su parte, GASECOM CONSTRUCCIONES presta sus servicios de instalación de redes internas de gas en los departamentos de Quindío (Armenia), Caquetá y Cauca, razón por la cual es claro que los servicios complementarios al mercado de gas prestados por GASECOM y EFIGAS S.A. E.S.P. coinciden geográficamente en la ciudad de Armenia.

11.1.3. Conclusión del mercado presuntamente afectado

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que el mercado presuntamente afectado para efectos del estudio que se adelanta por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, es la prestación de los servicios de construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas de gas natural domiciliario en la ciudad de Armenia-Quindío.

³⁰Resolución CREG No. 112 de 2007

³¹El Ministerio de Minas y Energía, adjudicó esta área de servicio exclusivo para la distribución de gas natural a la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., antes denominada GASES DEL QUINDIÓ, el 11 de abril de 1997.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11.2. La empresa EFIGAS S.A. E.S.P

Mediante escritura pública No. 0001177 de la Notaria Tercera de Manizales del 24 de junio de 1993, inscrita el 10 de agosto de 1993 bajo el número 00029790 del libro IX, se constituyó la sociedad PROMOTORA GAS NATURAL DEL CENTRO S.A., la cual cambió su nombre por GAS NATURAL DEL CENTRO S.A., mediante escritura pública No. 0000692 de la Notaria Tercera de Manizales del 14 de abril de 1994. Mediante escritura pública No. 0001342 de la Notaria Tercera de Manizales del 21 de noviembre de 1996, la sociedad cambió su nombre por GAS NATURAL DEL CENTRO S.A. E.S.P. A su vez, mediante escritura pública No. 0008097 de la Notaria Segunda de Manizales del 23 de octubre de 2009, inscrita el 30 de octubre de 2009 bajo el número 00056273 del libro IX, la sociedad cambió su nombre a EFIGAS GAS NATURAL S.A. E.S.P., sigla: EFIGAS S.A. E.S.P. Empresa Prestadora del servicio público domiciliario de gas en el Departamento del Quindío y prestadora de los servicios complementarios.

11.3. GASECOM CONSTRUCCIONES

Por documento privado de asamblea de accionistas de Armenia del 25 de julio de 2012, inscrita el 25 de julio de 2012 bajo el número 00032526 del libro IX, se constituyó la persona jurídica: GASECOM CONSTRUCCIONES S.A.S., empresa que tiene entre sus actividades la de instalaciones de redes internas de gas en los domicilios. Antes de constituirse como sociedad, la empresa GASECOM CONSTRUCCIONES se encontraba en cabeza de LUIS FELIPE LEÓN, como persona natural.

DÉCIMO SEGUNDO: Que de acuerdo con lo establecido en el mercado presuntamente afectado, se advierte que GASECOM CONSTRUCCIONES, opera en un mercado complementario a la actividad de distribución de gas entre otras, en la ciudad de Armenia.

En relación con esta empresa distribuidora se efectúan las siguientes consideraciones:

12.1. Posición de dominio de EFIGAS S.A. E.S.P. en el mercado de distribución de gas natural

La posición de dominio de una empresa consiste en la posibilidad que ésta tiene de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado³². En ese orden de ideas, el análisis de posición de dominio, requiere evaluar aspectos como la cuota de participación en el mercado principal³³ y las condiciones de entrada de competidores potenciales al mismo. Dichos aspectos entrarán a evaluarse:

12.1.1. Cuota de mercado

Según se concluyó en la descripción del mercado,³⁴ la única empresa que participa en la actividad de la distribución de gas en la ciudad de Armenia, Quindío, es EFIGAS S.A. E.S.P., por lo que su cuota de mercado es del 100%.

³² Artículo 45, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992.

³³ Para el presente caso es la actividad de distribución de gas en el departamento del Quindío

³⁴ Véase numeral 11 de este documento.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

12.1.2. Condiciones de entrada de competidores

La actividad de distribución de gas es considerada como un monopolio natural³⁵. Es decir, la existencia de economías de escala generadas por dicha actividad económica, hacen que sea deseable la existencia de un único distribuidor de gas por determinada zona geográfica, permitiéndole así, a los usuarios finales satisfacer la demanda de gas de forma económica y eficiente.

