



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 8254 DE 2012
(24 FEB 2012)

Radicación: 10-161600

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA (E)

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1 numerales 2 y 3, y en el artículo 9 numeral 4, del Decreto 4886 de 2011, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que “[...] la libre competencia económica es un derecho de todos [...]” y “[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará 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 dispuesto por el artículo 1º, numeral 3 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 el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia “[f]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.”

QUINTO: Que LUISA FERNANDA TORO, representante legal de la empresa SERVIMETERS S.A., en adelante SERVIMETERS, empresa que tiene entre sus actividades principales la calibración de medidores de energía; JAIME ERNESTO ARIAS, representante legal de SAMAJADI LTDA., en adelante SAMAJADI, empresa importadora de medidores de energía; y CARLOS IVÁN FERRUCHO, propietario de CIF INGENIERÍA, empresa distribuidora de medidores de energía, presentaron, a nombre propio y en representación de otras empresas¹, una denuncia en contra de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P., en adelante EBSA, por considerar que podría estar abusando de su posición dominante en el mercado de distribución de energía, en el departamento Boyacá.

SEXTO: Que los hechos sobre los cuales se fundamenta la queja presentada, se sintetizan de la siguiente manera:

¹ Soelco Ltda., Almacén el Faro Eléctrico, Almacén Electro-América, Almacén Centroamérica, Almacén el Ramo Eléctrico, Ferretería Alemana, Distrimoderno R&S, Súper Eléctricos, Almacén el Ferretero, Ferretería y Eléctricos Latorre y Digitron Ltda. Cuaderno Público No. 1 folios 3 a 5 y 23 a 26.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

6.1. La EBSA lleva un registro de los medidores que van a ser instalados en su zona de operación. En este registro se consigna información que permite la identificación y trazabilidad del medidor.

6.2. A partir del 12 de noviembre de 2010, la EBSA empezó a cobrar por el registro de la información de cada medidor de energía (en adelante, homologación de la información), exceptuando del cobro a aquellos que hubiesen sido calibrados en su laboratorio.

SÉPTIMO: Que el Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando con radicado 10-161600-15 del 20 de junio de 2011, solicitó al Grupo de Protección de la Competencia dar trámite a averiguación preliminar para establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de abrir una investigación en contra de la EBSA, por la presunta realización de prácticas restrictivas de la competencia.

OCTAVO: Que en desarrollo de esta averiguación, y de conformidad con las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, se realizaron las siguientes diligencias de testimonio, se hicieron los siguientes requerimientos de información y se practicaron las siguientes visitas administrativas:

- Diligencia de testimonio, llevada a cabo el día 16 de mayo de 2011, a LUISA FERNANDA TORO², representante legal de SERVIMETERS.
- Diligencia de testimonio, llevada a cabo el día 16 de mayo de 2011, a CARLOS IVÁN FERRUCHO³, de CIF INGENIERÍA.
- Diligencia de testimonio, llevada a cabo el día 14 de junio de 2011, a JAIME ERNESTO ARIAS⁴, representante legal de SAMAJADI.
- Visita administrativa a la EBSA, llevada a cabo el 14 de octubre de 2011⁵.
- Requerimiento a DISTRIMODERNO. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 10-161600-37 del 15 de septiembre de 2011⁶.
- Requerimiento a FERRETERÍA ALEMANA. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 10-161600-38 del 27 de septiembre de 2011⁷.
- Requerimiento a EL RAMO ELÉCTRICO. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 10-161600-39 del 28 de septiembre de 2011⁸.
- Requerimiento a CIF INGENIERÍA. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 10-161600-40 del 29 de septiembre de 2011⁹.
- Requerimiento a ALMACÉN ELECTRO-AMÉRICA. Se recibió respuesta, mediante comunicación con radicado No. 10-161600-41 del 29 de septiembre de 2011¹⁰.

² CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 37.

³ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 39.

⁴ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 56.

⁵ Acta obrante en el Cuaderno Público No. 1, folios 187 a 189.

⁶ Cuaderno Público No. 1, folios 125 a 130.

⁷ Cuaderno Público No. 1, folios 131 a 135.

⁸ Cuaderno Público No. 1, folios 136 a 139.

⁹ Cuaderno Público No. 1, folios 140 a 156.

¹⁰ Cuaderno Público No. 1, folios 157 a 161.

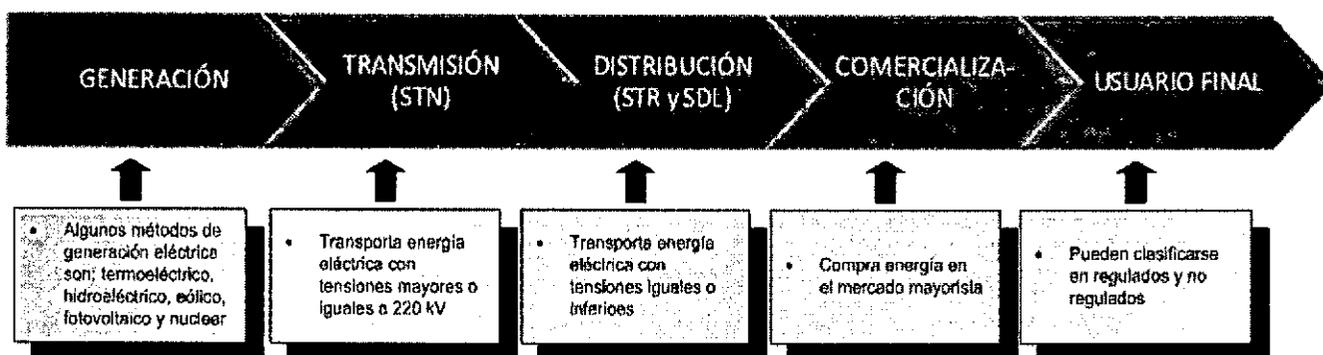
Por la cual se ordena la apertura de una investigación

NOVENO: Que de la información recaudada por esta Entidad en desarrollo de la presente averiguación preliminar y del análisis de la misma, esta Delegatura considera necesario hacer una descripción del mercado relacionado con los hechos objeto de la queja, como se muestra a continuación.

