

Bogotá D.C.,

10

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO	
RAD: 13-255380- -00002-0000	Fecha: 2014-01-27 17:43:03
DEP: 10 OFICINAJURIDICA	
TRA: 113 DP-CONSULTAS	EVE: SIN EVENTO
ACT: 440 RESPUESTA	Folios: 1

Señora
MONICA GARCIA
monic_sg@hotmail.com

Asunto: Radicación: 13-255380- -00002-0000
Trámite: 113
Evento: 0
Actuación: 440
Folios: 1

Estimado(a) Señora:

Con el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, damos respuesta a su consulta radicada en esta Oficina con el número señalado en el asunto, en los siguientes términos.

1. Consulta

La peticionaria formula la siguiente consulta:

“(…) quisiera saber en que (sic) casos a parte (sic) de la resolución (sic) en la que se sanciona a claro (sic) la sic acoge una definición (sic) de mercado de una entidad de regulación (sic) para determinar si hay posición (sic) dominante en el mercado”.

2. Materia objeto de la consulta

La Superintendencia de Industria y Comercio, según lo dispone el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, es la Autoridad Nacional de Competencia:

“AUTORIDAD NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

PARÁGRAFO. Para el cumplimiento de este objetivo las entidades gubernamentales encargadas de la regulación y del control y vigilancia sobre todos los sectores y actividades económicas prestarán el apoyo técnico que les sea requerido por la Superintendencia de Industria y Comercio.” (1)

En este sentido, la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante “SIC”) tiene entre otras las siguientes facultades en materia de protección de la competencia, según

lo dispuesto en los numerales 2 al 4 y 11 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, a través del cual se modificó la estructura de la Entidad:

- Asesorar al Gobierno Nacional y participar en la formulación de las políticas en todas aquellas materias que tengan que ver con la promoción y protección de la competencia.
- Velar por la observancia de las disposiciones de protección de la competencia en los mercados nacionales.
- Conocer de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la libre competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a las que sean significativas.
- Imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal.
- Pronunciarse sobre los proyectos de integración o concentración en cualquier sector económico.

Dentro del ámbito de las referidas competencias a continuación damos respuesta a su consulta.

2.1. La definición del mercado relevante y de la posición de dominio.

En toda investigación por prácticas restrictivas de la competencia es fundamental determinar el mercado donde la conducta se desarrolla, para luego evaluar el impacto que las acciones de las empresas tienen sobre éste. La descripción del mercado afectado permite establecer los bienes y servicios respecto de los cuales recae una restricción de la competencia, así como el ámbito geográfico que comprende el mercado afectado. En ese sentido, la definición del mercado relevante impone determinar tanto el mercado producto, como el mercado geográfico, para identificar las condiciones de competencia o el grado de rivalidad que existe en el mismo.

En cuanto a la metodología utilizada por la SIC para la definición de mercado relevante y de posición de dominio, la Guía de Integraciones Empresariales publicada por la entidad(2) sintetiza dicha metodología como se expone a continuación.

En efecto, la Guía de Integraciones Empresariales señala que la definición del mercado relevante se realiza desde dos perspectivas: La dimensión del producto y la dimensión geográfica, referidos al grupo de productos que los consumidores consideran sustitutos cercanos y al área geográfica más pequeña en la cual los oferentes, si actúan como una sola firma, pueden influir de manera rentable en el precio, calidad, variedad, servicio, publicidad, innovación y otras condiciones de competencia propias del mercado analizado(3).

La definición del mercado de producto se divide en tres partes: (i) consideraciones de la demanda, (ii) consideraciones de la oferta y (iii) otros elementos que puedan afectar al precio del mercado. Por el lado de la demanda, la Guía señala que deberá incluir aquellos productos hacia los cuales se desplazarían los consumidores en caso de que se produjera un incremento pequeño no transitorio y significativo en el precio de cualquiera de los productos ofrecidos por las empresas a integrarse, permaneciendo el precio de los demás productos constante -monopolista hipotético- (4).

La SIC también considera elasticidades (propias y cruzadas) de la demanda estimada en un mercado relevante. Así dice la Guía textualmente:

“La estimación de elasticidades es una herramienta técnica que permite determinar cambios en la cantidad demandada de un producto frente a cambios en su precio y cambios en el precio de los productos sustitutos. Así, la elasticidad precio de la demanda permite cuantificar las variaciones porcentuales en la cantidad demandada ante cambios porcentuales en el precio del producto.

“Por su parte, la elasticidad cruzada de la demanda permite cuantificar en qué medida el incremento del precio de un producto ocasiona un desplazamiento de sus consumidores hacia la demanda de otro producto porcentualmente hablando. Cuanto mayor sea la sustituibilidad entre dos productos desde la perspectiva del consumidor o usuario, mayor será el desplazamiento de los consumidores del primero hacia el segundo, como consecuencia de un aumento no esporádico del precio del primero, manteniendo las demás variables constantes”.(5)

Por el lado de la oferta, los análisis de mercado relevante tienen en cuenta su sustituibilidad ante un cambio en las condiciones de mercado. Así lo recoge la Guía citada al respecto:

“Así como se analiza la sustituibilidad desde el punto de vista de la demanda, se requiere el mismo análisis desde el punto de vista de la oferta. Con esto se busca establecer si ante un aumento en el precio de un producto, los fabricantes de otros productos pueden reorientar sus instalaciones productivas - en el corto plazo y a un costo reducido - hacia la producción del bien relevante a la operación de integración, neutralizando un eventual aumento de precios”(6)

Otros elementos a tener en cuenta en la definición de mercado relevante de producto son la competencia indirecta, productos de dos lados, productos secundarios o conexos, autoabastecimiento y limitaciones asimétricas.

En cuanto a la definición del mercado geográfico, esta Superintendencia tiene en cuenta que los mercados tienen una dimensión espacial donde las características de mercado pueden ser consideradas como homogéneas. Más concretamente, la Guía señala lo siguiente al respecto:

“La definición del mercado relevante geográfico consiste en determinar el área mínima necesaria para que las empresas, actuando de manera coordinada, encuentren rentable aumentar sus precios siempre y cuando los precios de todos los productos vendidos en otras áreas geográficas permanezcan constantes.

“Es así como se define la zona en la que las empresas participantes desarrollan sus actividades, en la que las condiciones de competencia son lo bastante homogéneas y que puede distinguirse de otras zonas debido a que las condiciones de competencia en ella son diferentes o potencialmente diferenciables”(7)

En cuanto al estudio de la existencia de posición de dominio, la misma Guía indica que la Superintendencia utilizará el análisis de cuotas de participación mediante el cálculo de índices extendidos en el campo de competencia, como el de Herfindahl-Hirschman. Así lo recoge la Guía:

“De otra parte, para evaluar si una concentración de mercado puede reforzar o crear una posición de dominio, se utilizan indicadores que describen tanto el número como el poder relativo de las compañías. El índice comúnmente utilizado es el Índice Herfindahl-Hirschman (IHH), que se obtiene al sumar el cuadrado de las participaciones de mercado de cada una de las empresas competidoras en el mercado relevante definido. En teoría, este indicador refleja el grado de concentración del mercado

(...)

“Igualmente, son importantes los índices LIDER, CR2 y CR4. El indicador LIDER representa la cuota de participación de la empresa líder en el mercado, mientras que los índices CR2 y CR4 representan las cuotas de participación de las dos y cuatro primeras empresas en el mercado.

“Adicionalmente, la SIC también utiliza el índice de dominancia de KWOKA y el índice de dominancia de STENBACKA”(8)

De otra parte, esta Superintendencia ha señalado que para determinar la posición de dominio de un agente en un mercado determinado, no es suficiente establecer las cuotas de participación de los participantes y los niveles de concentración en el mercado analizado, sino que es indispensable realizar un estudio de las condiciones de competencia que se presentan en dicho mercado. En efecto, esta Entidad indicó en la Resolución SIC No. 4907 de 2013 que:

“(p)ara determinar la posición de dominio en un mercado relevante se debe analizar, en esencia, la estructura de competencia en el mercado, lo cual incluye un análisis de cuotas de mercado y niveles de concentración, las características de la demanda, los competidores, la existencia de barreras a la entrada, así como otros factores que le permitan a la empresa actuar de manera independiente en el mercado. En concreto, lo que se quiere determinar al analizar si una empresa tiene posición dominante es si dicho ente económico tiene la capacidad para establecer, de forma unilateral, las condiciones de un mercado.”(9)

Como puede observarse, esta Superintendencia cuenta con un repertorio extenso de herramientas para constatar si una empresa en particular cuenta con posición de dominio en un mercado relevante definido previamente, tales como el Test del Monopolista Hipotético, estimación de elasticidades, correlaciones de precios, etc. También se tiene en cuenta la dimensión espacial que puede tener el mercado a la hora de definirlo.

