



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 1738 DE 2015

( )

16 ABR. 2015

Radicación No. 12-65193

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

**EL SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**  
en ejercicio de sus facultades legales, en especial las previstas en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, y el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y,

**CONSIDERANDO:**

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

**SEGUNDO:** Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, que adiciona el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, establece que "(...) [l]o dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico".

**TERCERO:** Que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante "**SIC**"), "[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales"; y en razón de lo dispuesto en el numeral 3 del mismo artículo, le corresponde a la **SIC** "[c]onocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales 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".

**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 "[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia

**QUINTO:** Que mediante comunicación radicada con el No. 12-65193--0-0<sup>1</sup>. 0-0 del 20 de abril de 2012, **PEDRO JOSÉ TOBAR MENDOZA** (en adelante **PETERGAS** o **EL DENUNCIANTE**) presentó una denuncia ante la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante **SIC**).

<sup>1</sup> Folios 1 a 3 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se hace referencia al Expediente, el mismo corresponde al radicado con el No. 12-65193.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

En el escrito de la denuncia el quejoso afirma que **MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.** (en adelante **MADIGAS**), empresa la cual se encontraba suministrando el servicio de gas natural domiciliario en el municipio de Jenesano (Boyacá), respondió de manera evasiva las múltiples solicitudes de renovación de la autorización que otorga **MADIGAS** en virtud de la cual la firma instaladora **PETERGAS**, estuviese debidamente facultada para la realización de instalaciones de redes internas de suministro de gas natural.

De igual manera se denuncia que **MADIGAS**, posiblemente, estaría exigiendo que las firmas instaladoras únicamente trabajaran con materiales que debían comprarse directamente a éste.

**SEXTO:** Que mediante comunicación radicada con el No 12-65193 - 29 del 27 de febrero de 2013, con el fin de determinar si existe mérito para iniciar investigación por la presunta violación de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura ordenó adelantar una averiguación preliminar el día 23 de Noviembre de 2012<sup>2</sup>.

**SÉPTIMO:** Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales 62<sup>3</sup>, 63<sup>4</sup>, y 64<sup>5</sup> del Artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Delegatura practicó las siguientes pruebas:

#### 7.1. Documentales

- Información requerida al establecimiento de comercio **INGECONTECKS** mediante comunicación radicada con el No. 12-65193-32<sup>6</sup>.
- Información requerida a **GAS NATURAL DEL VALLE S.A.S** mediante comunicación radicada con el No. 12-65193-40<sup>7</sup>.
- Información requerida al establecimiento de comercio **INSGASED** mediante comunicación radicada con el No. 12-65193-39<sup>8</sup>.
- Requerimiento de información a **MADIGAS** respecto de la solicitud realizada dentro del marco de una visita administrativa acaecida el día 31 de julio de 2013<sup>9</sup>.

<sup>2</sup> Folio 132 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>3</sup> "Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan conforme a la ley".

<sup>4</sup> "Solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones."

<sup>5</sup> "Interrogar, bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta clase de pruebas en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones".

<sup>6</sup> Folios 161 a 163 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>7</sup> Folios 185 a 187 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>8</sup> Folios 182 a 184 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 269 a 380 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

- Información requerida a **MADIGAS** mediante comunicación radicada con el No. 12-65193-61<sup>10</sup>.

## 7.2. Testimoniales

Se practicaron 7 testimonios a personas relacionadas con los hechos de la denuncia, relacionados de la siguiente forma:

- Testimonio rendido el 15 de mayo de 2012 por **CLAUDIA PATRICIA COPETE ROJAS**, en su calidad de administradora del establecimiento de comercio **COMUNICACIONES TORRES**, en el curso del cual amplió la queja presentada y otros temas relacionados con la averiguación que se adelantaba<sup>11</sup>.
- Testimonio rendido el 27 de Julio de 2012 por parte de **LUZ STELLA RINCÓN MENDOZA** en su calidad de asesora jurídica de **MADIGAS INGENIEROS**<sup>12</sup>.
- Testimonio rendido el 24 de septiembre de 2012 por parte de **LUIS ERNESTO SÁNCHEZ RIAPIRA** en su calidad de antiguo interventor de **MADIGAS INGENIEROS**<sup>13</sup>.
- Testimonio rendido el 23 de enero de 2013 por parte de **HENRY GONZALO VARGAS BERNAL** en su calidad de representante legal de **GASNET S.A.S**<sup>14</sup>.
- Testimonio rendido el 24 de enero de 2013 por parte de **LUIS ABRAHAM SANTIAGO PABÓN** en su calidad de representante legal de **INGASED**<sup>15</sup>.

## 7.3. Visitas Administrativas

- Visita administrativa realizada en el municipio de Acacias Meta, en las instalaciones de **MADIGAS** el día 31 de julio de 2013<sup>16</sup>.

**OCTAVO:** Que previo al análisis de los hechos objeto de la denuncia, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado del gas natural y la relación existente entre los agentes que en él intervienen.

<sup>10</sup> Folios 381 a 382 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

<sup>11</sup> Folios 42 a 43 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>12</sup> Folios 46 a 49 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>13</sup> Folios 71 a 72 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>14</sup> Folios 148 a 150 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>15</sup> Folios 151 a 152 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

<sup>16</sup> Folios 222 a 256 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

## 8.1 EL MERCADO DE GAS NATURAL

El gas natural "[e]s una mezcla de hidrocarburos livianos que existe en la fase gaseosa en los yacimientos, usualmente consistente en componentes livianos de los hidrocarburos. Se presenta en forma asociada o no asociada al petróleo. Principalmente constituido por metano"<sup>17</sup>.

En los años noventa, el gas natural adquirió la categoría de recurso económico y comenzó a ser visto como una alternativa nueva dentro de la canasta energética nacional<sup>18</sup>. Así las cosas, el gobierno estableció el programa de uso masivo del gas natural en Colombia a través del "Programa para la Masificación de Gas", que tuvo como objetivo sustituir energéticos de alto costo principalmente en el sector residencial<sup>19</sup>. Posteriormente, la Ley 142 de 1994 incluyó al sector gas como un servicio público domiciliario.

La Resolución No. 108 de 1997, de la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS** (en adelante **CREG**), define el servicio público domiciliario de gas combustible como:

*"Servicio público domiciliario de gas combustible: Es el 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"*<sup>20</sup>.

En ese sentido, son usuarios del servicio de gas natural, los consumidores clasificados como regulados o no regulados, los primeros son aquellos cuyo consumo es inferior a 100 mil pies cúbicos día de gas natural o su equivalente en metros cúbicos (m<sup>3</sup>)<sup>21</sup>, es el caso de los usuarios residenciales y los pequeños usuarios industriales y comerciales. Por el contrario, los usuarios no regulados son aquellos que superan el consumo de los regulados, entre estos, los grandes usuarios comerciales e industriales, los distribuidores de gas natural vehicular (GNV) y las termoeléctricas.

De acuerdo con los datos del **MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA** (en adelante, **MME**), los usuarios regulados conectados con gas natural en el país para el año 2012, ascendían aproximadamente a 6.693.822, de los cuales el 1.8% corresponde a usuarios comerciales,

<sup>17</sup> Artículo 1 de la Resolución CREG No. 057 de 1996.

<sup>18</sup> Documento CEDE (2005). "Evolución del servicio de gas domiciliario durante la última década". p.8. Consultado en: <http://economia.uniandes.edu.co/publicaciones/d2005-22.pdf>. Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>19</sup> CONPES 3190 de 2002. "Balance y estrategias a seguir para impulsar el plan de masificación de gas". p. 1

<sup>20</sup> Artículo 1. Definiciones (...)

<sup>21</sup> Decreto 3429 de 2003 del Ministerio de Minas y Energía.

"(...) Artículo 1. Definiciones. (...)

Usuario Regulado de Gas Natural: Es un consumidor de hasta 300.000 pies cúbicos día de gas natural o su equivalente en metros cúbicos hasta el 31 de diciembre del año 2004; y, de hasta 100.000 pies cúbicos día de gas natural o su equivalente en metros cúbicos a partir del 1 de enero del año 2005. Para todos los efectos, un usuario regulado es un pequeño consumidor y está sujeto a las tarifas establecidas por la Comisión de Regulación de Energía y Gas"

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

el 0.1% a usuarios industriales y el 98.1% a usuarios residenciales, de estos últimos el 80% se concentran en los estratos 1, 2 y 3<sup>22</sup>.

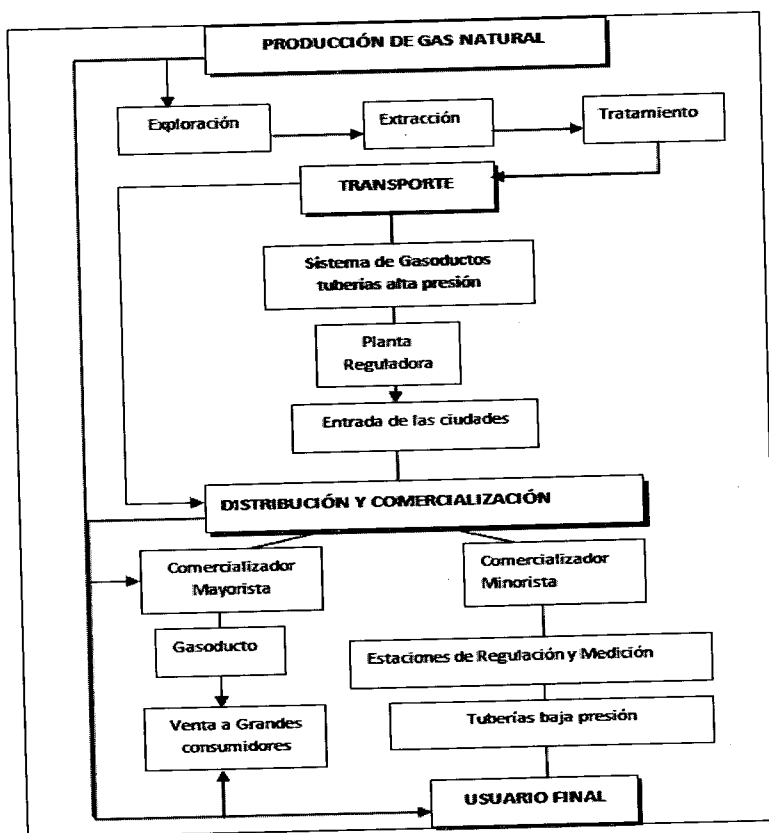
Ahora bien, por el lado de la oferta, a continuación se realizará el análisis de la cadena productiva del gas natural.

### 8.1.1. Cadena productiva del gas natural en Colombia

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

En referencia a lo anterior, además de los agentes principales que intervienen en la cadena productiva de gas natural, se encuentra el productor, el transportador, el distribuidor y/o comercializador, adicionalmente concurren aquellos agentes que participan en los mercados complementarios o conexos (ver numeral 8.4.), facilitando el suministro de gas al usuario final, tales como los instaladores de redes internas y de gasodomésticos.

Diagrama No. 1 Cadena productiva del gas natural



Fuente: Elaboración SIC<sup>23</sup>

<sup>22</sup> MME. Cobertura Nacional del Servicio de Gas Natural a diciembre de 2012 (Parcial 7), p. 14. Consultado en: [http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/COBERTURAS\\_IV\\_TRIM\\_2012\\_PARCIAL\\_7\\_PUBLICAR.pdf](http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/COBERTURAS_IV_TRIM_2012_PARCIAL_7_PUBLICAR.pdf) Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>23</sup> Resolución SIC 4359 del 2 de febrero de 2012, p.5.

#### 8.1.1.1. Producción de gas natural

Esta etapa incluye dos actividades principalmente: la exploración y la explotación. En general el gas natural al ser extraído del subsuelo se puede encontrar de dos formas: combinado con petróleo o libre. En el primer caso, se procede a limpiar el gas de impurezas como arena, polvo y agua en el pozo de extracción, para así aumentar la presión del gas en una estación de compresiones, con el fin de transportarlo a través de varias tuberías. En el segundo caso, los yacimientos de gas libre, donde su composición es básicamente metano, no son necesarios mayores procesos de tratamiento y separación<sup>24</sup>.

Los campos de producción más importantes de Colombia son La Guajira y Cusiana, los cuales agrupan el 90% de la producción nacional<sup>25</sup>. Actualmente, se evidencia una competencia imperfecta en el suministro de este bien y se reconoce que el mercado primario de suministro se encuentra altamente concentrado<sup>26</sup>.

#### 8.1.1.2. Transporte de gas natural

Generalmente los yacimientos de gas natural están ubicados a grandes distancias de las zonas urbanas, por lo cual éste se debe transportar a través del Sistema Nacional de Transporte (en adelante, SNT)<sup>27</sup> hasta la Planta Reguladora o hasta las Estaciones Puerta de Ciudad<sup>28</sup>, punto a partir del cual se reduce la presión del gas antes de ser vendido a grandes consumidores como las termoeléctricas o antes de ingresar al sistema de distribución<sup>29</sup>, para el caso de usuarios regulados.

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

La distribución y comercialización del gas natural, son etapas o eslabones de la cadena que directamente atienden la demanda de usuarios, especialmente a los usuarios

<sup>24</sup> Op. Cit., CEDE 2005, p 11.