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

Con fundamento en lo expuesto, la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., ostentaría posición de dominio en el mercado de distribución en la ciudad de Armenia, Quindío.

DÉCIMO TERCERO: Que de acuerdo con el considerando anterior, corresponde establecer si la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., estaría efectuando una conducta consistente en un abuso de posición de dominio en un mercado conexo o ligado al mercado de distribución de gas natural en la ciudad de Armenia, Quindío. Para el efecto, se tiene lo siguiente:

13.1. Mercado conexo a la distribución de gas natural por redes

De acuerdo con lo consignado en el Certificado de Existencia y Representación Legal, dentro de las actividades económicas desarrolladas por la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., se encuentran entre otras:

“La prestación del servicio público de distribución de gas natural o de gas propano combustible para consumo domiciliario, industrial, comercial y de empresas de servicios en cualquier parte del territorio colombiano.

Construir e instalar redes de distribución de gas natural o gas propano y comercializar equipos, elementos y accesorios utilizados en las redes de distribución y en las conexiones domiciliarias e industriales de gas combustible”.

Dentro de los servicios que EFIGAS S.A ofrece a la comunidad se encuentran³⁶:

13.1.1 Distribución y comercialización de gas natural

El negocio de compra de Gas Natural, para ser distribuido en el área de concesión a través de la red de infraestructura construida, entregando el gas a cada uno de los usuarios, cubriendo el mercado residencial, comercial, industrial y vehicular.

³⁵ Resolución CREG 083 de 2007.

³⁶ Tomado de la página Web de EFIGAS en el siguiente link:

http://www.efigas.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=4&Itemid=11. Consultado el 19 de septiembre de 2012 a las 5:30 P.M.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

13.1.2. Construcción y mantenimiento de redes de Gas Natural

EFIGAS S.A. E.S.P., construye las acometidas y redes internas necesarias para llevar el gas natural desde la red de distribución hasta cada punto de consumo en las instalaciones de los clientes, dando el servicio de mantenimiento y revisión de las mismas, a clientes residenciales, comerciales e industriales.

13.1.3. Revisión

Teniendo en cuenta lo dispuesto por la Resolución 067 de 1995, el distribuidor es el que estaba autorizado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a 5 años, o a solicitud del usuario consultando las normas técnicas y de seguridad³⁷. Para tal efecto EFIGAS dispone de contratistas para desarrollar este servicio.

13.1.4. Servicios Adicionales

- Instalación o modificación de redes internas.
- Instalación, conexión y/o mantenimiento de sus gasodomésticos.
- Adecuaciones centros de medición.
- Puntos adicionales para la conexión de nuevos gasodomésticos.
- Adecuaciones de ventilación y evacuación.

13.2. Documentación de los actos de EFIGAS en el mercado

En la información que obra en el expediente, se observan diversos antecedentes de las reiteradas quejas que los usuarios del servicio de gas domiciliario de la ciudad de Armenia, Quindío, han venido presentando ante EFIGAS S.A. E.S.P. relacionadas con presuntos cobros indebidos que hace la distribuidora, los cuales al parecer, no corresponden a la realidad de los trabajos realizados.

Se puede observar, entre otros, el Derecho de Petición de fecha 17 de marzo de 2009 donde el señor Virgilio de Jesús Ochoa manifiesta:

"[...] me deja sorprendido el cobro de los \$150.547 por instalación interna residencial, ya que como mencioné anteriormente, mi red fue construida por una persona que dejó todos los soportes exigidos legalmente, y la red en perfecto estado [...]"