Ahora bien, es pertinente advertir que teniendo en cuenta que la SIC es una agencia de carácter general, en el sentido que no está especializada en un sector económico en

particular, en sus investigaciones es habitual que acuda a otras entidades, ya sean públicas o privadas, que sí sean especialistas en el sector en cuestión y que utilicen la metodología anteriormente descrita, para recibir la asistencia y el conocimiento técnico necesarios para entender y definir adecuadamente los mercados en los cuales se despliegan las conductas investigadas.

Lo anterior ha permitido que las decisiones de la SIC gocen de un mayor soporte técnico y brinden seguridad jurídica, en la medida que estarán fundamentadas en consideraciones rigurosas realizadas por entidades especializadas en el sector que se trate. De hecho, la posibilidad de tener en cuenta en las decisiones de la SIC información proveniente de entidades externas especializadas fue tratada en la Resolución No. 42828 de 2010, en donde se precisa que antes que una posibilidad, se trata de un deber para la SIC tener en cuenta estudios realizados por el regulador específico y especializado del mercado en cuestión:

“La Superintendencia cuenta con la posibilidad e incluso con el deber de tomar en cuenta toda la información disponible relacionada con el mercado objeto de análisis y la conducta bajo investigación, y si de esa información hacen parte los estudios efectuados por el regulador específico y especializado de tal mercado, con mayor razón pueden ser tenidos en cuenta, sin perjuicio de la posibilidad de coincidir con el regulador o apartarse de él cuando corresponda, si los elementos de juicio de la autoridad de competencia le conducen a conclusión distinta.” (Negrilla fuera de texto)

Bajo este contexto, a continuación se relacionan algunas de las decisiones expedidas por esta Superintendencia que se han apoyado en regulación expedida por entidades técnicas especializadas, o en información suministrada por distintos organismos relacionados con los sectores económicos involucrados en las investigaciones administrativas iniciadas con ocasión de una posible vulneración a las normas de protección de la competencia. Al respecto debe advertirse que teniendo en cuenta el gran número de decisiones que cumplen el criterio descrito, la siguiente lista no es exhaustiva y se trata de una muestra de decisiones recientes.

2.2. Resoluciones

- Resolución No. 8100 de 24 de febrero de 2012

Mediante este acto administrativo, la SIC inició una investigación contra EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P., con el fin de determinar si habría incurrido en una conducta de abuso de posición dominante, definida en el artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En esta oportunidad, la SIC acogió la definición del mercado relevante geográfico establecida por la entidad especializada en la materia en el país, esto es, la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, que mediante las Resoluciones 022 de 2004 y 052 de 2007 definió los mercados relevantes geográficos de distribución de gas natural en el Departamento de Antioquia. La decisión de la SIC da cuenta de lo anterior en los siguientes términos:

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

“8.4.2 Distribución de Gas Natural en el Departamento de Antioquia

En términos geográficos, existen dos mercados relevantes de distribución de gas natural que presuntamente pueden verse afectados y están ubicados en el departamento de Antioquia: el mercado relevante del Valle de Aburrá y el mercado relevante del Oriente Antioqueño.

La resolución CREG 022 de 2004 definió este mercado geográfico, el cual está conformado por 10 municipios: Barbosa, Girardota, Copacabana, Bello, Medellín, Envigado, Itagüí, Sabaneta, La Estrella y Caldas, y es atendido por EPM.

Con respecto a las cifras de cobertura en el Valle de Aburrá, para el año 2009, EPM atendía 481.031 usuarios, de los cuales 474.516 eran residenciales, 5.463 eran comerciales y 1.052 eran industriales. Con respecto a los usuarios residenciales, en la gráfica 6 se puede observar que la población perteneciente a los estratos 2 y 3, representa el 70,6% de los usuarios atendidos por EPM.

Mediante Resolución CREG 052 de 2007, se estableció que este mercado geográfico estaría compuesto por los municipios de Rionegro, Marinilla, Santuario y Guarne, cuyo distribuidor es ALCANOS.”

“EPM ostenta posición de dominio en el mercado de distribución de gas natural en el departamento de Antioquia, en el mercado conformado por 10 municipios: Barbosa, Girardota, Copacabana, Bello, Medellín, Envigado, Itagüí, Sabaneta, La Estrella y Caldas, según la Resolución CREG 022 de 2004.”(10) (Negrilla fuera de texto)

Como puede observarse de los extractos de la Resolución No. 8100 de 2012 citados, la SIC en esta oportunidad tuvo en cuenta en su decisión la definición de mercado relevante y posición de dominio establecida previamente por la entidad especializada del sector relacionado con este caso, esto es, la CREG.

- Resolución No. 4285 del 11 de febrero de 2002

En esta oportunidad, en el marco de una investigación en contra de una aerolínea, la SIC se apoyó en información suministrada por la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil – AEROCIVIL, en su calidad de autoridad nacional en materia aeronáutica:

“2.1.2.2 Participación en el mercado

Es importante tener en cuenta que, de acuerdo con la información suministrada por la Aerocivil, sobre el total de las 62 rutas investigadas Satena actúa como único operador en 56 de ellas, es decir, en el 90%, con lo cual, inicialmente, se puede afirmar que tiene posición dominante en estas rutas, puesto que en un momento dado podría adoptar determinaciones significativas respecto al precio, las frecuencias de los vuelos o cualquier otro aspecto determinante del servicio, en la medida que no tiene competidores

que neutralicen sus determinaciones, y por lo mismo, sus consumidores tampoco estarían en condición de hacerlo, máxime cuando no existen productos sustitutos como se expusiera en el punto 2.1.1.1 del presente escrito.

En este sentido, el análisis en cuanto a si Satena ostenta o no posición de dominio se hará únicamente sobre cada una de las seis rutas en las cuales enfrenta algún grado de competencia, pues en las que tiene monopolio se da por sentado que goza de esa posición. (11)

- Resolución No. 8328 del 2 de marzo de 2003

En este caso, al tratarse de los servicios de internet y televisión por suscripción, la Superintendencia se apoyó en la normativa aplicable para la fecha, expedida por el entonces Ministerio de Comunicaciones, a fin de determinar las características del mercado y los servicios que podía prestar la sociedad investigada:

“Vale la pena destacar el crecimiento que ha tenido en esta modalidad de plan, dada en número de usuarios. Mes a mes se han ido sumando un número significativo de usuarios, que dado el sistema de comercialización utilizado por la empresa en este tipo de plan, lleva a suponer que también están suscritos al servicio de televisión por cable. (18) (...)

Resulta evidente entonces, que la participación de EEPPM en este segmento de mercado es no solo única sino además creciente. (...)

El mercado del servicio al acceso a Internet a través de fibra óptica, para el Área Metropolitana de Medellín, se encuentra totalmente concentrado durante el periodo sujeto a análisis, en la Empresa EEPPM, por lo que se puede afirmar que posee posición de dominio en el mercado relevante definido con antelación. (...)

Las Empresas Públicas de Medellín E.S.P., en su calidad de operadora de servicios de telecomunicaciones está autorizada para la prestación de servicios de valor agregado y telemáticos, entre los cuales se encuentra la provisión de acceso a Internet así como la posibilidad de instalar una red propia para tales efectos. (23)

18. Decreto 1112 de 2000, artículo 3, folio 10.

23. Resolución 4458 del 12 de diciembre de 1991 del Ministerio de Comunicaciones.”(12)

- Resolución No. 40912 del 28 de junio de 2012

Al analizar la posible comisión de un abuso de posición dominante en materia de producción de la vacuna anti-aftosa y la compra, distribución y aplicación de la misma, la SIC se valió del conocimiento técnico del Instituto Colombiano Agropecuario – ICA sobre la materia. De igual manera, la SIC tuvo en cuenta en su decisión la regulación especial expedida por el ICA, a fin de definir adecuadamente los mercados involucrados y el rol

que en ellos tenía la investigada.

