



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

RESOLUCIÓN NÚMERO - - - 53977
(14 SEP DE 2012)

Radicación 11-153895

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las contenidas en el numeral 9, artículo 3, del Decreto 4886 de 2011 y el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 19 de 2012, y

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 8100 del 24 de febrero de 2012, esta Entidad abrió investigación en contra de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P. (en adelante EPM), para determinar si dicha empresa habría infringido lo dispuesto en el numeral 6, artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 y en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Lo anterior, toda vez que con base en la evidencia recopilada en la averiguación preliminar se determinó que la empresa investigada construyó una infraestructura que conecta el sistema de distribución del Valle de Aburrá y el sistema de distribución de propiedad de EPM del Oriente Antioqueño, lo cual presuntamente habría vulnerado las disposiciones citadas de protección de la competencia.

En la misma Resolución se ordenó abrir investigación contra el señor FEDERICO RESTREPO POSADA, representante legal de EPM, con el fin de determinar si colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró la conducta mencionada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

SEGUNDO: Que los investigados presentaron ofrecimiento de garantías con el fin de obtener la clausura de la investigación, cuyos compromisos y obligaciones se relacionan a continuación:

2.1. COMPROMISOS OFRECIDOS POR EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN¹

Teniendo en cuenta los hechos descritos en la Resolución de Apertura de la presente investigación, el ofrecimiento de garantías presentado consiste en:

¹ Ver comunicación radicada con el número 11-153895-0011 del 13 de abril de 2012, aclarada por medio de las comunicaciones radicadas con los números 11-15389500023 del 29 de junio de 2012 y 11-15389500025 del 13 de agosto de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO --- 53977 DE 2012 Hoja N°. 2

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

"2. Eliminación de la conducta investigada

2.1 Descripción del ofrecimiento

La investigación que inició el trámite que nos ocupa se sustentó por la Superintendencia en que, en su opinión, se habría dado una infracción a la regulación que rige la actividad de EPM y que, por esa razón, se habría abusado de una posición de dominio. En ese contexto, el ofrecimiento consiste en eliminar precisamente el comportamiento que se consideró infringiría la regulación. (...).

Como se notará, la propuesta de garantía que se ofrece salda de manera definitiva la discusión sobre la naturaleza regulatoria de la infraestructura que conecta el sistema de distribución del Valle de Aburrá y el sistema de distribución de propiedad de EPM del Oriente Antioqueño (...).

Teniendo en cuenta lo anterior, el ofrecimiento consiste en:

Separar las dos infraestructuras mediante la desconexión de la red de polietileno del Oriente Antioqueño de la estación de regulación ubicada en el valle de Aburrá; y solicitar la conexión de la red de polietileno del Oriente Antioqueño al ramal Oriente de Transmetano, para velar por la continuidad en la atención del servicio a los clientes atendidos.

La siguiente gráfica representa el ofrecimiento:

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 4

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

plenos efectos legales y, el incumplimiento de la orden daría lugar a la imposición de multas sucesivas mientras permanezca la rebeldía, según lo consagrado en el artículo 65 del código contencioso administrativo, lo que en tratándose de una entidad de la naturaleza de EPM podría implicar consecuencias adicionales de índole disciplinaria y fiscal.

(...)

3.2 Cronograma

Salvo casos de fuerza mayor o casos fortuitos, para diciembre de 2012 se encontrará operativa la conexión de la infraestructura de EPM al ramal a Oriente de Transmetano y, consecuentemente, el sistema de distribución de EPM en Oriente Antioqueño estará desconectado del sistema de distribución del Valle de Aburrá.

El tiempo de implementación se requiere para la habilitación del punto de salida por parte de Transmetano, y para la construcción y puesta en funcionamiento de la conexión y la estación de transferencia por parte de EPM. Estos trabajos se llevarán a cabo siguiendo este cronograma.²

CRONOGRAMA PARA EL PROYECTO DE CONEXIÓN ORIENTE		Tiempo en meses - año 2012										
ITEMES	Actividades	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	Sep	Oct	Nov
1	Negociación de predios	■	■	■								
2	Pliego de contratación ERM*				■	■						
3	Permisos y licencias						■					
4	Compra de Equipos							■	■	■	■	
	Ingeniería							■	■	■	■	
	Fabricación en taller							■	■	■	■	
	Pruebas y ensamble									■	■	
5	Obras civiles									■	■	
	Elaboración de diseños									■	■	
	Instalación de redes									■	■	
	Construcción obras civiles ERM*									■	■	
6	Montaje											■
7	Conexión y puesta en Operación											■

* ERM: Estación de Regulación y Medición

(...)

