



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013

(27 DIC 2013)

Radicación No. 12-094851

Por la cual se ordena la apertura de una investigación y se formula pliego de cargos

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

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1 y 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 económica es un derecho de todos [...]” y “[...] el Estado, por mandato de la Ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional”.

SEGUNDO: Que el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 estableció que “[...]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 que sea la actividad o sector económico”.

TERCERO: Que de conformidad con lo establecido en el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante **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”.

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

QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 12-094851-0 del 5 de junio de 2012¹, **NÉSTOR JULIÁN ARANGO VALENCIA**, Gerente General de **CONSTRUSSA S.A.S.** (en adelante, **CONSTRUSSA**) denunció a **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS** (en adelante, **GASES DEL CARIBE**) manifestando lo siguiente:

“(...)

¹ 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. 12-094851.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 2

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

EXIGENCIA DE REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE FIRMA INSTALADORA DE REDES INTERNAS DE GAS, NO ACORDES A LA NORMATIVIDAD VIGENTE, ES EL MISMO CASO QUE OCURRIÓ (sic) CON GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P EN ABRIL DE 2011.

(...)"

Igualmente, mediante comunicación radicada con el No. 12-094851-1 del 12 de junio de 2012², **CONSTRUSSA** remitió a esta Entidad copia de un derecho de petición dirigido a **GASES DEL CARIBE** en el que se indicaba lo siguiente:

"(...)

3. Consultada la página web de Gases del Caribe s.a. e.s.p. (sic) hay un listado de requisitos para el registro de las empresas que deseen hacer parte del grupo de firmas instaladoras de redes internas

4. Revisando los requisitos nos encontramos con la sorpresa que son muy parecidos, por no decir iguales a los requisitos exigidos por gases de occidente para el año 2011.

(...)"

SEXTO: Que con fundamento en la información que obra en el expediente, mediante memorando radicado con el No.12-094851-14 del 30 de noviembre de 2012³, esta Delegatura decidió dar trámite a una averiguación preliminar con el fin de determinar la necesidad de iniciar una investigación por presuntas infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia, por parte de **GASES DEL CARIBE**.

SÉPTIMO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad de conformidad con lo dispuesto por los numerales 62⁴, 63⁵ y 64⁶ del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Delegatura efectuó los siguientes requerimientos de información y testimonios:

7.1. REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN

7.1.1. Mediante escrito radicado con el No. 12-094851-2 del 27 de junio de 2012⁷, se requirió a **GASES DEL CARIBE** con el fin de que allegara información relacionada con el organigrama de la sociedad, el contrato de condiciones uniformes, las políticas de

² Folios 4 a 10 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³ Folio 73 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁴ "Artículo 1. Numeral 62. "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".

⁵ "Artículo 1. Numeral 63. "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".

⁶"Artículo 1. Numeral 64. "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".

⁷ Folios 11 a 12 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO- 89494 DE 2013 Hoja No. 3

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

comercialización y venta de redes internas, el listado de contratistas, los contratos con firmas instaladoras de redes internas, los requisitos exigidos para el registro de instaladores, las solicitudes de registro de instaladores de redes internas, la lista de precios para los años 2010, 2011 y 2012, y la base de datos de instalaciones conectadas a la red de distribución. Dicha solicitud fue atendida a cabalidad mediante escrito radicado con el No.12-094851-4 del 23 de julio de 2012⁸.

7.1.2. Mediante escrito radicado con el No.12-094851-10 del 3 de septiembre de 2012⁹, se requirió a **GASES DEL CARIBE** con el fin de que informara la forma en que se ha dado cumplimiento al artículo 108 de la Resolución No. 108 de 1997 de la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS** (en adelante, **CREG**), en lo relacionado al deber de divulgar el registro de firmas instaladoras de redes internas. Este requerimiento fue atendido mediante escrito radicado con el No.12-094851-13 del 11 de octubre de 2012¹⁰.

7.1.3. Mediante escrito radicado con el No.12-094851-16 del 11 de enero de 2013¹¹, se requirió a **GASES DEL CARIBE** como complemento a la información aportada anteriormente, con el fin de que allegara información concerniente a la fecha de la primera solicitud de **CONSTRUSSA** para el registro como instalador de red interna, la respuesta correspondiente a esa primera solicitud, los requisitos exigidos para el registro y la modificación de los mismos. Así mismo, se requirió la segunda solicitud de **CONSTRUSSA** para el registro como instalador en la misma empresa, y el listado de las empresas instaladoras de redes internas para los mismos años. La respuesta al requerimiento descrito fue allegada mediante escrito radicado con el No.12-094851-19 del 1 de febrero de 2013¹².

7.2. TESTIMONIOS

Diligencia de testimonio practicada en Bogotá el 3 de septiembre de 2012 a **NÉSTOR JULIÁN ARANGO VALENCIA** en su calidad de representante legal de **CONSTRUSSA**, en la que aportó los siguientes documentos¹³:

- Requisitos de **GASES DEL CARIBE** para la inscripción en el registro de constructores de instalaciones internas de gas natural.
- Queja por abuso de posición dominante dirigida a la **SIC**.
- Copia del derecho de petición dirigido a **GASES DEL CARIBE**.
- Copia de diferentes correos electrónicos cruzados entre **CONSTRUSSA** y **CARLOS ALBERTO BARAKE BOJANINI**, Coordinador del Sistema de Gestión Integral de **GASES DEL CARIBE**, sobre información que el distribuidor comunicaba a los clientes de **CONSTRUSSA**.

⁸ Folios 14 a 19 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹ Folio 54 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁰ Folios 67 a 72 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹¹ Folios 74 a 75 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹² Folios 81 a 146 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹³ Folios 34 a 53 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 4

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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.

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"*¹⁴.

En los años noventa, el gas natural adquirió la categoría de recurso económico y comenzó a ser visto como una alternativa dentro de la canasta energética nacional¹⁵. 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 residencial¹⁶. Posteriormente, la Ley 142 de 1994 incluyó al sector gas como un servicio público domiciliario.

Por su parte, la Resolución **CREG** No. 108 de 1997, 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"*¹⁷.

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 (m³)¹⁸, 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

¹⁴ Artículo 1 de la Resolución CREG No. 057 de 1996.

¹⁵ 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: 20 de mayo de 2013]

¹⁶ CONPES 3190 de 2002. *Balance y estrategias a seguir para impulsar el plan de masificación de gas*. p. 1

¹⁷ Artículo 1. Definiciones (...)

¹⁸ 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"*

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 5

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

distribuidores de **GAS NATURAL VEHICULAR** (en adelante, **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 domiciliario en el país para el año 2012, ascendían aproximadamente a 6.693.822, de los cuales el 1.8% corresponde a usuarios comerciales, 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 3¹⁹.

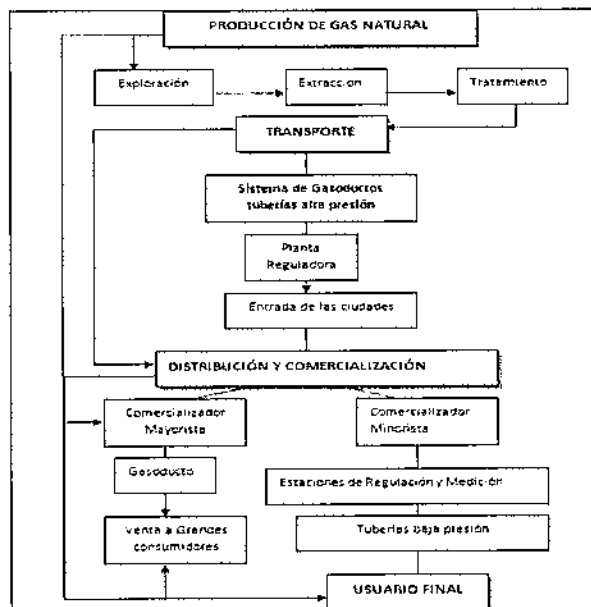
Ahora bien, por el lado de la oferta, a continuación se realizará el análisis de la cadena productiva del gas natural.

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 entre los que se encuentra el productor, el transportador, el distribuidor y/o comercializador, 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 gasodomésticos²⁰.

Diagrama No. 1: Cadena productiva del gas natural



Fuente: Elaboración SIC²¹

¹⁹ 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 [Fecha de Consulta: 20 de mayo de 2013]

²⁰ En el numeral 3 artículo 1 de la Resolución No. 0941 del 15 de mayo de 2003 del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, se define el gasodoméstico como "artefacto para uso doméstico únicamente, que funciona con combustible gaseoso".

²¹ Resolución SIC 4359 del 2 de febrero de 2012, p.5.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 6

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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 separación²².

Los campos de producción más importantes de Colombia son La Guajira y Cusiana, los cuales agrupan el 90% de la producción nacional²³. Actualmente, se evidencia una competencia imperfecta en el suministro de este bien y se reconoce que el mercado primario de suministro se encuentra altamente concentrado²⁴.

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**)²⁵ hasta la Planta Reguladora o hasta las Estaciones Puerta de Ciudad²⁶, 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 distribución²⁷, 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 regulados, es decir los residenciales y pequeños usuarios industriales y comerciales, y corresponden al objeto de análisis en la presente actuación.

²²Op. Cit., CEDE 2005, p 11.

²³ 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 p.4. [Fecha de Consulta: 15 de mayo de 2013]

²⁴Frontier 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: 23 de agosto de 2013]

²⁵ 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".

²⁶ 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.

²⁷ 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".

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 7

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

La distribución de gas natural²⁸ 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 distribución²⁹.