En efecto, para determinar los mercados geográficos en los cuales se llevó a cabo la conducta investigada, se tuvo en cuenta la Resolución No. 1779 de 1997 del ICA en la cual se determinaron las zonas de vacunación obligatoria:

“En Colombia la vacunación es obligatoria únicamente para la población bovina sin distinción de edad que se encuentre ubicada en las zonas del territorio nacional que no hagan parte de las zonas libres de aftosa sin vacunación.(32)”

32. Resolución ICA 1779 de 1997. Artículo 3.- “Se establece la vacunación obligatoria para la especie bovina en todo el territorio nacional, exceptuando los departamentos de San Andrés y Providencia, Chocó, las áreas de Urabá y Occidente de Antioquia, por ser consideradas libres de Fiebre Aftosa sin vacunación y aquellas que en el futuro, por estudios epidemiológicos, el ICA considere que no se deben vacunar.” (13)

- Resolución No. 53309 del 4 de septiembre de 2012

En este acto administrativo, mediante el cual se resolvió el recurso de reposición presentado en contra de la Resolución No. 40912 del 28 de junio de 2012 anteriormente referenciada, la SIC se apoyó en los conceptos técnicos del ICA para delimitar el mercado en el cual se llevó a cabo la conducta sancionada, como se observa a continuación:

“Al respecto, es importante señalar que la verificación que realizó el ICA no consistió en una verificación formal o del cumplimiento de las características mínimas del producto como lo afirma el Recurrente; por el contrario esta Entidad realizó un análisis técnico y completo que lo llevó a establecer la posibilidad de que la vacuna con cepa importada pudiera ser utilizada en los bovinos colombianos. Es de esta manera como se obtuvo la respectiva autorización por parte del ICA el 1 de noviembre de 2006 en los siguientes términos:

“(…) En cumplimiento de los procedimientos establecidos internamente, esta subgerencia citó el Comité de Importaciones del ICA el 23 de octubre de 2006, con el fin de analizar el informe de la Dra. Mariluz Villamil S., Coordinadora del Grupo de Regulación de Biológicos Veterinarios del Instituto y del Dr. Gilfredo Darsie, Consultor Internacional en producción de vacuna antiaftosa y en bioseguridad de PANAF-TOSA-OP/OMS.

Los citados funcionarios se desplazaron a Buenos Aires (Argentina) del 2 al 6 de octubre de 2006 con el fin de concertar con SENASA, Organismo Oficial que registra y controla las empresas productoras de vacuna antiaftosa, los requerimientos (sic) y condiciones técnicas para la posible exportación de antígenos inactivados A24 Cruzeiro, O1 Campos desde la empresa BIOGENESIS-BAGO ubicada en ese país a la firma LAVERLAM S.A. ubicada en Cali (Colombia), para formulación de vacuna. Así mismo, evaluaron las condiciones técnicas de la empresa BIOGENESIS-BAGÓ, ubicada en Garin, Provincia de Buenos Aires (Argentina) para la posible exportación de los antígenos mencionados.

En consideración a lo anteriormente expuesto y una vez examinada la información presentada, el Comité de importaciones otorgó la viabilidad a la petición realizada por LAVERLAM S.A. (...)"

En similar sentido se pronunciaron dentro de la investigación técnicos del ICA al señalar que las pruebas que realiza la Entidad le permiten garantizar el uso seguro de la vacuna sin importar la marca o el laboratorio que la produce. Al respecto, ver testimonio de Myriam Luz Gallego Coordinadora Grupo de Control y Erradicación de Riesgos Zoonosarios –ICA practicado el 23 de agosto de 2010, en el que se indicó lo siguiente:

“Pregunta: ¿Doctora Gallego en términos técnicos existen diferencias entre las vacunas antiaftosa que producen los laboratorios?

Respuesta: Puedo opinar sobre la legislación colombiana y que quiero decir, que cuando hay un laboratorio que tiene un registro es porque cumple con las normas que están requeridas para un laboratorio por la legislación colombiana ante el ICA, cuando hay un producto que recibe un registro ese producto cumple con las normas establecidas por las normas colombianas. Cuando un lote de vacuna es presentado y es sometido a pruebas de control de calidad, a todos los lotes de vacuna sin diferenciación de empresa productora se les realiza el mismo proceso de control de calidad y las mismas pruebas. Sin (sic) un lote de vacuna pasa las pruebas de control de calidad ante el ICA, el ICA autoriza su uso y aplicación en Colombia de acuerdo a los estándares colombianos y en ese sentido técnicamente no hay diferencia entre la vacuna como lo produce un laboratorio o el otro, está tan aprobada la una como la otra sin importar la marca”. (Subrayas fuera del texto)” (...)” (14)

- Resolución No. 3694 del 5 de febrero de 2013

En esta investigación, dado que se trataba del sector de energía eléctrica, la Superintendencia se apoyó en la regulación e información de la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, a efectos de determinar el mercado relevante en el cual se llevaron a cabo las conductas:

“La estructura del mercado de energía eléctrica y la interacción de los diferentes agentes del mercado de energía se resume en la siguiente ilustración: (...)

Ilustración 1 Estructura del mercado de energía eléctrica

(...)

Fuente: Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG (28). (...)

Como ya se mencionó, la distribución de energía consiste en el transporte de energía eléctrica con destino a los usuarios finales y está compuesto por el Sistema de Transmisión Regional – STR y el Sistema de Distribución Local – SDL:

“Sistema de Distribución Local (SDL). Sistema de transmisión de energía eléctrica

compuesto por redes de distribución municipales o distritales; conformado por el conjunto de líneas y subestaciones, con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 kV que no pertenecen a un sistema de transmisión regional por estar dedicadas al servicio de un sistema de distribución municipal, distrital o local.

Sistema de Transmisión Regional (STR) Sistema interconectado de transmisión de energía eléctrica compuesto por redes regionales o interregionales de transmisión; Conformado por el conjunto de líneas y subestaciones con sus equipos asociados, que operan a tensiones menores de 220 kV y que no pertenecen a un sistema de distribución local.” (29). (...)

En el caso de los usuarios regulados, a cargo del comercializador también está la medición, facturación y cobro del consumo de energía, de acuerdo con los parámetros establecidos en la regulación vigente (32) (...)

La calibración inicial de los medidores hace parte del servicio de conexión, tal como lo establece la Resolución CREG No. 225 de 1997:

“Servicio de conexión: es el conjunto de actividades mediante las cuales se realiza la Conexión. Estas actividades incluyen los siguientes conceptos: Estudio de Conexión, Suministro del Medidor y de los Materiales de la Acometida, Ejecución de la Obra de Conexión, Instalación y Calibración Inicial del Medidor de Energía cuando se trata de un equipo de medición de tipo electromecánico, y Revisión de la Instalación de la Conexión, incluida la Configuración y/o Programación del Medidor de Energía cuando el aparato de medición es de tipo electrónico” (34). (Resaltado fuera del texto) (...)

De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG No. 070 de 1998, la calibración es obligatoria antes de la instalación inicial del medidor, y es facultativa una vez esté en funcionamiento el medidor, para verificar que se encuentre en buen estado:

“7.5 REGISTRO, PRUEBAS Y SELLADO DE LOS EQUIPOS DE MEDIDA

(...)

7.5.2 PRUEBAS DE LOS EQUIPOS DE MEDIDA

Antes de su instalación en el punto de medición, el equipo de medida deberá ser revisado, calibrado y programado por el Comercializador o un tercero debidamente acreditado ante la autoridad nacional competente. El OR [Operador de Red] tiene derecho a estar presente en esta calibración o exigir el protocolo de pruebas correspondiente.

(...)

7.6 REVISIONES DE LOS EQUIPOS DE MEDIDA

El Comercializador puede hacer pruebas rutinarias al equipo de medida, por iniciativa propia, o por petición del OR o del Usuario, para verificar su estado y funcionamiento.

En el evento en que el equipo de medida no esté dando las medidas correctas, el Comercializador notificará al Usuario afectado y establecerá un plazo para la calibración, reparación o reposición del equipo defectuoso. El plazo establecido no podrá ser inferior a siete (7) días hábiles, ni superior a treinta (30) días hábiles. Si el Usuario no calibra, repara, o reemplaza el equipo en el plazo estipulado, el Comercializador procederá a realizar la acción correspondiente a costa del Usuario.