9.1. Cadena productiva de la energía eléctrica.

En el proceso de suministro de energía eléctrica al usuario final interactúan diferentes agentes económicos. El **generador** produce la electricidad a través de diferentes tecnologías como la eólica, la hidráulica y la geotérmica, entre otras. El **transmisor** opera y transporta la energía eléctrica en el Sistema de Transmisión Nacional (STN) con tensiones iguales o mayores a 220 kv. Finalmente, el **distribuidor** y el **comercializador** llevan a cabo la actividad de distribuir la energía, a través de una red con voltajes iguales o inferiores a 115 kv, y su posterior facturación de acuerdo al consumo y al estrato de cada usuario final. El siguiente esquema ilustra la estructura de la cadena productiva de la energía eléctrica:

Diagrama 1. Cadena Productiva de la Energía Eléctrica.



Fuente: SIC, a partir de la información contenida en el Expediente 09-120468.

La capacidad instalada efectiva neta de generación del Sistema Interconectado Nacional (SIC) de electricidad en Colombia, para el 2010, fue de 13.289,5 MW (Megavatios), como se observa en la tabla a continuación:

Tabla 1. Capacidad efectiva neta del SIN a diciembre 31 de 2010.

Recursos	MW	%	Variación (%) 2010 - 2009
Hidráulicos	8.525	64,1%	0,0%
Térmicos	4.099	30,8%	-6,3%
Gas	2.478		
Carbón	990		
Fuel - Oil	434		
Combustóleo	187		
ACPM	0		
Menores	620,6	4,7%	8,2%
Hidráulicos	518,8		
Térmicos	83,4		
Eólica	18,4		
Cogeneradores	54,9	0,4%	56,9%
Total SIN	13.289,5	100%	-1,5%

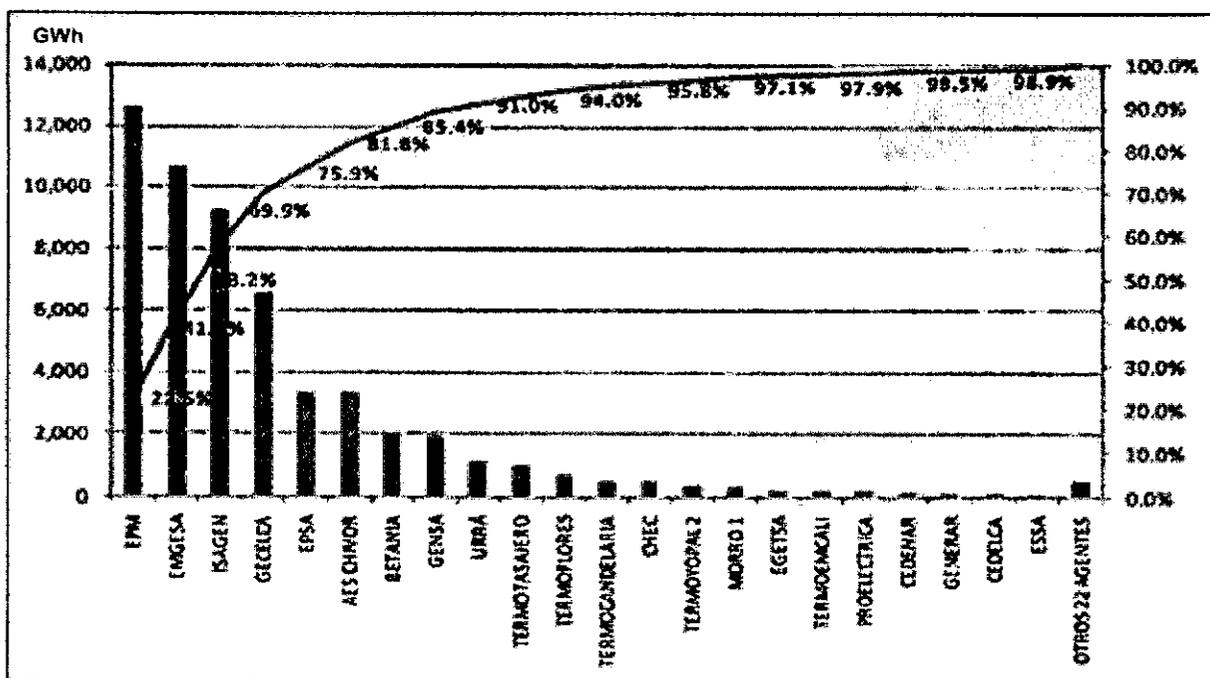
Fuente: Véase: XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. Descripción del sistema eléctrico Colombiano. Página web. <http://www.xm.com.co/Pages/DescripciondelSistemaElectricoColombiano.aspx>

Los generadores del mercado nacional se concentran en buena parte en centrales hidráulicas y térmicas. Las primeras aportaron un 64,1% de la capacidad efectiva neta suministrada de energía, mientras que las segundas participaron con un 30,8%.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Las compañías EPM, EMGESA, ISAGEN y GECELCA, para el 2009, aportaron el 70% de la energía al Sistema Interconectado Nacional. De las anteriores firmas, las tres primeras tienen una mayor participación en la producción de energía a partir de hidroeléctricas, mientras que GECELCA sólo produce energía mediante termoeléctricas.