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 distribuidoras³⁰:

- Norte Del Valle: **GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.**, antes **GASES DEL NORTE DEL VALLE S.A. E.S.P.**
- Quindío: **EFIGAS S.A. E.S.P.**, antes **GASES DEL QUINDÍO S.A. E.S.P.**
- Risaralda: **EFIGAS S.A. E.S.P.**, antes **GASES DE RISARALDA S.A. E.S.P.**
- Caldas: **EFIGAS S.A. E.S.P.**, antes **GAS NATURAL DEL CENTRO S.A. E.S.P.**
- Centro y Tolima: **ALCANOS DE COLOMBIA S.A. E.S.P.**
- Altiplano Cundiboyacense: **Gas NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. E.S.P.**

Por el contrario, las **ASNE** no son concesiones sino áreas o mercados relevantes³¹, sin condiciones de exclusividad en la actividad de distribución, delimitados para el desarrollo de proyectos de masificación de gas natural, para los cuales los distribuidores interesados en operarlos deben solicitar ante la **CREG** la respectiva aprobación tarifaria³², presentando los estudios sobre costos y tarifas de distribución.

²⁸ "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".

²⁹ 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 [Fecha de Consulta: 15 de mayo de 2013].

³⁰ Consulta: 20 de diciembre de 2013. Ver http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=50&id_seccion=949&id_subcategoria=441&id_categoria=152

³¹ El cual puede estar conformado tanto por un municipio como por un grupo de municipios (incluye áreas urbanas, rurales y corregimientos).

³² 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.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 8

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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 distribuidor³³.

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 natural domiciliario con suscriptores usuarios en el sector residencial³⁴, sin incluir las que operan las **ASE**, como se puede observar en la Tabla No. 1:

Tabla No. 1: Firmas distribuidoras de gas natural domiciliario que reportaron información al SUI en el año 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.
INGENIERÍA Y SERVICIOS SOCIEDAD ANÓNIMA EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS
MADIGAS INGENIEROS S.A. E.S.P.
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: SUI³⁵

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"³⁶.

³³ Op. Cit., MME, 2012, p.14

³⁴ Consulta SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS (SUI) http://reportes.sui.gov.co/fabricaReportes/frameSet.jsp?idreporte=mul_adm_061 [Fecha de Consulta 12 de octubre de 2013]

³⁵ Ibidem.

³⁶ Op. Cit. CEDE (2005), p. 121.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 9

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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 comercializador³⁷.

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"³⁸; incluye el pago de los servicios de transporte y distribución, medición del consumo, emisión y entrega de facturas, recaudo, mercadeo y atención al usuario³⁹, 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 **comercializador establecido** aquel "(...) Distribuidor de Gas Natural que desarrolla simultáneamente la actividad de Comercialización de Gas Natural a usuarios regulados en un mismo mercado de comercialización"⁴⁰.

En suma, una vez analizada la cadena productiva de 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 del servicio de gas natural domiciliario y corresponden, según la denuncia, al mercado en el que **GASES DEL CARIBE** podría ostentar una posición dominante.

8.1.2. Mercado principal con presunta posición de dominio

A continuación, la Delegatura 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.

8.1.2.1. Mercado Producto

Definir el mercado producto del gas natural 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 la energía eléctrica, el carbón, la leña, el **GAS LICUADO DEL PETRÓLEO** (en adelante, **GLP**) y el petróleo,

³⁷ 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 [Fecha de Consulta 12 de octubre de 2013]

³⁸ Artículo 1 del Decreto 3429 de 2003.

³⁹ Op. Cit., CREG. Cartilla, p.8.

⁴⁰ Estuvo establecido con el artículo 2 del Decreto 3429 del 28 de noviembre de 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 competida (...)*" (Negrita fuera de texto). Lo anterior hasta el 2012, fecha cuando el artículo fue declarado Nulo mediante Fallo del Consejo de Estado 013 de el 16 de febrero de 2012.

V

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 10

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

entre otros, esta Superintendencia previamente se pronunció⁴¹ sobre la sustituibilidad del gas natural, estableciendo que no existe una sustitución perfecta de la energía eléctrica, el **GLP** o el carbón mineral con el gas natural, en ninguno de los segmentos del mercado en los cuales se distribuye dicho bien, esto es, mercado residencial, comercial, industrial y vehicular. 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 (...)"⁴².

Esto es consistente con el hecho de que los bienes necesarios - como el gas natural - así como aquellos que cuentan con pocos sustitutos cercanos, tienden a tener demandas inelásticas, pues no es fácil para los consumidores cambiarlos por otros⁴³.

Es importante aclarar que durante el presente acto administrativo al enunciar el mercado producto *gas natural*, se hace referencia al "servicio público domiciliario de gas combustible" definido en el numeral 14.28 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios⁴⁴.

8.1.2.2. Mercado Geográfico

De acuerdo con la información obrante en el expediente⁴⁵ y el reporte de distribuidores y mercados relevantes a nivel nacional contenidos en el informe de la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** (en adelante, **SSPD**)⁴⁶ del primer semestre de 2011, las **ASNE** en las que podría presentarse una posición de dominio por parte de **GASES DEL CARIBE**, corresponden a los mercados relevantes en los que este distribuidor contaba con la aprobación tarifaria por parte de la **CREG** para la época de los hechos, es decir el año 2010, y en los cuales operaba efectivamente:

⁴¹ Resolución SIC No. 04359 del 2 de febrero del 2012, p.6.

⁴² Unidad de Planeación Minero Energética (UPME). La cadena del gas natural : ver: http://www.upme.gov.co/Docs/Chain_Gas_Natural.pdf p 105 a 107 [Fecha de Consulta 12 de octubre de 2013] p. 106

⁴³ Mankiw, Gregory. "Principios de Economía". Mc Graw Hill, Segunda Edición. Madrid, 2002. p 58.

⁴⁴ "14.28. 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. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias de comercialización desde la producción y transporte de gas por un gasoducto principal, o por otros medios, desde el sitio de generación hasta aquel en donde se conecte a una red secundaria".

⁴⁵ Cuaderno 1 p.5: "(...) tiene mas (sic) del 25% de gas natural en los departamentos del atlántico (sic), magdalena (sic) y cesar (sic) (...)".

⁴⁶ SSPD. Informe de evolución de tarifas del servicio de gas combustible por red primer semestre de 2011 p. 49- 51, Ver: http://www.superservicios.gov.co/c/document_library/get_file?uuid=8b1384da-9e51-4218-beac-f4ff9a0f04f8&groupId=10122 Consulta: 12 de octubre de 2013.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 11

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Tabla No. 2: Mercado Relevante No. 1 - Resolución CREG 086 de 2004

No.	NOMBRE	DIVISIÓN POLÍTICO / ADM	DEPARTAMENTO
1	Barranquilla	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
2	Soledad	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
3	Malambo	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
4	Sabanalarga	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
5	Galapa	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
6	Baranqa	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
7	Pto. Colombia	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
8	Sabanagrande	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
9	Santo Tomás	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
10	Palmar de Varela	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
11	Luruaco	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
12	Polonuevo	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
13	Usiacurí	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
14	Ponedera	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
15	Candelaria	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
16	Campo de la Cruz	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
17	Repelón	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
18	Santa Lucía	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
19	Suan	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
20	Manatí	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
21	Juan de Acosta	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
22	Tubará	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
23	Piojó	MUNICIPIO	ATLÁNTICO
24	Caracolí	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
25	Isabel Lopez	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
26	Molineros	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
27	La Peña	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
28	Colombia	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
29	Cascajal	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
30	Aguada de Pablo	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
31	Pital de Megua	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
32	Campeche	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
33	Sibarco	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
34	Pendales	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
35	Arroyo de Piedra	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
36	Palmar de Candelaria	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
37	Santa Cruz	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
38	La Puntica	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
39	San Juan de Tocagua	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
40	Pital de Carlin	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
41	Santa Rita	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
42	Puerto Giraldo	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
43	Retirada	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
44	Martillo	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
45	Leña	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
46	Carreto	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
47	Bohorquez	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
48	Cien Pesos	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
49	Las Tablas	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
50	Los Límites	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
51	Villa Rosa	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
52	Rotinet	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
53	Algodonal	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
54	Vaiven	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
55	Santa Verónica	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
56	Saco	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
57	Chorrera	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
58	El Morro	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
59	Playa Mendoza	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
60	Aguas Vivas	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
61	Hibacharo	CORREGIMIENTO	ATLÁNTICO
62	Calamar	MUNICIPIO	BOLIVAR
63	San Estanislao	MUNICIPIO	BOLIVAR

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 12

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

64	Las Caras	CORREGIMIENTO	BOLÍVAR
65	Santa Marta	MUNICIPIO	MAGDALENA
66	Ciénega	MUNICIPIO	MAGDALENA
67	Fundación	MUNICIPIO	MAGDALENA
68	Aracataca	MUNICIPIO	MAGDALENA
69	Retén	MUNICIPIO	MAGDALENA
70	Sitio Nuevo	MUNICIPIO	MAGDALENA
71	Pueblo Viejo	MUNICIPIO	MAGDALENA
72	Río Frio	MUNICIPIO ZONA BANANERA	MAGDALENA
73	Orihueca	MUNICIPIO ZONA BANANERA	MAGDALENA
74	Guacamayal	MUNICIPIO ZONA BANANERA	MAGDALENA
75	Sevilla	MUNICIPIO ZONA BANANERA	MAGDALENA
76	La Gran Vía	MUNICIPIO ZONA BANANERA	MAGDALENA
77	Buritaca	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
78	Taganga	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
79	Puerto Nuevo	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
80	Tucurínca	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
81	Palermo	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
82	La Isla	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
83	Palmira	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
84	Tasajera	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
85	Valledupar	MUNICIPIO	CESAR
86	La Paz	MUNICIPIO	CESAR
87	San José de Oriente	CORREGIMIENTO	CESAR
88	Betania	CORREGIMIENTO	CESAR

Fuente: Elaboración SIC⁴⁷

Tabla No. 3: Mercado Relevante No. 2 - Resolución CREG 090 de 2006

No.	NOMBRE	DIVISIÓN POLÍTICO / ADM	DEPARTAMENTO
1	Salamina	MUNICIPIO	MAGDALENA
2	Remolino	MUNICIPIO	MAGDALENA
3	Manauare	MUNICIPIO	CESAR
4	Guaimaro	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
5	Varela	CORREGIMIENTO	MAGDALENA
6	Santa Rosalía	CORREGIMIENTO	MAGDALENA

Fuente: Elaboración SIC⁴⁸

Lo anterior teniendo en cuenta, que si bien las aprobaciones de mercados relevantes por parte de la **CREG** no le otorgan al distribuidor exclusividad en esta actividad, 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 de gas por determinada zona geográfica.