Cuando la revisión del equipo de medida haya sido solicitada por el OR o el Usuario y se encuentre que el equipo está funcionando correctamente, el solicitante deberá cancelar al comercializador los costos eficientes correspondientes.”

La presente resolución se referirá únicamente a la calibración inicial del medidor de energía eléctrica, que es la que resulta relevante para el caso que nos ocupa.

La regulación establece que las tarifas asociadas a la calibración de medidores de energía están sujetas al régimen de libertad regulada (39) y en enero de cada año, los comercializadores acreditados para calibrar –o los terceros acreditados– deben publicar las tarifas que van a cobrar (40).

28.

http://www.creg.gov.co/html/cache/gallery/GC-1/G-4/mercado_electrico_colombiano.pdf

29. Resolución CREG No. 070 de 1998, por la cual se establece el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional. Artículo 1.

32. Cfr. Resolución CREG No. 156 de 2011, por la cual se establece el reglamento de Comercialización del servicio público de energía eléctrica, como parte del Reglamento de Operación. Artículo 8.

34. Resolución CREG No. 225 de 1997, por la cual se establece la regulación relativa a los cargos asociados con la conexión del servicio público domiciliario de electricidad para usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional. Artículo 1.

39. Cfr. Resolución CREG No. 225 de 1997.

Por libertad regulada se entiende el “régimen de tarifas mediante el cual la comisión de regulación respectiva fijará los criterios y la metodología con arreglo a los cuales las empresas de servicios públicos domiciliarios determinar o modificar los precios máximos para los servicios ofrecidos al usuario o consumidor.” Ley 142 de 1994, artículo 14.10.

40. Resolución CREG No. 225 de 1997. “Artículo 8. Publicidad. Los cargos a que se refiere esta Resolución deberán ser publicados por el Prestador del Servicio en el mes de enero de cada año, especificando cuáles de las actividades asociadas con el Servicio de Conexión está en capacidad de ofrecer y cuáles pueden ser ejecutadas por terceros.” (15)

Dicho análisis permitió a la Superintendencia determinar que la empresa investigada ostentaba posición de dominio, como se observa a continuación:

“Así, en cuanto a las características de la demanda y las condiciones de mercado, se recuerda que, según lo señalado arriba, existen dos tipos de usuarios, los regulados y los no regulados. Como ya se indicó, los usuarios no regulados son los únicos que pueden negociar las condiciones de la prestación del servicio con el comercializador, mientras que los usuarios regulados están sujetos a las condiciones establecidas en el

contrato de condiciones uniformes y a la regulación emitida por la CREG.

Finalmente, respecto de las condiciones de entrada al mercado de comercialización de energía eléctrica, vale la pena señalar que para prestar dicha actividad se deben cumplir las condiciones establecidas en la Resolución CREG No. 156 de 2011, a través de la cual se adoptó el Reglamento de Comercialización, que contiene el conjunto de disposiciones que regulan los derechos y obligaciones de los agentes que realizan la actividad de Comercialización de energía eléctrica.

Así, este Despacho concluye que la EBSA tiene posición de dominio en los mercados de distribución y comercialización de energía eléctrica.” (16)

- Resolución No. 12237 del 21 de marzo de 2013

Con ocasión del recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 3694 del 2013 anteriormente citada, esta Superintendencia analizó nuevamente el mercado relevante y el mercado afectado por la conducta, así como la posición de dominio que ostentaba la sociedad sancionada, para lo cual nuevamente se fundamentó en los pronunciamientos de la CREG:

“En la Resolución No. 3694 de 2013, el Despacho describió cada una de estas tres actividades, mostró sus similitudes y diferencias, y concluyó la identidad entre las actividades de homologación y registro de medidores.

5.1.1. Definición de las actividades

- Calibración: el Despacho señaló que la actividad de calibración de medidores de energía eléctrica es obligatoria antes de la instalación de cada medidor (8) y se refiere a la inspección de su debido funcionamiento, de manera que se puedan realizar mediciones confiables y trazables sobre la cantidad exacta de energía consumida en kilovatios por parte del usuario final. De acuerdo con lo dispuesto en la Resolución CREG No. 225 de 1997(9), la calibración hace parte del servicio de conexión, debe seguir parámetros establecidos por las normas técnicas y lo debe realizar una entidad debidamente acreditada. Las tarifas de calibración se deben ajustar al régimen de libertad regulada.

- Homologación: el Despacho afirmó que la actividad de homologación de medidores de energía eléctrica no tiene definición legal ni se encuentra regulada por la CREG.

8. Artículo 7.5.2. de la Resolución CREG No. 070 de 1998, por la cual se establece el Reglamento de Distribución de Energía Eléctrica, como parte del Reglamento de Operación del Sistema Interconectado Nacional.

9. Artículo 1 de la Resolución CREG No. 225 de 1997, por la cual se establece la regulación relativa a los cargos asociados con la conexión del servicio público domiciliario de electricidad para usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional.” (17)

Posteriormente en el mismo acto administrativo se estudia la posición de dominio de la sociedad investigada y nuevamente se fundamenta en los estudios y regulación de la

CREG:

“Ahora bien, respecto del argumento de las investigadas sobre la delimitación del mercado geográfico relevante, este Despacho concuerda con lo señalado por las investigadas según lo cual la EBSA participa en el mercado de comercialización y distribución de energía eléctrica a nivel nacional o doméstico. No obstante lo anterior, considera pertinente remitirse al Documento CREG 095 de 2005, mediante el cual se realizan las “Aclaraciones para la metodología de cálculo de la participación en el mercado para el sector de energía eléctrica”.

En efecto, de acuerdo con el citado documento, la dimensión espacial relevante para el cálculo de la participación en el mercado para la prestación de los servicios de generación, distribución y comercialización, es el sistema interconectado nacional. Sin embargo, señala que este supuesto puede ser válido para la generación de energía eléctrica y la comercialización de electricidad en el mercado mayorista, toda vez que ante una red de transmisión completamente neutra, cualquier agente generador o comercializador puede participar en el mercado mayorista independientemente de su ubicación.

Aclara que:

“(…) el mismo criterio no es aplicable a la actividad de distribución, ya que por su naturaleza monopólica, las decisiones del distribuidor solo tienen efecto directo sobre el mercado atendido por su red. En consecuencia la participación del agente distribuidor en el mercado relevante es del 100% tanto en la prestación del servicio de distribución como en la expansión de la red.”(30). (Negrillas fuera de texto). (…)

Teniendo en cuenta la definición de comercialización de electricidad plasmada en la Resolución CREG 128 de 1996 (31), señala la CREG en el documento que un comercializador participa en dos mercados: (i) en el mercado mayorista donde demanda la energía eléctrica, y (ii) en el mercado de comercialización al usuario final donde es el proveedor de energía y servicios. Con base en lo anterior, se concluye que en el mercado minorista, el producto es la cantidad de energía vendida a los usuarios finales en el área geográfica relevante. (…)

Teniendo en cuenta lo señalado por la CREG en el Documento 095 de 2005 y habiendo establecido las actividades en las que participa la EBSA, y las zonas donde las lleva a cabo, este Despacho ratifica la conclusión a la que llegó en la Resolución recurrida, según la cual en el presente caso el mercado geográfico relevante para la prestación de las actividades de distribución y comercialización corresponde a los 123 municipios de Boyacá y 2 municipios de Santander, zona donde la EBSA desarrolla su actividad. (…)

Adicionalmente, este Despacho encuentra que, de acuerdo con las Resoluciones CREG Nos. 001 de 2006 y 024 de 2009, no existe ninguna fórmula que establezca cómo debe calcularse la participación de un agente distribuidor y, al contrario, como ya se mencionó, en el Documento CREG 095 de 2005 se reconoce que no es aplicable el criterio de que el SIN es la dimensión espacial relevante para el cálculo de la participación en la

actividad de distribución por su naturaleza monopólica. (...)"

(30) Documento CREG 095 de 2005, p. 5.