<sup>25</sup> SSPD (2006). Informe de evolución de tarifas de gas natural por red. Consultado en: [http://www.superservicios.gov.co/c/document\\_library/get\\_file?uuid=fa1acc19-3d42-4bfd-95fa06fe1dbf8143&groupId=10122](http://www.superservicios.gov.co/c/document_library/get_file?uuid=fa1acc19-3d42-4bfd-95fa06fe1dbf8143&groupId=10122) p.4. Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>26</sup> Frontier Economics (2010). "Diagnóstico Fallas del Mercado de Gas Natural de Colombia". Primera entrega del proyecto de visión de largo plazo del mercado de gas natural en Colombia, p.1. Consultado en: <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosEventos/5831.pdf> Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>27</sup> Resolución CREG No. 033 de 1999. "Artículo 1. Definiciones. (...) "Sistema Nacional de Transporte: "Conjunto de gasoductos localizados en el territorio nacional, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con puertas de ciudad, sistemas de distribución, grandes consumidores, sistemas de almacenamiento o con interconexiones internacionales".

<sup>28</sup> Resolución CREG No. 011 de 2003. "Artículo 2. Definiciones. (...) ESTACIÓN REGULADORA DE PUERTA DE CIUDAD O PUERTA DE CIUDAD: Estación reguladora de presión, en la cual se efectúan labores de tratamiento y medición del gas. A partir de este punto inician las redes que conforman total o parcialmente un Sistema de Distribución y el Distribuidor asume la custodia del gas combustible.

<sup>29</sup> Resolución CREG No. 011 de 2003. "Artículo 2. Definiciones. (...) SISTEMA DE DISTRIBUCIÓN: Es el conjunto de gasoductos que transporta gas combustible desde una Estación Reguladora de Puerta de Ciudad o desde otro Sistema de Distribución hasta el punto de derivación de las acometidas de los inmuebles, sin incluir su conexión y medición".

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

regulados, es decir los residenciales y pequeños usuarios industriales y comerciales, y corresponden al objeto de análisis en la presente actuación.

La distribución de gas natural<sup>30</sup> consiste en el traslado de este recurso, mediante una red de gasoductos, desde la puerta de la ciudad hasta las instalaciones de los usuarios finales, incluye además su conexión y medición. Las actividades principales de un distribuidor son la administración, la gestión comercial, la planeación, la expansión, la operación y el mantenimiento de todo o parte de la capacidad de un sistema de distribución<sup>31</sup>.

En Colombia la prestación del servicio de distribución se realiza bajo dos modalidades: las Áreas de Servicio No Exclusivo (en adelante **ASNE**) y Áreas de Servicio Exclusivo (en adelante **ASE**), estas últimas corresponden a concesiones otorgadas por el **MME**, de conformidad con lo estipulado en la Ley 142 de 1994, con el propósito de permitir mayor cobertura de este servicio a las personas de menores recursos.

Actualmente existen seis **ASE** atendidas por igual número de firmas distribuidoras: 1. Norte Del Valle, **GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, antes **GASES DEL NORTE DEL VALLE S.A. E.S.P.**; 2. Quindío, **EFIGAS S.A. E.S.P.**, antes **GASES DEL QUINDÍO S.A. E.S.P.**; 3. Risaralda, **EFIGAS S.A. E.S.P.**, antes **GASES DE RISARALDA S.A. E.S.P.**; 4. Caldas, **EFIGAS S.A. E.S.P.**, antes **GAS NATURAL DEL CENTRO S.A. E.S.P.**; 5. Centro y Tolima, **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**, y 6. Altiplano Cundiboyacense, **GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P.**

Por el contrario, las **ASNE** no son concesiones sino áreas o mercados relevantes<sup>32</sup>, sin condiciones de exclusividad en la actividad de distribución, delimitados para el desarrollo de proyectos de masificación de gas, para los cuales los distribuidores interesados en operarlos deben solicitar ante la **CREG** la respectiva aprobación tarifaria<sup>33</sup>, presentando los estudios sobre costos y tarifas de distribución. En consecuencia, usualmente existe una empresa distribuidora que presta el servicio en cada municipio del país, y sólo en casos excepcionales como es el de los municipios de Acacias Meta y Floridablanca Santander, participa más de un distribuidor<sup>34</sup>.

De acuerdo con el reporte del **SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS** (en adelante, **SUI**), en 2012 se registraron 22 firmas distribuidoras de gas

<sup>30</sup> Artículo 2. DEFINICIONES. (...) DISTRIBUCIÓN DE GAS COMBUSTIBLE: Es el transporte de gas combustible a través de redes de tubería, desde las Estaciones Reguladoras de Puerta de Ciudad, o desde un Sistema de Distribución, hasta la conexión de un usuario, de conformidad con la definición del numeral 14.28 de la Ley 142 de 1994".

<sup>31</sup> CREG. Propuesta para remunerar la Distribución del Gas Combustible, p.9. [http://www.creg.gov.co/html/cache/gallery/GC-1/G8/INTERIOR\\_CARTILLA\\_DISTRIBUCION%20GAS.pdf](http://www.creg.gov.co/html/cache/gallery/GC-1/G8/INTERIOR_CARTILLA_DISTRIBUCION%20GAS.pdf)

<sup>32</sup> El cual puede estar conformado tanto por un municipio como por un grupo de municipios (incluye áreas urbanas, rurales y corregimientos)

<sup>33</sup> Mediante Resolución CREG-011 de 2003 se adoptó la metodología y criterios generales para determinar la remuneración de las actividades de distribución y comercialización de gas combustible y las fórmulas generales para la prestación del servicio público domiciliario de distribución de gas combustible por redes de tubería.

<sup>34</sup> Op. Cit., MME, 2012, p.14

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

natural con suscriptores usuarios en el sector residencial<sup>35</sup>, sin incluir las que operan las ASE, como se puede observar en la Tabla No. 1:

**Tabla No. 1 Firmas Distribuidoras de gas natural que reportaron información al SUI (2012)**

EMPRESA DE ENERGIA DE CASANARE SA ESP
EMPRESA INTEGRAL DE SERVICIOS OP&S CONSTRUCCIONES SA ESP
EMPRESA MUNICIPAL DE SERVICIOS PUBLICOS DE OROQUE SA ESP
EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLIN E.S.P.
GAS NATURAL DEL CESAR S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
GAS NATURAL DEL ORIENTE SA ESP
GASES DE LA GUAJIRA S.A., EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
GASES DEL CUSIANA S.A E.S.P
GASES DEL LLANO S.A EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS
GASES DEL ORIENTE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS DOMICILIARIOS
GASES DEL SUR DE SANTANDER S.A. E.S.P.
INGENIERIA Y SERVICIOS SOCIEDAD ANÓNIMA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS
<b>MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.</b>
METROGAS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.
NACIONAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS S.A. E.S.P.
PROMOTORA DE SERVICIOS PÚBLICOS S.A. E.S.P.
SERVICIOS PUBLICOS INGENIERIA Y GAS
SERVICIOS PUBLICOS Y GAS S.A E.S.P.
SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP
SURCOLOMBIANA DE GAS S.A E.S.P
SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS

Fuente: SUI<sup>36</sup>

Por otra parte, la comercialización de gas natural, representa la coordinación de acciones entre los usuarios finales y los agentes en la producción, el transporte y la distribución. El comercializador se encuentra a lo largo de la cadena "(...) aparece en la etapa de producción cuando compra gas de los productores, aparece en el transporte cuando alquila la red de gasoductos troncales pagando un "cargo por transporte" y aparece en la distribución cuando alquila redes urbanas para llevarle el servicio a un consumidor final"<sup>37</sup>.

En el caso de los usuarios no regulados la actividad la puede desarrollar el distribuidor u otro comercializador, y el cargo se fija entre el usuario y comercializador<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Consulta SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS (SUI) <http://reportes.sui.gov.co/fabricaReportes/frameSet.jsp?idreporte=mul adm 061> Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>36</sup> Ibidem.

<sup>37</sup> Op. Cit. CEDE (2005), p. 121.

<sup>38</sup> CREG (2013) .Propuesta para remunerar la actividad de comercialización del servicio público de gas combustible por redes de tubería [http://www.creg.gov.co/html/cache/gallery/GC-1/G-8/propuesta\\_remuneracion\\_actividad\\_comercializacion.pdf](http://www.creg.gov.co/html/cache/gallery/GC-1/G-8/propuesta_remuneracion_actividad_comercializacion.pdf) Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.



"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

No obstante, cuando se trata de usuarios regulados, la comercialización es una "[a]ctividad complementaria al servicio público domiciliario de gas natural, que consiste en la compraventa o suministro de gas natural a título oneroso"<sup>39</sup>; incluye el pago de los servicios de transporte y distribución, medición del consumo, emisión y entrega de facturas, recaudo, mercadeo y atención al usuario<sup>40</sup>, actividades que en general son desarrolladas por las sociedades distribuidoras.

Al respecto es importante mencionar que en Colombia, **la comercialización para usuarios regulados es desarrollada por los distribuidores**, en términos de las definiciones del artículo 1 del Decreto 3429 de 2003, se trata de **comercializadores establecidos**: "(...) el Distribuidor de Gas Natural que desarrolla simultáneamente la actividad de Comercialización de Gas Natural a usuarios regulados en un mismo mercado de comercialización"<sup>41</sup>.

En suma, una vez analizada la cadena productiva del gas natural, se puede entender que la distribución y la comercialización son etapas claves en términos de atención de la demanda de los usuarios finales de gas natural y corresponden, al mercado en el que podría presentarse una práctica comercial restrictiva por parte de **MADIGAS**.

## 8.2. MERCADO PRINCIPAL CON PRESUNTA POSICIÓN DE DOMINIO

A continuación se presenta un análisis para identificar y delimitar los servicios entre los cuales se presenta una competencia efectiva y el ámbito geográfico dentro del cual se suministran.

### 8.2.1. Mercado Producto

Definir el mercado producto del gas en Colombia, equivale a identificar qué alternativas existen al mismo y en qué medida son buenos sustitutos.

Si bien, existen diferentes fuentes de energía, tanto primarias como secundarias, que en términos de uso son similares al gas natural, tales como energía eléctrica, el carbón, la leña, el Gas Licuado del Petróleo (en adelante **GLP**) y el petróleo, entre otros, esta Superintendencia previamente se pronunció<sup>42</sup> sobre la sustituibilidad del gas natural, estableciendo que no existe una sustitución perfecta de la energía eléctrica, el gas licuado de petróleo o el carbón mineral con el gas natural, en ninguno de los segmentos del

<sup>39</sup> Artículo 1 del Decreto 3429 de 2003.

<sup>40</sup> Op. Cit., CREG. Cartilla, p.8.

<sup>41</sup> Estuvo establecido con el artículo 2 del decreto 3429 DE 28 de noviembre 2003: "De la Comercialización de Gas Natural a Usuarios Regulados. Para efectos del artículo 65 de la Ley 812 de 2003 y, en aras de proteger el mercado y asegurar la prestación del servicio público domiciliario de gas natural, la Comercialización de Gas Natural a usuarios regulados seguirá siendo desarrollada únicamente por los Distribuidores de gas natural hasta que en el país la actividad de Comercialización de Gas Natural desarrollada por los Productores y los Agentes Importadores se considere competitiva (...)" Lo anterior hasta el 2012, fecha cuando el artículo fue declarado Nulo, mediante Fallo del Consejo de Estado 013 del 16 de febrero de 2012.

<sup>42</sup> Resolución **SIC** No. 04359 del 2 de febrero del 2012, p.6.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

mercado en los cuales se distribuye dicho bien, esto es, mercado residencial, comercial, industrial y vehicular.

Lo anterior, debido a diferencias en precios, utilización, disponibilidad, calidad, y localización de la oferta, así como a los procedimientos de conversión que un usuario se vería obligado a realizar.

Específicamente en el sector residencial, si bien el **GLP**, conocido como gas propano, es un energético alternativo al gas natural, no se podría considerar sustituto en términos de precio porque "(...) los precios del gas natural han sido los de mayor competitividad frente a sus sustitutos, a pesar de las dificultades para el desarrollo de la infraestructura (...)"<sup>43</sup>

Esto es consistente con el hecho de que los bienes necesarios -como el gas natural- así como aquellos que cuentan con pocos sustitutos cercanos, tiendan a tener demandas inelásticas, pues no es fácil para los consumidores cambiarlos por otros<sup>44</sup>.

### 8.2.2. Mercado Geográfico

Para la presente actuación y en atención a los hechos constitutivos de la denuncia, el análisis se enfocará en un **ASNE** en la que podría presentarse una posición de dominio por parte de **MADIGAS**, y por ende un presunto abuso, correspondiente al municipio de Jenesano del Departamento de Boyacá, en el que este distribuidor contaba con la aprobación tarifaria por parte de la **CREG**<sup>45</sup> para la distribución y comercialización de **gas natural** para el periodo comprendido entre los años 2011 a 2014.

Es importante mencionar, que si bien las aprobaciones tarifarias de la **CREG** no le otorgan al distribuidor exclusividad en esta actividad y en la comercialización, los costos hundidos asociados a la construcción de las redes externas, la existencia de barreras legales y la presencia de economías de escala generadas por dicha actividad económica, hacen que sea deseable la existencia de un único distribuidor y comercializador de gas natural por redes por determinada zona geográfica.

### 8.2.3. Conclusión del mercado principal con presunta posición de dominio

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que el gas natural es un producto no sustituible en el corto plazo y que el mercado principal en el que se habría podido presentar una posición de dominio por parte de **MADIGAS** es: *distribución y comercialización del servicio público domiciliario de gas natural en Jenesano - Boyacá.*

## 8.3. DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS NATURAL EN JENESANO - BOYACÁ

La Tabla No. 2 describe las firmas distribuidoras de gas natural por cada uno de los municipios en Boyacá. En la misma se puede observar que **MADIGAS** presta este servicio en el municipio de Jenesano.