8.1.2.3. 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 los mercados en los que se podría presentar una presunta posición de dominio son dos: distribución y comercialización de gas natural domiciliario en los municipios y corregimientos, detallados anteriormente, de los dos mercados relevantes en Atlántico, Cesar, Bolívar y Magdalena, aprobados a **GASES DEL CARIBE** por parte de la **CREG**.

⁴⁷ MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C OBERTURAS DIC 2010 PRELIMINAR 23 02 2011.pdf> Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁴⁸ Ibidem.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 13

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

8.1.3. Distribución y comercialización de gas natural domiciliario en Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena

En Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena, además de **GASES DEL CARIBE**, operaban a diciembre de 2010 como distribuidores y comercializadores de gas natural domiciliario las siguientes sociedades, no obstante lo hacen en municipios diferentes de los mercados relevantes aprobados a **GASES DEL CARIBE**:

Tabla No. 4: Distribuidoras que operan en Atlántico en el mercado de gas natural domiciliario

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	EMPRESA	TOTAL USUARIOS
ATLÁNTICO	BARRANQUILLA	GASES DEL CARIBE SA ESP (436.354 usuarios) 100%	243.542
	SOLEDAD		98.646
	MALAMBO		17.241
	SABANALARGA		9.202
	GALAPA		5.889
	BARANOA		8.575
	PTO. COLOMBIA		9.173
	SABANAGRANDE		4.458
	SANTO TOMÁS		4.119
	PALMAR DE VARELA		4.069
	LURUACO		1.891
	OLONUEVO		2.169
	USIACURÍ		1.300
	PONEDERA		1.982
	CANDELARIA		1.474
	CAMPO DE LA CRUZ		2.491
	REPELÓN		1.985
	SANTA LUCIA		1.094
	SUAN		1.395
	MANATÍ		2.051
JUAN DE ACOSTA	1.493		
TUBARÁ	1.177		
PIOJÓ	345		
CORREGIMIENTOS	10.593		

Fuente: Elaboración SIC⁴⁹

Tabla No. 5: Distribuidoras que operan en Magdalena en el mercado de gas natural domiciliario

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	EMPRESA	TOTAL USUARIOS
MAGDALENA	SANTA ANA	SURTIGAS SA ESP (1.791 usuarios) 1%	1.791
	SANTA MARTA	GASES DEL CARIBE SA ESP (133.633 usuarios) 95%	86.257
	CIÉNEGA		14.909
	FUNDACIÓN		10.423
	ARACATACA		5.375
	RETÉN		2.070
	SITIO NUEVO		1.657
	PUEBLO VIEJO		582
	RIO FRIO		1.053
	ORIHUECA		1.647
	GUACAMAYAL		960
	SEVILLA		1.026
	LA GRAN VÍA		283
	SALAMINA		934
	REMOLINO		630
	CORREGIMIENTOS		5.827
	EL BANCO	GAS NATURAL DEL CESAR SA ESP (5.166 usuarios) 4%	5.166

Fuente: Elaboración SIC⁵⁰

⁴⁹ MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C OBERTURAS DIC 2010 PRELIMINAR 23_02_2011.pdf Consulta: 23 de diciembre de 2013.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 14

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Tabla No. 6: Distribuidoras que operan en Cesar en el mercado de gas natural domiciliario

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	EMPRESA	TOTAL USUARIOS
CESAR	AGUACHICA	GAS NATURAL DEL CESAR SA ESP (44.580 usuarios) 38%	12.487
	AGUSTIN COAZZI		6.339
	CHIRIGUANÁ		2.362
	CURUMANÍ		3.601
	GAMARRA		1.142
	LA GLORIA		730
	LA JAGUA DE IBIRICO		3.314
	PAELITAS		2.641
	PELAYA		1.836
	SAN ALBERTO		3.255
	SAN DIEGO		1.602
	TAMALAMEQUE		975
	BECERRIL		2.127
	SAN MARTÍN		147
	CORREGIMIENTOS	2.022	
	MANAURE	1.392	
	VALLEDUPAR	GASES DEL CARIBE SA ESP (72.801 usuarios) 62%	68.223
	LA PAZ		2.442
CORREGIMIENTOS	744		

Fuente: Elaboración SIC⁵¹

Tabla No. 7: Distribuidoras que operan en Bolívar en el mercado de gas natural domiciliario

DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	EMPRESA	TOTAL USUARIOS
BOLÍVAR	CANTAGALLO	GASORIENTE SA ESP (3.943 usuarios) 2%	733
	SAN PABLO		3.210
	CARTAGENA	SURTIGAS SA ESP (245.852 usuarios) 96%	172.812
	TURBACO		14.059
	ARJONA		9.014
	MAGANGUÉ		16.157
	MOMPOX		4.168
	SAN JUAN NEPOMUCENO		4.284
	SAN JACINTO		3.189
	EL CARMEN DE BOLÍVAR		7.721
	CLEMENCIA		1.293
	SANTA ROSA		2.292
	SANTA CATALINA		838
	MARIA LA BAJA		3.642
	TURBANA		1.884
	TALAIGUA NVO. VJO.		901
	VILLANUEVA	2.200	
	CORREGIMIENTOS	1.398	
	CALAMAR	GASES DEL CARIBE SA ESP (4.049 usuarios) 2%	1.876
	ARENAL		2.036
CORREGIMIENTOS	137		

Fuente: Elaboración SIC⁵²

⁵⁰ MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C OBERTURAS DIC 2010 PRELIMINAR 23 02 2011.pdf> Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁵¹ MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C OBERTURAS DIC 2010 PRELIMINAR 23 02 2011.pdf> Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁵² MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. <http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C OBERTURAS DIC 2010 PRELIMINAR 23 02 2011.pdf> Consulta: 23 de diciembre de 2013.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 15

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

En las tablas 4, 5, 6 y 7 se presentan los mercados de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena, detallados por municipio para la vigencia 2010 (época de los hechos) con el número total de usuarios conectados al servicio (este total usuarios incluye usuarios residenciales, comerciales e industriales). La distribución y comercialización del servicio de gas natural domiciliario en Atlántico es cubierto en un 100% del territorio por **GASES DEL CARIBE**, de igual manera esta empresa tiene la mayor cobertura geográfica en los departamentos de Cesar (62%) y Magdalena (95%). En el departamento de Bolívar, la empresa que presenta una mayor participación es **SURTIGAS S.A. E.S.P.** con 96% del territorio. Sin embargo, es importante recordar lo expuesto anteriormente en este documento, respecto a que cada empresa tiene sus mercados relevantes propios en razón a las aprobaciones tarifarias establecidas por la **CREG**.

8.1.4. Actividades desarrolladas por GASES DEL CARIBE

Como se observó en el anterior numeral **GASES DEL CARIBE** participa en el mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en Bolívar, Cesar, Magdalena y principalmente en Atlántico.

No obstante lo expuesto en líneas anteriores, de acuerdo con la revisión efectuada al contenido de la página web de esta compañía, **GASES DEL CARIBE** desarrolla además actividades de:

- Diseño y construcción de las redes internas domiciliarias⁵³.
- Laboratorio de metrología⁵⁴.
- Certificación de instalaciones⁵⁵ y,
- Ofrece otros servicios tales como⁵⁶: reubicación del centro de medición (medidores y componentes), solicitud de un punto adicional de consumo, reubicación de la tubería interna de gas natural, conexión de artefactos a gas y/o gasodomésticos y refinanciación de deuda.

