



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 36446 DE 2011

30 JUN 2011

Radicación: 09 - 141786

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

En ejercicio de las facultades legales, en especial de las previstas en el artículo 1 numerales 2 y 3 y en el artículo 8 numerales 3 y 5 del Decreto 3523 de 2009, modificados por los artículos 1 y 4 del Decreto 1687 de 2010, respectivamente y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que "[...] la libre competencia económica es un derecho de todos [...]" y "[...] el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional."

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

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 1º, numeral 2 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1º, numeral 2 del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio "[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales [...]".

CUARTO: Que los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 4, numerales 3 y 5 del Decreto 1687 de 2010, establecen respectivamente como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "[i]niciar de oficio, o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares acerca de infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas"; así como, "[f]ramitar la averiguación preliminar e instruir la investigación tendiente a establecer la infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas."

QUINTO: Que el señor JAIME VEGA MORA, Gerente de la sociedad SIGMA LTDA. INGENIERIA Y GESTION AMBIENTAL, presentó queja ante esta Superintendencia mediante sendos escritos radicados con los Nos. 10-00018, 10-00020, 10-00025, 10-00027 y 10-00030 del 3 de enero de 2010; 10-283, 10-285 y 10-287 del 4 de enero de 2010; 10-3302, 10-3318 y 10-3328 del 15 de enero de 2010; 10-4751 y 10-4591 del 19 de enero de 2010; 10-8257 y 10-8288 del 27 de enero de 2010; y 10-17501 del 16 de febrero de 2010, en los cuales denuncia las supuestas conductas llevadas a cabo por GAS NATURAL S.A. ESP; ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP; UNIDAD DE GESTION

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

HUMANA Y ORGANIZACIONAL ENERGÍA¹; GASES DE OCCIDENTE S.A. ESP; EFIGAS S.A. ESP; GASES DEL CARIBE S.A. ESP; GASES DE LA GUAJIRA S.A. ESP; MADIGAS INGENIEROS S.A. ESP; SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A. ESP; GASES DEL CUSIANA S.A. ESP; GASNACER S.A. ESP; SURCOLOMBIANA DE GAS S.A. ESP; GASES DEL ORIENTE S.A. ESP; GAS NATURAL DEL ORIENTE GASORIENTE S.A. ESP; GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP y LLANOGAS S.A., sociedades distribuidoras de gas, por cuanto considera que las mencionadas empresas estarían incurriendo en prácticas restrictivas de la competencia, al afectar el proceso de inspección y certificación de las instalaciones de gas, en tanto que en la aplicación de los numerales 2.23² y 5.23³ del anexo general de la Resolución 067 de 1995⁴, dichas distribuidoras se estarían negando a incorporar los servicios de SIGMA LTDA. como organismo de certificación, lo que afectaría la libre competencia en el mercado de las inspecciones de instalaciones de gas. Afirma en igual sentido, que las empresas que denuncia estarían estableciendo un precio unilateral por concepto de la inspección y certificación de las instalaciones de gas en detrimento de los usuarios.

Los hechos sobre los cuales se fundamentan las quejas presentadas, se resumen de la siguiente manera:

- Las distribuidoras de gas denunciadas estarían efectuando prácticas comerciales restrictivas de la competencia, al aprovecharse de su posición de dominio para no contratar los servicios de revisión periódica de instalaciones para gas natural por parte de SIGMA LTDA., cuando esta última fuera escogida por el usuario a efectos de realizar la certificación.
- Dichas empresas no permitirían el desempeño de la sociedad SIGMA LTDA. como organismo de inspección, al restringir su ingreso al mercado de la inspección, verificación y certificación de instalaciones de gas.

SEXTO: Que con fundamento en diversos medios de prueba que obran en el expediente, esta Delegatura, mediante memorando de fecha 24 de marzo de 2010, radicado con el número 09-141786-7-0, decidió dar trámite a una averiguación preliminar, con el fin de establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de abrir una investigación⁵ por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas de la competencia, esto es,

¹ El requerimiento de información 10-25-2-0 dirigido a la Unidad de Gestión Humana y Organizacional Energía (Folio 409-410) se remitió a EPM ESP Folio 413.

² Código de Distribución de Gas Combustible por Redes: "[...] 2.23. Las instalaciones, antes de ser puestas en servicio, deberán someterse a las pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, y en general a todas aquellas que establezcan los reglamentos, normas o instrucciones vigentes. Pruebas que deberá realizar el distribuidor. El costo de la prueba estará incluido en el cargo de conexión (Resolución 039 del 23 de Octubre de 1995)"

³ Código de Distribución de Gas Combustible por Redes: "[...] 5.23 [E]l distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones de este Código y de los contratos que se suscriban con el usuario. El costo de las pruebas que requieren estarán a cargo del usuario".