**Tabla No. 2 Firmas distribuidoras de gas natural registradas en Boyacá**

<sup>43</sup> Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). La cadena del gas natural : ver: [http://www.upme.gov.co/Docs/Chain\\_Gas\\_Natural.pdf](http://www.upme.gov.co/Docs/Chain_Gas_Natural.pdf) p 105 a 107

<sup>44</sup> Mankiw, Gregory. "Principios de Economía". Mc Graw Hill, Segunda Edición. Madrid, 2002. p 58.

<sup>45</sup> Resolución **CREG** de aprobación tarifaria No. 076 de 2010.

RESOLUCIÓN NÚMERO 17387 DE 2015 Hoja No. 11

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

Departamento	Municipio	Empresa	Total
BOYACA	FUERTO BOYACA	ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.	7611
BOYACA	MONQUIRA	ESPGAS S.A. E.S.P.	1755
BOYACA	TUNJA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	33548
BOYACA	DUITAMA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	21340
BOYACA	MOTAVITA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	89
BOYACA	NOBSA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	1849
BOYACA	PAIPA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	4337
BOYACA	SACHICA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	363
BOYACA	SAMACA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	1135
BOYACA	SANTA SOFIA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	181
BOYACA	SORA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	62
BOYACA	TIBASOSA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	720
BOYACA	TUNUNGUA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	64
BOYACA	BELEN	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	952
BOYACA	OCCATA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	54
BOYACA	BRICENO	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	120
BOYACA	CALDAS	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	50
BOYACA	COMBITA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	171
BOYACA	CUCAITA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	177
BOYACA	FLORESTA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	250
BOYACA	SANTA ROSA DE VITERBO	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	1402
BOYACA	SOGAMOSO	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	19903
BOYACA	SUTAMARCHAN	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	296
BOYACA	TINJACA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	101
BOYACA	TUTA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	711
BOYACA	RAQUIRA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	249
BOYACA	CERINZA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	324
BOYACA	CHIQUEQUIRA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	8513
BOYACA	VILLA DE LEYVA	GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE SA ESP	1184
BOYACA	TOGUI	GASES DEL SUR DE SANTANDER S.A. E.S.P.	153
BOYACA	MIRAFLORES	GASES DEL SUR DE SANTANDER S.A. E.S.P.	5245
BOYACA	SANTANA	GASES DEL SUR DE SANTANDER S.A. E.S.P.	329
BOYACA	ARCABUCO	GASES DEL SUR DE SANTANDER S.A. E.S.P.	202
BOYACA	CHITARAQUE	GASES DEL SUR DE SANTANDER S.A. E.S.P.	230
BOYACA	SAN JOSE DE PARE	INGENIERIA Y SERVICIOS SOCIEDAD ANONIMA EMPRESA DE SERVICIOS PUBLICOS	258
BOYACA	VIRACACHA	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	104
BOYACA	RAMIRQUI	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	643
BOYACA	VENTA QUEMADA	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	209
BOYACA	TURMEQUE	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	245
BOYACA	JENESANO	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	279
BOYACA	CIENEGA	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	562
BOYACA	NUEVO COLON	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	416
BOYACA	TENZA	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	401
BOYACA	MIRAFLORES	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	933
BOYACA	GUATEQUE	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	120
BOYACA	BERBEO	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	154
BOYACA	LA CAYILLA	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	240
BOYACA	GARRA GOA	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	1645
BOYACA	SUTATENZA	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	38
BOYACA	ZETAQUIRA	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	260
BOYACA	SAN EDUARDO	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	268
BOYACA	PAEZ	SOCIEDAD DE UNIDAD EMPRESARIAL DE SERVICIOS PUBLICOS SA ESP	321

Fuente: SUI<sup>46</sup>

Tabla No. 3 Firmas distribuidoras registradas en el Municipio de Jenesano – Boyacá en el año 2012

Departamento	Municipio	Empresa	Total Usuario
BOYACA	JENESANO	MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.	279

Fuente: SUI<sup>47</sup>

Como se puede observar en las tablas anteriores, **MADIGAS** es la única empresa prestadora del servicio de distribución y comercialización de gas natural por redes en el municipio de Jenesano.

<sup>46</sup> [http://reportes.sui.gov.co/reportes/SUI\\_ReporteGas.htm](http://reportes.sui.gov.co/reportes/SUI_ReporteGas.htm) Fecha de consulta: 06 de abril de 2015.

<sup>47</sup> [http://reportes.sui.gov.co/reportes/SUI\\_ReporteGas.htm](http://reportes.sui.gov.co/reportes/SUI_ReporteGas.htm) Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

### 8.3.1. Actividades desarrolladas por MADIGAS

**MADIGAS** desarrolla, además de la distribución y comercialización de gas natural domiciliario, actividades de diseño de las redes internas domiciliarias, y ofrece otros servicios tales como distribución, comercialización y verificación de las instalaciones internas y de las redes de distribución de gas<sup>48</sup>.

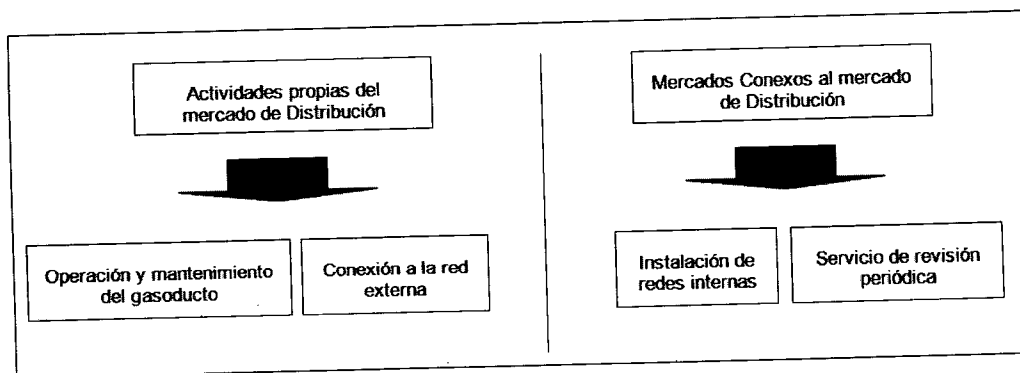
En síntesis, **MADIGAS** desarrolla otras actividades relacionadas con su actividad principal como distribuidor y comercializador de gas natural a través de mercados complementarios a éste, que permiten el suministro directo al usuario final, principalmente la construcción e instalación de redes internas de gas natural, mercado conexo que se describe en el siguiente numeral.

### 8.4. MERCADOS CONEXOS AL MERCADO DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE GAS NATURAL DOMICILIARIO

Así las cosas, de la distribución y comercialización de gas natural, como mercado principal, se derivan actividades producto de las obligaciones técnicas y de seguridad que el agente distribuidor adquiere con el ente regulador y el usuario, al ofrecer el servicio de gas. Estas actividades que no tendrían razón de ser sin la existencia de las actividades de distribución y comercialización, tienen además la particularidad de ser susceptibles de desintegración vertical, en otras palabras, pueden ser ofrecidas por agentes diferentes al distribuidor y/o comercializador de gas, y se configuran como mercados conexos o complementarios.

Dichas actividades tienen la finalidad de hacer posible el suministro de gas al usuario final de manera segura y de acuerdo con las obligaciones técnicas que impone la regulación. El siguiente diagrama presenta algunas de las actividades propias y conexas al mercado de distribución de gas natural.

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



Fuente: Elaboración SIC<sup>49</sup>.

<sup>48</sup> Consultado en la página web: <http://www.madigas.com.co> Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>49</sup> Resolución SIC 04359 del 2 de febrero de 2012, p.9.

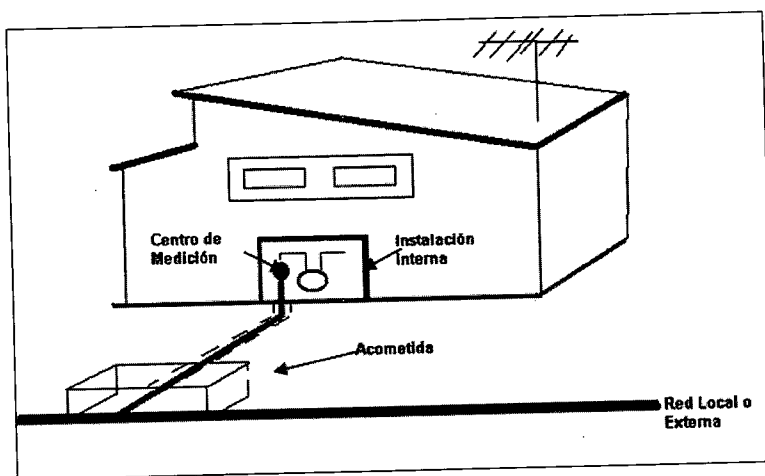
"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con los hechos narrados en la queja, esta Delegatura se referirá en adelante específicamente al diseño y construcción de las redes internas.

#### 8.4.1. El mercado de instalación de redes internas como mercado conexo al mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario

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, de acuerdo al Diagrama No. 3. La regulación define estas obras así:

Diagrama No. 3 Red externa, red interna y acometida



Fuente: Elaboración SIC<sup>50</sup>.

**Red local o de ductos**<sup>51</sup>: "Es el conjunto de redes o tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad, del que se derivan las acometidas de los inmuebles". La red local es de propiedad exclusiva de la empresa distribuidora y le corresponde a ésta construirla o contratar a un tercero para que a través suyo lo haga. Esta norma 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 tenga la libertad legal de escoger quién realiza dichas obras en un determinado municipio.

**Acometida**<sup>52</sup>: "Derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general". Los elementos necesarios para la acometida, deberán ser suministrados por el distribuidor e instalados por él mismo o por quien él contrate<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Resolución SIC 04359 del 2 de febrero de 2012, p.10.

<sup>51</sup> Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

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

<sup>53</sup> Numeral 4.13 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

Red interna<sup>54</sup>: "Es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro del 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. Para edificios de propiedad horizontal o condominios, es aquel sistema de suministro del servicio al inmueble a partir del registro de corte general, cuando lo hubiere. La red interna es propiedad del usuario, quien debe contratar su construcción directamente con firmas instaladoras técnicamente confiables.

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

#### **8.4.1.1. Características del mercado de redes internas**

La construcción de redes externas y demás obras para el suministro del gas son actividades a cargo de la empresa distribuidora, quien puede escoger al constructor de estas obras, empleando procedimientos de selección objetiva<sup>55</sup>.

Por su parte, el mercado de redes internas es un mercado independiente y conexo al mercado de distribución de gas, en el que el usuario final puede contratar a la empresa con la que desea realizar la instalación de su red interna y asumir el costo de la instalación, por lo tanto es necesario precisar las características de este mercado:

##### **i) Libre concurrencia**

Como ya se ha mencionado, constituyen actividades propias del mercado de distribución, la construcción de redes externas y de acometidas (la empresa distribuidora de gas puede escoger al constructor de estas obras, empleando procedimientos de selección objetiva). Por su parte, el mercado de redes internas es un mercado independiente y conexo al mercado de distribución de gas, en el que el usuario final puede contratar a la empresa con la que desea realizar la instalación de su red interna y asumir el costo de la instalación.

La regulación del sector ha sido clara en relación a la libertad de concurrencia para firmas o empresas instaladoras, confirmando que "[l]a red interna no será negocio exclusivo del distribuidor y por lo tanto, cualquier persona calificada e idónea podrá prestar el servicio"<sup>56</sup>, lo que significa que 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.

##### **ii) Control subjetivo y control objetivo de las instalaciones**

Con el fin garantizar la seguridad de las redes internas, la regulación establece requisitos mínimos de idoneidad de las instalaciones, con controles que recaen sobre la red interna

<sup>54</sup> Resolución CREG No. 108 de 1997, artículo 1. Definiciones.

<sup>55</sup> Artículo 34, Ley 142 de 1994: "Las empresas de servicios públicos, en todos sus actos y contratos, **deben evitar privilegios y discriminaciones injustificados**" (negrilla añadida).

<sup>56</sup> Parágrafo del artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

(control objetivo), así como requisitos de idoneidad de los instaladores, con controles que recaen sobre el instalador de la red interna (control subjetivo).

Teniendo en cuenta que el cumplimiento de los requisitos de idoneidad de las instalaciones es independiente al resultado positivo de los controles subjetivos, la regulación concentra el control de idoneidad en el control objetivo, haciendo entre otras cosas, responsable al distribuidor de la confiabilidad técnica de la instalación:

*"Toda instalación deberá cumplir con las normas técnicas y de seguridad correspondientes. El distribuidor no podrá distribuir gas natural o **GLP** en ninguna instalación interna o tanque estacionario de almacenamiento que no cumpla con estas normas. De hacerlo así, se hará acreedor a las sanciones correspondientes que determine la Superintendencia de Servicios Públicos, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a que haya lugar"<sup>57</sup>.*

Es por esta lógica que, así la instalación haya sido realizada por un instalador idóneo, el distribuidor puede negar el servicio "[p]or razones técnicas susceptibles de ser probadas que estén expresamente previstas en el contrato"<sup>58</sup>.