"[...]El día de hoy me comuniqué con el Call Center, para solicitar explicación de ese valor, pero la señora Ximena Bustamante, no pudo aclararme a que correspondía, simplemente dijo que era la cotización que había pasado el asesor, confirmó esa información con la señora Viviana Sánchez, del área de ventas, la cual tampoco supo dar explicación a dicho cobro"

³⁷El artículo 3 de la Resolución 59 de 2012 de la CREG, que modificó el numeral 2.23 del Anexo General de la Resolución CREG 067 de 1995 estableció: "[...] las instalaciones, antes de ser puestas en servicio, deberán contar con un Certificado de Conformidad emitido según lo señalado en los reglamentos técnicos aplicables, para lo cual se someterán a las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones vigentes. La realización de estas pruebas será responsabilidad del usuario y este la deberá realizar con los organismos que se encuentran debidamente acreditados para la realización de la Revisión Periódica de las Instalaciones Internas de Gas. El usuario asumirá el costo de dicha revisión"

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 13

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

De igual manera, en Derecho de Petición de fecha 17 de diciembre de 2009, la señora Carolina García Toro manifestó:

"[...] me están cobrando por un cargo de conexión solicitado para altos de las palmas apto 103, y la mz 4 cs. 12 barrio la divisa el valor de 592.069 cada uno teniendo en cuenta que el valor del cargo por conexión según ustedes mismos en comunicado anexo \$448.077, teniendo en cuenta que no hay que realizar ninguna modificación solo hacer el cargo por conexión, y que la casa de la divisa es estrato 2, como lo pueden verificar"

Se observa en este caso en la documentación anexa al Derecho de Petición, que EFIGAS realiza un cobro global por valor de \$592.069, por concepto de Derecho de Conexión, Revisión Técnica de Calidad y Adecuaciones, sin discriminar cuáles son los valores cobrados ni por qué conceptos.

Este Despacho, en la visita administrativa realizada a GASECOM, indagó acerca de la presunta obstrucción soportada por ellos, y ejercida por parte de la firma distribuidora EFIGAS S.A. ESP, por lo que en el testimonio rendido por la señora Martha Lucia Hernandez Muñoz, en su calidad de Gerente Administrativa de GASECOM S.A.S., manifestó a este Despacho, entre otras denuncias, lo siguiente:

Preguntado: *"Explique al Despacho si GASECOM ha tenido inconvenientes con los trámites para la conexión del servicio de gas, en los sitios donde GASECOM instala repara y/o modifica redes internas".*


Respondió: *"Si hemos tenido inconvenientes hay un caso puntal que es en parque residencial Cisneros, donde se radicó la documentación y fue devuelta porque ellos argumentan en el formato de recepción de documentos para inspección de redes construidas por terceros, que la fotocopia de la cédula del instalador no es clara y por ello devuelven la documentación al cliente, generándole demora en el proceso de solicitud de cargo por conexión, a lo cual el cliente debe volver a radicar toda la documentación que ellos exigen para poder nuevamente entrar a revisión de documentación"*

Preguntado: *"Existe alguna documentación que soporte esa afirmación?"*

Respondió: *"Si el formato de recepción de documentos para inspección de redes construidas por terceros, en especial de Parque Residencial Cisneros Unidad 1 Bloque 2 apartamento 403 de la señora ELSA LORENA RODRÍGUEZ, que se radicó el 20 de enero del 2012 con el sello de radicado de EFIGAS, y fue devuelto el 23 de enero de 2012, donde dice Rechazado, observación fotocopia cedula del instalador no es clara, no se visualiza.*

"[...] otro caso de los mismos de la misma urbanización la cual consta de 280 apartamentos, en su gran mayoría tuvieron el mismo inconveniente, pero pues apporto en este momento dos casos puntuales que es el que acabo de mencionar y el bloque 7 apartamento 303, de la señora Elizabeth Cardozo, devuelto por la misma situación: fotocopia de la cédula del instalador no es clara. Eso se radicó el 19 de enero de 2012 en las oficinas de EFIGAS".

Preguntado: *"Y la fotocopia de la cédula tiene alguna deficiencia?"*



RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 14

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Respondió: *"Pues realmente en este momento yo la estoy viendo, dice GERMAN OCAMPO LOPEZ 18395401, fecha de nacimiento 28 de abril de 1974, la cédula realmente es legible, los datos importantes, lo que no es legible es de pronto el rostro total de la persona, pero ellos lo que necesitan en la cédula es verificar que corresponda al certificado de competencia laboral, en el cual es muy claro el nombre y el número de la cédula".*

Así mismo, se observa en la documentación que obra en el expediente, algunos casos de cobros correspondientes a pruebas de hermeticidad y revisión técnica por separado del cargo de conexión. En otros casos se observan cobros globales por conceptos de pruebas de hermeticidad, revisión técnica cargo de conexión, sin discriminar cuánto se está cobrando por cada concepto, así como cobros por adecuaciones de red interna que al parecer no los ha realizado EFIGAS³⁸.