⁴ "Código de Distribución de Gas Combustible por Redes" proferido por la Comisión de Regulación de Energía y Gas -CREG-.

⁵ Cuaderno 1 Folio 118. En contra de GAS NATURAL S.A. ESP, ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP, EPM S.A. ESP, GASES DE OCCIDENTE S.A. ESP, EFIGAS S.A. ESP, GASES DEL CARIBE S.A. ESP, GASES DE LA GUAJIRA S.A. ESP, MADIGAS INGENIEROS S.A. ESP, SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A. ESP, GASES DEL CUSIANA S.A. ESP, GASNACER S.A. ESP, SURCOLOMBIANA DE GAS S.A. ESP, GASES DEL ORIENTE S.A. ESP, GAS NATURAL DEL ORIENTE GASORIENTE S.A. ESP, GAS NATURAL CUNDIBOYACENSE S.A. ESP y LLANOGAS S.A.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

indagar sobre la presencia preliminar de algún tipo de conducta relativa a un acuerdo anticompetitivo entre las distribuidoras de gas o a la materialización de un abuso de la posición de dominio en mercado conexo de las inspecciones de instalaciones de gas, tendiente al cierre de la participación en el mercado de los organismos de inspección, del cual forma parte SIGMA LTDA.

SÉPTIMO: Que previamente al análisis de los hechos, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado relacionado con los hechos objeto de la queja y la relación existente entre los agentes intervinientes en el mismo.

7.1. El gas natural

El gas natural *"[e]s una mezcla de hidrocarburos livianos que existe en la fase gaseosa en los yacimientos, usualmente consistente en componentes livianos de los hidrocarburos. Se presenta en forma asociada o no asociada al petróleo. Principalmente constituido por metano"*⁶.

La Resolución CREG No. 107 de 1998⁷, define el servicio público domiciliario de gas combustible como *"[e]l conjunto de actividades ordenadas a la distribución de gas combustible, por tubería u otro medio, desde un sitio de acopio de grandes volúmenes o desde un gasoducto central hasta la instalación de un consumidor final, incluyendo su conexión y medición"*. Cabe anotar que el servicio de gas natural no presenta sustitutos cercanos en ninguno de los segmentos del mercado en los cuales se distribuye dicho bien, esto es, mercado residencial, comercial, industrial y vehicular.⁸

En concordancia con lo anterior, de acuerdo con el Certificado de Existencia y Representación Legal RUE, se resalta que el objeto social de las empresas MADIGAS INGENIEROS S.A. ESP; GASES DEL CARIBE S.A. ESP; ALCANOS DE COLOMBIA S.A. ESP; EFIGAS S.A. ESP; GASES DE OCCIDENTE S.A. ESP; GASES DEL CUSIANA S.A. ESP; LLANOGAS S.A. ESP; SURTIDORA DE GAS DEL CARIBE S.A. ESP; GASES DEL ORIENTE S.A. ESP; GASES DE LA GUAJIRA S.A. ESP; GAS NATURAL

⁶ Resolución 57 de 1996 proferida por la Comisión de Regulación de Energía y Gas.

⁷ "Por la cual señalan criterios generales sobre protección de los derechos de los usuarios de los servicios públicos domiciliarios de energía eléctrica y gas combustible por red física, en relación con la facturación, comercialización y demás asuntos relativos a la relación entre la empresa y el usuario, y se dictan otras disposiciones".

⁸ De acuerdo con el Informe Canasta y Precios Energéticos para marzo de 2011, se concluye que: en el mercado residencial y comercial se presentan comúnmente como sustitutos del gas natural, la energía eléctrica y el Gas Licuado de Petróleo (GLP). Sin embargo, partiendo del análisis de los precios relativos de los energéticos en Colombia, existe un amplio diferencial en precios, por lo que la sustitución entre estos combustibles exige la adecuación de un nuevo sistema que no es compatible entre ellos y por ende el consumidor incurriría en costos adicionales no viables.