En esa medida la Superintendencia de Industria y Comercio estará segura que la práctica que se está investigando, la cual consiste en la construcción y operación de una supuesta infraestructura de transporte de gas natural entre los mercados relevantes del Valle de Aburrá y el Oriente Antioqueño, será suspendida, tal como se

² Este cronograma corresponde al presentado a esta Superintendencia en la comunicación radicada con el No. 11-153895-00025-0001 el 13 de agosto de 2012.

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

exige en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, ya que con la separación física de la infraestructura de transporte y, por ende, no se inmiscuya en la actividad de transporte al cual, al parecer, le prohíbe la regulación entrar.

(...)

4. Eficiencias del esquema propuesto

"(...) la garantía que se ofrece trae aparejado (i) Al aislar las infraestructuras se dirime el conflicto de interpretación sobre transporte y distribución; (ii) se da continuidad a la atención de los clientes; (iii) Desaparecen las barreras que la Superintendencia cree que se habrían creado para la entrada de competidores al mercado; (iv) Se seguirá aplicando la misma fórmula tarifaria sin impactar el costo de la prestación del servicio a los clientes, con los cargos regulados aprobados por la Comisión.

"(...)"

4.1 libre participación de empresas en el mercado

"En general, la Superintendencia consideró que la construcción de la infraestructura implicaba una barrera a la aparición de operadores distintos en el mercado que esa Autoridad consideró como el relevante. Al desconectarse los mercados, obviamente, desaparece el motivo de preocupación y dejará de darse la supuesta restricción al ingreso de otros operadores. (...)"

4.2. Bienestar de los consumidores

"La conexión del sistema de distribución de EPM al gasoducto de Transmetano aseguraría la prestación efectiva del servicio a los consumidores de manera continua e ininterrumpida protegiendo sus derechos e interés.

"Además, se seguirá aplicando la misma fórmula tarifaria sin impactar el costo de prestación del servicio a los clientes, con los cargos regulados aprobados por la Comisión".

4.3 Eficiencia Económica

"Esta separación de la infraestructura permite que se diferencien claramente los sistemas de transporte de los sistemas de distribución de gas natural.

"Además, se mantiene la posibilidad de que otros agentes ingresen a los mercados y los consumidores no se ven afectados".

"5. Abogacía de la competencia: propuesta de formación

"(...) Como es de conocimiento de esa Autoridad, EPM constituye una entidad insigne para Medellín, para Antioquia y para el país. En ello, EPM no es una empresa

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 6

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

únicamente sino que forma parte de un conglomerado de empresas, cuyo comportamiento es ejemplo en todos los ámbitos que opera.

(...)

Sobre ese presupuesto y teniendo presente la función que tiene la SIC de abogar por la competencia, incentivando a los diferentes agentes económicos a concientizarse de la importancia de la libre competencia como principio esencial de la economía social de mercado, damos alcance a las garantías ofrecidas dentro de la investigación de la referencia, presentando una propuesta de programa académico de capacitación en temas de competencia llamado "programa de Formación en Derecho de la Competencia y Leyes Antimonopolio", el cual explicaremos y desarrollaremos a continuación.

Por otra parte, EPM y las entidades del conglomerado, dada la relevancia de las empresas, tienen (sic) a ser tenidas como prototipos a analizar por parte de un número muy grande de proveedores y aliados. Soportados en esa convicción, además, planteamos la inclusión de un plan de comunicaciones que consiste en la publicación de artículos sobre temas de protección a la competencia en un boletín periódico para grandes clientes corporativos llamado "Boletín Línea Directa". Veamos.

5.1. Capacitación, "Programa en Derecho de la Competencia y Leyes Antimonopolio"

5.1.1. Justificación

EPM mantiene una preocupación permanente por el aprendizaje y la actualización de sus funcionarios, proveedores, contratistas y usuarios en temas de Servicios Públicos Domiciliarios que incluyen el derecho de la competencia y las leyes antimonopolio.