(31) La Resolución CREG 128 de 1996 define la comercialización de energía como la "[c]ompra de energía eléctrica en el mercado mayorista y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados, bien sea que desarrolle esa actividad en forma exclusiva o combinada con otras actividades del sector eléctrico, cualquiera de ellas sea la actividad principal" (18)

- Resolución No. 53992 del 14 de septiembre de 2012

En esta oportunidad, al analizar el servicio público domiciliario de acueducto, la SIC se fundamentó en la regulación específica que rige la materia, como los reglamentos de la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento básico – CRA:

"Según el numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario de acueducto o servicio público domiciliario de agua potable, corresponde a "la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición.". De acuerdo con el mismo numeral, se consideran actividades complementarias de este servicio, la captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte (23). (...)

De conformidad con el Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS-2000, la distribución de agua potable se realiza a través de la red matriz que parte de la planta de tratamiento o tanque de almacenamiento y finaliza en las redes secundarias de comercialización (29).

En cuanto a la comercialización del agua potable, indica que la primera fase de dicha etapa se desarrolla a través de la conducción del producto por una red secundaria, que "corresponde a la parte del sistema de suministro del servicio que se deriva de la red primaria y transporta el agua a los barrios y urbanizaciones de la ciudad (30)", mientras que en la segunda fase el agua potable es conducida por una red local que se deriva de la secundaria y llega hasta la acometida de cada inmueble (31). (...)

Ahora bien, tal y como lo menciona la Delegatura, históricamente la empresa que presta el servicio público de acueducto ha sido quien ha desarrollado todas las actividades de la cadena; sin embargo, hay casos en los que la existencia de restricciones regulatorias impiden que un solo prestador incurra en todas la actividades (32).

De acuerdo con lo anterior, existen empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que no realizan las actividades de captación, potabilización y distribución, sino que adquieren el agua de una empresa prestadora del servicio que sí realiza dichas actividades. Lo anterior, de acuerdo con el numeral 3.45 del Decreto 229 de 2002, se conoce como el servicio de agua en bloque (35).

23. El numeral 3.40 del Artículo 3 del Decreto 302 de 2000, modificado por Artículo 1 del Decreto 229 de 2002, señala que las actividades complementarias de captación de agua,

procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte, también forman parte del servicio público domiciliario de acueducto.

29. Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS-2000. p. B.25.

30. Reglamento Técnico del Sector de Agua Potable y Saneamiento Básico RAS-2000. p. B.25.

31. Ibíd.

34. Martínez, Jhon Jairo & Ramírez, Juan Andrés, “El suministro de agua en bloque: algunos aspectos económicos relevantes”. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Revista No. 13., noviembre de 2007. p. 41 a 62.

35. El numeral 3.45 del Decreto 229 de 2002 establece: “Servicio de agua en bloque: Es el servicio que se presta por las personas prestadoras de servicios públicos de acueducto que distribuyen y/o comercializan agua a distintos tipos de usuarios”. (19)

Posteriormente, en la misma resolución, al estudiar el mercado producto de servicio de suministro de agua en bloque, la SIC se fundamentó en la normativa expedida por la CRA, así como estudios publicados por dicha entidad:

“El servicio de suministro de agua en bloque que es objeto de esta investigación se puede definir como el suministro de agua a una empresa prestadora del servicio público de acueducto para que ella la distribuya y/o comercialice entre sus usuarios (36). (...)”

Vale la pena resaltar que la distribución de agua en bloque con terceras partes es posible solamente cuando los prestadores del servicio de acueducto que la suministren cuenten con excedentes de agua cerca de zonas con relativa escasez (39). Lo anterior, dado que ante todo, éstos deben garantizar la demanda de sus usuarios directos. (...)

Ahora bien, las razones por las que se da el suministro de agua en bloque son principalmente las siguientes: (i) físicas, cuando el comercializador carece de recursos hídricos directos; (ii) económicas, por los elevados costos hundidos (41) que implican la producción de agua potable que puede hacer más eficiente la escogencia de este tipo de suministro; y (iii) la existencia de barreras de entrada legales, puesto que se requiere de licenciamiento y de concesión por parte de las autoridades ambientales para poder desarrollar la actividades de producción de agua, en especial la captación sobre fuentes hídricas. (...)

Como lo afirma la CRA, un prestador del servicio público domiciliario de acueducto debe tomar las decisiones sobre su sistema teniendo en cuenta el menor costo que le permita ser autosostenible y eficiente. Por lo anterior, hay ocasiones en las que, dada la existencia de economías de escala, capacidad excedentaria aprovechable y realidades técnicas, financieras y ambientales, para el prestador del servicio, cuando representa la alternativa de mínimo costo, es más eficiente aprovechar los excedentes de capacidad de otro prestador, en lugar de construir su propio sistema de producción de agua (42). (...)

Así, a través de la Resolución No. 287 de 2004, la CRA establece el régimen de libertad regulada y la metodología que deben seguir los prestadores del servicio público de

acueducto para determinar sus tarifas. Señala la citada Resolución que el cargo a calcular y cobrar por parte de las empresas se encuentra conformado por cuatro componentes que deben calcularse para todas las actividades relacionadas con la prestación del servicio (46). Dichos componentes son: (i) Costos Medios de Operación (CMO); (ii) Costos Medios de Inversión (CMI); (iii) Costos Medios de Administración (CMA) y; (iv) Costos Medios de Tasas Ambientales (CMT).

Ahora bien, respecto de las tarifas del servicio de agua en bloque, tal y como se señaló anteriormente, este servicio no se encuentra regulado por la CRA, razón por la que la Resolución CRA No. 287 de 2004 no incluye la metodología de cálculo tarifario para esta actividad.

(36) Resolución CRA 353 de 2005, por la cual se presenta el proyecto de resolución por la cual se establece la metodología de costos y las condiciones generales para el servicio de agua en bloque y se dictan otras disposiciones y se inicia el proceso de discusión directa por los usuarios y agentes del servicio. Artículo 2, literal a del proyecto, (39) Stapper, C., “Elementos para la separación vertical de actividades en el servicio público de acueducto: una revisión del carácter jurídico de las redes y los límites al derecho de propiedad”. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Revista No. 13., noviembre de 2007, p. 24.

(41) d. Costos Hundidos. La infraestructura de los acueductos es, en su mayoría, obra civil que una vez realizada no tiene ningún uso alternativo o ni costo de oportunidad. Esta característica, como se mencionó no impide el desarrollo de competencia pero exige que la regulación controle comportamientos estratégicos y políticas depredadoras de precios.” CRA; Documento de trabajo, Condiciones generales para regular el acceso y uso compartido a bienes indispensables para la prestación del servicio público de acueducto y sus actividades complementarias. p. 25.

(42) Ibíd, p. 3.

(46) Las actividades relacionadas con la prestación del servicio, en general, son: captación, potabilización, distribución y comercialización.” (20)

- Resolución No. 67650 del 6 de noviembre de 2012

Al resolver el recurso de reposición presentado por la sociedad investigada en contra de la Resolución No. 53992 del 2012 anteriormente referenciada, la SIC fundamentó nuevamente su decisión en la regulación de la CRA, como se presenta a continuación:

“En cuanto a la fijación de tarifas que hacen los municipios a los usuarios finales, manifiesta el Despacho que, si bien comparte lo señalado por el apoderado sobre que los municipios fijan sus tarifas con base en la fórmula establecida por la CRA, no acepta la afirmación de que éstas no dependen de la tarifa de agua en bloque, pues la metodología establecida en la Resolución CRA 287 de 2004, señala que los prestadores que tienen contratos de suministro de agua en bloque, para comprar el agua y venderla posteriormente al usuario final, deben incluir en el componente particular de acueducto el costo del suministro del agua en bloque.” (21)

- Resolución No. 4907 del 18 de febrero de 2013

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

Para fundamentar su análisis sobre mercado relevante en esta Resolución, la SIC se valió de la regulación expedida por el Ministerio de Minas y Energía y la CREG, como se observa a continuación:

“Dado que GDO presta el servicio de distribución a usuarios regulados, ostenta también el carácter de comercializador, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 3429 de 2003 del Ministerio de Minas y Energía (25), en consecuencia, se considera un agente distribuidor-comercializador. (...)

Tal y como lo analizó la Delegatura en el Informe Motivado, la cadena productiva del gas natural se compone de las actividades de producción, transporte, distribución y comercialización, como se pasa a explicar:

- Producción: actividad mediante la cual se realiza la extracción del gas natural de los yacimientos, el cual se puede encontrar solo o combinado con petróleo. Las empresas productoras pueden actuar como comercializadores mayoristas cuando venden el gas a grandes usuarios como industrias, termoeléctricas y distribuidores de gas natural, y pueden participar en el mercado secundario de suministro y transporte, y exportar el producto según la regulación vigente de la CREG.