De acuerdo con lo reportado por **GASES DEL CARIBE** mediante comunicación con Radicado No. 12-094851-0004 del 23 de julio de 2012⁵⁷, esta sociedad participaba en el

⁵³ "Si su vivienda no cuenta con la instalación y el servicio de gas natural, Gases del Caribe lo instala fácilmente". Ver: <http://www.gascaribe.com/Contenido/Default.aspx?Id=718> Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁵⁴ "El laboratorio de metrología de Gases del Caribe ofrece los servicios de calibración de equipos e instrumentos de medición". Ver: <http://www.gascaribe.com/Contenido/Default.aspx?Id=734> Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁵⁵ "La Certificación de instalaciones de gas natural es un servicio que presta la empresa con el fin de garantizar la calidad y la seguridad de las instalaciones que se encuentran en su vivienda o negocio. Con la certificación, se demuestra que toda la instalación de gas natural cumple con los requisitos necesarios exigidos por la ley. Esta certificación es realizada por la Unidad Técnica de Inspección de Gascaribe, organismo acreditado por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (ONAC); dicha Unidad cuenta con inspectores certificados en su competencia laboral". Ver: <http://www.gascaribe.com/Contenido/Default.aspx?Id=735>. Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁵⁶ Ver: <http://www.gascaribe.com/Contenido/Default.aspx?Id=729>. Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁵⁷ Folios 14 al 16 del Cuaderno Público No. 1.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 16

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

2010 en el mercado de diseño e instalación de redes internas de gas natural domiciliario a través de empresas contratistas, las cuales en su mayoría continuaron su operación en el 2011 y 2012, como se puede ver en la Tabla No. 8:

Tabla No. 8: Empresas contratistas de GASES DEL CARIBE para la instalación de redes internas de gas natural domiciliario

EMPRESA CONTRATISTA	2010	2011	2012
CONSTRUCARIBE & CIA. LTDA.	X		
ORLANDO DONADO & CIA. LTDA.	X	X	X
CONSTRUCTORA BELL LTDA.	X	X	X
CONSCOL LTDA.	X	X	X
M.E.M. INGENIEROS LTDA.	X	X	X
INVERSIONES BLASCHKE POLANIA LTDA.	X	X	X
NAVARRO INSIGNARES & CIA LTDA.	X	X	X
CONSTRUSERVI LTDA.	X	X	X
SERVICIOS INTEGRALES DE GAS LTDA	X	X	X
A.M.H. LTDA.	X	X	X
INVERSIONES KAIROI DE COLOMBIA LTDA.	X	X	X
CONSECO LTDA.	X	X	X
GASMECO LTDA.	X	X	X
SIMCOR LTDA.	X		
JAIME SAADE CONSTRUCCIONES LTDA.	X	X	X
MINKA CONSTRUCCIONES LTDA.	X	X	X
INSTALACIONES Y SERVICIOS & CIA. LTDA.	X	X	X
IMGAS LTDA.	X	X	X
SERVYCON LTDA.	X	X	X
GASCOM S.A.	X	X	X
CONSTRUPAR LTDA.	X	X	X
OLIPAS LTDA.		X	X
INGENIAL LTDA.	X	X	X
EGS INGENIERIA LTDA.		X	X
TOTAL	22	22	22

Fuente: Elaboración SIC⁵⁸

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

8.1.5. Mercados conexos al mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario

Así las cosas, de la distribución y comercialización de gas natural domiciliario, 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 natural. 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 natural, y se configuran como mercados conexos o complementarios del mismo.

Dichas actividades tienen la finalidad de hacer posible el suministro de gas natural al usuario final de manera segura y de acuerdo con las obligaciones técnicas que impone

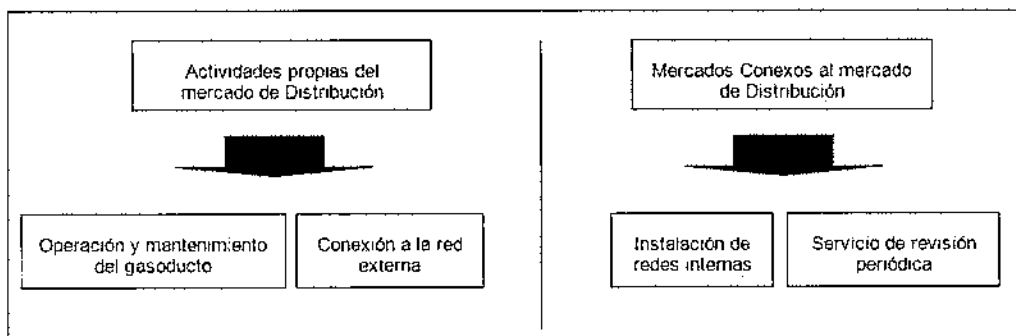
⁵⁸ Basada en los Folios 141, 142 y 1436 del Cuaderno Público No. 1.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 17

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

la regulación. El siguiente diagrama presenta algunas de las actividades propias y conexas al mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario.

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



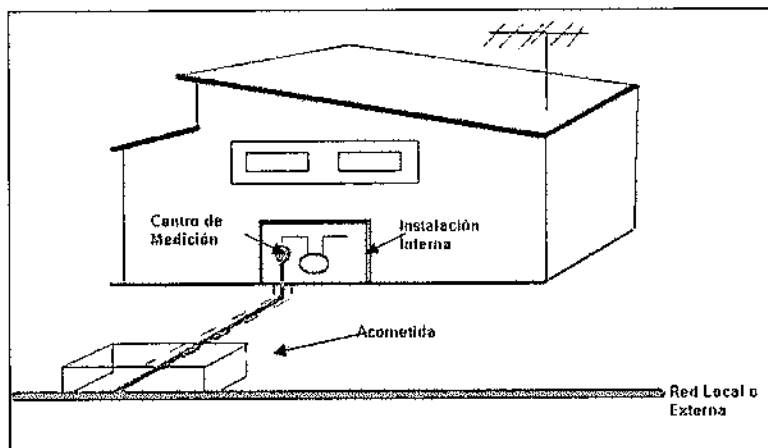
Fuente: Elaboración SIC⁵⁹.

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 de gas natural domiciliario.

8.1.5.1. 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 SIC⁶⁰.

Red local o de ductos⁶¹: "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"

⁵⁹ Resolución SIC 04359 del 2 de febrero de 2012, p.9.

⁶⁰ Resolución SIC 04359 del 2 de febrero de 2012, p.10.

⁶¹ Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 18

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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 natural domiciliario la construcción y el mantenimiento de la red externa y las acometidas, de modo que ésta tiene la libertad legal de escoger quién realiza dichas obras en un determinado municipio.

Acometida⁶²: "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 contrate⁶³.

Red interna⁶⁴: "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 y comercialización de gas natural domiciliario, 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.

8.1.5.1.1. Características del mercado de redes internas de gas natural domiciliario

La construcción de redes externas y demás obras para el suministro del gas natural domiciliario son actividades a cargo de la empresa distribuidora, quien puede escoger al constructor de estas obras, empleando procedimientos de selección objetiva⁶⁵.

Por su parte, el mercado de redes internas de gas natural domiciliario es un mercado independiente y conexo al mercado de distribución y comercialización de gas natural, 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 natural domiciliario puede escoger al constructor de estas obras,

⁶² Resolución CREG No. 108 de 1997. Definiciones.

⁶³ Numeral 4.13 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

⁶⁴ Resolución CREG No. 108 de 1997, artículo 1. Definiciones.

⁶⁵ 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).

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 19

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

empleando procedimientos de selección objetiva). Por su parte, el mercado de redes internas es un mercado independiente y conexo al mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario, 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”⁶⁶, lo que significa que la empresa distribuidora de gas natural domiciliario, 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 de gas natural domiciliario.

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 (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”⁶⁷.

En razón a lo anterior, 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”⁶⁸.

Estos controles los debe realizar principalmente el distribuidor de gas natural, 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 **SSPD**, a través de las funciones de inspección,

⁶⁶Parágrafo del artículo 108, Resolución CREG No. 057 de 1996.

⁶⁷ Numeral 2.19 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

⁶⁸ Literal a del artículo 17 de la Resolución CREG No. 108 de 1997.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 20

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

vigilancia, control y las facultades sancionatorias que le han sido asignadas⁶⁹ y la SIC, mediante la sanción al incumplimiento de los requisitos de idoneidad de una instalación⁷⁰.

Por su parte, las autoridades municipales⁷¹ 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 arquitecto⁷². 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:

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 reglamentación⁷³ como parte del procedimiento de certificación de conformidad de las instalaciones⁷⁴, 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 párrafo del artículo 19 de la Resolución CREG No. 108 de 1997, delimitó el alcance del control que puede realizarse para condicionar el otorgamiento del registro, 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.

⁶⁹ Artículo 79 de la Ley 142 de 1994, y artículo 5 del Decreto 990 de 2002.

⁷⁰ Numeral 1.2.6.7. del Capítulo I del Título II de la Circular Única de la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁷¹ Artículo 99, Ley 388 de 1997.

⁷² Numeral 1.2.6.3.4.2, Resolución SIC No. 14471 de 2002.

⁷³ 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).

⁷⁴ 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".

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 21

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

- 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 personal⁷⁵, expedido por un organismo de certificación de personas, acreditado por la **SIC**, o por el **ORGANISMO NACIONAL DE ACREDITACIÓN DE COLOMBIA** (en adelante, **ONAC**)⁷⁶.
- Inscripción en el Registro de Fabricantes e Importadores de la **SIC**⁷⁷.
- Estar legalmente inscrito en la Cámara de Comercio.
- Contar con el **REGISTRO DE INFORMACIÓN TRIBUTARIA** (en adelante, **RIT**) y el **REGISTRO ÚNICO TRIBUTARIO** (en adelante, **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 conformidad⁷⁸. 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 funcionamiento⁷⁹ observando el **PROCEDIMIENTO ÚNICO DE INSPECCIÓN**⁸⁰ y comprobando que la instalación se haya hecho en cumplimiento de la **NORMA TÉCNICA COLOMBIANA – NTC - 2505**, cuarta actualización⁸¹. Asimismo, debe hacerse una verificación de los extremos terminales de conductos de evacuación de gases,

⁷⁵ Literal g de la Resolución SIC No. 14471 de 2002

⁷⁶ Numeral 1 del artículo 5 del Decreto 4738 de 2008.

⁷⁷ Numeral 1.2.6.5. de la Resolución SIC No. 14471 de 2002.

⁷⁸ Numeral 1.2.6.4.1. Resolución SIC No. 14471 de 2002.

⁷⁹ Numeral 2.2. 3, Resolución CREG No. 067 de 1995.

⁸⁰ Resolución del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo No. 1509 de 2009.

⁸¹ numeral 2.1 de la Resolución CREG No. 067 de 1995.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 22

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

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 CO₂ en el ambiente⁸².

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 (...)"⁸³, 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 prueba⁸⁴, 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 red⁸⁵.