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

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

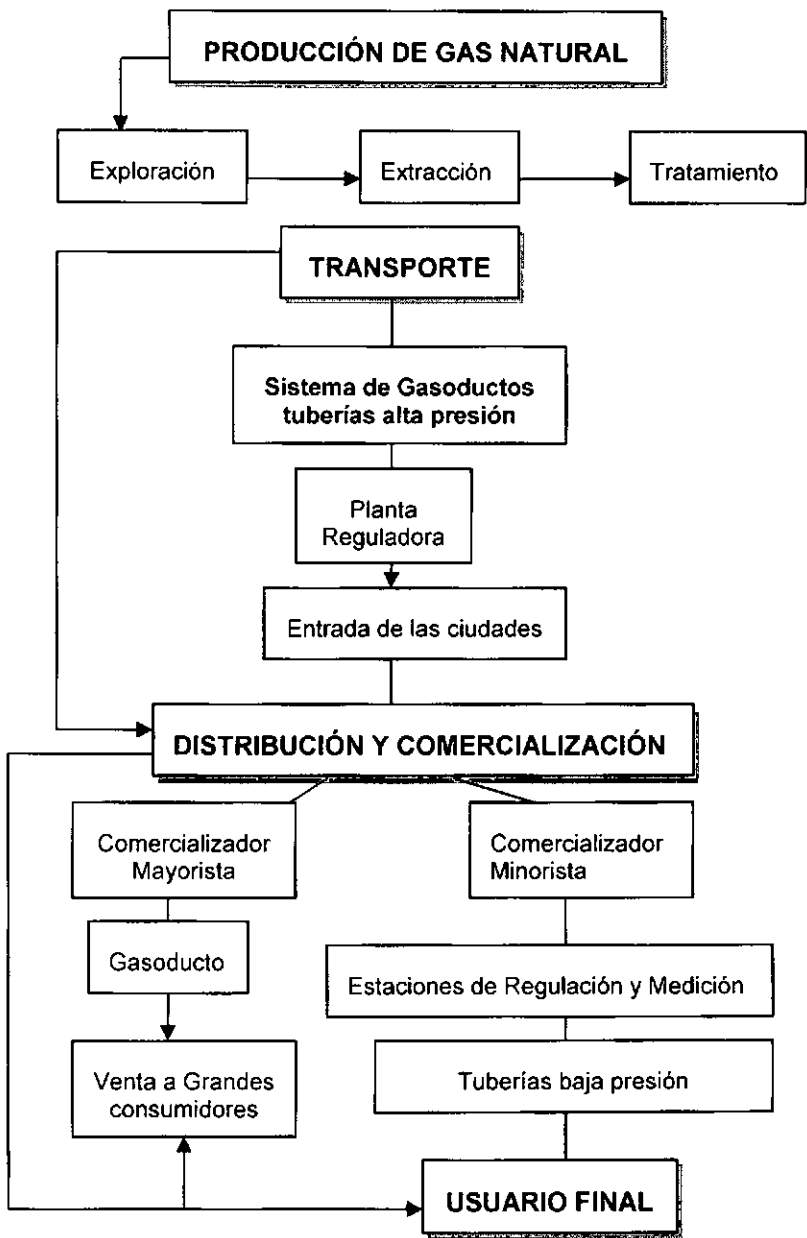
Por la cual se ordena la apertura de una investigación

CUNDIBOYACENSE S.A. ESP; GASNACER S.A. ESP; SURCOLOMBIANA DE GAS S.A. ESP; GAS NATURAL DEL ORIENTE S.A. ESP y GAS NATURAL S.A. ESP, establece dentro de sus actividades económicas la prestación del servicio público social y domiciliario de gas combustible.

7.2. Cadena productiva del gas natural en Colombia

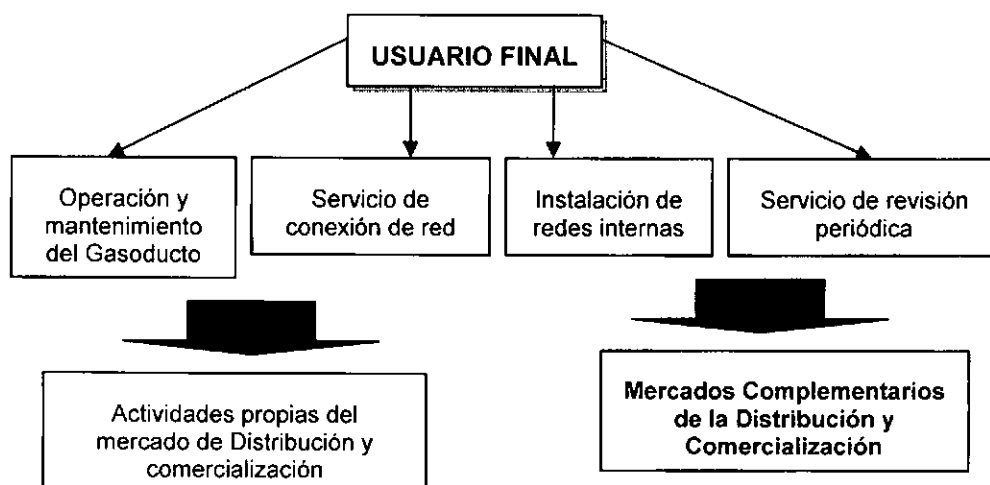
El proceso de suministro de gas natural al usuario final está conformado básicamente por tres etapas a saber: producción, transporte, distribución y comercialización. Cabe resaltar que al interior del proceso de distribución de gas se desarrollan actividades complementarias, que en razón de la presente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