- Transporte: una vez extraído el gas, se transporta a través del Sistema Nacional de Transporte (SNT) (26) hasta las estaciones puerta de ciudad (27), donde es inyectado al sistema de distribución (28) de las empresas distribuidoras. Cuando se trata de grandes consumidores, el gas puede ser transportado directamente hasta los puntos de recibo de las grandes industrias o generadores termoeléctricos.

- Distribución: corresponde al transporte del gas natural, a través de redes de gasoductos, desde la estación puerta de ciudad, o desde el sistema de transporte, hasta las instalaciones del usuario final, incluyendo su conexión y medición. Los distribuidores tendrán el carácter de comercializadores de gas, cuando presten el servicio público domiciliario de distribución de gas combustible de tubería a clientes regulados (29). Adicionalmente, los distribuidores pueden ser comercializadores minoristas cuando participan en el mercado secundario de suministro y transporte.

De acuerdo con la Resolución CREG No. 112 de 2007, “[L]a actividad de Distribución de gas natural es considerada un monopolio natural y en consecuencia es eficiente que solo exista un distribuidor en cada mercado relevante. [...]”. Como resultado de lo anterior, en Colombia, para cada uno de los mercados relevantes de distribución de gas definidos por la CREG, sólo existe una empresa que presta el servicio público de distribución de gas combustible.

- Comercialización: es la actividad complementaria al servicio público domiciliario de gas natural, que consiste en la compra, venta y suministro de gas combustible a título oneroso (30). Esta actividad contempla las actividades relacionadas con la medición del consumo a través de contadores, la facturación del servicio y las actividades relacionadas con la atención de usuarios. (...)

b) Mercado geográfico

Tal como se mencionó en el Informe Motivado, GDO tiene presencia en el Departamento del Valle del Cauca, y en algunos municipios del Departamento del Cauca.

En el norte del Valle del Cauca opera a través de un contrato de concesión de Área de Servicio Exclusivo celebrado en 1997, entre el Ministerio de Minas y Energía y Gases del Norte del Valle (luego absorbida por GDO) por un periodo de 17 años, en los siguientes municipios:

Tabla 1
Área de Servicio Exclusivo GASES DE OCCIDENTE

(...)

Fuente: Ministerio de Minas y Energía (31). Elaboración SIC.

Adicionalmente, GASES DE OCCIDENTE firmó en 2004 el contrato de concesión de Área No Exclusiva para prestar el servicio de gas combustible por redes en Cali hasta octubre de 2047, el cual se define con base en la Resolución No. 011 de 2003 del Ministerio de Minas y Energía (32). De acuerdo con la información que reposa en el expediente, en la ciudad de Cali y el municipio de Yumbo GDO tiene una participación del 100% en el mercado de distribución. (...)

De acuerdo con lo dispuesto en la regulación vigente sobre la materia, la red interna se define así:

“Red interna: es el conjunto de redes, tuberías, accesorios y equipos que integran el sistema de suministro de servicio público al inmueble a partir del medidor, o en el caso de los suscriptores o usuarios sin medidor, a partir del registro de corte del inmueble” (34).

Es de resaltar que la red interna es de propiedad del usuario final, quien debe contratar su construcción directamente con firmas instaladoras técnicamente confiables.

Por otra parte, red externa y acometida se definen como sigue:

“Red externa o local: Es el conjunto de redes y tuberías que conforman el sistema de suministro del servicio público a una comunidad del que se derivan las acometidas de los inmuebles. La red local es de propiedad exclusiva de la empresa distribuidora y le corresponde a ésta construirla o contratar a un tercero para que a través suyo lo haga.”

[...]

“Acometida: Derivación de la red local del servicio respectivo que llega hasta el registro de corte del inmueble. En edificios de propiedad horizontal o condominios, la acometida llega hasta el registro de corte general” (35). (...)

- Mercado de instalación de redes internas

Como se mencionó anteriormente, este mercado consiste en la instalación de las redes que van desde la acometida hasta el o los puntos de conexión del usuario final en su domicilio.

Es un mercado competido, en el que hay libre concurrencia de empresas, y que no constituye negocio exclusivo del distribuidor. La regulación ha sido clara al respecto:

“4.14. Los elementos necesarios para la instalación interna, según lo definido en la Ley 142 de 1994, podrán ser suministrados por el distribuidor e instalados por él mismo o por cualquier otro personal autorizado y registrado en la empresa. No será negocio exclusivo del distribuidor y serán instalados a cargo del usuario” (36). (...)

Sin embargo, la empresa distribuidora-comercializadora es responsable por el buen funcionamiento técnico de las redes que instalen los terceros, por ser ésta complementaria al servicio de suministro de gas natural que provee. Así lo ha establecido la CREG en la Resolución No. 067 de 1995:

“2.19 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 Domiciliarios, sin perjuicio de las sanciones civiles o penales a las que haya lugar”.

[...]

“2.24. El distribuidor será responsable por el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, protección al medio ambiente, y urbanísticas en sus redes. Adicionalmente, será responsable de que las instalaciones receptoras de los usuarios cumplan con los requisitos mínimos de seguridad, haciendo para tal efecto las pruebas correspondientes, llevando un registro de las mismas. Para pruebas posteriores a la conexión, el distribuidor podrá cobrar un cargo”. (Subrayas fuera del texto original).

25. Artículo 2 del Decreto 3429 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, conforme con lo establecido en el artículo 3° del presente Decreto”.

26. Resolución CREG No. 033 de 1999. 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\".

27. \"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\". Resolución CREG 011 de 2003.

28. \"Es el conjunto de gasoductos que transporta gas combustible desde una Estación Reguladora de Puerta de Ciudad o desde otro Sistema de Distribución hasta el punto de derivación de las acometidas de los inmuebles, sin incluir su conexión y medición\". Resolución CREG 011 de 2003.

29. Para el distribuidor de gas natural a usuarios regulados, el servicio de comercialización comprende la instalación y el mantenimiento de los equipos, la facturación y cobro, entre otros. Decreto 3429 de 2003 de Ministerio de Minas y Energía.

30. Artículo 1 del Decreto 3429 de 2008

31. http://www.minminas.gov.co/minminas/gas.jsp?cargaHome=50&id_seccion=949&id_subcategoria=441&id_categoria=152

32. Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Informe Ejecutivo de Gestión GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P., 2009, p. 3. Consultado en http://www.superservicios.gov.co/c/document_library/get_file?uuid=141d68f1-7627-4f7b-b9ea-c9623a4953cc&groupId=10122

34. Artículo 1 de la Resolución CREG No. 108 de 1997.

35. Artículo 1 de la Resolución CREG No. 108 de 1997.

36. Artículo IV 4.14 de la Resolución CREG No. 067 de 1995, por la cual se establece el código de distribución de gas combustible por redes.\" (22)

Por otra parte, al momento de estudiar las barreras de entrada al mercado la Superintendencia tuvo en cuenta la regulación expedida por la CREG, así:

“De otra parte, las barreras económicas de acceso al mercado están dadas por los costos hundidos, requerimientos tecnológicos e inversión en capital. De conformidad con lo señalado en la Resolución CREG No. 011 de 2003 (42), para el cálculo de los cargos de distribución y comercialización de gas natural se tiene en cuenta la inversión base, en la que se incluyen tanto las inversiones existentes como los proyectos de inversión futuros, que por lo general corresponden a altas sumas de dinero que sólo son recuperables en el largo plazo.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho concluye que GDO ostenta posición de dominio en los mercados de distribución y comercialización de gas natural en el área geográfica definida en el acápite anterior.

42. Resolución CREG No. 011 de 2003, por la cual se establecen los criterios generales para remunerar 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.\" (23)

- Resolución No. 27748 del 14 de mayo de 2013

Para resolver el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución No. 4907 del 2013, la SIC analizó nuevamente el control que ejercen las empresas de distribución sobre las empresas instaladoras de redes internas, de conformidad con las disposiciones de la CREG:

“El Despacho señaló que las empresas de distribución ejercen controles tanto sobre las empresas instaladoras de redes internas, como sobre las instalaciones mismas, los cuales se conocen como controles subjetivos y objetivos, respectivamente. Tienen como fin garantizar la seguridad de las redes internas y están establecidos en la regulación sectorial y técnica que rige el mercado del gas natural.