En este sentido, EPM trabaja para que sus funcionarios asistan a cursos de actualización, de diplomado o de posgrado.

Para EPM es de suma importancia que sus miembros cuenten con las efectivas herramientas que les permitan desarrollar sus actividades dentro del cumplimiento de las normas antimonopolios, propugnando por la competencia como un elemento fundamental dentro de la economía social de mercado.

5.1.2. Infraestructura: Universidad Grupo EPM

La Universidad Grupo EPM proveerá la infraestructura física y educativa para el logro de estos objetivos de formación y actualización.

La Universidad Grupo EPM surge como una estrategia para apoyar el logro de las metas organizacionales a través del diseño y puesta en marcha de diferentes proyectos educativos los cuales se relacionan y agrupan coherentemente como una red para promover el desarrollo permanente de las personas de la organización y del Grupo en el marco del compromiso empresarial con el conocimiento.

RESOLUCIÓN NÚMERO **53977** DE 2012 Hoja N°. 7

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

Así mismo, la Universidad Grupo EPM es el resultado de un plan estratégico para desarrollar y formar a los empleados de EPM y del Grupo Empresarial; no se circunscribe a un espacio físico pues incorpora estrategias que, a través de la tecnología, le permiten ofrecer diversos métodos para formar a más empleados con mayor eficiencia de costos.

La Universidad Grupo EPM pretende reorientar el enfoque de la formación del talento de la empresa y del Grupo hacia una cultura de aprendizaje continuo que le permita el desarrollo organizacional de su capacidad de aprendizaje.

En otras palabras, pretende reestructurar los procesos de educación empresarial para que estos sean más productivos, integrados, focalizados, realmente estratégicos y totalmente alineados con el sistema de Gestión del Conocimiento de EPM y su Grupo Empresarial.

5.1.3. Objetivo

El objetivo principal del programa de capacitación que se propone, consiste en sensibilizar y formar en la conceptualización y las formas de actuación y de decisión en un marco de derecho de la competencia (sic) y de normas antimonopolios a los miembros de la junta Directiva de EPM y las entidades relacionadas, sus directores, gerentes, subgerentes, subdirectores, los funcionarios del proyecto "Recyproco"⁸ y a los profesionales de planeación de los negocios de energía y aguas.

El programa se ejecutaría en un lapso de 12 meses a partir de la ejecutoria de la decisión de dar por terminada la investigación por aceptación de garantías.

5.1.4. Descripción del programa

El programa de capacitación tendrá una duración total de 88 horas y se le ha previsto un presupuesto que se descompone en (i) académico a cargo de EPM de cincuenta y tres millones seiscientos mil pesos colombianos (53'600.000 COP); (ii) Costos logísticos (alimentación, transporte y salón): veintidós millones seiscientos ochenta y ocho mil novecientos cincuenta y siete pesos (22'688.957 COP); y (iii) Costos indirectos salarios y prestaciones sociales: ciento catorce millones ochocientos setenta y cuatro mil trescientos veinte pesos (114'874.320 COP)⁹.

En este orden, el costo total del programa será de ciento noventa y un millones ciento sesenta y tres mil doscientos setenta y siete pesos (131'163.277 COP)¹⁰.

⁸ El proyecto "Recyproco" es el programa de relacionamiento con Proveedores y Contratistas mediante el cual EPM lleva su modelo y prácticas de Responsabilidad Social Empresarial - RSE a la empresa extendida por convicción, porque EPM está segura que sólo cuando se generan condiciones de confianza soportadas en un diálogo abierto y transparente, con fundamento ético y con el propósito común de generar condiciones sostenibles para todos los que intervienen en la cadena, se puede alcanzar la sostenibilidad, que es el propósito empresarial de EPM".

⁹ No incluye salarios y prestaciones sociales del grupo 1 miembros de junta directiva del Grupo EPM".

¹⁰ Presupuesto de los costos académicos y los costos logísticos, los costos indirectos por salarios y prestaciones sociales de los grupos 2, 3 y 4 (No incluye salarios y prestaciones sociales del grupo 1)".

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 8

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

La capacitación estaría dirigida a un público objetivo que se dividirá en cuatro (4) grupos distintos según los perfiles profesionales de los integrantes, para lo cual varía la descripción y la metodología. Veamos:

5.1.4.1. Grupo 1

El público objetivo está compuesto por los miembros de la Junta Directiva de EPM y de las filiales nacionales del Grupo EPM. En su totalidad, contaríamos con 90 miembros de juntas directivas.