Estos controles los debe realizar principalmente el distribuidor de gas, debido a la complementariedad de la instalación de redes internas con su objeto social; sin embargo, diversos entes certifican aspectos de la idoneidad del instalador o de la instalación que deben ser tenidos en cuenta por el distribuidor. Adicionalmente, las autoridades públicas ejercen un control suplementario: la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** (en adelante **SSPD**), a través de las funciones de vigilancia, control y las facultades sancionatorias que le han sido asignadas<sup>59</sup> y la **SIC**, mediante la sanción al incumplimiento de los requisitos de idoneidad de una instalación<sup>60</sup>.

Por su parte, las autoridades municipales<sup>61</sup> realizan un control excepcional como parte de los procedimientos de legalización o expedición de licencias de construcción para edificaciones residenciales o comerciales nuevas, en los cuales el interesado debe presentar una memoria técnica, aportando la descripción detallada del proyecto de la instalación para el suministro de gas y sus planos respectivos firmados por un ingeniero o arquitecto<sup>62</sup>. Únicamente en este caso, el diseño de la instalación debe ser aprobado por la empresa distribuidora.

Ahora, en relación con los mecanismos de control tanto subjetivos como objetivos, la Delegatura procede a realizar las siguientes precisiones frente a los controles mencionados:

<sup>57</sup> Numeral 2.19 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>58</sup> Literal a del artículo 17 de la Resolución CREG No. 108 de 1997.

<sup>59</sup> Artículo 79 de la Ley 142 de 1994, y artículo 5 del Decreto 990 de 2002.

<sup>60</sup> Numeral 1.2.6.7. del Capítulo I del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>61</sup> Artículo 99, Ley 388 de 1997.

<sup>62</sup> Numeral 1.2.6.3.4.2, Resolución SIC No. 14471 de 2002.

- El Registro como mecanismo de control subjetivo

La regulación ordena a la empresa distribuidora llevar un registro de las firmas instaladoras que operen en su sector de distribución; esto se impone con la finalidad de reglamentación<sup>63</sup> como parte del procedimiento de certificación de conformidad de las instalaciones<sup>64</sup>, y para que los consumidores y la empresa tengan conocimiento de las firmas que concurren en su zona.

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

Con el objeto de evitar extralimitaciones por parte de la empresa distribuidora, el Parágrafo del artículo 19 de la Resolución CREG No. 108 de 1997, delimitó el alcance del control que puede realizarse para condicionar el otorgamiento del registro, señalando expresamente que:

- Está prohibido limitar el número de registrados.
- El registro tiene carácter público.
- La empresa distribuidora tiene el deber de divulgar el registro.
- La empresa distribuidora debe entregar, a petición de cualquier usuario, la lista de firmas registradas.
- Está prohibido utilizar el Registro para favorecer monopolios.
- Está prohibido utilizar el Registro como barrera de entrada de personas calificadas.
- Está prohibido negar el registro a las personas que reúnan las condiciones técnicas establecidas por las autoridades competentes.

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

- Certificación de conformidad del personal<sup>65</sup>, expedido por un organismo de certificación de personas, acreditado por la Superintendencia de Industria y Comercio, o por el **ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA** (en adelante **ONAC**)<sup>66</sup>.
- Inscripción en el Registro de Fabricantes e Importadores de la **SIC**<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> Anexo 2, Resolución CREG No. 039 de 1995. "cualquier persona calificada podrá prestar el servicio, siempre y cuando esté registrado en la empresa de distribución local" (negrilla añadida).

<sup>64</sup> Literal g, de la Resolución SIC No. 14471 de 2002. "En todos los casos, para la expedición de las certificaciones de conformidad a los que se refiere el numeral 1.2.6 de este Capítulo, se verificará la existencia de los certificados de competencia laboral del personal que construya, amplíe, reforme o revise la instalación para el suministro de gas y que los mismos hayan sido expedidos por organismos de certificación de personal acreditados por esta Superintendencia".

<sup>65</sup> Literal g de la Resolución SIC No. 14471 de 2002

<sup>66</sup> Numeral 1 del artículo 5 del Decreto 4738 de 2008.



*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

- Estar legalmente inscrito en la Cámara de Comercio.
- Contar con el Registro de Información Tributaria –RIT- y el Registro Único Tributario –RUT- actualizado.
- **La certificación de conformidad de la instalación como mecanismo de control objetivo**

En relación con el control objetivo, la regulación establece que a toda instalación nueva debe hacerse una evaluación de conformidad y, en caso de conseguir resultados de idoneidad, se debe otorgar una certificación de conformidad<sup>68</sup>. La certificación constituye un requisito necesario para la acometida de la red interna a la red de distribución.

En desarrollo de la evaluación de conformidad, deben hacerse pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento<sup>69</sup> observando el Procedimiento Único de Inspección<sup>70</sup> y comprobando que la instalación se haya hecho en cumplimiento de la Norma Técnica Colombiana – NTC- 2505, cuarta actualización<sup>71</sup>. Asimismo, debe hacerse una verificación de los extremos terminales de conductos de evacuación de gases, corroborar la idoneidad de los materiales o si cuentan con la certificación de conformidad en los casos que se requiera y, probar la concentración de CO<sub>2</sub> en el ambiente<sup>72</sup>.

Igualmente, a la persona que certifique la instalación le corresponderá establecer el volumen de aire necesario en relación con las potencias de los artefactos a instalar y *"deberá dejar constancia por escrito de dicho cálculo, determinando si se trata de un recinto confinado o no confinado (...)"*<sup>73</sup>, siendo esto parte del mismo procedimiento de revisión inicial, que de conformidad con la Resolución SIC No. 14471 de 2002, incluye la certificación.

La Regulación impone al distribuidor la carga de realizar esta prueba<sup>74</sup>, directamente o a través de organismos acreditados o habilitados, lo cual es coherente con la responsabilidad que le ha sido asignada en relación con la seguridad de la red<sup>75</sup>.

Ahora bien, la evaluación de conformidad de las instalaciones debe realizarse en caso de: i) conexión de una instalación nueva a la red local; ii) modificación de una instalación; iii)

<sup>67</sup> Numeral 1.2.6.5. de la Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>68</sup> Numeral 1.2.6.4.1. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>69</sup> Numeral 2.2. 3, Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>70</sup> Resolución del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo No. 1509 de 2009.

<sup>71</sup> Numeral 2.1 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>72</sup> Esta prueba no puede arrojar concentraciones mayores a 50 ppm de CO literales a, numeral 1.2.6.3.4.1. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>73</sup> Literal f numeral 1.2.6.3.2. de la Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>74</sup> Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995.

<sup>75</sup> Numeral 2.24, Resolución CREG No. 067 de 1995: *"(el distribuidor) será el responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes"*.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

revisión quinquenal (o periódica) y iv) solicitud del usuario. Para los casos ii), iii) y iv) la tarifa a cobrar por la evaluación de conformidad está sometida al régimen de libertad vigilada<sup>76</sup> y la asume el usuario, caso contrario para el ítem i) conexión de una instalación nueva a la red local, para la cual la regulación establece que el costo de la evaluación está incluido en el cargo de conexión, específicamente en el cargo por acometida<sup>77</sup>, que es uno de los componentes del cargo por conexión. Cabe recordar que esta evaluación incluye la emisión de la certificación de conformidad<sup>78</sup>.

En los casos en que la certificación de conformidad de las instalaciones no las realice directamente la empresa distribuidora, ésta acordará con la entidad certificadora un procedimiento operativo que garantice el cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución SIC No. 14471 de 2002. Este procedimiento operativo deberá presentarse al Superintendente Delegado para la Protección del Consumidor para su aprobación<sup>79</sup>.

#### 8.4.1.2. Conexión del servicio

El "Código de distribución de gas combustible por redes" (en adelante, Código de distribución)<sup>80</sup> establece que:

*"el distribuidor estará obligado a aceptar toda solicitud de conexión a la red de distribución existente, siempre que la misma se realice bajo los términos de este Código y de acuerdo con el régimen tarifario vigente. Si el distribuidor deniega una solicitud deberá notificar a la autoridad reguladora y tal decisión estará sujeta a la revisión de dicha autoridad".*

Una vez el usuario realiza la solicitud de conexión al servicio de gas natural (directamente o a través de la empresa instaladora de la red interna), la empresa distribuidora debe realizar, directa o indirectamente, la evaluación de conformidad de las instalaciones y realizar la conexión al servicio, siguiendo para ello los plazos establecidos en el numeral VII.1.6. de la Resolución CREG No. 067 de 1995, que se muestran a continuación:

- La empresa no podrá fijar citas para visitar en un plazo mayor a 15 días hábiles.
- La empresa no podrá demorarse más de 3 días hábiles para dar una cita o para fijar una visita a un cliente, a partir del recibo de la solicitud.
- La empresa deberá contestar toda la correspondencia que reciba, y en un lapso de tiempo no superior a 15 días hábiles. En caso de que la respuesta requiera de un análisis más largo, deberá comunicárselo al usuario.

<sup>76</sup> Consejo de Estado; Sección Primera; Sentencia de 2 de junio de 2006; Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. "están sujetas al régimen de libertad, en virtud del cual cada empresa distribuidora las determina, según lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes suscrito con sus usuarios y previa observancia de parámetros a que debe estar sometida dicha labor".

<sup>77</sup> Parágrafo único del artículo 147 de la Resolución CREG No. 057 DE 1996.

<sup>78</sup>

Ver [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/normatividad/Actos\\_Administrativos\\_Competencia/CASOS/Gases\\_de\\_Occidente/Informe\\_Motivado\\_Gases\\_de\\_Occidente.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/normatividad/Actos_Administrativos_Competencia/CASOS/Gases_de_Occidente/Informe_Motivado_Gases_de_Occidente.pdf) Fecha de Consulta: 6 de abril de 2015.

<sup>79</sup> Numeral 1.2.6.4.4. de la Resolución SIC No. 14471 de 2002.

<sup>80</sup> Establecido mediante Resolución CREG No. 067 del 21 de diciembre de 1995.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

- La empresa no podrá incumplir citas o visitas programadas a los clientes, salvo que exista causa justificativa.
- Para instalaciones nuevas, la empresa dispondrá como máximo de 30 días hábiles para conexión del servicio, una vez el usuario haya pagado los derechos correspondientes.

Es importante hacer alusión a lo planteado en el Código de distribución respecto a que en el caso en que se cobren distintos bienes y servicios en la misma factura, será obligatorio totalizar por separado cada bien o servicio, los cuales podrán ser cancelados por el suscriptor de manera independiente<sup>81</sup>.

#### 8.4.2. El mercado de diseño, construcción e instalación de redes internas en Jenesano - Boyacá

De acuerdo con lo reportado por **MADIGAS** mediante comunicación radicada con el No. 12-065193-74 del 02 de marzo de 2015<sup>82</sup>, esta sociedad participó durante los años 2011 a 2014 en el mercado de diseño, construcción e instalación de redes internas de gas natural en Jenesano – Boyacá. En la Tabla No. 4 se presentan las instalaciones internas construidas por **MADIGAS** y las construidas por terceros instaladores independientes, las cuales para el periodo analizado ascendieron a 489, de las cuales el 17% en promedio para estos años fueron realizadas por **MADIGAS** y el 83% restante por instaladores terceros.

**Tabla No. 4: Instalaciones de red interna realizadas por MADIGAS y por terceros (2011 a 2014)**

FIRMA INSTALADORA DE RED INTERNA	CONTRATISTA DE MADIGAS?	TOTAL DE INSTALACIONES DE RED INTERNA				TOTAL	PARTICIPACIÓN
		2011	2012	2013	2014		
GASNACOL	NO	132	18		6	156	31,8%
MADIGAS	N/A	4	80			84	17,17%
PE AL GAS	NO	1				1	0,2%
CONSORCIO FC INGENIERÍA	NO			59	30	89	18,2%
DIMASPLOC	NO			154		154	31,50%
PETER GAS	NO			4		4	1%
GASNET	NO				1	1	0,2%
<b>TOTAL</b>		<b>137</b>	<b>98</b>	<b>217</b>	<b>37</b>	<b>489</b>	<b>100%</b>

Fuente: Elaboración SIC<sup>83</sup>.

Así mismo, la Gráfica No. 1 presenta el comportamiento anual de las instalaciones de red interna realizadas tanto por **MADIGAS** como por terceros, entre los años 2011 y 2014. Como se puede evidenciar, solo en el año 2012 **MADIGAS** tuvo una participación significativa en la

<sup>81</sup> Numeral 5.42 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

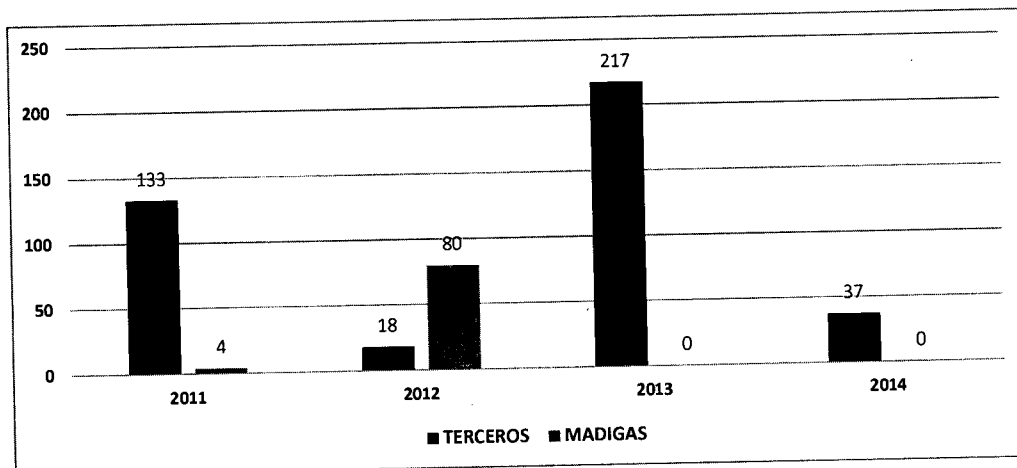
<sup>82</sup> Folios 397 a 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

<sup>83</sup> Basada en información aportada por **MADIGAS** obrante en folios 397 a 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

instalación de redes internas, pues durante 2013 y 2014 no realizó ninguna instalación, pasando todo este mercado a manos de terceros instaladores.