El párrafo del artículo 19 de la Resolución CREG No. 108 de 1997 (6) establece que cualquier empresa que cumpla con las exigencias técnicas y regulatorias estará autorizada para solicitar el registro ante el distribuidor local y, en consecuencia, para prestar el servicio de instalación de redes:

“Artículo 19º. Red Interna. En lo referente a la red interna para el suministro del servicio, las empresas distribuidoras darán cumplimiento a lo establecido en los Códigos de Distribución de Energía Eléctrica y Gas u otras normas que expida la Comisión sobre tales materias, según el servicio de que se trate.

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

6. Por la cual se señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones.” (24)

- Resolución No. 444 del 17 de enero de 2013

Con el fin de estudiar el mercado producto para este caso, la SIC se fundamentó en información, estudios y normativa de la CREG y del Ministerio de Minas, como se observa a continuación:

“(…)

a) El sector del gas natural en Colombia

El gas natural es un combustible compuesto principalmente por metano y otros gases como etano, dióxido de carbono y vapor de agua (26). De acuerdo con la Tabla No. 1 del Informe Motivado, los segmentos de clientes a los cuales está dirigido este energético son: (i) industrial, (ii) comercio y servicios, (iii) energía, (iv) residencial, y (v) Gas Natural Vehicular (GNV). (...)

Sobre el particular, el Diagnóstico fallas del mercado de gas natural en Colombia (29) concluye que si bien la sustitución del gas natural por el sustituto más cercano (combustibles líquidos) es técnicamente posible, el costo de conversión de las térmicas y de los usuarios residenciales hace que, desde el punto de vista de la política de competencia, la sustitución no sea posible.

b) Cadena productiva del gas natural

El sector de gas natural en Colombia se encuentra dividido en las siguientes actividades:

- Producción: (30) actividad mediante la cual se realiza la extracción del gas natural de los yacimientos, el cual se puede encontrar solo o combinado con petróleo. Las empresas productoras pueden actuar como comercializadores mayoristas cuando venden el gas a grandes usuarios como industrias, termoeléctricas y distribuidores de gas natural, y pueden participar en el mercado secundario de suministro y transporte, y exportar el producto según la regulación vigente de la CREG.

- Transporte: (31) una vez extraído el gas, se transporta a través del Sistema Nacional de Transporte (SNT) (32) hasta las estaciones puerta de ciudad (33), donde es inyectado al sistema de distribución (34) de las empresas distribuidoras. Cuando se trata de grandes consumidores, el gas puede ser transportado directamente hasta los puntos de recibo de las grandes industrias o generadores termoeléctricos.

- Distribución: corresponde al transporte del gas natural, a través de redes de gasoductos, desde la estación puerta de ciudad, o desde el sistema de transporte, hasta las instalaciones del usuario final, incluyendo su conexión y medición. Los distribuidores tendrán el carácter de comercializadores de gas, cuando presten el servicio público domiciliario de distribución de gas combustible de tubería a clientes regulados (35). Adicionalmente, los distribuidores pueden ser comercializadores minoristas cuando participen en el mercado secundario de suministro y transporte.

Vale la pena resaltar que, de acuerdo con la Resolución CREG No. 112 de 2007, “[L]a actividad de Distribución de gas natural es considerada un monopolio natural y en consecuencia es eficiente que solo exista un distribuidor en cada mercado relevante. [...]”. Como resultado de lo anterior, en Colombia, para cada uno de los mercados relevantes de distribución de gas definidos por la CREG, sólo existe una empresa que presta el servicio público de distribución de gas combustible (36).

- Comercialización: es la actividad complementaria al servicio público domiciliario de gas

natural, que consiste en la compra, venta y suministro de gas combustible a título oneroso. Esta actividad contempla las actividades relacionadas con la medición del consumo a través de contadores, la facturación del servicio y las actividades relacionadas con la atención de usuarios.

(26) Tomado de:
http://www.creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=MI-66&p_options= Comisión de Regulación de Energía y Gas. Página consultada el 10 de febrero de 2012.

(29) Tomado de:
<http://www.minminas.gov.co/minminas/downloads/archivosEventos/5831.pdf>. Frontier Economics. "Diagnóstico fallas del mercado de gas natural de Colombia". Primera entrega del proyecto de visión de largo plazo del mercado de gas natural de Colombia. P. 23. Febrero de 2010. Contratado por el Ministerio de Minas y Energía. Página consultada el 2 de noviembre de 2012.

(30) Actualmente las empresas productoras son: CANACOL ENERGY COLOMBIA S.A., CHEVRON PETROLEUM COMPANY, ECOPETROL S.A., EQUION ENERGÍA LIMITED, HOCOL S.A., INTEROIL COLOMBIA EXPLORATION AND PRODUCTION, PACIFIC STRATUS ENERGY COLOMBIA LTD. PETROBRAS COLOMBIA LIMITED, PETROLIFERA PETROLEUM COLOMBIA LIMITED, SANTIAGO OIL COMPANY, SOLANA PETROLEUM EXPLORATION COLOMBIA LIMITED, TEPMA S.A. y WELL LOGGING S.A.S. Tomado de:
http://cregas.creg.gov.co/pls/directdcd/directorio_fmt.listar_sector_pub?sectact=GP.
Página consultada el 2 de noviembre de 2012.

(31) En la actualidad las empresas transportadoras son: COINOBRAS GAS S.A. E.S.P., GASODUCTO DEL TOLIMA. S.A. E.S.P., PROMIGAS S.A. E.S.P., PROMOTORA DE GASES DEL SUR S.A. E.S.P., SOCIEDAD TRANSPORTADORA DE GAS DEL ORIENTE S.A. E.S.P., TRANSOCCIDENTE S.A. E.S.P., TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P., y TRANSPORTADORA DE METANO E.S.P. S.A. Tomado de:
http://cregas.creg.gov.co/pls/directdcd/directorio_fmt.listar_sector_pub?sectact=GT
Página consultada el 2 de noviembre de 2012.

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

(33) "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". Resolución CREG 011 de 2003.

(34) "Es el conjunto de gasoductos que transporta gas combustible desde una Estación Reguladora de Puerta de Ciudad o desde otro Sistema de Distribución hasta el punto de derivación de las acometidas de los inmuebles, sin incluir su conexión y medición". Resolución CREG 011 de 2003.

(35) Para el distribuidor de gas natural a usuarios regulados, el servicio de comercialización comprende la instalación y el mantenimiento de los equipos, la

facturación y cobro, entre otros. Decreto 3429 de 2003 de Ministerio de Minas y Energía. (36) Decreto 3429 de 2008, artículo 1.” (25)

- Resolución No. 37790 del 17 de julio de 2011

Con el fin de analizar la cadena de producción y los mercados involucrados en la investigación, la SIC se apoyó en los estudios del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, así:

“Al respecto vale señalar que el servicio de sacrificio de ganado vacuno es uno de los eslabones en la cadena de carnes en Colombia y relaciona el mercado de ganado vacuno en pie con el mercado de la carne fresca en caliente, refrigerada o congelada para el consumo humano, como lo presenta el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural:

“La cadena de las carnes en Colombia se caracteriza por una compleja interacción entre sus eslabones, en las cadenas de bovinos y porcinos. Inicia con la cría y levante de los animales, una vez finalizado el ciclo de engorde los animales son transportados hasta el lugar donde van a ser sacrificados, inmediatamente se continúa con el desposte, corte refrigeración y comercialización. De estos procesos se generan algunos subproductos comestibles y no comestibles como el cuero, grasas y sebos para uso industrial, sangre, vísceras etc. Aparece aquí la industria transformadora en donde se elaboran las carnes embutidas, maduradas y frías. Posteriormente se lleva a cabo la comercialización de las carnes” (18).

El estudio citado termina la descripción de la cadena de carnes expresando que:

“El proceso continúa con el transporte de los animales vivos desde las fincas o granjas hasta las plantas de beneficio, donde se lleva a cabo el proceso de sacrificio, corte, desposte, transformación y, en algunos casos de comercialización (diagrama 1). Finalmente, los productos son distribuidos a través de las plazas de mercado, supermercados, hipermercados, famas, puntos de venta especializados y tiendas detallistas, así como pueden ser puestos a lamenta (sic.) por restaurantes, hoteles y otros sitios donde se ofrezca el producto ya preparado”(19) (...)