Diagrama 1
Cadena productiva del gas natural



Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Diagrama 2: Mercados Complementarios



7.2.1. Producción de gas natural

La etapa de producción conlleva la extracción directa del gas natural del subsuelo, el cual se puede encontrar de dos formas: combinado con petróleo, como en los campos de Cusiana y solo gas, como en los campos de la Guajira.

Posteriormente, se procede a limpiar el gas de impurezas como arena, polvo y agua en el pozo de extracción; para así, proceder a aumentar la presión del gas en una estación de compresiones con el fin de moverlo a través de varias tuberías. Vale la pena aclarar que las empresas productoras y extractoras de gas natural pueden actuar como comercializadores mayoristas ante grandes usuarios como industrias, termoeléctricas y distribuidores de gas natural.

7.2.2. 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 de un sistema de gasoductos (tuberías de acero y alta presión) hasta la planta reguladora o *City Gate* donde se reduce la presión del gas antes de ingresar al sistema de distribución o ser vendido a grandes consumidores como las termoeléctricas.

7.2.3 Distribución y comercialización de gas natural

En la etapa de distribución y comercialización⁹ se lleva el gas desde la planta reguladora o *City Gate* a las Estaciones de Regulación y Medición (ERM). Posteriormente, tuberías individuales de baja presión, en su mayoría de polietileno, conectan el sistema de distribución a los clientes en los centros de medición.

⁹ Resolución CREG 108 de 1997. Artículo 5: "Separación entre las actividades de distribución y Comercialización. Cuando la actividad de comercialización de electricidad o de gas por red de ductos, sea realizada por una empresa diferente de la que desarrolla la actividad de distribución, el contrato de servicios públicos será ofrecido por la comercializadora. A su vez, las obligaciones que adquiriera esta empresa con sus suscriptores o usuarios, en lo relacionado con la actividad de distribución, deberán estar respaldadas por parte de la empresa comercializadora, mediante contrato con la respectiva empresa distribuidora".

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Por su parte, para fines de la presente investigación es pertinente resaltar que “[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. [...]”¹⁰, por lo que las prestadoras del servicio público domiciliario de gas acaparan dicha actividad en una respectiva zona del país. Esta situación se contextualiza en las áreas geográficas donde prestan los servicios las distribuidoras denunciadas¹¹ (ver tabla No.1)

Tabla No. 1
Consumo departamental de gas natural distribuido por cada una de las sociedades que operan en el mercado para el 2009

Departamento	Distribuidora que lo atiende	% de consumo dep/tal distribuido por sociedad
Antioquia	EPM S.A. ESP	99%
Bolívar	Gas Oriente S.A. ESP	98%
Boyacá	Gas Natural Cundiboyacense S.A. ESP	96,10%
Caldas	Gas Natural del Centro S.A. ESP	93,60%
Caquetá	Alcanos de Colombia S.A. ESP	100%
Casanare	Gases de Cusiana S.A. ESP	100%
Cauca	Alcanos de Colombia S.A. ESP	61,40%
Cesar	Gases del Caribe S.A. ESP	87,70%
Cundinamarca	Gas Natural Cundiboyacense S.A. ESP	73,30%
D.C.	Gas Natural S.A. ESP	100%
Huila	Alcanos de Colombia S.A. ESP	100%
La Guajira	Gases de la Guajira S.A. ESP	100%
Magdalena	Gasnacer S.A. ESP	100%
Meta	Llanogás S.A.	88,60%
Norte de Santander	Gases del Oriente S.A. ESP	100%
Quindío	Gases del Quindío S.A. ESP	100%
Risaralda	Gas de Risaralda S.A. ESP	100%
Santander	Gas Natural del Oriente S.A. ESP	92,50%
Tolima	Alcanos de Colombia S.A. ESP	99,50%
Valle	Gases de Occidente S.A. ESP	99,90%

***Fuente:**

http://www.cnogas.org.co/documentos/Municipios_2009.xls. Consultado el 26 de noviembre de 2010.
Diseño SIC. Cálculos propios.