Por tanto, este Despacho con el fin de confrontar los hechos denunciados, frente a lo establecido en las normas que regulan estos cobros, encontró lo siguiente:

El numeral 3 del artículo 90 de la Ley 142 de 1994, establece que las empresas pueden cobrar un cargo por aportes de conexión, el cual podrá cubrir los costos involucrados en la conexión del usuario al servicio. Así mismo el numeral II.2.10. de la Resolución CREG 067 de 1995 se refiere a la puesta en servicio, reconocimiento y pruebas, y establece:

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

Además, como ya se refirió anteriormente, el artículo 108, literal b) de la Resolución CREG 057 de 1996, desarrolla el cargo por conexión que las empresas pueden cobrar los a usuarios residenciales, así:

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

Por su parte, el párrafo del artículo 108 de la Resolución CREG 057 de 1996 establece que:

"(...) La red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona calificada e idónea podrá prestar el servicio. En todo caso, el distribuidor deberá rechazar la instalación si no cumple con las normas de seguridad del Ministerio de Minas

³⁸Véase entre otros los siguientes derechos de petición dirigidos a EFIGAS S.A. E.S.P.: Virgilio de Jesús Ochoa, 17 de marzo 2009, folios 15 y 16; Carolina García Toro, 12 de enero de 2010, folio 25, 30 a 32; Abrahán Emilio Arenas Blandón, 21 de octubre de 2009, folio 39; Yeison Fernando Toro, 6 de noviembre de 2009, folios 45 y 46; Carlos Alberto Hernández, octubre 28 de 2010, folios 47 al 49; Luis Felipe León, marzo 16 de 2010, folios 51 al 55; Jhon Alejandro Gómez, enero 5 de 2011, folios 56 y 57, Ana Dolly Suarez, junio 29 de 2011, folios 75 y 76.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

y Energía, y las del Código de Distribución. El costo de la prueba estará incluido en el cargo por acometida". (Subrayado fuera de texto).

Entonces, de acuerdo con la citada normativa, es claro para este Despacho que las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones vigentes, deben estar incluidas en el cargo de conexión y no se le puede cobrar conceptos adicionales al usuario, como al parecer se está llevando a cabo por parte de EFIGAS S.A. E.S.P.

Se observa además en estas quejas que, presuntamente EFIGAS S.A. E.S.P., estaría desconociendo los trabajos realizados en redes internas de usuario por parte de GASECOM CONSTRUCCIONES y estaría haciendo incurrir reiterativamente en doble gasto a los usuarios del servicio de gas natural, por estos conceptos innecesariamente, con el fin de obligar al suscriptor o usuario a contratar los trabajos de redes internas con EFIGAS S.A. E.S.P. y demorando el suministro del gas.

13.3. Abuso de posición de dominio en mercado conexo

Como ya se dijo, la empresa EFIGAS S.A.E.S.P., tendría una posición de dominio en el mercado distribución de gas natural de Armenia-Quindío, zona geográfica en la cual la empresa GASECOM CONSTRUCCIONES opera. Así, el análisis que se contempla a continuación se realizará con base en dichos señalamientos.

Según lo contempla la Ley, dentro de las conductas empresariales que resultan contrarias a la libre competencia, se encuentra el abuso de posición de dominio. Según el Decreto 2153 de 1992³⁹, la posición de dominio consiste en la "[...] posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado".

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

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

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

De acuerdo con dichos planteamientos, esta Delegatura considera preliminarmente que el escenario aplicable al presente caso es este último, es decir, procederá a estudiar la posibilidad que tiene la empresa EFIGAS S.A. E.S.P., de usar su posición de dominio en el

³⁹ Decreto 2153 de 1992, numeral 5º del artículo 45º.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

mercado de la distribución de gas natural, para fortalecer su poder en los mercados conexos de la instalación, reparación y/o mantenimiento internas para el suministro de servicio público de gas natural domiciliario en la ciudad de Armenia-Quindío.