La metodología planteada para este grupo está basada en el análisis y estudio detallado de casos prácticos. Estos casos se trabajarían en dos sesiones distintas de acuerdo a las temáticas de los mismos, de la siguiente manera:

Sesión 1:

- ✓ *Autoridad de Competencia y Procedimientos.*

Sesión 2:

- ✓ *Prácticas comerciales restrictivas. Actos, acuerdos y abusos de posición de dominio.*
- ✓ *Integraciones empresariales.*

La duración estimada de cada sesión es de cuatro (4) horas, para un total de ocho (8). Además, se estima que los costos académicos de cada hora sean de 700.000 COP, para un total de 5'600.000 COP. Los costos adicionales (alimentación, transporte, salón) se estiman en 5'728.880 COP.

5.1.4.2. Grupo 2

El público objetivo correspondiente a este segundo grupo está compuesto por los directores, gerentes, subgerentes y subdirectores de EPM. En su totalidad, contaríamos con 60 directivos con poder de decisión dentro de la compañía.

La metodología planteada para este grupo está basada en la estrategia denominada "Foro de Directivos", que consiste en un encuentro de directivos, en el cual se busca abrir espacios para la reflexión sobre temas de impacto para la gestión del grupo empresarial. Pueden realizarse uno o dos foros en el año. En este caso, se trabajaría en una sesión única, en noviembre de este año, con una duración estimada de ocho (8) horas, en la que se trabajarán los siguientes temas:

- ✓ *Autoridad de competencia y procedimientos*
- ✓ *Prácticas comerciales restrictivas: acuerdos, actos y abusos de posición de dominio*
- ✓ *Integraciones empresariales.*

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 9

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

Se estima que los costos académicos de cada hora sean de 1'500.000 COP, para un total de 12'600.000 COP. Por su parte, los costos adicionales (alimentación, transporte, salón) se estiman en 5'985.920 COP, y los costos indirectos (salarios más prestaciones sociales) se calculan en 54'000.000 COP.

5.1.4.3. Grupo 3

El público objetivo correspondiente a este tercer grupo está compuesto por los profesionales del área de planeación de EPM, los cuales son alrededor de 60 en total.

La metodología planteada para este grupo está basada en el desarrollo de unos seminarios – taller mediante la conformación de cuatro (4) grupos de 15 profesionales cada uno. Estos seminarios se desarrollaran (sic) en dos (2) sesiones de ocho (8) horas cada una, en las cuales trabajarán los siguientes temas:

Sesión 1:

- ✓ Autoridad de Competencia y Procedimientos

Sesión 2:

- ✓ Prácticas comerciales restrictivas: actos, acuerdos y abusos de posición de dominio.
- ✓ Integraciones empresariales.

Se prevé que los costos académicos de cada hora sean de 500.000 COP, para un total de 32'000.000 COP. Adicionalmente, los costos adicionales (alimentación, transporte, salón) se estiman en 9'513.101 COP, y los costos indirectos (salarios más prestaciones sociales) se estiman en 50'374.320 COP.

5.1.4.4. Grupo 4

El público objetivo correspondiente a este cuarto grupo está compuesto por los 25 funcionarios participantes del proyecto "Recyproco".

La metodología planteada para este grupo está basada en la realización de un curso especializado, con enfoque a proveedores y contratistas, el cual se desarrollará en una sesión única con una duración de ocho (8) horas, en la cual se trabajarán los siguientes tópicos:

- ✓ Autoridad de Competencia y procedimientos
- ✓ Prácticas comerciales restrictivas: acuerdos, actos y abusos de posición de dominio
- ✓ Integraciones empresariales.

Se estima que los costos académicos de cada hora sean de 500.000 COP, para un total de 4'000.000 COP. Los costos adicionales (alimentación, transporte, salón)

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 10

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

ascienden a 1'461.056 COP aproximadamente, y los costos indirectos (salarios, prestaciones) se estiman en 10'500.000 COP.