Gráfico 1. Participación por agente en la generación de electricidad, 2009.



Fuente: Unidad de Planeación Minero Energética, Plan de Expansión de Referencia Generación-Transmisión 2010-2024, página 41.

En cuanto al número de agentes que convergen e interactúan en el mercado colombiano de energía, existen 48 generadores, 85 comercializadores, 30 operadores de red y 11 transmisores.

Tabla 2. Participantes del mercado.

Actividad	Registrados	Transan
Generadores	48	41
Comercializadores	85	69
Operadores de red	30	29
Transmisores	11	9
Fronteras usuarios regulados	4,741	
Fronteras usuarios no regulados	4,638	
Fronteras de alumbrado público	409	

Fuente: Véase: XM Compañía de Expertos en Mercados S.A. E.S.P. Descripción del sistema eléctrico Colombiano. Página web. <http://www.xm.com.co/Pages/DescripciondelSistemaElectricoColombiano.aspx>

Ahora bien, la producción de energía responde directamente a la comercialización, que constituye la demanda por la prestación del servicio de energía, que posteriormente se formaliza con un proceso de facturación que representa la remuneración económica por parte de los suscriptores de cada una de las compañías distribuidoras y comercializadoras, a los diferentes agentes que participan en el mercado energético. Esta factura registra el consumo individualizado de cada uno de los suscriptores y su valor.

24

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

9.2. Mercado principal con presunta posición de dominio: distribución y comercialización de energía en 122 municipios de Boyacá y 4 municipios de Santander.

La actividad principal de la EBSA comprende la distribución y comercialización de energía eléctrica en el mercado regulado y no regulado. Dicha actividad económica la desarrolla en el departamento de Boyacá y parte de Santander.

En Boyacá atiende 122 municipios y cuatro en Santander, los cuales se dividen en 8 zonas de operación que son: Centro, Tundama, Sugamuxi, Occidente, Oriente, Norte, Ricaurte y Puerto Boyacá¹³.

Para tener presencia en las ocho zonas de operación, la EBSA cuenta con un sistema operativo que cuenta con las siguientes características y condiciones:

- 3 autotransformadores 220/115kV con capacidad de conexión al STN de 360 MVA.
- 540 kilómetros de línea de transmisión a 115 kilovoltios.
- 1.635 kilómetros de línea de subtransmisión a 34.5 kilovoltios.
- 12.910 kilómetros de alimentadores primarios a 13.2 kilovoltios.
- 16.237 transformadores de distribución, con la red de baja tensión asociada.
- 10 subestaciones en 115/34.5/13.8 kV completamente automatizadas.
- 6 subestaciones en 34.5/13.8 kV completamente automatizadas.
- 38 subestaciones 34.5/13.8 kV con control y mando remoto.
- 34 subestaciones 34.5/13.8 kV en programa de telecontrol¹⁴.

La EBSA, para septiembre de 2011, atendió un total de 381.718¹⁵ suscriptores, de los cuales el 91,50% corresponde al sector residencial, un 8,46% comprende el conjunto de suscriptores comercial, industrial y oficial, y 0,04% corresponde al segmento no regulado.

Tabla 3. Suscriptores de la EBSA, 2011.

	Suscriptores												TOTAL
	estrato 1	estrato 2	estrato 3	estrato 4	estrato 5	estrato 6	Área Común	Comercial	Industrial	Oficial	AP	No Regulados	
Ene-11	31.011	247.437	52.854	10.627	2.497	4	603	25.744	2.134	4.456	35	106	377.508
Feb-11	31.068	247.710	52.919	10.707	2.509	4	604	25.760	2.130	4.449	37	107	378.004
Mar-11	31.169	248.218	53.003	10.742	2.512	4	611	25.800	2.117	4.453	37	107	378.773
Abr-11	31.561	248.635	53.073	10.790	2.528	4	612	25.832	2.114	4.482	34	110	379.755
May-11	31.555	248.647	53.077	10.814	2.544	4	615	25.643	2.111	4.454	34	110	379.608
Jun-11	31.552	248.740	53.091	10.896	2.544	4	616	25.719	2.105	4.450	34	110	379.861
Jul-11	31.656	249.315	53.187	10.935	2.546	4	616	25.997	2.112	4.465	34	112	380.979
Ago-11	31.731	249.716	53.301	10.977	2.557	4	620	26.128	2.114	4.475	33	115	381.771
Sep-11	31.782	249.918	53.384	11.013	2.565	4	623	25.685	2.118	4.478	33	115	381.718

Fuente: Información obrante en el Cuaderno Reservado 1, los folios 238 a 240.

En relación con su zona de distribución a usuarios regulados, la EBSA tiene una cuota de mercado del 99,9%¹⁶, lo que le brinda la posibilidad de determinar las condiciones del mercado, por lo que ostenta una posición de dominio.

¹³ Información obtenida de <http://www.ebsa.com.co/web/guest/mapa-de-cobertura-de-municipios>.

¹⁴ Información obtenida de <http://www.ebsa.com.co/web/guest/informes-de-gestion1> Informe De Gestión EBSA 2010, página 72.

¹⁵ Cuaderno Reservado 1, folio 240.