**Gráfica No. 1: Comportamiento del mercado conexo de diseño, construcción e instalación de redes internas en Jeneseño - Boyacá (2011 a 2014)**



Fuente: Elaboración SIC<sup>84</sup>.

Ahora bien, en la Tabla No. 5 se presentan los instaladores de redes internas de gas natural inscritos ante **MADIGAS** y que prestan dicho servicio en el municipio de Jeneseño<sup>85</sup>.

**Tabla No. 5: Firmas instaladoras de redes internas inscritas ante MADIGAS (2011 y 2014)**

NOMBRE DEL INSTALADOR	FECHA SOLICITUD REGISTRO	FECHA INCLUSIÓN EN REGISTRO
PETER GAS- PEDRO JOSE TOVAR	25-05-11	08-06-11
PE AL GAS - HELBERT CUEVAS	23-06-11	08-07-11
EFIGAS - CARLOS AUGUSTO GUATEQUE SOLORZANO	13-10-11	27-10-11
LVS CONSTRUCCIONES - ALEXANDER SALGADO	27-05-11	10-06-11
GASNET	05-01-11	17-01-11
LLAMAGAS JP -JAIME ALIRIO PEÑA OSPINA	24-08-11	26-08-11
WILSON ALFONSO ROJAS GUTIERREZ	27-02-12	09-03-12
METGAS S.A.S	29-10-12	06-11-12
WILLIAM ALEXANDER PARRADO GIRALDO	26-08-13	10-09-13
INTERCONS DE GAS S.A.S	14-01-13	21-01-13
DIMASPLOC S.A.S	18-01-13	21-01-13
INSTALACIONES TECNICAS DEL LLANO - CARLOS FERNANDO TEJADA REY	08-04-13	18-04-13
GAS NATURAL SERVICIOS GNS - SANDRA MARIA ORTIZ RAMIREZ	17-10-13	01-11-13

<sup>84</sup> Basada en información aportada por **MADIGAS** obrante en folios 397 a 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

<sup>85</sup> Folio 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

“Por la cual se archiva una averiguación preliminar”

LLANOS CONSTRUCCIONES JA - JESUS MARIA AGUILERA PEÑA	03-01-14	17-01-14
SU GAS DEL EJE CAFETERO S.A.S	28-04-14	06-05-14
TECNIGASES SAS - LUIS ORLANDO NOSSA ZEA	07-05-14	20-05-14
RAFAEL ANTONIO RODRIGUEZ PEREZ	27-06-14	01-07-14
JORGE GUSTAVO CICUAMIA CICUAMIA	24-06-14	07-07-14
INGEGAS DE OCCIDENTE S.A.S	13-08-14	29-08-14
INGEGAS - JUAN CARLOS RODRIGUEZ CASTAÑEDA	26-11-14	28-11-14
CONSTRUC-INTERNAS ELIAS EZEQUIEL PINTO MONTAÑEZ	09-12-14	23-12-14
WILLIAM ALBERTO MENDEZ	06-09-14	07-09-14
GAS NATURAL DEL VALLE - FC INGENIERIA S.A.S	02-01-12	09-01-12
GASCOL INGENIEROS S.A.S	14-03-14	26-03-14
JUAN CAMILO MENDOZA	04-08-14	11-08-14
JOHN JAIRO SERNA GONZALEZ	14-03-14	18-03-14
GASECOM CONSTRUCCIONES S.A.S	07-02-13	22-02-13
ELKIN ARNULFO RODRIGUEZ GUTIERREZ	14-08-12	29-08-12
OSCAR PIRACON CANO	25-05-11	08-06-11
JHON FREDY SUAREZ MASO	28-04-14	06-05-14
REDES INSTAGAS	22-02-14	07-03-14

Fuente: Elaboración SIC<sup>86</sup>

Como se evidencia en la Tabla anterior, 31 personas jurídicas y/o naturales se han inscrito ante **MADIGAS** para ser incluidas en el registro que esta distribuidora publica de instaladores de redes internas de gas natural del municipio de Jenesano – Boyacá. Frente a lo anterior, hay que agregar que el promedio en días entre la **fecha de registro** y la **fecha de inclusión en el registro** de las firmas instaladoras hecho en **MADIGAS** fue de diez (10) días, lo que en principio evidenciaría que no hubo una obstrucción por parte de **MADIGAS** hacia los terceros instaladores de redes internas de gas natural domiciliario.

**NOVENO:** Que conforme a lo dispuesto por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, y el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la **SIC** está facultada para darle trámite a aquellas denuncias que se consideren significativas a fin de determinar si existe mérito para iniciar una investigación formal por una presunta violación al régimen de protección de la competencia. En ese sentido, la Delegatura pasará a analizar el derecho de la libre competencia y las facultades que posee la **SIC** para su protección:

### 9.1. DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

De manera inicial, es necesario mencionar que el ejercicio de los derechos subjetivos consagrados en el ordenamiento jurídico colombiano, en especial aquellos que por sí mismos poseen contenido económico, se desarrollan dentro de un modelo económico que se ha denominado “*economía social de mercado*”<sup>87</sup>, el cual reconoce a la empresa como elemento catalizador del desarrollo social, que tiene dos implicaciones, a saber<sup>88</sup>:

<sup>86</sup> Folios 248 a 249 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

<sup>87</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 830 de 2010. MP: Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>88</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 197 de 2012. MP: Ignacio Pretelt Chaljub.

*“Por la cual se archiva una averiguación preliminar”*

- i. La promoción de la actividad empresarial y su importancia dentro del modelo económico colombiano.
- ii. La obligación del Estado de intervenir en la economía con la finalidad de promover el desarrollo económico y eliminar las fallas del mercado, como manifestación de un mecanismo que busca encontrar un equilibrio entre la actividad empresarial y el interés general involucrado en el buen funcionamiento de los mercados.

Así, una de las libertades económicas que se consagraron en el ordenamiento constitucional colombiano es la libre competencia, la cual ha sido caracterizada por la Corte Constitucional de la siguiente manera:

*“(...) se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad, con mayores garantías y a un precio real y justo. Por lo tanto, el Estado bajo una concepción social del mercado, no actúa sólo como garante de los derechos económicos individuales, sino como corrector de las desigualdades sociales que se derivan del ejercicio irregular o arbitrario de tales libertades.*

*Por ello, la protección a la libre competencia económica tiene también como objeto, la competencia en sí misma considerada, es decir, más allá de salvaguardar la relación o tensión entre competidores, debe impulsar o promover la existencia de una pluralidad de oferentes que hagan efectivo el derecho a la libre elección de los consumidores, y le permita al Estado evitar la conformación de monopolios, las prácticas restrictivas de la competencia o eventuales abusos de posiciones dominantes que produzcan distorsiones en el sistema económico competitivo. Así se garantiza tanto el interés de los competidores, el colectivo de los consumidores y el interés público del Estado.”<sup>89</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anteriormente mencionado, y en manifestación a la facultad de intervención en la economía, el Estado, a través de sus diferentes organismos y entidades, está sujeto a la obligación de garantizar la libre competencia, la cual por sí misma ofrece:

*“(i) garantizar una mayor oferta y calidad de los bienes y servicios disponibles para los consumidores; (ii) permite evitar la creación de monopolios; (iii) permite la reducción de los precios de los productos; (iv) asegura la innovación tecnológica; (v) conduce a un mejor empleo de los recursos existentes; (vi) evita una concentración excesiva de la riqueza; y (vii) comporta un mayor bienestar de la sociedad y de los individuos”<sup>90</sup>.*

Así, partiendo de la explicación anteriormente dada, la Delegatura procederá a realizar el análisis correspondiente a la competencia que tiene la **SIC** para investigar las conductas violatorias del régimen de competencia en el sector de los servicios públicos domiciliarios.

---

<sup>89</sup> Corte Constitucional- Sentencia C – 815 de 2001. MP: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>90</sup> Corte Constitucional. Sentencia C – 432 de 2010. MP: Humberto Antonio Sierra Porto.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

## 9.2. DE LA COMPETENCIA DE LA SIC PARA INVESTIGAR PRESUNTAS INFRACCIONES AL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA EN EL SECTOR DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

En primera instancia es importante recalcar que, mediante la Ley 142 de 1994 se estableció el régimen para la prestación de los servicios públicos, creando, a su vez, un sector económico que estaría regulado por una serie principios y disposiciones que requerirían, bajo ciertos parámetros, la intervención del Estado con la finalidad de garantizar la libre competencia y la no utilización abusiva de la posición de dominio<sup>91</sup>.

En efecto, de la normatividad previamente citada se pueden extraer diversas disposiciones mediante las cuales se pretende garantizar el principio de la libre competencia en la prestación de los diferentes servicios públicos de los que necesita la sociedad para satisfacer diferentes necesidades de interés general. Así, el artículo 11 de la Ley 142 establece:

(...)

*Para cumplir con la función social de la propiedad, pública o privada, las entidades que presten servicios públicos tienen las siguientes obligaciones:*

(...)

*11.2. Abstenerse de prácticas monopolísticas o restrictivas de la competencia, cuando exista, de hecho, la posibilidad de la competencia."*

En forma similar, el artículo 30 de la misma norma establece:

"

(...)

*Las normas que esta Ley contiene sobre contratos se interpretarán de acuerdo con los principios que contiene el título preliminar; en la forma que mejor garantice la libre competencia y que mejor impida los abusos de la posición dominante, tal como ordena el artículo 333 de la Constitución Política; y que más favorezca la continuidad y calidad en la prestación de los servicios."*

De esa manera, es claro que la regulación del mercado de la prestación de los servicios públicos propende por su liberalización, permitiendo así mismo que existan conductas que puedan ser catalogadas como infracciones al régimen de competencia. Al respecto, es necesario mencionar que la ley 142 de 1994 en su artículo 79, numeral 32<sup>92</sup> establecía, en cabeza de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, la facultad para adelantar las investigaciones correspondientes a determinar una presunta infracción por violación a las normas de competencia, no obstante la misma fue atribuida a la SIC

<sup>91</sup> Ley 142 de 1994. Artículo 2, Numeral 2.6.: "El Estado intervendrá en los servicios públicos, conforme a las reglas de competencia de que trata esta Ley, en el marco de lo dispuesto en los artículos 334, 336, y 365 a 370 de la Constitución Política, para los siguientes fines:

(...)

*2.6. Libertad de competencia y no utilización abusiva de la posición dominante."*

<sup>92</sup> "Adelantar las investigaciones por competencia desleal y prácticas restrictivas de la competencia de los prestadores de servicios públicos domiciliarios e imponer las sanciones respectivas, de conformidad con el artículo 34 de la Ley 142 de 1994".

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

mediante la Ley 1340 de 2009, instaurando a esta Superintendencia como la Autoridad Única de Competencia.

Así, para esta Delegatura es claro que la **SIC** posee las facultades administrativas, como manifestación al deber de intervención en la economía y defensa de la libre competencia económica, para conocer y dar trámite a las quejas que sean allegadas por la presunta infracción del régimen de competencia, con independencia a la actividad económica que desarrolle el presunto infractor. Por lo tanto esta Delegatura concluye que, dada la normatividad antes citada, el ordenamiento jurídico le ha atribuido las facultades legales necesarias para realizar un análisis de fondo respecto de la presunta infracción ejecutada por **MADIGAS**.

En ese orden de ideas, la Delegatura procederá a exponer el requisito de significatividad que debe tener cualquier posible infracción al régimen de competencia para que la misma pueda ser investigada por parte de la **SIC**.

### **9.3. DE LA SIGNIFICATIVIDAD DE LAS CONDUCTAS VIOLATORIAS DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**

El régimen de protección a la libre competencia ha establecido la significatividad de los hechos denunciados como un criterio necesario para poder iniciar una investigación formal en contra de un presunto infractor de las normas de competencia. De esa manera, el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, reza:

*"Artículo 3. Propósitos de las Actuaciones Administrativas. (...) Velar 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". (Negrilla fuera de texto).*

De manera similar, el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, ha establecido como función general de la **SIC**:

*"(...) Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales 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". (Negrilla fuera de texto).*

Así, no existe duda alguna que la Delegatura, en cumplimiento de las normas anteriormente trascritas, debe concentrar sus recursos económicos y el talento humano a su servicio solamente en aquellos hechos que hayan afectado un sector económico, o que tengan la virtualidad suficiente para vulnerar el interés general protegido.

Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico no ha establecido ninguna clase de requisito cuantitativo o cualitativo para definir qué hecho se considera significativo, la **SIC** ha entendido que dicho examen no debe atender a consideraciones arbitrarias, pues dicho análisis está delimitado por los objetivos de protección del régimen de libre competencia anteriormente mencionados. En razón a lo anterior, es igualmente necesario establecer que no existen presunciones mediante las cuales se pueda subsumir la significatividad de unos hechos determinados, por lo que el análisis correspondiente obedecerá a las



"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

circunstancias propias de cada caso, y sus presuntos efectos dentro de un mercado determinado.

Aun así, la Delegatura, con la finalidad de obtener un resultado objetivo en el análisis de la significatividad de la conducta, ha hecho uso de ciertos criterios, cuya pertinencia dependerá de las particularidades propias de cada denuncia, a saber<sup>93</sup>:

- a) Dimensión del mercado: Porcentaje de demanda afectado por la realización de las conductas denunciadas, así como la posible vulneración de una conducta anticompetitiva aun no realizada.
- b) Poder de mercado: La posibilidad de determinar las condiciones de funcionamiento de un mercado.
- c) Efectos de la conducta: La afectación, o posibilidad de vulneración, que una determinada conducta puede llegar a tener sobre los objetivos de protección del régimen de libre competencia.

No obstante es de importancia aclarar que el listado anteriormente dado no es excluyente, razón por la cual, la Delegatura puede hacer uso de criterios adicionales a la hora de analizar el caso en concreto en aras de determinar la significatividad de los hechos indagados. En consideración a lo anteriormente escrito, la Delegatura analizará la información que reposa en el expediente a fines de establecer la significatividad de los hechos denunciados, el grado de afectación sobre el mercado previamente definido y las posibles violaciones al régimen de protección de la competencia.

**DÉCIMO:** Que las conductas denunciadas describen un posible abuso de posición dominante, por lo que esta Delegatura encuentra pertinente establecer si **MADIGAS** ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de gas natural, a efectos de determinar si ésta, presuntamente, habría incurrido en conductas contrarias a la libre competencia. En este sentido, del análisis de la información suministrada por el denunciante, así como aquella recopilada por esta Entidad en desarrollo de la Averiguación Preliminar se pudo establecer lo siguiente:

#### 10.1. POSICIÓN DE DOMINIO DE MADIGAS

La Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, define la posición dominante como *"la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado"*<sup>94</sup>.

La precitada norma establece: 1. Que la empresa de servicios públicos domiciliarios tiene, *per se*, una posición dominante frente a los usuarios<sup>95</sup> y, 2. Que la empresa de servicios públicos domiciliarios ostenta esta posición en el mercado, cuando tiene una participación mayor al 25%.

<sup>93</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 53099 de 2012.

<sup>94</sup> Numeral 14.13 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

<sup>95</sup> Corte Constitucional; Sentencia C-389/02; Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

El criterio normativo para definir la posición dominante, se aplica en el contexto de las normas de competencia de la citada Ley, en aplicación del artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, que estatuye: "[e]n caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, éstas prevalecerán **exclusivamente** en el tema específico" (Negrita fuera de texto). Por esta razón, la delimitación de la posición dominante en la prestación de servicios públicos domiciliarios, difiere a la que establece el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992<sup>96</sup>, cuya declaración requiere el examen de diversos aspectos que permitan concluir que la empresa investigada tiene la capacidad para determinar las condiciones de un mercado.

En este sentido, el régimen de competencia para las empresas de servicios públicos domiciliarios, en aplicación de las normas de competencia de la Ley 142 de 1994, es más estricto, dado que la posición dominante de una empresa se configura con base en el único criterio de que ésta tenga una participación en el mercado mayor al 25%.

#### 10.1.1. Posición de dominio de MADIGAS en el mercado de distribución y comercialización de gas natural en Jenesano - Boyacá

La posición de dominio de una empresa consiste en la posibilidad que ésta tiene de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado<sup>97</sup>, en ese orden de ideas, el análisis de posición de dominio, requiere evaluar aspectos como la cuota de participación en el mercado relevante definido y las condiciones de entrada de competidores potenciales. En este sentido, del análisis de la información suministrada por los denunciantes, así como aquella recopilada por esta Entidad en desarrollo de la averiguación preliminar se pudo establecer lo siguiente:

- **Cuota de participación**

En cumplimiento de la normativa especial para las empresas de servicios públicos domiciliarios, esta Delegatura sólo entrará a analizar la posición dominante de **MADIGAS**, determinando si distribuye y comercializa gas natural a mínimo el 25% de los usuarios regulados en el mercado relevante objeto en esta actuación:

En la Tabla No. 6 se describe la participación que ostentaba **MADIGAS** entre los años 2011 a 2014 en el mercado de distribución y comercialización de gas natural por redes en Jenesano - Boyacá, medida como el número de usuarios regulados (residenciales, industriales y comerciales) conectados al servicio de gas natural respecto del catastro de usuarios.

**Tabla No. 6: % de cobertura de usuarios regulados de gas natural atendidos por MADIGAS en Jenesano – Boyacá entre 2011 y 2014**

	2011	2012	2013	2014
CATASTRO	276	798	798	948
USUARIOS MADIGAS	170	312	545	739
% COBERTURA	62%	39%	68%	78%

<sup>96</sup> Numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992: "Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado".

<sup>97</sup> Artículo 45, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

Fuente: Elaboración SIC<sup>98</sup>.

Como se puede observar en la tabla anterior, en Jenesano - Boyacá, la cobertura publicada por el MME, medida como el número de usuarios (residenciales, industriales y comerciales) conectados al servicio de gas natural domiciliario respecto del catastro, fue superior al 25%. Adicionalmente, es pertinente manifestar que MADIGAS es el único distribuidor y comercializador de gas natural en el municipio referido, por lo que atiende el total de usuarios que desean y pueden conectarse al servicio de gas natural por redes.

- **Condiciones de entrada de competidores potenciales en el mercado de la distribución y comercialización de gas natural**

Respecto a las condiciones de entrada de nuevos competidores al mercado de distribución y comercialización de gas natural por redes al municipio de Jenesano - Boyacá, se procede a realizar el siguiente análisis:

En reiterados pronunciamientos esta Delegatura ha manifestado que la actividad de distribución de gas combustible (gas natural o GLP) por redes es considerada como un monopolio natural<sup>99</sup>. 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 combustible por determinada zona geográfica, permitiéndole así a los usuarios finales, satisfacer la demanda de gas domiciliario de forma económica y eficiente.

Aunque el municipio bajo examen no pertenece a una ASE, se presentan barreras legales a la entrada, consistentes en los permisos municipales para el tendido de las redes de distribución, las aprobaciones tarifarias que se deben solicitar a la CREG para la distribución y comercialización del gas combustible por redes, sea este gas natural o GLP, los convenios que se suscriben para fines de cobertura y acceso de los usuarios, y las demás certificaciones y normas establecidas por la regulación para un distribuidor.

Las aprobaciones tarifarias que se deben solicitar a la CREG para la distribución y comercialización del gas combustible, se convierten en una barrera a la entrada, pues estas aprobaciones se emiten acorde a lo presentado por la primera empresa solicitante (o empresas que en un primer momento hagan la solicitud durante el lapso de análisis por parte de la CREG), por lo tanto si otra empresa distribuidora y comercializadora desea ingresar al mercado en un municipio cuya aprobación tarifaria ya fue expedida, debe acoplarse y someterse a la aprobación tarifaria vigente en dicho municipio.

En razón a lo anterior, es dable afirmar que sí se presentan barreras a la entrada en el mercado de distribución y comercialización de gas natural por redes en Jenesano - Boyacá.

#### **10.1.2. Conclusión sobre posición de dominio de MADIGAS en el mercado de distribución y comercialización de gas natural en Jenesano - Boyacá**

Con fundamento en una cuota de participación del 62% promedio anual y las barreras a la entrada que se presentan en este mercado, esta Delegatura evidencia que, en principio,

<sup>98</sup> Elaboración SIC basada en información obtenida del MME - COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2011 a 2014. Disponible en: <http://www.minminas.gov.co/cobertura-nacional1> Consulta: 06 de abril de 2015.

<sup>99</sup> Véase, entre otras, las siguientes resoluciones SIC: 4359 de 2012, 43270 de 2009, 78351 de 2012 y 89494 del 2013.

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

**MADIGAS** ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de gas natural en Jenesano - Boyacá.

Ahora bien, se resalta que el análisis sobre la existencia de una posición de dominio se realizó teniendo en cuenta únicamente el mercado de distribución y comercialización de gas natural, toda vez que de los hechos denunciados sólo podría derivarse un abuso en la posición de dominio de **MADIGAS** en dicho mercado, para lo cual se recuerda que es posible para una empresa abusar de su posición dominante en un mercado principal para afectar el funcionamiento del mercado conexo de instalación de redes internas. En efecto, para esta Delegatura es claro que 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 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.

Dado el escenario anteriormente expuesto, y teniendo claro que el abuso de posición dominante es una tipología cuyos efectos pueden escapar del mercado dominado hacia un mercado conexo, es necesario definir las características básicas estructurales de los elementos que configurarían esta clase específica de abuso, de la siguiente forma:

- **La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente ostenta una posición dominante:** Que para el presente caso se configura, en tanto que **MADIGAS** es el único prestador del servicio público de distribución y comercialización de gas.
- **La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecencial con el mercado dominado:** Elemento que se encuentra configurado dada la existencia del mercado conexo de instalación de redes internas.
- **El agente que tiene la posición dominante debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquel en cual posee dicho dominio:** Característica la cual deberá ser comprobada mediante el uso de los elementos materiales probatorios que obran en el expediente.

#### 10.2. DEL PRESUNTO ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE DE MADIGAS EN EL MERCADO CONEXO DE INSTALACIÓN DE REDES INTERNAS EN JENESANO - BOYACÁ

En primera instancia es necesario recordar que la presente averiguación preliminar tuvo su origen en la denuncia presentada por **PEDRO JOSÉ TOBAR MENDOZA**, en la que se denuncia una presunta obstrucción a la entrada del mercado conexo de instalación de redes internas por parte de **MADIGAS**, en la que ésta, a través del posible uso de la

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

posición de dominio que ostenta, estaría desplegando diferentes actuaciones tendientes a impedir que las firmas instaladoras independientes inscritas a **MADIGAS** desarrollaran su actividad económica en beneficio de las instalaciones llevadas a cabo directamente por **MADIGAS**; tales actuaciones, según el texto de la denuncia, consistieron en:

- a) Negar de manera injustificada renovación del registro al que deben estar inscritas las firmas instaladoras que pretendan prestar sus servicios en Jenesano (Boyacá), el cual es administrado por **MADIGAS** en su condición de único distribuidor de gas natural domiciliario en tal zona.
- b) Forzar la compra de determinados materiales para la elaboración de las redes internas por parte de las firmas instaladoras independientes registradas ante **MADIGAS**.
- c) Demoras injustificadas en los tiempos de efectiva conexión y prestación del servicio público de gas natural domiciliario, respecto de los usuarios cuya red interna fue construida por una firma instaladora independiente a **MADIGAS**.

Ahora bien, las conductas denunciadas y presuntamente desplegadas por **MADIGAS**, se encuentran tipificadas en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, el cual, en su numeral 6 establece:

" (...)

*Para el cumplimiento de las funciones a que 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. Adicionado por el art. 16, Ley 590 de 2000, con el siguiente texto: Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización."*

De esa forma, se tiene que la denuncia presentada por **PETERGAS**, hace referencia a un presunto abuso de la posición de dominio que ostenta **MADIGAS** como único distribuidor de gas natural domiciliario en Jenesano (Boyacá), a través de conductas que buscarían aumentar o mantener la participación de ésta en el mercado conexo, pero no dominado, de la instalación de las redes internas para la prestación de tal servicio público.

Dado lo anterior, es necesario establecer que las normas jurídicas que consagran las conductas restrictivas de la competencia, de ninguna forma declaran como antijurídica la posibilidad de que una determinada unidad de negocio domine un mercado, pues tal condición se entiende amparada de conformidad con el artículo 333 de la Constitución Nacional; no obstante, del mismo precepto constitucional se deriva que el ordenamiento jurídico considera como conducta antijurídica los abusos que los agentes económicos dominantes realicen en los mercados relevantes y/o conexos correspondientes.

Teniendo claros tales supuestos, está Delegatura, en ejercicio de las facultades establecidas en el numeral 3 del artículo 1<sup>100</sup> y en el numeral 4 del artículo 9<sup>101</sup> del Decreto

<sup>100</sup> "(...) 3. Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales 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".

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

4886 de 2011, procedió a recaudar los elementos materiales probatorios necesarios para determinar la existencia de una posible práctica violatoria del régimen de protección a la libre competencia que tuviese la entidad necesaria para iniciar una investigación de carácter formal en contra de **MADIGAS**.

Bajo este contexto, el análisis efectuado por la Delegatura estará encaminado a establecer: (i) la presunta negativa injustificada para la inscripción en el registro de firmas administrado por **MADIGAS**; (ii) las presuntas demoras injustificadas en los tiempos de efectiva conexión y prestación del servicio de gas natural domiciliario cuya red no fue construida por **MADIGAS** y; (iii) la exigencia por parte de **MADIGAS** a las firmas instaladoras de hacer uso de determinados materiales para la construcción de las redes internas.