13.1.2. Obstrucción para aprobar las redes internas y la subordinación del suministro de gas al pago de la evaluación de conformidad por fuera del cargo de conexión.

De conformidad con lo expuesto anteriormente, la distribuidora en mención, presuntamente estaría incurriendo en prácticas comerciales restrictivas, al encontrarse que sus conductas se adecuarían a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y por los numerales 2, 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 que establece:

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

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

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 constituirían 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".

En primer lugar, se pretende investigar si EFIGAS, ejerció un abuso de posición dominante en el mercado de distribución de gas natural domiciliario, basado en la realización de actos discriminatorios con los consumidores de gas natural domiciliario que no contraten directamente con ellos la instalación, adecuación y/o reparación de las redes internas de gas natural. Esto tiene relación con lo establecido en el numeral 2° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en la medida en que EFIGAS podría estar supeditando temporalmente la conexión de las redes externas con las redes internas de gas natural, de acuerdo con la contratación en relación con las redes internas que haya realizado el consumidor final de gas natural domiciliario, lo cual lleva, implícitamente, discriminación hacia los proveedores de redes internas en la medida en que se podrían estar absteniendo de realizar las conexiones de los instaladores que no son contratados directamente por EFIGAS.

Se pretende investigar si, en abuso de su posición dominante, EFIGAS no incluye el costo de la evaluación de conformidad dentro del cargo de conexión, o si no realiza, 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. Esta imputación se hace en reproche de una conducta sancionable "por objeto"⁴⁰, de conformidad con el numeral 3 del artículo 50 del decreto 2153 de 1992.

⁴⁰ Resolución SIC No. 46111 de 2011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En conclusión, este Despacho encuentra que posiblemente EFIGAS S.A. E.S.P. estaría impidiendo el acceso a los mercados de servicios complementarios al del suministro de gas natural, aprovechando la posición privilegiada que ostenta en el mercado de la distribución y comercialización de gas natural, así como de la certificación de redes internas, en la ciudad de Armenia-Quindío, la cual le otorga entre otras ventajas, el acceso directo al cliente, la facultad de crear y mantener un registro de proveedores reconocido por el mercado, así como la facultad legal de certificar las instalaciones y por ende, de reservarse una porción de los mercados de servicios complementarios al suministro de gas, que compartiría exclusivamente con las empresas que hacen parte de su red.

13.1.3 Realizar actos restrictivos de la competencia en su calidad de empresa de servicios públicos

El artículo 34 de la Ley 142 de 1994, establece:

"Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados, 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".

Dado que la Ley de servicios públicos domiciliarios establece que hay posición de dominio cuando una empresa posee una participación mayor al 25% del mercado, la investigación buscará establecer si EFIGAS, como empresa distribuidora de gas, realiza actos que tienen la capacidad, el propósito o el efecto de restringir de forma indebida la competencia.

"Conforme a lo establecido en el artículo 133.4 de la Ley 142 de 1994, se presume que hay abuso de posición dominante de la empresa de servicios públicos, al obligar al usuario a recurrir a la empresa de servicios públicos o a otra persona determinada para adquirir cualquier bien o servicio que no tenga relación directa con el objeto del contrato, o cuando le limitan la libertad al usuario para escoger a quien pueda proveerle ese bien o servicio"⁴¹.

Así las cosas, este Despacho encuentra procedente investigar si, al parecer, EFIGAS S.A. E.S.P., estaría abusando de su posición de dominio en el mercado de la comercialización y distribución de gas, con el propósito de eliminar la competencia en el mercado de los servicios complementarios al suministro de gas, en el que también participa.

13.1.4 Conclusión sobre el abuso de posición dominante por parte de EFIGAS

Para concluir de manera concisa y precisa, en razón de todo lo expuesto anteriormente, los elementos que determinan una situación de abuso para reforzar 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 dominio⁴².

⁴¹ Resolución 059 del 25 de junio de 2012. Comisión de Regulación de Energía y Gas.