NOVENO: Que las conductas denunciadas describen un posible abuso de posición dominante, por lo que esta Delegatura encuentra pertinente establecer si **GASES DEL CARIBE** ostenta posición de dominio en los mercados relevantes establecidos de distribución y comercialización de gas natural domiciliario, a efectos de determinar si esta empresa presuntamente habría incurrido en conductas contrarias a la libre competencia. 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:

9.1 POSICIÓN DE DOMINIO DE GASES DEL CARIBE EN LOS MERCADOS RELEVANTES ESTABLECIDOS DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACION DE GAS NATURAL DOMICILIARIO

La posición de dominio de una empresa consiste en la posibilidad que ésta tiene de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado⁸⁶, 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.

9.1.1. Cuota de participación

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*"⁸⁷. (Negrilla fuera de texto).

⁸² 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.

⁸³ Literal f numeral 1.2.6.3.2. de la Resolución SIC No. 14471 de 2002.

⁸⁴ Numeral 2.23, Resolución CREG No. 067 de 1995.

⁸⁵ 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".

⁸⁶ Artículo 45, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992.

⁸⁷ Numeral 14.13 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994.

RESOLUCIÓN NÚMERO 5 - 89494 DE 2013 Hoja No. 23

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

La precitada norma establece: 1. Que la empresa de servicios públicos domiciliarios tiene, *per se*, una posición dominante frente a los usuarios⁸⁸ y, 2. Que la empresa de servicios públicos domiciliarios ostenta esta posición en el mercado, cuando tiene una participación mayor al 25%.

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" (Negrilla 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 1992⁸⁹, 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%.

Por tanto, en cumplimiento de la normatividad especial para las empresas de servicios públicos domiciliarios, esta Delegatura sólo entrará a analizar la posición dominante de **GASES DEL CARIBE**, determinando si distribuye gas natural al 25% de los usuarios regulados en los mercados relevantes en los que opera:

Tabla No. 9: % de cobertura de usuarios regulados de gas natural domiciliario en los municipios del mercado relevante No. 1 atendidos por GASES DEL CARIBE en el año 2010

Departamento	Nombre	DIVISIÓN POLITICO / ADM	Catastro	Total usuarios	Cobertura
Atlántico	Barranquilla	Municipio	271.711	243.542	90%
Atlántico	Soledad	Municipio	109.500	98.646	90%
Atlántico	Malambo	Municipio	20.176	17.241	85%
Atlántico	Sabanalarga	Municipio	10.963	9.202	84%
Atlántico	Galapa	Municipio	7.504	5.889	78%
Atlántico	Baranoa	Municipio	9.550	8.575	90%
Atlántico	Puerto Colombia	Municipio	10.672	9.173	86%
Atlántico	Sabanagrande	Municipio	5.275	4.458	85%
Atlántico	Santo Tomás	Municipio	4.561	4.119	90%
Atlántico	Palmar de Varela	Municipio	4.712	4.069	86%
Atlántico	Luruaco	Municipio	2.644	1.891	72%
Atlántico	Polonuevo	Municipio	2.481	2.169	87%
Atlántico	Usiacurí	Municipio	1.666	1.300	78%
Atlántico	Ponedera	Municipio	2.354	1.982	84%
Atlántico	Candelaria	Municipio	1.791	1.474	82%
Atlántico	Campo de la Cruz	Municipio	3.364	2.491	74%
Atlántico	Repelón	Municipio	3.074	1.985	65%

⁸⁸ Corte Constitucional; Sentencia C-389/02; Magistrado Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁹ Numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992: "Posición Dominante: La posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado."

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 24

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Atlántico	Santa Lucia	Municipio	1.506	1.094	73%
Atlántico	Suan	Municipio	1.766	1.395	79%
Atlántico	Manatí	Municipio	2.671	2.051	77%
Atlántico	Juan de acosta	Municipio	1.762	1.493	85%
Atlántico	Tubará	Municipio	1.628	1.177	72%
Atlántico	Piojó	Municipio	480	345	72%
Atlántico	Caracolí	Corregimiento	807	644	80%
Atlántico	Isabel Lopez	Corregimiento	556	455	82%
Atlántico	Molineros	Corregimiento	449	356	79%
Atlántico	La Peña	Corregimiento	819	611	75%
Atlántico	Colombia	Corregimiento	235	172	73%
Atlántico	Cascajal	Corregimiento	503	407	81%
Atlántico	Aguada de Pablo	Corregimiento	722	448	62%
Atlántico	Pital de Megua	Corregimiento	374	304	81%
Atlántico	Campeche	Corregimiento	896	673	75%
Atlántico	Sibarco	Corregimiento	219	157	72%
Atlántico	Pendales	Corregimiento	286	219	77%
Atlántico	Arroyo de Piedra	Corregimiento	579	566	98%
Atlántico	Palmar de Candelaria	Corregimiento	467	301	64%
Atlántico	Santa Cruz	Corregimiento	942	462	49%
Atlántico	La Puntica	Corregimiento	53	16	30%
Atlántico	San Juan de Tocagua	Corregimiento	180	91	51%
Atlántico	Pital de Carlin	Corregimiento	221	184	83%
Atlántico	Santa Rita	Corregimiento	150	100	67%
Atlántico	Puerto Giraldo	Corregimiento	994	716	72%
Atlántico	Retirada	Corregimiento	140	122	87%
Atlántico	Martillo	Corregimiento	306	238	78%
Atlántico	Leña	Corregimiento	384	316	82%
Atlántico	Carreto	Corregimiento	292	223	76%
Atlántico	Bohorquez	Corregimiento	333	252	76%
Atlántico	Cien Pesos	Corregimiento	95	70	74%
Atlántico	Las Tablas	Corregimiento	117	74	63%
Atlántico	Los Límites	Corregimiento	60	38	63%
Atlántico	Villa Rosa	Corregimiento	605	494	82%
Atlántico	Rotinet	Corregimiento	404	324	80%
Atlántico	Algodonal	Corregimiento	164	114	70%
Atlántico	Vaiven	Corregimiento	320	272	85%
Atlántico	Santa Verónica	Corregimiento	263	193	73%
Atlántico	Saco	Corregimiento	502	326	65%
Atlántico	Chorrera	Corregimiento	264	159	60%
Atlántico	El Morro	Corregimiento	116	68	59%
Atlántico	Playa Mendoza	Corregimiento	278	145	52%
Atlántico	Aguas Vivas	Corregimiento	115	62	54%
Atlántico	Hibacharo	Corregimiento	310	221	71%
Bolívar	Calamar	Municipio	2.376	1.876	79%
Bolívar	San Estanislao	Municipio	2.587	0	0%
Bolívar	Las Caras	Corregimiento	198	137	69%
Magdalena	Santa Marta	Municipio	97.550	86.257	88%
Magdalena	Ciénega	Municipio	19.930	14.909	75%
Magdalena	Fundación	Municipio	11.433	10.423	91%
Magdalena	Aracataca	Municipio	5.891	5.375	91%
Magdalena	Retén	Municipio	2.620	2.070	79%
Magdalena	Sitio Nuevo	Municipio	2.382	1.657	70%
Magdalena	Pueblo viejo	Municipio	1.100	582	53%
Magdalena	Rio Frio	Zona Bananera	1.434	1053	73%

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 25

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Magdalena	Orihueca	Zona Bananera	1.977	1647	83%
Magdalena	Guacamayal	Zona Bananera	1.248	960	77%
Magdalena	Sevilla	Zona Bananera	1.342	1026	76%
Magdalena	La Gran Vía	Zona Bananera	386	283	73%
Magdalena	Buritaca	Corregimiento	361	283	78%
Magdalena	Taganga	Corregimiento	1.131	779	69%
Magdalena	Puerto Nuevo	Corregimiento	744	634	85%
Magdalena	Tucurínca	Corregimiento	857	525	61%
Magdalena	Palermo	Corregimiento	1.231	905	74%
Magdalena	La Isla	Corregimiento	630	442	70%
Magdalena	Palmira	Corregimiento	345	236	68%
Magdalena	Tasajera	Corregimiento	1.330	1035	78%
Cesar	Valledupar	Municipio	76.933	68.223	89%
Cesar	La Paz	Municipio	2.683	2.442	91%
Cesar	San José de Oriente	Corregimiento	424	415	98%
Cesar	Betania	Corregimiento	331	329	99%
% participación mercado relevante No. 1			735.785	640.857	87%

Fuente: Elaboración SIC⁹⁰

Como se puede observar en la Tabla No. 9, en todos los municipios del mercado relevante No. 1 en el que operaba **GASES DEL CARIBE** en el 2010, la cobertura proyectada por el **MME**, medida como el número de usuarios (residenciales, industriales y comerciales) conectados al servicio de gas natural domiciliario, respecto del catastro de usuarios potenciales en el mercado relevante No. 1 fue superior al 25%⁹¹.

Tabla No. 10: % de cobertura de usuarios regulados de gas natural domiciliario en los municipios del mercado relevante No. 2 atendidos por GASES DEL CARIBE en el año 2010

Departamento	Nombre	DIVISIÓN POLITICO / ADM	Catastro	Total usuarios	Cobertura
Magdalena	Salamina	Municipio	1.464	934	64%
Magdalena	Remolino	Municipio	1.029	630	61%
Cesar	Manauare	Municipio	1.461	1.392	95%
Magdalena	Guaimaro	Corregimiento	462	432	94%
Magdalena	Varela	Corregimiento	592	473	80%
Magdalena	Santa Rosalía	Corregimiento	85	83	98%
% participación mercado relevante No. 2			5.093	3.944	77%

Fuente: Elaboración SIC⁹²

De igual forma, en la Tabla No. 10 se puede observar que en todos los municipios del mercado relevante No. 2 en el que operaba en el 2010 **GASES DEL CARIBE**, la cobertura proyectada por el **MME**, medida como el número de usuarios (residenciales,

⁹⁰ MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C/OBERTURAS_DIC_2010_PRELIMINAR_23_02_2011.pdf Consulta: 23 de diciembre de 2013.