¹⁶ Consultado en: <http://www.ebsa.com.co/web/guest/perfil-de-ebsa>. 24 de febrero de 2012.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Adicionalmente, existen barreras a la entrada al mercado de distribución de energía eléctrica como los requisitos de capital y las condiciones técnicas que deben cumplir los prestadores, que son reguladas por las entidades gubernamentales de control, toda vez que la inversión base necesaria para la adquisición de los activos y el montaje de las redes dadas las condiciones técnicas requeridas para el desarrollo de la actividad de distribución de energía eléctrica asciende a altas sumas de dinero recuperables sólo a largo plazo, generando así, altos costos fijos en los cuales debe incurrir toda empresa que desee prestar el servicio de distribución de energía en un territorio determinado.

Al incurrir en estos costos se crea una estructura particular de economías de escala en el mercado, implicando que es más eficiente que una sola empresa preste los servicios de distribución, ya que esta única empresa es capaz de suplir la totalidad de la demanda a un menor costo total medio que si existieran dos o más empresas compitiendo y repartiéndose el mercado. Lo anterior se explica por el hecho de que si existieran dos o más empresas, cada una de ellas tendría que incurrir en una alta inversión inicial con altos costos fijos, al mismo tiempo que cada una tendría una menor parte del mercado con la cual recuperar dichos costos y un costo total promedio más alto individualmente¹⁷.

En consecuencia es más eficiente que una sola empresa sea distribuidora para obtener un menor costo, justificándose así, un escenario de monopolio.

9.3. Mercados complementarios al mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica.

Para que el operador de red pueda desarrollar las actividades de distribución y comercialización de energía, existen diversas actividades que se desarrollan a través de mercados complementarios que le permiten a éste el suministro del servicio de energía al usuario final. Dichas actividades se pueden llevar a cabo por el operador o a través de terceros independientes. Dentro de estas actividades encontramos la instalación de redes internas, la certificación de instalación de redes internas y la calibración de medidores¹⁸.

9.4. Mercado de calibración de medidores.

El distribuidor o comercializador de energía suministra el servicio al usuario, siempre y cuando exista una red externa¹⁹ y una red interna²⁰, esta última inicia a partir del medidor; la cual es de propiedad del usuario. Una vez conectado el servicio, el medidor se configura como el instrumento mediante el cual la empresa comercializadora mide el consumo efectivo de energía del usuario.

Ahora bien, en cualquier caso los medidores que se instalen en la red interna del usuario, deben estar debidamente calibrados por una entidad acreditada. El servicio de calibración

¹⁷ Resolución SIC No. 60249 de 2011.

¹⁸ Resolución SIC No. 60249 de 2011

¹⁹ Red externa o local: 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 realizarla o contratar a un tercero para que lleve a cabo su construcción. Resolución CREG 108 de 1997. Definiciones, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14.17 de la Ley 142 de 1994.

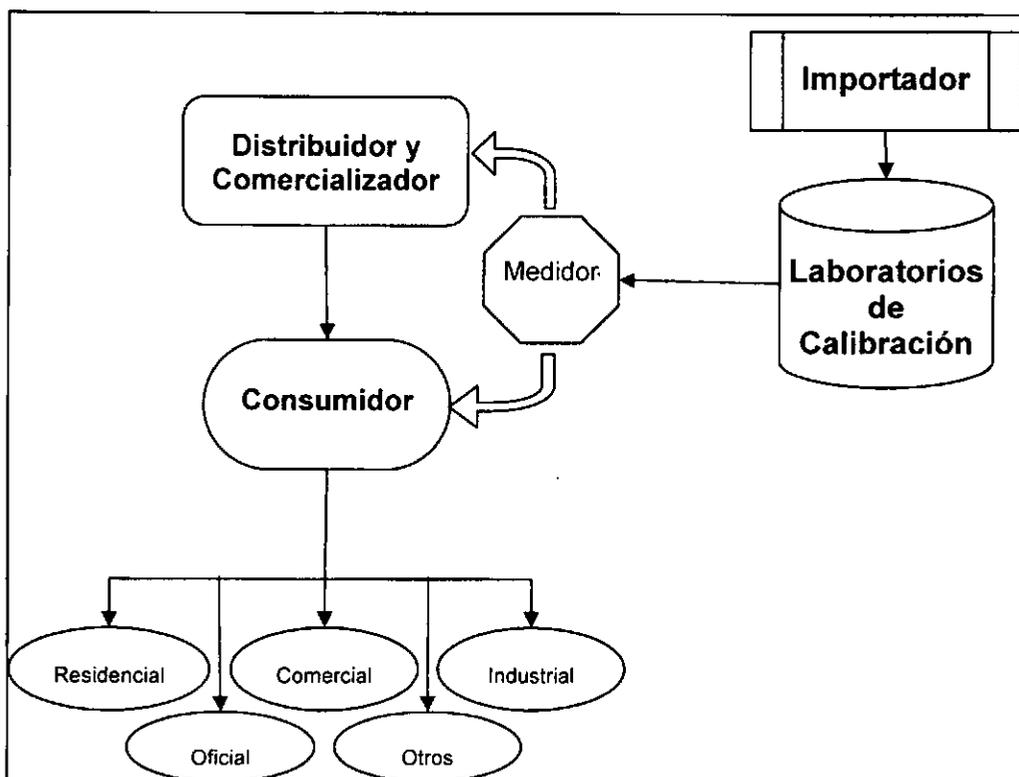
²⁰ Red interna: Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro de servicio público al inmueble a partir del medidor, o, en el caso de los suscriptores o usuarios sin medidor, a partir del registro de corte del inmueble. La red interna es propiedad del usuario, quien debe contratar su construcción directamente con firmas instaladoras técnicamente confiables. Resolución CREG 108 de 1997. Definiciones, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14.16 de la Ley 142 de 1994.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

de medidores²¹ de energía eléctrica consiste en la verificación del correcto funcionamiento del medidor para efectos de conocer con exactitud la cantidad de energía consumida en kilovatios por parte del usuario final y que sea con base en ese consumo que se facturen los cargos correspondientes por la prestación del servicio.