⁴² Díez, Estella, F. UNIVERSIDAD ANTONIO NEBRIJA. La Doctrina del Abuso en los Mercados Conexos: Del "MonopolyLeveraging" a las "EssentialFacilities". Revista de Derecho Mercantil, N. 248. Julio de 2003, p. 5.

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 18

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Sobre el particular, la empresa EFIGAS S.A. E.S.P. ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de gas natural, al observarse una única empresa distribuidora en la ciudad de Armenia - Quindío.

- La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecuencial con el mercado dominado⁴³.

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, son relevantes las actividades de construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas de gas natural domiciliario.

- El agente que tiene la posición de dominio debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquél en el cual posee dicho dominio⁴⁴.

Las distribuidoras del servicio público de gas aparte de tener una posición dominante conferida por la ley, pueden suministrar los elementos necesarios para la instalación de redes internas de gas de sus respectivos usuarios. En concordancia con lo anterior, se ha conformado el mercado de construcción, modificación, reparación y mantenimiento de redes internas de gas, el cual se deriva del mercado de distribución de gas y depende exclusivamente de este.

Partiendo de dicho contexto, EFIGAS S.A., presuntamente estaría incurriendo en un abuso de posición de dominio al aplicar supuestas conductas discriminatorias que colocarían a algunos de los proveedores que construyen y dan mantenimiento a las redes internas de usuario, en situación desventajosa frente a otros proveedores. De igual forma, vendría obstruyendo el acceso de los mismos a estos mercados conexos.

Así mismo, EFIGAS S.A. E.S.P., apalancado en la posición privilegiada que ostenta en el mercado de la distribución y comercialización de gas, así como la certificación de redes internas de gas en la ciudad de Armenia-Quindío, al parecer habría implementado una estrategia de penetración de mercado que le permitiría reservarse para sí la prestación de los servicios complementarios al suministro de gas, limitando la posibilidad de participar de manera independiente en el mercado a las empresas competidoras.

13.3 Acerca de la denuncia por Competencia Desleal

Es importante destacar que las funciones asignadas a esta Superintendencia, en lo que respecta al conocimiento de denuncias por actos de competencia desleal jurisdiccional y administrativa, las que guardan concordancia con los derechos de libertad de empresa y de libre competencia consagrados en la Constitución. Por lo tanto, la intervención de esta Superintendencia debe ir encaminada a evitar las conductas desleales que presenten en los mercados, a velar para que la competencia en dichos escenarios sea libre y honesta, y a la búsqueda de eficiencias económicas, persiguiendo beneficios que redunden en la generalidad de los participantes de los mismos y en los consumidores.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Díez, Estella, F. UNIVERSIDAD ANTONIO NEBRIJA. La Doctrina del Abuso en los Mercados Conexos: Del "MonopolyLeveraging" a las "EssentialFacilities". Revista de Derecho Mercantil, N. 248. Julio de 2003, p. 5.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

De esta forma es la Delegatura de Protección de la Competencia la que se encuentra facultada para tramitar las investigaciones administrativas de competencia desleal⁴⁵, conforme con lo dispuesto por el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009.

Para el presente caso, la conducta denunciada representa una distorsión en el interés general de la libre competencia en los mercados, en tanto la misma, conforme a la información allegada al expediente, es evidencia de la caracterización del poder de mercado que ostenta EFIGAS S.A. Por lo tanto, esta conducta obedece en primer lugar a un abuso de posición dominante de la empresa prestadora de servicio domiciliario de gas que a un acto de competencia desleal propiamente dicho. Así, esta Delegatura únicamente se centrará en analizar si los hechos denunciados, se enmarcan dentro de un presunto abuso de posición de dominio.

13.4 Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4º del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, están sujetos a las sanciones allí contempladas, las personas que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia establecidas en la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y las demás normas que la complementen o modifiquen.

En el presente caso, se presume que algunos de los representantes legales de la empresa en cuestión han consentido las conductas señaladas en los numerales 2, 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si la sociedad **EFIGAS S.A. E.S.P.** ha actuado en contravención de lo dispuesto por los numerales 2, 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si el señor **CARLOS ALBERTO MAZENETH DAVILA**, Representante Legal de **EFIGAS S.A. E.S.P.**, infringió lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que estará sujeta a las sanciones allí contempladas "*[...] 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, [...]*".