⁹¹ Excepto para el municipio de San Estanislao, del que no se obtuvo registro.

⁹² MME. COBERTURA NACIONAL DEL SERVICIO DE GAS NATURAL 2010. Ver. http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/UserFiles/File/GAS/Gas%20Natural/COBERTURAS/C/OBERTURAS_DIC_2010_PRELIMINAR_23_02_2011.pdf Consulta: 23 de diciembre de 2013.

V

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 26

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

industriales y comerciales) conectados al servicio de gas natural domiciliario, respecto del catastro de usuarios potenciales en el mercado relevante No. 2 fue superior al 25%.

9.1.2 Condiciones de entrada de competidores potenciales en el mercado de la distribución y comercialización de gas natural domiciliario

En reiterados pronunciamientos esta Delegatura ha manifestado que la actividad de distribución de gas natural es considerada como un monopolio natural⁹³. 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 natural por determinada zona geográfica, permitiéndole así a los usuarios finales, satisfacer la demanda de gas domiciliario de forma económica y eficiente.

Aunque los municipios bajo examen no pertenecen 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**, 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, por lo cual es dable afirmar que sí se presentan barreras a la entrada en el mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario.

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura evidencia que **GASES DEL CARIBE** ostentaría posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en los mercados relevantes identificados anteriormente, en los departamentos de Atlántico, Cesar, Bolívar y Magdalena.

DÉCIMO: Que el análisis de la información suministrada por el denunciante, así como aquella recaudada en desarrollo de la averiguación preliminar, permite considerar a esta Delegatura que **GASES DEL CARIBE** habría infringido lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, que establece:

"Artículo 50: Abuso de Posición Dominante: Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo 44 del presente decreto, se tendrá en cuenta que, cuando exista posición dominante, constituyen abuso de la misma las siguientes conductas:[...]

6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización [...]"

En primer término, cabe señalar que para que exista abuso de la posición de dominio es necesario que la empresa que ostenta dicha calidad en un mercado, en desarrollo de las conductas que determinan directa o indirectamente las condiciones del mercado, a su vez limiten o restrinjan la competencia de otros agentes que participen del mismo. En razón a lo anterior, cabe resaltar que el hecho de que un agente en el mercado ostente posición de dominio en virtud de una norma o de una situación de hecho, dicha posición dominante no está prohibida en sí misma, razón por la cual no constituye una violación a las normas de defensa de la libre competencia, sino lo que está prohibido es el abuso de la posición dominante.

Así las cosas, de los preceptos legales previstos en el Decreto 2153 de 1992 se establece que las conductas abusivas y sus efectos, en principio, deben recaer en el mismo mercado en el cual determinado agente ostenta posición dominante. Sin

⁹³ Véase entre otras las siguientes resoluciones: 4359 de 2012, 43270 de 2009 y 78351 de 2012

- - - 8 9 4 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja No. 27

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

embargo, aunque resulte usual que el abuso de la posición de dominio y sus efectos recaigan sobre el mismo mercado en el cual el agente que ejecuta el abuso ostenta una posición dominante, éste también puede presentarse en un mercado relevante de producto distinto a aquel en el que la empresa tiene posición de dominio, relacionado, complementario o "conexo".

Existen distintos mecanismos por medio de los cuales una empresa puede aprovechar su posición de dominio para incidir sobre otros mercados no dominados. Tal es el caso de las ventas atadas, la negociación a la venta⁹⁴, la compresión de márgenes⁹⁵ y las cláusulas de exclusividad⁹⁶.

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

- (i) Cuando la conducta abusiva se produce íntegramente en el mismo mercado en el que la empresa detenta posición de dominio.
- (ii) Cuando el abuso se produce en un mercado diferente al mercado dominado, pero su fin es reforzar o mantener la posición de dominio en el mercado dominado.
- (iii) Cuando el abuso se produce y 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.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que las quejas que provocaron la presente averiguación preliminar, se encontraban relacionadas con la posibilidad que podría haber tenido **GASES DEL CARIBE** de usar su posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario para fortalecer su poder de mercado en el mercado conexo de diseño e instalación de redes internas. A continuación, se presentan las consideraciones de la Delegatura que dan cuenta de la presunta existencia de una práctica restrictiva de la competencia, por una posible conducta constitutiva en abuso de posición dominante por parte de **GASES DEL CARIBE** en el mercado de instalación de redes internas como mercado conexo al mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en los mercados relevantes identificados en el numeral 8.2.2. de este acto administrativo.

10.1. CASO CONCRETO

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

Conforme con el caso, los elementos que determinan una situación de abuso para incrementar el poder de mercado en un mercado conexo se pueden resumir de la siguiente manera:

⁹⁴ Véase: En Whinston, Michael; Tying, Foreclosure, and Exclusion; The American Economic Review; American Economic Association; Vol. 80; No. 4; septiembre de 1990; p. 856.

⁹⁵ Véase: En Comisión de las Comunidades Europeas; 18 de julio de 1988; *Naiper Brown vs. British Sugar*.

⁹⁶ Véase: En Tribunal de Justicia de la Unión Europea; 14 de noviembre de 1996; Case C-333/94 *Tetra Pak Int. vs. Commission*. [1996] ECR I-5951 (ECJ).

- - 89494
RESOLUCIÓN NÚMERO _____ **DE 2013 Hoja No. 28**

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

- (i) La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tenga posición de dominio.
- (ii) La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecencial con el mercado dominado.
- (iii) El agente que tiene la posición de dominio debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva que no obtendría de otra manera en el mercado conexo o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquél en el cual posee dicho dominio.

A continuación, se examinará si en el caso objeto de estudio se configuran los citados elementos, en principio se verificarán las condiciones antes citadas.

10.1.1. La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tiene posición de dominio.

Tal y como se expuso en el numeral 9.1 de la presente Resolución, la empresa **GASES DEL CARIBE** ostenta posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en dos mercados relevantes identificados en los departamentos de **ATLÁNTICO, BOLÍVAR, CESAR y MAGDALENA**.

10.1.2 Mercados conexos o vecinos al mercado en el cual se ostenta posición de dominio.

Según lo expuesto en el numeral 8.4. de esta Resolución, existen mercados conexos al de la distribución y comercialización de gas natural domiciliario, en particular y relevante para este estudio el diseño y la construcción de redes internas de gas natural domiciliario.

10.1.3 Que el agente dominante use su posición para limitar la competencia, ganar una ventaja competitiva que de otra manera no obtendría o excluir la competencia en un mercado complementario.

A continuación, se expondrán las consideraciones de la Delegatura, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, que permiten afirmar que la empresa **GASES DEL CARIBE** podría haber abusado de su posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en dos mercados relevantes en Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena, con el fin de ganar poder de mercado presuntamente desarrollando conductas tendientes a alterar, perjudicar, eliminar la competencia o tendientes a buscar obtener una ventaja competitiva en el mercado conexo de diseño y construcción de redes internas de gas natural domiciliario.

Esta Delegatura encontró que **GASES DEL CARIBE**, tendría un interés económico directo en el mercado de instalaciones de redes internas de gas natural domiciliario, toda vez que participa en dicho mercado a través de sus contratistas directos, quienes han suscrito con dicha empresa contratos de prestación de servicios para la construcción de redes internas de gas natural a efectos de que los usuarios regulados tengan acceso al servicio público de gas natural domiciliario.

De acuerdo a información suministrada por **GASES DEL CARIBE**, las instalaciones de redes internas conectadas a su red de distribución durante los años 2010, 2011 y 2012

RESOLUCIÓN NÚMERO 1 - - 89 49 4 DE 2013 Hoja No. 29

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

han sido instaladas por sus contratistas exclusivamente, lo que evidencia el beneficio económico obtenido para esta empresa más aún cuando se han presentado incrementos anuales en el número de instalaciones realizadas (ver tabla No. 10).

Tabla No. 11: Instalaciones conectadas a la red de distribución de GASES DEL CARIBE

EMPRESA CONTRATISTA	2010	2011	2012
CONSTRUCARIBE & CIA. LTDA.	434		
ORLANDO DONADO & CIA. LTDA.	868	1635	1245
CONSTRUCTORA BELL LTDA.	1992	3009	1956
CONSCOL LTDA.	902	1014	668
M.E.M. INGENIEROS LTDA.	2319	4267	2028
INVERSIONES BLASCHKE POLANIA LTDA.	405	1388	902
NAVARRO INSIGNARES & CIA LTDA.	921	1382	948
CONSTRUSERVI LTDA.	1300	2835	1750
SERVICIOS INTEGRALES DE GAS LTDA	321	324	517
A.M.H. LTDA.	950	1959	1489
INVERSIONES KAIROI DE COLOMBIA	547	1152	785
CONSECO LTDA.	1417	2603	2262
GASMECO LTDA.	1262	1882	1726
SIMCOR LTDA.	222		
JAIME SAADE CONSTRUCCIONES LTDA.	1032	2798	2103
MINKA CONSTRUCCIONES LTDA.	1004	2206	1967
INSTALACIONES Y SERVICIOS & CIA.	469	1101	1162
IMGAS LTDA.	1106	2978	1928
SERVYCON LTDA.	899	1788	1082
GASCOM S.A.	690	1479	1014
CONSTRUPAR LTDA.	2743	2966	2074
OLIPAS LTDA.		87	1264
INGENIAL LTDA.	1077	1710	1457
EGS INGENIERIA LTDA.		299	463
TOTALES	22880	40862	30790

Fuente: Elaboración SIC⁹⁷

En efecto, con el objetivo de salvaguardar dicho interés económico, **GASES DEL CARIBE**, para el año 2010 (época de los hechos), presuntamente habría negado el registro a firmas instaladoras independientes, absteniéndose de conectar las construcciones domiciliarias de gas natural realizadas por ellas, con el fin de eliminar la competencia en el mercado conexo.