Nótese que en cada uno de los departamentos del país, existe una única empresa distribuidora de gas natural que provee más del 90% del consumo departamental. Así las cosas, se puede concluir, que en su mayoría la cuota de mercado de cada una de las empresas denunciadas es superior al 90% en cada departamento donde la misma opera.

¹⁰ Resolución N° 083 de 2007 proferida por la CREG.

¹¹ Comisión de Regulación de Energía y Gas. Folios 4320 a 4324.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

7.2.3. Mercados complementarios

Como se aprecia en el Diagrama 1, al interior del proceso de distribución y comercialización de gas natural, se desarrollan tanto actividades propias del mercado de distribución como actividades complementarias o conexas al mismo. Vale la pena aclarar que estas últimas actividades se desarrollan como consecuencia de las obligaciones técnicas y de seguridad que el agente distribuidor adquiere con el ente regulador y el usuario, desde el momento en que da inicio a la prestación del servicio público de gas natural. Así, en razón de los hechos de la queja, esta Delegatura se referirá exclusivamente a la revisión periódica de redes internas por concepto de mantenimiento de las mismas.

En este orden de ideas, el numeral 5.23 de la Resolución CREG-067 de 1995 (Código de Distribución) establece que el distribuidor estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad; que realizará pruebas de hermeticidad, escapes y funcionamiento, a fin de garantizar el cumplimiento de las condiciones del referido código y de los contratos suscritos con los usuarios. Como se mencionó anteriormente, el servicio de revisión de instalaciones internas de gas no es de la esencia del servicio de distribución, sino una actividad complementaria y perfectamente separable de aquella, como quiera que para su prestación no se requiere de la infraestructura de una red de distribución, sino de un recurso humano capacitado y de implementos técnicos y materiales para desarrollarlo, y la cual se puede hacer directamente por la distribuidora o a través de organismos de inspección y certificación debidamente acreditados.

Ahora, bien sea que lo presten directamente las distribuidoras o indirectamente a través de los organismos de inspección contratados por aquellas, el servicio de revisión de instalaciones internas de gas soporta la expansión y mantenimiento de la infraestructura de gas natural en los distintos segmentos de clientes, esto es, hogares, industria, comercio y vehículos. Cabe resaltar que SIGMA LTDA se encuentra en el de las empresas que prestan el servicio de revisión de instalaciones internas de gas.

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

8.1. Mercado presuntamente afectado

En aras de determinar el mercado presuntamente afectado, se considera conveniente traer a colación algunas de las conclusiones ya mencionadas. En primer lugar, en la descripción del mercado relacionado con los hechos objeto de la queja¹², ésta Delegatura concluyó que el servicio de revisión de instalaciones internas de gas se desarrolla como una actividad complementaria y por ende, hace parte de un mercado conexo o vecino del mercado de distribución de gas.

Por su parte, la empresa SIGMA LTDA al ser un agente que interviene en el mercado conexo de la certificación de redes internas, su actividad económica se encuentra supeditada a los procesos de contratación que realizan las empresas de distribución de gas, como consecuencia de considerarse el mercado de la certificación un mercado complementario de la distribución. En este sentido, las distribuidoras de gas se estarían

¹² Véase Numeral séptimo

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

apalancando en la posición dominante legal¹³ que tienen en el mercado de distribución - mercado principal-, para extender su poder en un mercado distinto pero conexo como lo es la certificación técnica reglamentaria.

En este orden de ideas, el mercado presuntamente afectado estaría delimitado al servicio de certificación quinquenal de instalaciones de gas.

8.2. Mercado geográfico

El mercado geográfico que podría resultar afectado es el referente al servicio de certificación quinquenal de instalaciones de gas para la ciudad de Bogotá. Esto con fundamento en las siguientes consideraciones:

- SIGMA LTDA cuenta con un único establecimiento de comercio, el cual se encuentra ubicado en la ciudad de Bogotá. Luego, en atención de la estructura de mercado que presenta la provisión de gas natural; así como de las actividades complementarias que se derivan del mismo, el desarrollo de la actividad económica de SIGMA LTDA se encuentra supeditado a los procesos de contratación que realice la empresa GAS NATURAL S.A. ESP (en adelante GAS NATURAL) como única empresa prestadora del servicio en la ciudad de Bogotá.
- Cabe señalar que el 95% de la producción de esta sociedad se daba en dicha área geográfica según lo expuesto por el Gerente General¹⁴ de la sociedad SIGMA LTDA.
- Que si la empresa SIGMA LTDA pretendiera desarrollar la actividad de certificación quinquenal de instalaciones de gas en una zona geográfica diferente a la ciudad de Bogotá, enfrentaría una serie de barreras económicas que le impedirían el acceso inmediato a un mercado geográfico diferente al de la capital. Así las cosas, las principales barreras que encontraría esta sociedad, se generarían en la necesidad de conseguir un monto determinado de capital inicial con el fin de desarrollar la infraestructura tanto tecnológica como funcional para prestar el servicio de certificación en condiciones de competitividad. En ese sentido, vale la pena resaltar que actualmente la empresa SIGMA LTDA. no se encuentra desarrollando objetos contractuales en ámbitos territoriales ajenos al mismo¹⁵, y por tanto, el desarrollo de su actividad económica en otros puntos del territorio nacional presentaría amplias complicaciones.
- Que de conformidad con la información obrante en el expediente¹⁶, la empresa SIGMA LTDA. le ha prestado sus servicios exclusivamente a la empresa GAS NATURAL. De esta forma, ha sido partícipe del proceso de contratación relacionado con el servicio de inspección por revisión técnica reglamentaria desde enero de 2006 hasta septiembre de 2009. Posteriormente, la empresa SIGMA LTDA. se desvinculó totalmente de la empresa GAS NATURAL pues aunque fue invitada al último concurso de contratación, el cual tenía como fin escoger los organismos que prestarían el servicio de certificación quinquenal durante el período comprendido entre junio 2009 y mayo de 2011, su propuesta no fue aceptada.

¹³ Véase Acápite 7.2.3

¹⁴ Testimonio del 18 de junio de 2010.

¹⁵ Testimonio recibido el 18 de junio de 2010.

¹⁶ Cuaderno Reservado 9 Folio 3851.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

8.3. Conclusión del mercado presuntamente afectado

Con fundamento en lo expuesto, esta Delegatura considera que el mercado presuntamente afectado para efectos del estudio que se adelanta por presuntas prácticas restrictivas de la competencia es la prestación del servicio de certificación quinquenal de instalaciones de gas en la ciudad de Bogotá.

NOVENO. Que dentro de la averiguación preliminar adelantada, se practicaron las pruebas consideradas como necesarias, conducentes y pertinentes. Así, se decretó la práctica de testimonios, se efectuaron unas visitas y, se libraron los respectivos requerimientos de información.

DECIMO. Que de acuerdo con lo establecido en el mercado presuntamente afectado, se advierte que la empresa SIGMA LTDA opera en un mercado complementario a la actividad de distribución de gas en la ciudad de Bogotá, área geográfica en la cual opera la empresa GAS NATURAL. En relación con esta empresa distribuidora se efectúan las siguientes consideraciones:

10.1. Posición de dominio de GAS NATURAL en el mercado de distribución

La posición de dominio de una empresa consiste en la posibilidad que ésta tiene de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado¹⁷, en ese orden de ideas, el análisis de posición de dominio, requiere evaluar aspectos como la cuota de participación en el mercado principal¹⁸ y las condiciones de entrada de competidores potenciales al mismo. Dichos aspectos entrarán a evaluarse:

10.1.1. Cuota de mercado

Según se concluyó en la descripción del mercado,¹⁹ la única empresa que participa en la actividad de la distribución de gas en la ciudad de Bogotá es GAS NATURAL, por lo que su cuota de mercado es del 100%.

10.1.2. Condiciones de entrada de competidores

La actividad de distribución de gas es considerada como un monopolio natural²⁰. Es decir, la existencia de economías de escala generadas por dicha actividad económica, hacen que sea deseable la existencia de un único distribuidor de gas por determinada zona geográfica, permitiéndole así, a los usuarios finales satisfacer la demanda de gas de forma económica y eficiente.

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

Con fundamento en lo expuesto, la empresa GAS NATURAL ostentaría posición de dominio en el mercado de distribución en la ciudad de Bogotá.

¹⁷ Artículo 45, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992.

¹⁸ Para el presente caso es la actividad de distribución de gas en la ciudad de Bogotá

¹⁹ Véase numeral 7.2.3

²⁰ Resolución CREG 083 de 2007.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

DÉCIMO PRIMERO. Que de acuerdo con el considerando anterior, corresponde establecer si la empresa GAS NATURAL estaría efectuando una conducta consistente en un abuso de posición de dominio en un mercado conexo o ligado al mercado de distribución de gas natural en la ciudad de Bogotá. Para el efecto, se tiene lo siguiente:

11.1. Abuso de posición de dominio en mercado conexo

La empresa GAS NATURAL tiene un predominio en el mercado distribución de gas natural de Bogotá, zona geográfica en la cual la empresa SIGMA LTDA opera. Así, el análisis que se contempla a continuación se realizará con base en dichos señalamientos.