### 10.2.1. Presunta negativa injustificada para la inscripción en el registro de firmas

A efectos de establecer la existencia del posible abuso de posición dominante de **MADIGAS** en el mercado conexo de las instalaciones de redes internas para el suministro de gas natural domiciliario, la Delegatura efectuó un análisis de los tiempos de registro de las firmas instaladoras terceras ante **MADIGAS** para la actividad de construcción e instalación de redes internas para gas natural en Jenesano – Boyacá. Como se evidencia en la Tabla No. 7, el promedio de tiempo en que **MADIGAS** ha otorgado el registro solicitado por las firmas instaladoras entre 2011 y 2014 se ubicó en 10 días calendario.

**Tabla No. 7: Tiempos de solicitud de registro ante MADIGAS de firmas instaladoras de redes internas en Jenesano – Boyacá (2011 a 2014)**

NOMBRE DEL INSTALADOR	FECHA DE SOLICITUD DE REGISTRO	FECHA DE INCLUSIÓN EN EL REGISTRO DE MADIGAS	No. DÍAS DE REGISTRO
PETER GAS- PEDRO JOSE TOVAR	25-05-11	08-06-11	14
PE AL GAS - HELBERT CUEVAS	23-06-11	08-07-11	15
EFIGAS - CARLOS AUGUSTO GUATEQUE SOLORZANO	13-10-11	27-10-11	14
LVS CONSTRUCCIONES - ALEXANDER SALGADO	27-05-11	10-06-11	14
GASNET	05-01-11	17-01-11	12
LLAMAGAS JP -JAIME ALIRIO PEÑA OSPINA	24-08-11	26-08-11	2
WILSON ALFONSO ROJAS GUTIERREZ	27-02-12	09-03-12	11
METGAS S.A.S	29-10-12	06-11-12	8
WILLIAM ALEXANDER PARRADO GIRALDO	26-08-13	10-09-13	15
INTERCONS DE GAS S.A.S	14-01-13	21-01-13	7
DIMASPLOC S.A.S	18-01-13	21-01-13	3
INSTALACIONES TECNICAS DEL LLANO - CARLOS FERNANDO TEJADA REY	08-04-13	18-04-13	10
GAS NATURAL SERVIGAS GNS - SANDRA MARIA ORTIZ RAMIREZ	17-10-13	01-11-13	15
LLANOS CONSTRUCCIONES JA - JESUS MARIA AGUILERA PEÑA	03-01-14	17-01-14	14
SU GAS DEL EJE CAFETERO S.A.S	28-04-14	06-05-14	8
TECNIGASES SAS - LUIS ORLANDO NOSSA ZEA	07-05-14	20-05-14	13
RAFAEL ANTONIO RODRIGUEZ PEREZ	27-06-14	01-07-14	4
JORGE GUSTAVO CICUAMIA CICUAMIA	24-06-14	07-07-14	13
INGEGAS DE OCCIDENTE S.A.S	13-08-14	29-08-14	16
INGEGAS - JUAN CARLOS RODRIGUEZ CASTAÑEDA	26-11-14	28-11-14	2

<sup>101</sup> "(...) 4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones de protección de la competencia."

RESOLUCIÓN NÚMERO 17387 DE 2015 Hoja No. 31

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

CONSTRUC-INTERNAS ELIAS EZEQUIEL PINTO MONTAÑEZ	09-12-14	23-12-14	14
WILLIAM ALBERTO MENDEZ	06-09-14	07-09-14	1
GAS NATURAL DEL VALLE - FC INGENIERIA S.A.S	02-01-12	09-01-12	7
GASCOL INGENIEROS S.A.S	14-03-14	26-03-14	12
JUAN CAMILO MENDOZA	04-08-14	11-08-14	7
JOHN JAIRO SERNA GONZALEZ	14-03-14	18-03-14	4
GASECOM CONSTRUCCIONES S.A.S	07-02-13	22-02-13	15
ELKIN ARNULFO RODRIGUEZ GUTIERREZ	14-08-12	29-08-12	15
OSCAR PIRACON CANO	25-05-11	08-06-11	14
JHON FREDY SUAREZ MASO	28-04-14	06-05-14	8
REDES INSTAGAS	22-02-14	07-03-14	13
PROMEDIO DE DÍAS			10

Fuente: Elaboración SIC<sup>102</sup>

De lo anterior, se evidencia que en Jenesano – Boyacá durante el periodo 2011 - 2014, no se presentaron discriminaciones o demoras significativas respecto a las solicitudes de registro hechas ante **MADIGAS**, por el contrario se observa que una equivalencia en los tiempos.

En efecto, de conformidad con el análisis expuesto, **MADIGAS** no habría obstruido la entrada de nuevas firmas instaladoras en Jenesano – Boyacá durante el periodo 2011 – 2014. En efecto esta Delegatura verificó que **MADIGAS** dio estricto cumplimiento en la aplicación de los criterios normativos expuestos en el artículo 19 de la Resolución **CREG** No. 108 de 1997. Lo anterior, por cuanto se corroboró que no se habría limitado el número de registros efectuados ante **MADIGAS**, situación que se verificó a través del número de inscripciones realizadas para la interconexión de redes internas de gas natural domiciliario en Jenesano (Boyacá), el cual, como se demostró en la Tabla No. 7, arrojó un número significativo de firmas instaladoras inscritas en la base de datos del denunciado.

Así mismo, también se confirmó que el registro gozaba de la publicidad necesaria para que fuera efectivamente conocido por las firmas instaladoras interesadas en prestar los servicios de instalación de redes internas en Jenesano (Boyacá), en razón a que en su página web se observa que la información sobre los requisitos y procedimiento necesario para obtener el registro como firma instaladora adscrita, es de libre acceso, cumpliendo con lo establecido por la **CREG**<sup>103</sup>.

En consecuencia, no se podría evidenciar la existencia de una conducta obstructiva en el mercado conexo de instalación de redes internas para la prestación del servicio público de gas natural domiciliario por parte de **MADIGAS**, que se derive de su posición dominante en el mercado principal con el fin de aumentar su participación en el mercado conexo, por cuanto su cumplimiento de las exigencias legales llevaron a concluir por parte de esta Delegatura la inexistencia de las conductas antijurídicas denunciadas, en referencia al retraso y/o negativa injustificada en la inscripción descrita.

#### 10.2.2. Presuntas demoras injustificadas en los tiempos de efectiva conexión y prestación del servicio de gas natural domiciliario

Ahora bien, el análisis de la existencia de presuntas demoras injustificadas en los tiempos en los que efectivamente debió haberse prestado el servicio público de gas natural

<sup>102</sup> Basada en información aportada por **MADIGAS** obrante en folios 397 a 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

<sup>103</sup> Véase: <http://madigas.com.co/contactenos/firmas-instaladoras/>

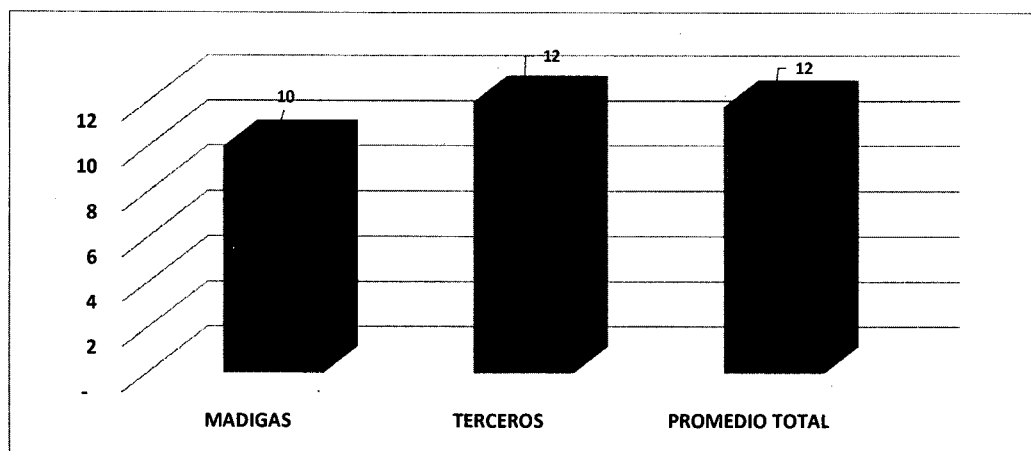
"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

domiciliario a los usuarios quienes construyeron sus redes internas a través de firmas instaladoras independientes, será efectuado teniendo en cuenta los tiempos de visita y de puesta en conexión.

- **Análisis tiempos de visita de certificación a instalaciones nuevas**

En la Gráfica No. 2 se representa el tiempo promedio transcurrido entre la fecha de pago o firma de compromiso de pago de derechos de conexión a **MADIGAS** para acceder al servicio público domiciliario de gas natural y la fecha de visita para la certificación de conformidad en Jenesano – Boyacá (para el periodo 2011 a 2014).

**Gráfica No. 2: Número de días promedio entre pago de derechos de conexión y visita de certificación de conformidad (2011 y 2014)**



Fuente: Elaboración SIC<sup>104</sup>.

Como muestra la gráfica, el promedio de días en que se hacía presente la empresa certificadora a la dirección del usuario para la visita de la certificación de conformidad fue durante los años 2011 a 2014 de 12 días para los usuarios cuya red interna era diseñada, construida e instalada por empresas y/o personas naturales independientes a **MADIGAS**, dato similar al tiempo en que se realizaba la visita a usuarios cuya red interna era instalada directamente por **MADIGAS**, cuyo promedio para el mismo periodo fue de 10 días.

- **Análisis tiempos de conexión y puesta en marcha del servicio de gas natural**

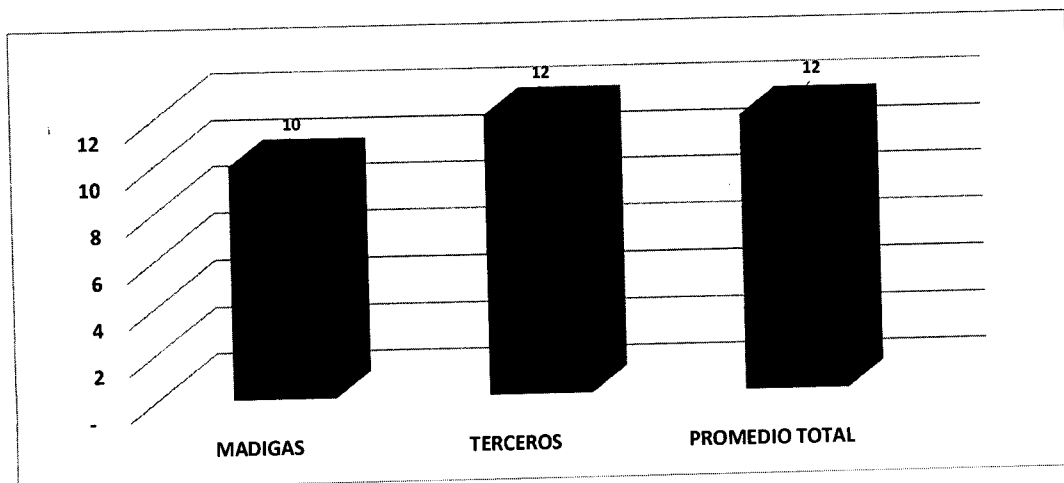
En la Gráfica No. 3 se presenta el tiempo promedio transcurrido entre la fecha de pago o firma de compromiso de pago de derechos de conexión a **MADIGAS** para acceder al servicio público domiciliario de gas natural y la fecha de conexión y puesta en marcha del servicio en Jenesano – Boyacá (para el periodo 2011 a 2014).

**Gráfica No. 3: Número de días promedio entre pago de derechos de conexión y puesta en marcha del servicio de gas natural (2011 y 2014)**

<sup>104</sup> Basada en información aportada por **MADIGAS** obrante en folios 397 a 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.



"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"



Fuente: Elaboración SIC<sup>105</sup>.

Como se puede observar en la gráfica, el promedio de días en que se realizaba la conexión y se ponía en marcha el servicio de gas natural, una vez el usuario hacía el pago o firmaba el compromiso de pago de los derechos de conexión, fue durante los años 2011 y 2014 de 12 días para los usuarios cuya red interna era diseñada, construida e instalada por empresas y/o personas naturales independientes, y de 10 días para los usuarios cuya red interna era instalada directamente por **MADIGAS**. Como se evidencia, para el periodo analizado (2011-2014), el promedio de días en que se realizaba la conexión y puesta en marcha del servicio fue muy similar tanto para los usuarios cuya red interna era realizada por **MADIGAS** directamente, como para aquellos cuya red era instalada por terceros.

Es acertado agregar que en lo que respecta a la denuncia interpuesta por **PETERGAS** referente a las demoras que tiene **MADIGAS** para no autorizar la ejecución y puesta en servicio de la instalación de redes internas y de acuerdo a las pruebas recaudadas por esta Delegatura evidenciaron que los tiempos de visita de certificación a instalaciones nuevas, **MADIGAS** no presentó demoras en los tiempos de visita para la certificación de la red interna que era instalada por terceros independientes ajenos a **MADIGAS** durante el periodo de 2011 a 2014 es más se observa que hubo una diferencia de solo 2 días en promedio con las instalaciones que eran hechas por **MADIGAS**.

Adicionalmente, y respecto de los tiempos de conexión y puesta en marcha del servicio de gas natural se corroboró que **MADIGAS** no incurrió en ninguna demora que pudiera llegar a obstruir de manera significativa la participación de **PETERGAS**, ni de ningún tercero en el mercado conexo de instalaciones de redes internas. Más aún, no se demostró ninguna clase de demora significativa con la puesta en marcha del servicio de gas natural con conexiones de redes internas de terceros ajenos a **MADIGAS** para el periodo (2011-2014) de la que se pudiera inferir una intención antijurídica de mantener o aumentar la participación del denunciado en tal mercado conexo a través del abuso de su condición dominante.