ARTÍCULO TERCERO: ABRIR investigación para determinar si el señor **SEBASTIAN VEGA BOJANINI**, Secretario General y Jurídico de **EFIGAS S.A. E.S.P.**, infringió lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que estará sujeta a las sanciones allí contempladas "*[...] 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, [...]*".

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **EFIGAS S.A. E.S.P.**, a través de su Representante Legal, o quien haga sus

⁴⁵Decreto 4886 de 2011, artículo 9, numeral 5.

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 20

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

veces, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la misma, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución al señor CARLOS ALBERTO MAZENETH DÁVILA, como persona natural investigada y en su calidad de Representante Legal de **EFIGAS S.A. E.S.P.**, entregándole copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 del Decreto 019 de 2012.


ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor SEBASTIAN VEGA BOJANINI, como persona natural investigada y en su calidad de Secretario General y Jurídico de **EFIGAS S.A. E.S.P.**, entregándole copia de la misma para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del Acto Administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por artículo 158 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO SÉPTIMO: ORDENAR a la sociedad investigada que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación en Armenia (Quindío):

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **EFIGAS S.A. E.S.P.** informa que:

Mediante Resolución expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de **EFIGAS S.A. E.S.P.** Según la decisión de la Autoridad, se investiga a la empresa por apalancarse presuntamente en la posición dominante que tiene en el mercado de distribución de gas en la ciudad de Armenia (Quindío) para ejecutar las acciones a que hacen referencia los numerales 2, 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en un mercado distinto pero conexo, como lo es el mercado de la construcción, adecuación, reparación y/o mantenimiento de redes internas de gas natural domiciliario en la ciudad de Armenia (Quindío).



RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N° 21

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009 modificado por el artículo 156 del decreto 019 de 2012, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los (15) días hábiles posteriores a la presente publicación, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 11-181966, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio.”

ARTÍCULO OCTAVO: ORDENAR a la Oficina Asesora de Tecnología e Informática de la Superintendencia de Industria y Comercio, una vez notificada la presente Resolución, la publicación en su Página Web del texto que se ordena en el artículo SÉPTIMO de esta Resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO NOVENO: COMUNICAR el presente acto administrativo una vez surtida la notificación, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia, cuales son la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión Reguladora de Energía y Gas, con el fin que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, emitan su concepto técnico en relación con el asunto puesto en conocimiento.

ARTÍCULO DÉCIMO: COMUNICAR el presente acto administrativo al señor LUIS FELIPE LEÓN LEÓN, en su calidad de quejoso dentro del trámite.

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992, y 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **18** DIC 2012

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

NOTIFICAR:

EFIGAS S.A.
NIT: 0800202395-3
Representante Legal
Dirección: Calle 15 Norte No. 12-34.
Armenia - Quindío

CARLOS ALBERTO MAZENETH DAVILA
Cédula de Ciudadanía No. 79.506.291
Dirección: Calle 15 Norte No. 12-34.
Armenia - Quindío

RESOLUCIÓN NÚMERO 78351 DE 2012 Hoja N°. 22

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

SEBASTIAN VEGA BOJANINI
Cédula de Ciudadanía No. 10.013.917
Dirección: Calle 15 Norte No. 12-34.
Armenia - Quindío

COMUNICAR

LUIS FELIPE LEÓN
Carrera 19 No 8-03 Local 3 Armenia Quindío
Teléfono: 57-6-7466613

Después de surtida la notificación

COMUNICAR

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
NIT: 800.250.984-6
Dirección: Carrera. 18 No. 84-35 Bogotá D.C

COMISIÓN REGULADORA DE ENERGÍA Y GAS
NIT: 900.034.993-1
Dirección: Avenida Calle 116 No. 7-15 Interior 2 Piso 9 Oficina 901, Edificio Cusezar, Bogotá D.C

Elaboró: María Martínez, Hernando Murillo
Revisó: Julio Castañeda
Aprobó: Germán Bada