Según lo contempla la Ley, dentro de las conductas empresariales que resultan contrarias a la libre competencia, se encuentra el abuso de posición de dominio. Según el Decreto 2153 de 1992²¹, la posición de dominio consiste en la *"[...] posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado"*.

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

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

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

De acuerdo con dichos planteamientos, ésta Delegatura considera preliminarmente que el escenario aplicable al presente caso es este último, es decir, procederá a estudiar la posibilidad que tiene la empresa GAS NATURAL de usar su posición de dominio en el mercado de la distribución para fortalecer su poder en aquel referido a la certificación de redes internas en la ciudad de Bogotá.

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

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, dicho abuso puede alcanzar mercados distintos del dominado y conexos con éste.

²¹ Decreto 2153 de 1992, numeral 5° del artículo 45°.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

Así las cosas, los elementos que determinan una situación de abuso para reforzar posición de dominio o incrementar el poder de mercado en un mercado conexo se resumen de la siguiente manera:

- La existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tiene posición de dominio²².

Sobre el particular, la empresa GAS NATURAL ostenta posición de dominio en el mercado de distribución de gas natural, al observarse una única empresa distribuidora en la ciudad de Bogotá.

- La existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecuencial con el mercado dominado²³.

Existen otros mercados vecinos o conexos al de la distribución de gas natural, cuya finalidad es el efectivo suministro de este servicio al usuario final. Para el presente caso, es relevante la actividad de revisión periódica de redes internas por concepto de mantenimiento de las mismas.

De conformidad con lo referido, la Resolución CREG 067 de 1995²⁴ prevé en el numeral 5.23 que el distribuidor de gas estará obligado a inspeccionar las instalaciones del usuario periódicamente y a intervalos no superiores a cinco años, o a solicitud del usuario, consultando las normas técnicas y de seguridad. Cabe resaltar que esta actividad fue realizada anteriormente por la empresa SIGMA LTDA al haberse vinculado con la empresa GAS NATURAL para la prestación de sus servicios.

- El agente que tiene la posición de dominio debe usar ese poder con el fin de obtener una ventaja competitiva o eliminar la competencia en un mercado distinto de aquél en el cual posee dicho dominio.²⁵

Las prestadoras del servicio público de gas aparte de tener una posición dominante conferida por la ley, tienen a su cargo la obligación de practicar las revisiones técnicas reglamentarias periódicas a las instalaciones de gas de sus respectivos usuarios.

En concordancia con lo anterior, se ha conformado el mercado de certificación de las instalaciones de gas, el cual se deriva del mercado de distribución de gas y depende exclusivamente de este.

Partiendo de dicho contexto, GAS NATURAL presuntamente estaría incurriendo en un abuso de posición de dominio al aplicar supuestas conductas discriminatorias que colocarían a algunos de los proveedores, esto es, ciertos organismos de certificación de gas en situación desventajosa frente a otros proveedores. De igual forma, vendría obstruyendo el acceso de los mismos al mercado conexo de la certificación de instalaciones de gas.

²² Díez, Estella, F. UNIVERSIDAD ANTONIO NEBRIJA. La Doctrina del Abuso en los Mercados Conexos: Del "Monopoly Leveraging" a las "Essential Facilities". Revista de Derecho Mercantil, N. 248. Julio de 2003, p. 5.

²³ Ibidem.

²⁴ Código de Distribución de Gas.

²⁵ Díez, Estella, F. UNIVERSIDAD ANTONIO NEBRIJA. La Doctrina del Abuso en los Mercados Conexos: Del "Monopoly Leveraging" a las "Essential Facilities". Revista de Derecho Mercantil, N. 248. Julio de 2003, p. 5.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

11.3. Marco normativo

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

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

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

6. Numeral adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización. [...]”.

De acuerdo con el precepto normativo al que se ha hecho referencia, es posible que el abuso de la posición de dominio tenga lugar en el mismo mercado en el cual está el agente calificado o en otros distintos, al igual que respecto de los canales de comercialización, es decir, para el presente caso se estaría presentando un abuso de la posición de dominio en el mercado conexo de la certificación de instalaciones de gas.

GAS NATURAL, en presencia de un monopolio natural, se estaría apalancando en la posición dominante legal que tiene en el mercado de distribución para ejecutar las acciones a que hacen referencia los numerales 2 y 6 del Decreto 2153 de 1992 en un mercado distinto pero conexo como lo es el mercado de la certificación técnica reglamentaria. En tales términos, dicha sociedad estaría incurriendo presuntamente en prácticas abusivas, al denegar u obstruir el acceso a la actividad económica de certificación de instalaciones de gas.