Partiendo de dicho contexto, **GASES DEL CARIBE** presuntamente estaría incurriendo en un abuso de posición de dominio al **obstruir a terceros el acceso al mercado** dado que una de las características del mercado de instalación de redes internas de gas natural domiciliario es la libre concurrencia, **GASES DEL CARIBE** mediante la presunta amplificación del control subjetivo o del control objetivo, o mediante la supuesta implementación de requisitos de discrecional apreciación y no autorizados por la Ley, podría haber obstruido la entrada de terceros a este mercado conexo.

Adicionalmente, como regla general, una empresa con posición dominante no podría argumentar cuestiones de seguridad para justificar la obstrucción a otras empresas, en este sentido, diversas autoridades de competencia se han pronunciado⁹⁸.

⁹⁷ Basada en los Folios 141, 142 y 1436 del Cuaderno Público No. 1.

⁹⁸ Asunto T-30/89; Hilti AG contra la Comisión de las Comunidades Europeas. "98 A continuación, la Comisión señala que, por principio, no admite que un oferente en posición dominante en un mercado

RESOLUCIÓN NÚMERO ⁴ - 89494 DE 2013 Hoja No. 30

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

En consecuencia esta Delegatura imputa a **GASES DEL CARIBE** el presunto incumplimiento de esta norma por la conducta de abuso de posición dominante al haber supuestamente obstruido a terceros la entrada y participación al mercado de diseño y construcción de instalaciones de redes internas del servicio de gas natural domiciliario, al haber establecido un listado de requisitos, adicionales a los establecidos en la regulación por las autoridades competentes, para el otorgamiento del registro de acreditación a las empresas instaladoras de redes internas de este servicio público domiciliario.

a Tabla No. 12 ilustra los requisitos establecidos para otorgar el registro de instalación de redes internas de gas natural domiciliario durante los últimos tres años y los exigidos según la normatividad vigente.

Con base en los requisitos descritos, la Delegatura analizará si la imposición de los mismos, habría constituido o no una conducta excesiva desarrollada por la empresa desde el punto de vista de la libre competencia y no desde la regulación técnica, es decir, se analizará si la conducta realizada por **GASES DEL CARIBE** habría obstruido el acceso al mercado conexo.

Para el análisis de caso, es importante mencionar la posición de la **SIC** frente al tema regulatorio, aún sin ser un tema de competencia. En la Resolución SIC No. 32505 de 2011, se consideró que pese a que la regulación no establece que el distribuidor puede exigir el registro mercantil, el **RIT** o el **RUT** (es decir, que no existe una habilitación normativa), dichas exigencias no resultaban restrictivas de la libre competencia. En consecuencia, esta Superintendencia no sanciona el incumplimiento de una regulación sectorial, sino las conductas restrictivas de la competencia que no atienden al cumplimiento de una norma.

determinado tenga derecho a emprender por su propia cuenta acciones dirigidas a excluir otros productos del mercado de que se trate, aunque esté realmente preocupado por la seguridad y fiabilidad de tales productos en la medida en que puedan utilizarse juntamente con los suyos propios.
(...)

118 Tal como la Comisión ha demostrado, existen en el Reino Unido leyes que permiten sancionar la venta de productos peligrosos así como el uso de afirmaciones engañosas sobre las características de un producto dado. Existen también autoridades a las que se ha atribuido competencia para aplicar dichas leyes. En consecuencia, no corresponde manifiestamente a una empresa que ocupa una posición dominante adoptar, por iniciativa propia, medidas destinadas a eliminar los productos que considera, con razón o sin ella, peligrosos o, como mínimo, de una calidad inferior a la de sus propios productos.

119 Es oportuno añadir, a este respecto, que se pondría en peligro la eficacia de las normas comunitarias sobre la competencia si la interpretación que realizaran las empresas interesadas, de las normativas de los diferentes Estados miembros en materia de responsabilidad por daños causados por productos, llegase a primar sobre las normas comunitarias. No puede acogerse, por tanto, la alegación de Hilli basada en el pretendido deber de diligencia a que estaba sujeta".

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 31

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Tabla No. 12: Requisitos exigidos por GASES DEL CARIBE S.A para otorgar el registro de instalación de redes internas de gas natural domiciliario en comparación a los registrados en la normatividad

REQUISITOS EXIGIDOS POR LA NORMATIVIDAD Y GASES DEL CARIBE S.A PARA OTORGAR EL REGISTRO DE INSTALACIÓN DE REDES INTERNAS 2010-2013			
REQUISITOS SEGÚN NORMATIVIDAD	REQUISITOS GASES DEL CARIBE		
	2010	jun-10	SEP-2010- 2013
Certificación de conformidad de personal expedido por un organismo acreditado por la SIC o por el organismo Nacional de Acreditación de Colombia. Según Resolución 14471 de 2002 numeral 1.2.6.5.	Listado de instaladores con certificado de competencia laboral vigente, expedido por organismo acreditado para certificación de personal, en virtud de lo dispuesto en la resolución 1471 de 2002 proferida por la SIC.	Acreditar que el solicitante dispone por lo menos de seis (6) instaladores, en caso que el interesado desee inscribirse como constructor de instalaciones internas para edificaciones multifamiliares, los cuales debe contar con un Certificado de competencia laboral expedido por un organismo de certificación de personal acreditado ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia - ONAC, SIC, SENA, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1.2.6.3.2 literal g) de la resolución 14471 de 2002 proferido por la mencionada Superintendencia (GARANTIZAR IDONEIDAD).	A partir de la fecha los requisitos establecidos se ajustan a la normatividad.
Inscripción en el Registro de Fabricantes e Importadores de la SIC. Según Resolución 14471 de 2002 numeral 1.2.6.5.	Inscripción vigente en el registro de fabricantes e importadores ante la SIC, tal como lo ordena en el numeral 1.2.6.5 de la resolución 14471 de 2002 proferida por la SIC.		
Estar legalmente inscrito en la Cámara de Comercio según Resolución 32505 de 2011 No se consideran restrictivo de la competencia.	Certificado de existencia y representación legal con vigencia no mayor a 30 días.	Acreditar experiencia en la construcción de instalaciones internas de gas natural acompañando dos (2) certificaciones de clientes para los cuales el solicitante haya construido instalaciones internas de gas natural para edificaciones de uso residencial, edificaciones multifamiliares (Edificios y conjuntos residenciales y/o comerciales).	
Contar con el Registro de Información Tributaria - RIT y el registro Único Tributario -RUT actualizado. Según Resolución 32505 de 2011 No se considera restrictivo de la competencia.	Fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal de la empresa		

Fuente: Elaboración SIC⁹⁹

Como se muestra en la Tabla No. 12, en junio de 2010 **GASES DEL CARIBE** habría exigido una serie de requisitos que habrían representado una barrera para los instaladores que cumplieran con las condiciones técnicas, laborales y legales para desarrollar esta actividad, pero no con las exigencias de la empresa distribuidora. A continuación, se mencionarán aquellos requerimientos impuestos por la empresa denunciada, así como las consideraciones de Delegatura frente a los mismos, indicando las posibles restricciones a la competencia que éstos conllevarían en el mercado conexo objeto de análisis.

En la página web de **GASES DEL CARIBE LINK/** <http://www.gascaribe.com/Contenido/Default.aspx?id=782> se establecía:

- Disponibilidad mínima de personal calificado

"(...)

Acreditar que el solicitante dispone por lo menos de seis (6) instaladores, en caso que el interesado desee inscribirse como constructor de instalaciones internas para edificaciones multifamiliares, los cuales debe contar con un certificado de competencia laboral expedido por un organismo de certificación de personal acreditado ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia - ONAC, o la Superintendencia de Industria y Comercio-SIC, o expedido por el servicio nacional de Aprendizaje-SENA, en

⁹⁹ Basado en folios 16, 17 y 18 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO ⁸⁹⁴⁹⁴ - 89494 DE 2013 Hoja No. 32

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

virtud de lo dispuesto en el numeral 1.2.6.3.2 literal g) de la Resolución 14471 de 2002 proferido por la mencionada Superintendencia, con vigencia no menor a 12 meses.

(...)¹⁰⁰.

Respecto a lo anterior, el requisito de acreditar la disposición de *por lo menos seis (6) instaladores*, en principio, podría ser considerado un requisito que propende por la exclusión de proveedores potenciales de este servicio y que cumplen con los requerimientos técnicos necesarios para su prestación, pero que tienen un número menor a seis instaladores. Al respecto, la Resolución SIC No. 14471 de 2002 establece en el literal g) del numeral 1.2.6.3.2. manifestó lo siguiente en relación con la exigencia de este tipo de requisitos:

"(...)

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

(...)"

Respecto a lo anterior, el requisito adicional establecido por **GASES DEL CARIBE** para las firmas diseñadoras e instaladoras de redes internas de gas natural domiciliario de contar con por lo menos seis (6) instaladores, se constituye en un abuso pues restringe el ingreso de algunas de éstas al mercado conexo de diseño e instalación de redes internas de gas natural domiciliario, pues aunque cuentan con certificados de competencia laboral para sus instaladores conforme lo establecido en la normatividad, no tienen el número de personal suficiente para acatar los requisitos de **GASES DEL CARIBE**.

- Experiencia en la construcción de redes internas

"(...)

Acreditar experiencia en la construcción de instalaciones internas de gas natural acompañando dos (2) certificaciones de clientes para los cuales el solicitante haya construido instalaciones internas de gas natural para edificaciones de uso residencial, edificaciones multifamiliares (edificios y conjuntos residenciales) y/o comerciales.