#### 10.2.3. Presunta exigencia por parte de **MADIGAS** a las firmas instaladoras de comprar determinados materiales para la construcción de las redes internas.

Respecto de la existencia de conductas restrictivas de la competencia desplegadas por parte de **MADIGAS**, al presuntamente exigir la compra de determinados materiales para la

<sup>105</sup> Basada en información aportada por **MADIGAS** obrante en folios 397 a 399 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

construcción de redes internas, esta Delegatura encontró que no existe evidencia que permita indicar que **MADIGAS** adelantaba tales prácticas con firmas instaladoras independientes.

En efecto, del testimonio de **LUIS ABRAHAM SANTIAGO PABÓN**<sup>106</sup>, en su calidad de representante legal de **INGASED**, se puede destacar lo siguiente:

"(...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Conoce usted la empresa **MADIGAS INGENIEROS**?

**Respuesta Luis Abraham Santiago Pabón:** No desafortunadamente no sé ni quiénes son los representantes de esa empresa.

**Pregunta del Despacho:** ¿Ha oído algo de esa empresa?

**Respuesta Luis Abraham Santiago Pabón:** Lo que he oído (...) es que en la zona que ellos tienen (...) haya es muy difícil trabajar porque ellos le colocan cantidad de obstáculos para aprobar los trabajos que se hayan hecho allí.

(...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Conoce de pronto algún caso en el que alguna persona se le haya negado un registro por parte de **MADIGAS INGENIEROS**?

**Respuesta Luis Abraham Santiago Pabón:** No. Más bien conozco casos de empresas también que han tenido muchísimos problemas en el sector, en esos sectores donde esta **MADIGAS** (...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Problemas relacionados con...?

**Respuesta Luis Abraham Santiago Pabón:** Van ellos y trabajan y después estos trabajos no se los reciben.

**Pregunta del Despacho:** ¿Usted sabe si de pronto **MADIGAS** ofrece algo de materiales o vende kits de materiales para la instalación de redes?

**Respuesta Luis Abraham Santiago Pabón:** (...) alguna vez escuché comentar a algún instalador que a ellos los contrataban como instalador y su vez les daban el material pero se lo iban descontando, o sea sí, prácticamente les vendían ellos el material (...).

De igual forma, del testimonio de **HENRY GONZALO VARGAS BERNAL**<sup>107</sup>, en su calidad de representante legal de **GASNET S.A.S.**, cabe resaltar:

"(...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Y este problema de los prolongues también ha pasado con **MADIGAS**, o solo lo hace **GAS NATURAL CUNDIBOYACENCE**?

**Respuesta Henry Gonzalo Vargas Bernal:** En **MADIGAS** es peor (...) varios amigos de Jenesano han hablado conmigo (...) entonces los muchachos, es que

<sup>106</sup> Folios 152 a 153 del Cuaderno Reservado No.1 del Expediente.

<sup>107</sup> Folios 150 a 151 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

no, es que mi instalación yo la quiero hacer en un material como más responsable. ¿Cómo así? No, es que las instalaciones internas que vende **MADIGAS** las hacen en cobre flexible (...) un material relativamente blando en comparación con el cobre rígido, y cobran más caro que la instalación que uno vende en cobre rígido.

(...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Qué inconvenientes ha conocido usted relacionados con el registro que tienen que hacer las firmas, no sé, algún colega?

**Respuesta Henry Gonzalo Vargas Bernal:** ¿Un colega? Pues, ellos... Lo mismo, que tienen que volverse persona jurídica, ese es un gran tropiezo porque usted tiene que crear la empresa

(...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Usted ha conocido, de pronto un colega suyo, a quien le hayan rechazado la instalación por usar materiales diferentes a los que ofrece **MADIGAS** en sus kits?

**Respuesta Henry Gonzalo Vargas Bernal:** Sí. Hay varios, pero entonces son empíricos. Un amigo de Tibana (...) él las construyó y la idea de él era homologarlas (...) pero cuando él fue averiguar allá le dijeron que no, que no, y pusieron todos los clientes en contra (...)

(...)

**Pregunta del Despacho:** ¿Pero ha conocido casos en los que este la firma constituida, tenga registro, pero haya utilizado material distinto al que vende **MADIGAS**?

**Respuesta Henry Gonzalo Vargas Bernal:** No la verdad no (...).

Como se puede apreciar en los apartes anteriormente transcritos, los testigos no conocen de una presunta obstrucción que haya realizado **MADIGAS** de manera directa en el mercado relevante de Jenesano (Boyacá), *contrario sensu*, las situaciones las cuales tienen o podrían tener una afectación a dicho mercado, son constatadas a través de referencias que los mismos conocen por diferentes circunstancias, por lo que los elementos probatorios que intentan probar dichos hechos son pruebas de referencia.

Al respecto, es preciso recordar que la prueba de referencia, o en este caso los "testimonios de oídas", son elementos probatorios mediante los cuales el ente juzgador obtiene la representación de unos hechos determinados a través de la declaración de una persona quien no presenció dichos hechos de manera directa, si no a través de otra persona de quien escuchó el relato de los mismos. Esta clase de elemento de prueba suele tener una eficacia probatoria limitada a que los hechos relatados sean constatados a través de la fuente original de los hechos que se relatan o a través de otra clase de prueba que pueda otorgarle credibilidad a los hechos relatados por el "testigo de oídas", o que por el contrario, que pueda desvirtuar los mismos. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado<sup>108</sup>.

" (...)

<sup>108</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 24 de julio de 2013. MP: María del Rosario González Muñoz.

*“Por la cual se archiva una averiguación preliminar”*

*El testigo de oídas, lo único que puede acreditar es la existencia de un relato que otra persona le hace sobre unos hechos, pero no, como sucedería con un testigo presencial, la verificación de los acontecimientos objeto de investigación; por eso del declarante de viso se espera una exposición más o menos fiel de las circunstancias que rodearon el hecho y los motivos por los cuales resultó conocedor directo del asunto objeto de investigación, en tanto de aquel no basta con acreditar las circunstancias que permitan dar credibilidad al dato por él conocido sino que hay que indagar hasta dónde es verídico lo por él escuchado.”*

Por lo tanto, en aras de corroborar, o desvirtuar, los hechos declarados por los testigos mencionados, esta Delegatura procederá a realizar un análisis de las pruebas documentales recaudadas en el presente trámite, a fin de dar un sustento factico a lo declarado por los “testigos de oídas”.

Aunado a lo anterior, del testimonio de **LUZ STELLA RINCÓN MENDOZA**<sup>109</sup>, asesora jurídica de **MADIGAS**, se pueden extraer los siguientes apartes relevantes:

*“(…)*

**Pregunta Despacho:** *¿Describa el procedimiento para realizar el registro de una empresa como firma instaladora de redes internas de gas natural domiciliario?*

**Respuesta Luz Stella Rincón Mendoza:** *Haber, toda persona natural o jurídica que se dedique a la modificación construcción etc., de las instalaciones de las redes internas y que se encuentren interesadas en solicitar el registro ante la empresa, simplemente los único que deben allegar a la compañía es la fotocopia del registro de fabricante o proveedor ante la SIC porque eso es obligatorio y fotocopia del certificado si es persona natural o fotocopia del certificado de la cámara de comercio si es persona que está inscrita como comerciante del certificado que acredite, y con esos dos documentos la empresa procede verifica el certificado expedido por la Superintendencia, y procede a su inscripción normal y a su a notación a que haya lugar... no más.*

**Pregunta Despacho:** *¿Este procedimiento que usted nos acaba de nombrar es igual en todos los casos, claro que usted ya no lo discrimino tanto para persona natural como persona jurídica?*

**Respuesta Luz Stella Rincón Mendoza:** *Si, en todas, lo único que la empresa pide para la inscripción de cualquier persona bien sea natural o jurídica como lo indique a la entidad es únicamente una fotocopia de la inscripción que es obligatoria hacer ante la SIC, y acompañada de la solicitud y certificado donde se acredite si es una persona natural o jurídica, no más.*

**Pregunta Despacho:** *¿Indique a este despacho que tiempo aproximadamente puede tomar para que MADIGAS haga efectivo el registro de una firma instaladora de redes internas?*

**Respuesta Luz Stella Rincón Mendoza:** *No, pues realmente es un procedimiento muy corto, porque es verificación documental, los documentos se deben registrar como es el trámite normal, se radican los documentos en el archivo de la oficina de archivo de la compañía, se reciben, ahí se le hacen reparto, que es un reparto muy rápido, se le asigna y se evalúa, o sea es un procedimiento muy corto.*

<sup>109</sup> Folio 49 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"

(...)"

Así las cosas, la valoración del material probatorio que se ha descrito en párrafos anteriores lleva a concluir que de las actuaciones de **MADIGAS** no se puede derivar una posible responsabilidad por infracción al régimen de protección de la competencia, por cuanto del análisis anteriormente expuesto no se halló un sustento fáctico a lo declarado por los "testimonios de oídas", declaraciones las cuales se instituyen en el único sustento de una posible responsabilidad por parte de **MADIGAS**, respecto de la exigencia de compra de materiales adicionales para la construcción de redes internas de gas natural domiciliario.

**DÉCIMO PRIMERO:** Que en virtud de lo anteriormente expuesto, esta Delegatura no encuentra razón alguna para abrir una investigación formal en contra de **MADIGAS** por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia, en tanto que los elementos materiales probatorios recaudados por la **SIC** no evidencian la existencia de un comportamiento que tenga la virtualidad para afectar el funcionamiento del mercado conexo de instalación de redes internas de gas natural en el municipio de Jenesano (Boyacá).

Así, en virtud del análisis realizado previamente se puede concluir que, a pesar de la existencia de una posición dominante en el mercado de la prestación del servicio público de gas natural domiciliario en Jenesano (Boyacá), no existe conducta alguna censurable por parte de **MADIGAS** de la que se pueda inferir un presunto abuso dada su condición de único distribuidor en tal mercado geográfico, las cuales tuviesen como posible finalidad aumentar o mantener la participación del denunciado en el mercado conexo de instalación de redes internas; lo anterior por cuanto esta Delegatura evidencio la no existencia de material probatorio del que se pueda inferir, por lo menos inductivamente, una posible obstrucción por parte de **MADIGAS** mediante la cual se buscara impedir el acceso al mercado de instalación de redes internas a firmas instaladoras independientes, mercado en el cual el denunciado posee una participación no significativa. Así las cosas, se procederá al archivo y cierre del trámite radicado con el No. 12-65193, no obstante, debe advertirse que a pesar de lo resuelto en esta Resolución, la **SIC** tiene la facultad de retomar los hechos de la denuncia de oficio, si así lo estimase útil. De igual manera la Delegatura está dispuesta a evaluar nuevas pruebas o elementos de juicio adicionales que le permitan concluir en otro sentido, e iniciar una investigación formal en ejercicio de las facultades administrativas que se le han otorgado.

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

**RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR** el archivo del expediente radicado con el número 12-65193, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente resolución a **PEDRO JOSÉ TOBAR MENDOZA**, identificado con C.C. No. 4.137.759 en su calidad de quejoso, entregándole copia del mismo e informándole que en contra de la misma procede recurso de reposición, el cual puede interponerse ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación, conforme a lo dispuesto en el artículo 51 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

RESOLUCIÓN NÚMERO 17387 DE 2015 Hoja No. 38

*"Por la cual se archiva una averiguación preliminar"*

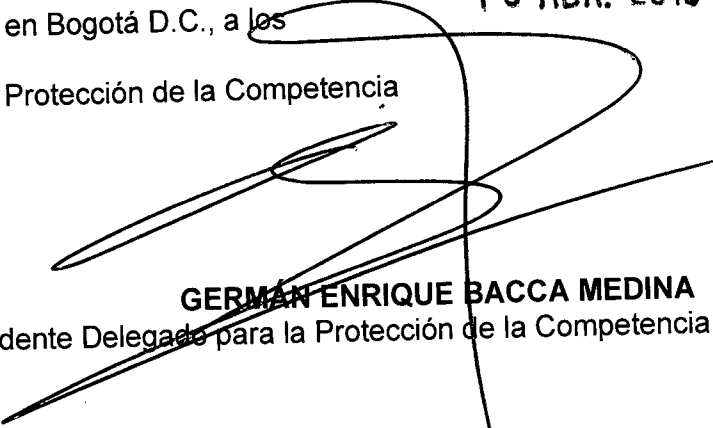
**PARAGRAFO:** De no ser posible la notificación personal, el presente acto administrativo se notificará a través de aviso que se remitirá a la dirección, número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente, acompañado de copia íntegra del acto administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto-Ley 019 de 2012.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Dada en Bogotá D.C., a los

16 ABR. 2015

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

  
**GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA**  
Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Elaboró: Fabián Rodríguez Gómez / Sergio Guerrero Delgado / Alejandra Jaramillo / Luis Armando Estrada  
Revisó: Juliana Chinchilla Guerrero  
Aprobó: Germán Enrique Bacca Medina

**NOTIFICAR**

**PEDRO JOSÉ TOBAR MENDOZA**

C.C. No. 4.137.759.

Correo electrónico: [pedro.jose.tm@hotmail.com](mailto:pedro.jose.tm@hotmail.com)

Celular: 3103006988

Dirección: Calle 41 Sur 92-09 Bogotá D.C. COLOMBIA