Siendo esto así, la calibración es una actividad que se encuentra regulada en la medida en la que las empresas que la desarrollan deben estar acreditadas²² por la ONAC²³, a efectos de prestar el servicio de calibración y expedir certificados de conformidad²⁴, los cuales serán presentados por el usuario ante el comercializador para que éste realice la correspondiente conexión del servicio.

Diagrama 2. Mercado de calibración de medidores.



Fuente: Elaborado SIC.

²¹ Según la Resolución CREG No. 70 de 1998 el medidor de energía eléctrica es "el aparato que mide la demanda máxima y los consumos de energía activa o reactiva o las dos. La medida de energía puede ser realizada en función del tiempo y puede o no incluir dispositivos de transmisión de datos".

²² De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2269 de 1993 por medio del cual "se organiza el sistema nacional de normalización, certificación y metrología", la acreditación es un "procedimiento mediante el cual se reconoce la competencia técnica y la idoneidad de organismos de certificación e inspección", quienes deberán obtener la acreditación correspondiente por parte del órgano acreditador.

²³ El Decreto 2269 de 1993 establecía la competencia para la acreditación de los diversos organismos en la Superintendencia de Industria y Comercio, dicho decreto fue modificado por el Decreto 4738 de 2008, que en su artículo 3 ordenó designar como "Organismo Nacional de Acreditación al Organismo Nacional de Acreditación de Colombia, ONAC, corporación de carácter privado, de naturaleza mixta, sin ánimo de lucro, constituida mediante documento privado del 20 de noviembre de 2007, debidamente autenticado por la Notaría Sexta de Bogotá, dentro del marco de la Ley 489 de 1998 y las normas sobre ciencia y tecnología".

²⁴ Certificado de conformidad: documento emitido de acuerdo con las reglas de un sistema de certificación, en el cual se manifiesta adecuada confianza de que un producto, proceso o servicio debidamente identificado está conforme con una norma técnica u otro documento normativo específico. Documento obrante en el folio 351 del Cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Para el caso particular de la EBSA y la región geográfica donde presta sus servicios, esta Delegatura pudo establecer que los laboratorios más cercanos a dicho mercado tienen una mayor participación frente a los que se encuentran relativamente retirados. Sin embargo, es normal encontrar medidores con certificados de calibración correspondientes a laboratorios distantes a Boyacá, pues la certificación tiene una cobertura a nivel nacional.

Como laboratorios con una participación representativa en la zona de distribución de la EBSA, encontramos a COLTAVIRA, EPM, INELCA, VERIFYLAB²⁵ y a SERVIMETERS²⁶. Para el 2010, se registraron ante la EBSA 19.435 medidores nuevos entre monofásico, bifásico y trifásico, de los cuales 57.78% fueron calibrados por el laboratorio de la EBSA, 28.31% por Verifylab, 7.73% por Servimeters y 6,18% por otros. En el caso del 2011, se calibraron 16.795²⁷ medidores con una participación del 41.74% por EBSA, 23.37% de Coltavira, 16.24% de Verifylab, 13.39% Servimeters y 5.26% otros.

Tabla 4. Participación por empresa en el servicio de calibración.

	Medidor Monofásico	Medidor Bifásico	Medidor Trifásico	Total
Coltavira	0,29%	0,00%	0,51%	0,80%
EPM	1,26%	1,22%	0,01%	2,49%
Inelca	2,57%	0,02%	0,01%	2,59%
Otros	0,10%	0,02%	0,17%	0,29%
Servimeters	4,77%	0,51%	2,45%	7,73%
Verifylab	19,94%	1,22%	7,15%	28,31%
Ebsa	45,79%	3,81%	8,17%	57,78%
2010	74,72%	6,81%	18,47%	100,00%
Coltavira	18,46%	0,00%	4,91%	23,37%
EPM	0,31%	0,36%	0,02%	0,69%
Inelca	1,45%	0,02%	3,05%	4,51%
Otros	0,02%	0,01%	0,03%	0,05%
Servimeters	7,07%	1,01%	5,31%	13,39%
Verifylab	14,12%	1,31%	0,80%	16,24%
Ebsa	34,90%	2,47%	4,38%	41,74%
2011	76,33%	5,18%	18,49%	100,00%

Fuente: Cuaderno Reservado 1, folios 241, 242 y 243.

De lo cual, cabe subrayar que la EBSA tiene la mayor participación en el mercado de calibración de medidores que van a entrar en servicio en el departamento de Boyacá²⁸.

DÉCIMO: Que del análisis de la información suministrada por los denunciante así como de aquella recaudada en desarrollo de la averiguación preliminar No. 10-161600-15, permite considerar a esta Delegatura que la EBSA habría infringido lo dispuesto en los numerales 6 y 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, como se expone a continuación:

²⁵ Verifylab con razón social MEDIDORES TECNICA EQUIPOS S.A. C.I. - MTE S.A. C.I.-.

²⁶ Cuaderno Reservado 1, folios 241 a 243.

²⁷ Este dato corresponde al periodo comprendido entre enero y septiembre de 2011.

²⁸ La disminución porcentual de la participación de la EBSA, comparados los años 2010 y 2011, puede explicarse por la reacción de los distribuidores e importadores al cobro de la homologación de la información, de conformidad con declaraciones dadas a esta Delegatura. CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 56. Testimonio de Jaime Ernesto Arias. "Pregunta 91. Digamos ¿últimamente no ha vuelto a llevar a homologar nada a Ebsa o le ha tocado? Respuesta: No, no hemos llevado hace rato con todo y el sobre costo porque como le dije es muy jarto que lo obliguen a hacer las cosas".