(...)¹⁰¹.

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

Para acreditar la experiencia que establece este requisito, la firma contratista debe haber ingresado al mercado con anterioridad a la solicitud de registro ante **GASES DEL CARIBE**, obstruyendo la oportunidad a nuevas firmas que cumplan con todas las

¹⁰⁰Folio 17 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

¹⁰¹Folio 18 del Cuaderno Público No. 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 33

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

normas técnicas y legales para llevar a cabo las instalaciones de redes internas de gas natural, además la acreditación en la construcción de redes internas implica el pago de la certificación a un organismos de inspección, por fuera de la experiencia de la firma en el desarrollo de los procedimientos de conexión.

De lo anterior, se puede observar que **GASES DEL CARIBE** habría exigido a las firmas independientes que estuvieran interesadas en registrarse como instaladoras de redes internas de gas natural domiciliario en su zona de distribución, requisitos que superaban lo establecido por la norma, con un potencial efecto exclusorio en dicho mercado, lo cual podría configurarse en un presunto abuso de posición dominante en el mercado conexo de construcción de redes internas para la prestación del servicio de gas natural domiciliario en los dos mercados relevantes identificados de los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena, hechos configurados presuntamente en el año 2010.

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

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

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

Dado que la Ley de servicios públicos domiciliarios establece que hay posición de dominio cuando una empresa posee una participación mayor al 25% del mercado, la investigación buscará establecer si **GASES DEL CARIBE**, como empresa distribuidora de gas natural, habría realizado actos que tienen la capacidad, el propósito o el efecto de restringir de forma indebida la competencia en el mercado conexo de construcción de redes internas de gas natural domiciliario en los dos mercados relevantes identificados de los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena.

10.4. Sobre la presunta violación de lo establecido en el artículo 1 de la ley 155 de 1959

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959:

*"Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".
(Subrayado fuera de texto).*

Para el caso concreto, la presunta exigencia de **GASES DEL CARIBE**, a las empresas interesadas en registrarse como instaladoras de redes internas de gas natural domiciliario en su zona de distribución, de requisitos que superaban lo establecido por la norma, se enmarca dentro de las practicas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia, que se constituye particularmente en una práctica restrictiva de la competencia en el mercado conexo de construcción de redes internas de gas natural domiciliario en los dos mercados relevantes identificados de los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 34

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

10.5. Colaboración, facilitación, autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

En el presente acápite se determinará qué personas naturales serán vinculadas por presuntamente configurarse la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contenidas en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, el artículo 34 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En el presente caso, y con base en la información recaudada por esta Delegatura, se considera pertinente abrir investigación formal y formular pliego de cargos contra el representante legal de **GASES DEL CARIBE** para la época de los hechos (año 2010), **RAMÓN DÁVILA MARTÍNEZ** por haber, presuntamente, colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas objeto de investigación.

DÉCIMO PRIMERO: Que de conformidad con lo previsto en los artículos 18, 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, se procede a indicar las posibles sanciones y medidas a las que podrían verse sometidos los investigados, así:

11.1. SANCIONES PARA LOS AGENTES DE MERCADO

Que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1340 de 2009¹⁰², las personas jurídicas a quienes se les demuestre la realización de conductas contrarias a la libre competencia, en este caso la sociedad **GASES DEL CARIBE**, podrán ser sancionadas con multas hasta de CIENTO MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV) o, si resulta ser mayor, hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta por cada infracción.

11.2. SANCIONES A PERSONAS NATURALES

Que de acuerdo con lo previsto en la Ley 1340 de 2009¹⁰³, las personas naturales a quienes se les demuestre que colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron conductas violatorias de las normas de protección de la competencia, en este caso el señor **RAMÓN DÁVILA MARTÍNEZ**, podrán ser sancionados con multas hasta por el equivalente de DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLV).

11.3. MEDIDAS QUE PUEDE TOMAR LA SUPERINTENDENCIA

Además de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio puede ordenar la cesación de la conducta sancionada, orden cuyo incumplimiento es a su vez sancionable con las mismas multas arriba descritas. En efecto, según el numeral 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad podrá *"Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación"*.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

¹⁰²Artículos 25 de la Ley 1340 de 2009.

¹⁰³Artículo 26 de la ley 1340 de 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 89494 DE 2013 Hoja No. 35

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR investigación para determinar si **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS**, identificado con NIT. 890.101.691-2, incurrió en una violación de lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, el artículo 34 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si **RAMÓN DÁVILA MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.688.998, representante legal de **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS**, infringió lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber autorizado, colaborado, facilitado, ejecutado o tolerado las conductas de que trata el artículo primero de la presente resolución.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS**, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, entregándole copia del presente acto administrativo, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, lleven a cabo los actos procesales previstos en los artículos 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, referidos a solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No. 12-094851, ofrecer las garantías suficientes de que se suspenderá o modificará la conducta por la cual se les investiga, y presentar descargos frente a la apertura de investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **RAMÓN DÁVILA MARTÍNEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 8.688.998 en su calidad de representante legal de **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS**, como persona natural investigada, entregándole copia del presente acto administrativo para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, lleven a cabo los actos procesales previstos en los artículos 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, referidos a solicitar o aportar las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No. 12-094851, ofrecer las garantías suficientes de que se suspenderá o modificará la conducta por la cual se les investiga, y presentar descargos frente a la apertura de investigación.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, ésta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 36

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a los investigados que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Cesar y Magdalena:

*“Por instrucciones de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, la persona jurídica **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS** y la persona natural **RAMÓN DÁVILA MARTÍNEZ**, informan que:*

*Mediante Resolución No. ----- del --- de diciembre de 2013, expedida por la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, se abrió investigación en contra de **GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS** identificado con NIT. 890.101.691-2 y de **RAMÓN DÁVILA MARTÍNEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 8.688.998. Según la decisión de la Autoridad, se investiga a la empresa por apalancarse presuntamente en la posición dominante legal que tiene en los mercados relevantes de distribución y comercialización de gas natural domiciliario en los departamentos de Atlántico, Bolívar, Magdalena y Cesar, para ejecutar las acciones a que hacen referencia el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, el artículo 34 de la Ley 142 de 1994 y el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en un mercado distinto pero conexo como lo es el mercado de diseño e instalación de redes internas de gas natural domiciliario.*

Así mismo, se investiga a la persona natural involucrada por presuntamente colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar o tolerar los hechos o actuaciones constitutivas de la infracción objeto de investigación de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 (modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009).

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

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, la publicación en su Página Web de la presente apertura de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el inciso 1 del artículo 19 de Ley 1340 de 2009, con el fin de que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR el presente acto administrativo, dentro de los diez (10) días siguientes a su inicio, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia, ello es, la **SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS** y la **COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS**, para que dentro de los diez (10) días siguientes al recibo de la comunicación, emitan su concepto técnico en relación con el asunto puesto en su conocimiento.

ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR el presente acto administrativo a **CONSTRUSSA S.A.S.**, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, en su condición de denunciante.

RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 37

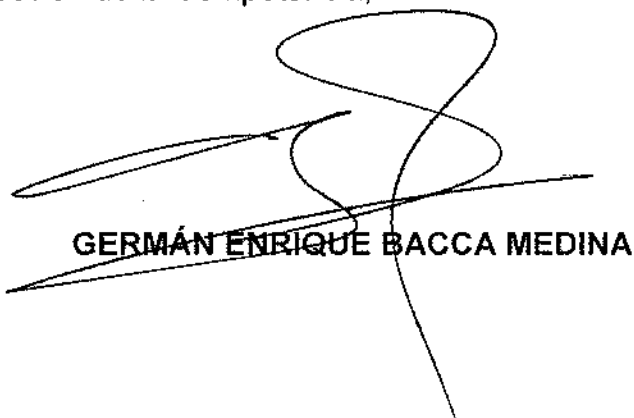
Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

ARTÍCULO NOVENO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 75 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, 54 del Decreto 2153 de 1992 y 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los **27 DIC 2013**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia,



GERMÁN ENRIQUE BACCA MEDINA

Elaboró: Alejandra Jaramillo, Margarita Vargas y Paula Mahecha.
Revisó: Juliana Chinchilla.
Aprobó: Germán Bacca.

NOTIFICAR

PERSONAS JURÍDICAS

GASES DEL CARIBE S.A. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS

NIT 890.101.691-2

Representante Legal: RAMON DÁVILA MARTÍNEZ

Dirección: Carrera 59 No. 59-166

Ciudad: Barranquilla - Atlántico

Correo electrónico: notificacionesjuridicas@gascaribe.com

PERSONAS NATURALES

RAMON DÁVILA MARTÍNEZ

C.C. 8.688.998

Dirección: Carrera 59 No. 59-166

Ciudad: Barranquilla – Atlántico

COMUNICAR

Doctor

GERMÁN CASTRO FERREIRA

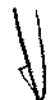
Director Ejecutivo

COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS

NIT. 900.034.993-1

Av. Calle 116 No. 7-15 Edificio Cusezar Int. 2 Oficina 901

Bogotá



RESOLUCIÓN NÚMERO - 89494 DE 2013 Hoja No. 38

Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos

Doctor

CÉSAR ALFONSO GONZÁLEZ MUÑOZ

Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios

SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS

NIT. 800.250.984-6

Carrera 18 No. 84-35

Bogotá D.C.

Señor

NÉSTOR JULIÁN ARANGO VALENCIA

Representante Legal

CONSTRUISSA S.A.S.

NIT: 900.330.534

Calle 61 B No. 1HBis-47

Santiago de Cali, Valle del Cauca

Radicación No. 12-094851

K.