(18) Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas. Anuario de 2005. “Agroindustria y competitividad: estructura y dinámica en Colombia 1992-2005”. Héctor J. Martínez Covaleda, Investigador principal. Pág. 473.

(19) Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Observatorio Agrocadenas Anuario de 2005. Op. Cit. Pág. 473.” (26)

- Resolución No. 37790 del 17 de julio de 2011

En esta investigación, la SIC se apoyó en la normativa y definiciones de la CREG con el fin de definir el sector del gas natural en Colombia:

“Según la definición de la Comisión de Regulación de Energía y Gas, CREG, el gas

natural es un tipo de gas combustible compuesto principalmente por gas metano y otros gases como etano, dióxido de carbono y vapor de agua, el cual es usado principalmente como combustible. (18) (...)

La industria de gas natural en Colombia está compuesta por los siguientes agentes:

- **Productor-Comercializador Mayorista:** Es la empresa que produce y extrae gas natural de los yacimientos. Actúa como comercializador mayorista ante grandes usuarios como industrias, termoeléctricas y distribuidores de gas natural. Puede participar en el mercado secundario de suministro de transporte (19) y exportar el producto según la regulación vigente de la CREG. Actualmente existen ocho (8) empresas productoras en el país (...)
- **Transportador:** Es la empresa que se encarga de movilizar el gas a través del conjunto de gasoductos que conforman el Sistema Nacional de Transporte (21). El gas es llevado desde el punto de ingreso al sistema de transporte de los lugares de producción hasta las estaciones puerta de ciudad (22), en donde el gas es inyectado al sistema de distribución (23) de las empresas distribuidoras. De manera alternativa, el gas puede ser transportado directamente hasta los puntos de recibo de las grandes industrias o generadores termoeléctricos (grandes consumidores). (...)
- **Distribuidor y comercializador:** Es la empresa que se encarga de conducir el gas a través de redes de gasoductos, denominadas sistema de distribución, desde la estación puerta de ciudad hasta la conexión del usuario final. Este agente tiene el carácter de comercializador cuando presta el servicio de distribución a clientes regulados según lo estipula el Decreto 3429 de 2003 de (sic) Ministerio de Minas y Energía (25). También puede ser comercializador minorista cuando participa en el mercado secundario de suministro y transporte.
- **Comercializador minorista:** Es la empresa que compra o vende gas a título oneroso. Generalmente es una firma que obtiene gas para desarrollar sus actividades y tiene la posibilidad de vender sus remanentes (26) en el mercado secundario de suministro y transporte. En este sentido, distribuidores y grandes consumidores pueden ser también comercializadores.
- **Usuario final:** Comprende a los usuarios regulados y a los no regulados:
 -  **Usuarios regulados:** Su consumo es inferior a 100 mil pies cúbicos día (Kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m³). En esta categoría se encuentran los usuarios residenciales y los pequeños usuarios industriales y comerciales.
 -  **Usuarios no regulados:** Su consumo es superior a 100 mil pies cúbicos día (Kpcd) o su equivalente en metros cúbicos (m³). En este nivel de consumo se encuentran los grandes usuarios comerciales e industriales, los distribuidores de gas natural vehicular GNV y las termoeléctricas. (...)

La empresa en cuestión realiza su actividad económica en la ciudad de Bogotá D.C. y en los municipios de Soacha y Sibaté, los cuales comprenden su mercado geográfico relevante según lo establece la Resolución CREG 033 de 2004 (27)

(...)

En relación con la participación de la Empresa en el mercado relevante, se aclara que en los municipios donde GAS NATURAL presta los servicios de distribución y comercialización de gas natural por redes, la empresa cuenta con el 100% del mercado y ejerce el monopolio natural del servicio. Sobre esto se cita la Resolución CREG 112 de 2007:

“Que la actividad de Distribución de gas natural es considerada un monopolio natural y en consecuencia es eficiente que sólo exista un distribuidor en cada mercado relevante (...).”

(18) Comisión de Regulación de Energía y Gas. Definición CREG. En: http://creg.gov.co/html/i_portals/index.php?p_origin=internal&p_name=content&p_id=. Consultada en Febrero de 2011.

(19) Mercado Secundario: “Es el mercado de gas natural y de capacidad de transporte, donde los Remitentes con Capacidad Disponible Secundaria y/o Agentes con Derechos de Suministro de Gas pueden comercializar libremente sus derechos contractuales”, Resolución CREG 033 de 1999.

(21) Sistema Nacional de Transporte: “Conjunto de gasoductos localizados en el territorio nacional, excluyendo conexiones y gasoductos dedicados, que vinculan los centros de producción de gas del país con puertas de ciudad, sistemas de distribución, grandes consumidores, sistemas de almacenamiento o con interconexiones internacionales”. Resolución CREG 033 de 1999.

(22) Estación puerta de ciudad: “Es la estación reguladora de la cual se puede desprender un sistema de distribución o un subsistema de transporte”. Resolución CREG 11 de 2003.

(23) Sistema de distribución: “Es el conjunto de gasoductos que transporta gas combustible desde una Estación Reguladora de Puerta de Ciudad o desde otro Sistema de Distribución hasta el punto de derivación de las acometidas de los inmuebles, sin incluir su conexión y medición”. Resolución CREG 011 de 2003.

(25) Para el distribuidor de gas natural a usuarios regulados, el servicio de comercialización comprende la instalación y el mantenimiento de los equipos, la facturación y cobro, entre otros.

(26) Se entiende por remanente la Capacidad Disponible Secundaria y/o sus Derechos de Suministro de Gas. Resolución CREG 033 de 1999.

(27) Resolución CREG 033 de 2004 “Por la cual se aprueban el Cargo Promedio de Distribución de gas combustible por red y el Cargo Máximo Base de Comercialización de gas combustible por redes, para el mercado relevante conformado por Bogotá D.C. y los municipios de Soacha y Sibaté en el departamento de Cundinamarca, según solicitud tarifaria presentada por la empresa Gas Natural S.A. E.S.P.” (27)

Si requiere mayor información sobre el desarrollo de nuestras funciones y sobre las normas objeto de aplicación por parte de esta Entidad, puede consultar nuestra página en Internet, www.sic.gov.co.

Notas de referencia:

(1) Artículo 6 de la Ley 1340 de 2009.

(2) No obstante la guía citada es sobre integraciones empresariales, las herramientas

Al contestar favor indique el número de radicación consignado en el sticker

que esta Superintendencia utiliza para definir mercados relevantes e identificar posición de dominio en un tipo de caso u otro no difieren en absoluto. La Guía se encuentra publicada en la web de la SIC en <http://www.sic.gov.co/es/guia-de-integraciones>

(3) Guía de Integraciones Empresariales de la SIC, p. 15.

(4) *Ibíd.* p. 16.

(5) *Ibíd.* p. 17.

(6) *Ibíd.* p. 19.

(7) *Ibíd.* p. 22.

(8) *Ibíd.* pp. 26-27.

(9) Resolución SIC No. 4907 de 2013 mediante la cual se impuso una sanción a la empresa GASES DE OCCIDENTE S.A. E.S.P.

(10) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 8100 de 2012, pp.23 y 35.

(11) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 4.285 del 11 de febrero de 2002.

(12) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 8.328 del 2 de marzo de 2003.

(13) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 40.912 del 28 de junio de 2012.

(14) *Ibíd.*

(15) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 53.309 del 4 de septiembre de 2012.

(16) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 3.694 del 5 de febrero de 2013.

(17) *Ibíd.*

(18) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 12.237 del 21 de marzo de 2013.

(19) *Ibíd.*

(20) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 53.992 del 14 de septiembre de 2012.

(21) *Ibíd.*

(22) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 67.650 del 6 de noviembre de 2012.

(23) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 4.907 del 18 de febrero de 2013.

(24) *Ibíd.*

(25) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 27.748 del 14 de mayo de 2013.

(26) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución número 37790 del 17 de julio de 2011.

(27) Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 37790 del 17 de julio de 2011.

Elaboró: Mariana Naranjo Arango

Revisó y aprobó: William Burgos Durango

Atentamente,

WILLIAM ANTONIO BURGOS DURANGO
Jefe Oficina Asesora Jurídica