4

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

10.1. Abuso de posición de dominio en mercado conexo

La empresa EBSA tiene un predominio en el mercado de distribución de energía en el departamento de Boyacá.

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

De acuerdo con dichos planteamientos, ésta Delegatura considera preliminarmente que el escenario aplicable al presente caso es este último, es decir, procederá a estudiar la posibilidad que tiene la EBSA de usar su posición de dominio en el mercado de la distribución de energía eléctrica para fortalecer su poder en aquel referido a la calibración de medidores de energía en Boyacá y parte de Santander.

Así las cosas, los elementos que determinan una situación de abuso para reforzar la 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 dominio²⁹.

Sobre el particular, la EBSA ostenta posición de dominio en el mercado de distribución de energía, al observarse una única empresa distribuidora en el departamento de Boyacá y cuatro municipios de Santander.

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

Existen otros mercados vecinos o conexos al de la distribución de energía, cuya finalidad es el efectivo suministro de este servicio al usuario final. Para el presente caso, es relevante la calibración para el suministro del servicio.

²⁹ Resolución SIC No. 32505 de 2011.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

- 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 dominio.

Las prestadoras del servicio público de energía aparte de tener una posición dominante conferida por la ley, tienen la obligación de instalar un medidor calibrado y certificado, a fin de hacer lecturas periódicas que posteriormente procederá a la ejecución de una factura correspondiente al consumo periódico de cada uno de los usuarios.

En concordancia con lo anterior, se ha conformado el mercado de calibración de medidores, el cual se deriva del mercado de distribución y comercialización de energía y depende exclusivamente de este.

Partiendo de dicho contexto, la EBSA presuntamente estaría incurriendo en un abuso de posición de dominio al aplicar supuestas conductas obstructivas que colocarían a algunos de los proveedores, esto es, ciertos laboratorios de calibración de medidores, en situación desventajosa frente a su laboratorio.

10.2. Obstruir a terceros el acceso al mercado.

El numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, 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: [...]

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 artículo 144 de la Ley 142 de 1994, establece:

“Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente”.

De conformidad con esto, la Cláusula 43 del Contrato de Condiciones Uniformes de la EBSA, establece:

“(el) SUSCRIPTOR o USUARIO, puede suministrar el equipo de medida manifestando tal hecho por escrito al momento de diligenciar la solicitud de servicio”³⁰.

Dada la libertad que tiene el usuario para suministrar el medidor a la empresa distribuidora, ésta debe llevar un registro de la información que lo describa, con el fin de tener una relación de los medidores que están funcionando en su zona de operación.

³⁰ Cuaderno Público No. 1, folio 171.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Para tal fin, la Resolución CREG 70 de 1998, regula, en el numeral 7.5.1., el procedimiento de registro, determinando la información que debe ser entregada al distribuidor:

"El Usuario es libre de adquirir el equipo de medida en el mercado, siempre y cuando el equipo cumpla con las Características Técnicas establecidas en el presente Capítulo.

El equipo de medida debe ser registrado ante el Comercializador correspondiente, indicando: fabricante, características técnicas, números de serie, modelo y tipo de los diversos componentes".

De ahí que el registro de la información deba ser llevado por el comercializador y la información suministrada por el usuario.

En cumplimiento de la Resolución CREG 70 de 1998, la EBSA exige que se homologue la información de dichos medidores, mediante la remisión de un archivo que contenga la siguiente información: *"Marca, número de serie, tipo_energía (A- Activa, R- Reactiva), modelo (año de fabricación), tipo, constante, tipo_instalación (T- trifásico, M- monofásico), número_hilos, clase_exactitud, corriente, tensión, frecuencia, tipo_mecanismo (E- electrónico, M- electromecánico), unidades_constante, dígitos, factor_multiplicación, lectura inicial, sello del laboratorio, forma sello (A- adhesivo, T- tambor, G- ancla)"*³¹.

En caso de que la calibración se realice en el laboratorio de la EBSA, no es necesaria la homologación, pues la información del medidor queda automáticamente registrada en su base de datos.

Ahora, mediante el Acto de Gerencia No. 092, del 12 de noviembre de 2010, en el párrafo 3º, del literal f), del artículo 1, se establece: *"Para cubrir los costos en que incurre la Empresa en la homologación de medidores calibrados **por otros laboratorios de medidores** (sic) se cobrará la suma de \$4060 M/Cte³², **por cada medidor**"*³³ (negrilla añadida).

A partir de este Acto de Gerencia, la EBSA implementó el cobro del registro de la información de **cada medidor**, sin importar la información de cuántos medidores residiera en el archivo plano remitido por el comercializador³⁴.

Para el año 2011, la EBSA, pasó a cobrar \$3.611 por la homologación de la información de cada medidor más un 16% de IVA, lo que en total constituye \$4.189³⁵, aproximadamente, por la homologación de cada medidor.

Con base en este cobro, se ha generado un costo adicional para quienes contraten la calibración de los medidores con laboratorios diferentes al laboratorio de la EBSA.

En las siguientes tablas, se muestran los precios que cobraban cuatro laboratorios por la calibración de un medidor, para el año 2010, de acuerdo a cada una de las clases de medidores, incluyendo el costo de la homologación y el Impuesto al Valor Agregado.

³¹ Cuaderno Público No. 1, folio 144.

³² Precio de la homologación \$3500 sin IVA.

³³ Cuaderno Público No. 1, folio 191.

³⁴ CD obrante en el Cuaderno Público No. 1, folio 39. Testimonio de Carlos Iván Ferrucho, CIF Ingeniería.