Consecuentemente, estaría obstruyendo el libre acceso de las empresas certificadoras al mercado conexo de la certificación, teniendo en cuenta que el criterio de aceptación aunque es legalmente exclusivo de la distribuidora, estaría infringiendo el libre desempeño de los agentes intervinientes en éste mercado y por ende debilitaría las condiciones de competencia en el mismo.

11.4 Autorización, ejecución o tolerancia de las conductas anticompetitivas

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

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

En el presente caso se presume que la representante legal de la empresa en cuestión ha consentido las conductas señaladas en los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

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

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR investigación para determinar si la señora **MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA**, representante legal de **GAS NATURAL S.A. E.S.P.**, infringió lo dispuesto artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que estará sujeta a las sanciones allí contempladas *"[...] cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, [...]"*.

ARTÍCULO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la sociedad **GAS NATURAL S.A. E.S.P.**, a través de su representante legal, o quien haga sus veces, para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la misma, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a la señora **MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA**, como persona natural investigada y en su calidad de representante de **GAS NATURAL S.A. E.S.P.**, entregándole copia de la misma para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a la investigada que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación en la ciudad de Bogotá D.C.:

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

Mediante Resolución 36446 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de **GAS NATURAL S.A. E.S.P.** Según la decisión de la autoridad, se investiga a la empresa por apalancarse presuntamente en la posición dominante legal que tiene en el mercado de distribución de gas en la ciudad de Bogotá D.C., para ejecutar las acciones a que hacen referencia los numerales 2 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en un mercado distinto pero conexo como lo es el mercado de la certificación técnica reglamentaria de las instalaciones de gas.

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los (15) días hábiles posteriores

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

a la presente publicación, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, al expediente radicado con el número 09-141786, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO SEXTO: COMUNICAR el contenido de la presente resolución al Procurador Delegado para la Descentralización y las Entidades Territoriales, entregándole copia de la misma, para efectos del seguimiento que adelanta dicha entidad sobre el presente trámite.

ARTÍCULO SÉPTIMO: COMUNICAR el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia, cuales son la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y la Comisión Reguladora de Energía y Gas.

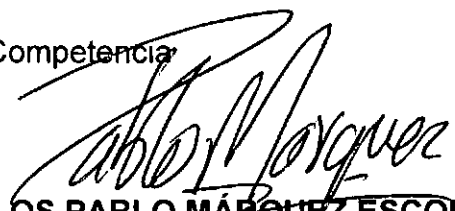
ARTÍCULO OCTAVO: COMUNICAR el presente acto administrativo al señor Jaime Vega Mora, Gerente de SIGMA LTDA.

ARTÍCULO NOVENO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con los artículos 52 y 54 del Decreto 2153 de 1992, y 20 de la Ley 1340 de 2009.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **30 JUN 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

NOTIFICAR
Persona Jurídica

Doctora
MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA
C.C. 51.732.187
Representante Legal
GAS NATURAL S.A. ESP.
Calle 71 A No. 5-30
Teléfono: 3485500
NIT: 800007813-5
mriano@gasnatural.com
Bogotá

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

3 0 JUN 2011

NOTIFICAR
Persona Natural

Doctora
MARIA EUGENIA CORONADO ORJUELA
C.C. 51.732.187
Calle 71 A No. 5-30
Teléfono: 3485500
Bogotá

COMUNICAR:

Doctor
CARLOS MESA
Procurador Delegado para la Descentralización y las Entidades Territoriales
cmesa@procuraduria.gov.co
Carrera 5 No. 15-60
NIT: 899.999.119-7
Bogotá D.C.

Doctor
JAVIER AUGUSTO DÍAZ VELASCO
C.C. 19.122.975
Director Ejecutivo
COMISIÓN DE REGULACIÓN DE ENERGÍA Y GAS
Av. Calle 116 No. 7-15 Edificio Cusezar Int. 2 Oficina 901
NIT: 900.034.993-1
Bogotá

Doctor
GABRIEL RAMÓN DE JESÚS SÁNCHEZ SIERRA
Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios
SUPERINTENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Cra. 18 No. 84-35
NIT: 800.250.984-6
Bogotá D.C.

Doctor
JAIME VEGA MORA
C. C. 93.289.833
Representante Legal
SIGMA LTDA
Calle 23 A No. 80 B – 40
NIT: 830050286-4
sigmaltda8@gmail.com
Bogotá D.C.