³⁵ Cuaderno Público No. 1, folio 184.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Tabla 5. Precios de calibración y homologación por empresa para el 2010.

	MONOFÁSICO			
	EBSA	SERVIMETERS	Verifylab	CAM
Calibración	\$ 5.775	\$ 4.200	\$ 5.000	\$ 4.150
Homologación		\$ 3.500	\$ 3.500	\$ 3.500
Total con IVA	\$ 6.699	\$ 8.932	\$ 9.860	\$ 8.874

	BIFÁSICO			
	EBSA	SERVIMETERS	Verifylab	CAM
Calibración	\$ 11.361	\$ 10.950	\$ 11.500	\$ 7.950
Homologación		\$ 3.500	\$ 3.500	\$ 3.500
Total con IVA	\$ 13.179	\$ 16.762	\$ 17.400	\$ 13.282

	TRIFÁSICO			
	EBSA	SERVIMETERS	Verifylab	CAM
Calibración	\$ 17.988	\$ 11.200	\$ 17.500	\$ 10.950
Homologación		\$ 3.500	\$ 3.500	\$ 3.500
Total con IVA	\$ 20.866	\$ 17.052	\$ 24.360	\$ 16.762

Fuente: Cuaderno reservado 1, folios 8, 142, 147, 152 y 190.

En el caso de los medidores monofásicos, se identifica que el precio que cobra la EBSA es más alto que el de las demás empresas. Sin embargo, con el cobro de la homologación, el precio de la EBSA se convierte en el más competitivo. De igual forma pasa con los medidores bifásicos.

Con respecto a los trifásicos, sumando el sobre costo de la homologación, la EBSA no representa el precio más bajo, pero si es más competitivo que el de Verifylab, lo que no ocurriría si no se cobrara la homologación.

Durante la averiguación preliminar, la Delegatura pudo constatar que, para los agentes en el mercado, el cobro de la homologación de la información de los medidores genera un incentivo para realizar la calibración con el laboratorio de la EBSA³⁶.

Teniendo en cuenta lo anterior, esta investigación tendrá por objeto determinar si la EBSA utiliza su posición dominante en el mercado de distribución de energía eléctrica para cobrar la homologación de la información de los medidores de energía y, de este modo, generar una ventaja competitiva en precios para su laboratorio, en el mercado conexo de calibración de medidores.

Esta ventaja competitiva, configuraría una obstrucción para el acceso de otros laboratorios al mercado, dado que, para compensar el costo que deben asumir sus clientes por la homologación de la información de los medidores ante la EBSA, se verían forzados a

³⁶ Cuaderno Público No. 1, folio 146. Requerimiento a CIF Ingeniería: "Es importante mencionar, que la sola calibración es más económica en Servimeters o en cualquier otro laboratorio, sin embargo al sumar el costo de la "homologación", termina siendo más económico calibrar con la EBSA. Lo que por costos me obliga a calibrar con ese laboratorio". Cuaderno Público No. 1, folio 37. Testimonio de Luisa Fernanda Toro, de Servimeters S.A. "Pregunta 61: ¿desde el momento en que EBSA comienza a realizar este cobro por homologación, usted considera que sus ventas o sus ingresos por este rubro han disminuido? ¿Se ha reflejado en sus ventas? Respuesta: Sí porque ya clientes, comercializadores de medidores en Boyacá, ya, pues para evitarse los problemas que le ponen allá, pues específicamente dejan todos sus medidores a calibrar allá, y ya no venían acá, cuando eran clientes míos".

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

reducir considerablemente su margen de rentabilidad, lo que, de persistir en el largo plazo, podría suscitar su salida del mercado de Boyacá.

En este sentido, la investigación de la presente imputación examinará, en el marco de la conexidad entre el mercado de distribución de energía eléctrica y el mercado calibración de medidores de energía, la relación de consecuencialidad entre los mismos, la participación de la EBSA en ambos mercados, y su interés económico en el mercado de calibración de medidores.

10.3. Subordinar el registro de un medidor de energía al pago de una tarifa.

El numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, 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: [...]

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. [...]”.

En relación con los distribuidores y, en general, con los compradores de medidores de energía, la EBSA condiciona la homologación de la información del medidor y su inclusión en el registro, requisito para que pueda entrar en funcionamiento en su zona de operación, al pago de una tarifa.

Cuando se le solicitó a la EBSA, en desarrollo de la averiguación preliminar, que explicara los criterios con base en los cuales fijaron el precio a cobrar por la homologación de un medidor, mencionaron los siguientes:

“- Tramite (sic) creación solicitud en los programas SAP y SIEC³⁷ por parte de la Dirección Operativa (generación de pedido, facturación).

- Trámite SIEC Verificación de pago del usuario por parte del Laboratorio de Medidores.

*- Revisión de la información entregada por el usuario para la homologación de los medidores: **Cuando el archivo viene con errores (siempre) debemos corregirlo para ingresar la información al SIEC,***

- El usuario por lo general no tiene en cuenta entregar (sic) el archivo con la estructura requerida por EBSA, sino que se limitan a remitir el archivo plano que les suministra el Laboratorio que los Calibro (sic), sin condensarla ni organizarla.

- Cuando la información que trae el archivo es incompleta se debe contactar al usuario para que la suministre.

- Homologación (registro del medidor) en el sistema comercial de la EBSA, se ingresan uno a uno con cada una de las características exigidas en la estructura del anexo 1^{38,39} (negrilla añadida).

³⁷ Sistema Integrado Eléctrico Comercial.

(4)

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Aunque este listado no permite dilucidar con exactitud la estructura de costos de la EBSA, durante la investigación se buscará determinar si, independientemente a la existencia de dichos costos y su correspondencia con la tarifa cobrada, es anticompetitivo e injustificado el cobro, y si dicha homologación puede considerarse o no como un servicio que presta la EBSA.

De esta forma, se busca determinar si la homologación de la información del medidor constituye un servicio que hace parte del proceso integral de conexión⁴⁰, o constituye un servicio de conexión⁴¹ o un servicio complementario, por lo cual, algún régimen tarifario⁴² sea susceptible de ser aplicado; o si es un deber que tiene la empresa distribuidora como principal beneficiaria de la información⁴³.

Con base en esto se determinará si constituye una obligación adicional, que no se corresponde con la naturaleza esencial del servicio que presta la EBSA, configurándose un cobro explotativo, del cual se reportaría un provecho fraudulento. Esta imputación se hace sin tener en cuenta los mercados conexos afectados.

10.4. Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas.

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 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.

10.4.1. El gerente general ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ.

En el presente caso se presume que el representante legal de la empresa en cuestión, ha consentido las conductas señaladas en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y 34 de la Ley 142 de 1994, de conformidad con el artículo 200 del Código de Comercio. Se considera como prueba el Acto de Gerencia No. 092, del 12 de noviembre de 2010, por medio del cual se estableció la tarifa a cobrarse por la homologación de la información de los medidores, el cual firmó.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

³⁸ Relación de la información que debe contener el archivo.

³⁹ Cuaderno reservado No. 1, folio 248.

⁴⁰ Resolución CREG 225 de 1997: "Es el conjunto de actividades mediante las cuales se realiza la derivación de la red local de energía eléctrica hasta el registro de corte de un inmueble y se instala el medidor. La conexión comprende la acometida y el medidor. La red interna no forma parte de la conexión".

⁴¹ Resolución CREG 225 de 1997: "Es el conjunto de actividades mediante las cuales se realiza la Conexión. Estas actividades incluyen los siguientes conceptos: Estudio de la Conexión, Suministro del Medidor y de los Materiales de la Acometida, Ejecución de la Obra de Conexión, Instalación y Calibración Inicial del Medidor de Energía cuando se trata de un equipo de medición de tipo electromecánico, y Revisión de la Instalación de la Conexión, incluida la Configuración y/o Programación del Medidor de Energía cuando el aparato de medición es de tipo electrónico".

⁴² En caso de considerarse que la homologación es parte del proceso de revisión de la instalación de la conexión, le sería aplicable un régimen de libertad regulada, bajo el cual la empresa distribuidora tendría que demostrar que la tarifa equivale a los costos eficientes en que incurre, de conformidad con el literal c), artículo 4, de la Resolución CREG 225 de 1997.

⁴³ Ya que la información permite a la empresa distribuidora tener un control sobre los medidores de energía instalados en su zona de distribución

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

RESUELVE:

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

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si el señor **ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ**, gerente general de la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ 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: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.**, a través de su representante legal, o quien haga sus 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.

PARAGRAFO: 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 el artículo 158 del Decreto 019 de 2012.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución al señor **ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ**, como persona natural investigada y en su calidad de representante de la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ 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.

ARTÍCULO QUINTO: PUBLICAR en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio el presente acto administrativo de apertura de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 09 de 2012.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a la 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, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

*“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.** informa que:*

*Mediante Resolución expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la **EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.** Según la decisión de la autoridad, se investiga a la empresa por apalancarse presuntamente en la posición dominante legal que tiene en el mercado de distribución de energía eléctrica en el departamento de Boyacá, para ejecutar las acciones a que hacen referencia los numerales 3 y 6 del artículo 50*

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

del Decreto 2153 de 1992, en un mercado distinto pero conexo como lo es el mercado de calibración de medidores de energía.

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 10-161600, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio.”

Dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el presente acto administrativo, 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.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR el presente acto administrativo a **LUISA FERNANDA TORO, JAIME ERNESTO ARIAS Y CARLOS IVÁN FERRUCHO.**

ARTÍCULO OCTAVO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código 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

Dado en Bogotá D.C., a los **24 FEB 2012**

La Superintendente Delegada para la Protección de la Competencia (E),


MELBA CASTRO CORTÉS

Proyectó: Hernán Panesso.
Revisó: Juliana Chinchilla.
Aprobó: Melba Castro Cortés.

NOTIFICAR
Persona Jurídica

Doctor
ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ
C.C. 7.214.951
Gerente General
EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P.
Carrera 10 No. 15-87
Teléfono: 7405000
NIT: 891800219-1
Tunja, Boyacá

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

24 FEB 2012

NOTIFICAR
Persona Natural

Doctor
ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ
C.C. 7.214.951
Carrera 10 No. 15-87
Tunja, Boyacá

COMUNICAR:

Doctor
GERMÁN CASTRO FERREIRA
C.C. 14.233.481
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS
Av. Calle 116 No. 7-15 Edificio Cusezar Int. 2 Oficina 901
NIT: 900.034.993-1
Bogotá D.C.

Doctor
CÉSAR ALFONSO GONZÁLEZ MUÑOZ
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Carrera 18 No. 84-35
NIT: 800.250.984-6
Bogotá D.C.

Doctora
LUISA FERNANDA TORO
C.C. 36.300.786
Carrera 20 No. 74A-10
Bogotá D.C.

Doctor
JAIME ERNESTO ARIAS
C.C. 2.851.130
Calle 146 No. 7B-81 Suite 502
Bogotá D.C.

Doctor
CARLOS IVÁN FERRUCHO
C.C. 74.189.118
Calle 25B No. 34-40, oficina 301
Bogotá D.C.

(4)