5.1.5. Curso virtual

Adicionalmente, al finalizar los 12 meses de la ejecución del programa académico, EPM pondrá a disposición de todos sus funcionarios los contenidos del Programa de Capacitación, a través de un curso virtual, desarrollado por la Universidad Grupo EPM con las metodologías en que es experta, en el que se cubrirán los tópicos de:

- ✓ Autoridad de Competencia y procedimientos
- ✓ Prácticas comerciales restrictivas: acuerdos, actos y abusos de posición de dominio
- ✓ Integraciones empresariales.
- ✓ Nociones básicas del derecho de protección al consumidor

Este curso será cargado en la página de la empresa, para que pueda ser bajado y usado por cualquier funcionario interesado.

5.1.3. Posibles profesores y conferencistas

Dentro de los posibles proveedores académicos y conferencistas para el desarrollo de este programa de capacitación en que hemos pensado se incluyen (...)

Siendo claro que este listado no es exhaustivo y que podrían convocarse profesionales diferentes que cumplan con los parámetros de calidad pedagógica y conocimiento que utiliza la Universidad EPM.

5.2. Plan de comunicaciones

5.2.1. Boletín Línea Directa

El "Boletín Línea Directa para Grandes Clientes" es una publicación coleccionable que EPM edita cada dos meses y distribuye gratuitamente entre sus grandes clientes de los servicios públicos domiciliarios de gas natural, aguas y energía a nivel nacional. Actualmente se imprimen alrededor de 2200 ejemplares, que llegan a aproximadamente 1733 personas vinculadas a los mencionados grandes clientes de diferentes sectores de la economía (...).

(...)

Se incluiría un artículo relacionado con temas de derecho de la competencia en 4 ediciones del boletín posteriores a la firmeza del acto en que se termine la investigación: Generalidades de la ley 1340 de 2009; integraciones empresariales; prácticas restrictivas de la competencia; régimen sancionatorio.



RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 11

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

Los contenidos que sobre los temas anteriores sean publicados en los cuatro (4) boletines, también podrán ser consultados por cualquier persona que ingrese al portal de EPM en Internet, durante el tiempo que medie entre una edición y otra.

5.2.3 Boletín de competencia

Durante el mismo período y en el mismo medio previstos (sic) en el número anterior, EPM también permitirá un link en su página con el "Boletín de Competencia" de la Delegatura de Protección a la Competencia de la SIC y las versiones electrónicas de las cartillas de orientación al consumidor sobre el nuevo estatuto (Ley 1480 de 2011) que la Superintendencia de Industria y Comercio mantenga en su propia página.

(...)

7. Mecanismos de seguimiento

7.1. De la implementación de la desconexión

7.1.1 Auditoría

Un auditor que designe la Autoridad de Competencia de un listado que le presentaría EPM, le certificará cada mes a dicha Superintendencia que se han adoptado las medidas necesarias para ir cumpliendo el cronograma que se le propuso a esa Autoridad para el desmonte de la conducta investigada, así como los avances que se vayan dando en pos de cumplir con lo ofrecido en el tiempo que se planteó.

En ese sentido dicho informe contendría: (i) qué actividades se han realizado de las previstas para cumplir con el cronograma que se ha incluido en este ofrecimiento, (ii) cuáles no se llevaron a cabo, (ii) (sic) en caso que algunas no se hayan llevado a cabo, la razón por la cual no se realizaron, y (iv) en el caso que alguna actividad no se haya realizado, el momento para el cual se reprogramó la realización de estas actividades que no se hicieron o de aquellas con las cuales se reemplazará la actividad que ya no es necesaria.

7.1.2. Informes periódicos

Una vez terminadas las obras, EPM pondría a disposición de la Superintendencia informe bimestrales, acompañados de soportes, registros fotográficos y comunicaciones sobre el estado de la operación de separación, cuyas condiciones podrán ser verificados cuando el señor Superintendente lo estime conveniente".

7.2. De la propuesta de formación

7.2.1 De la capacitación

Una vez terminadas las capacitaciones de cada grupo, EPM pondría a disposición de la Superintendencia el o los informes, acompañados de soportes, registros fotográficos y

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 12

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

comunicaciones donde se confirme la realización de la capacitación, la descripción de la misma, el número de participantes y los nombres de los profesores o ponentes en los cuales se verificará la presencia del doctor Federico Restrepo en dichas actividades.

Así mismo (sic), EPM remitirá al señor Superintendente un informe detallado al momento de la implementación del curso virtual con los contenidos del programa propuesto.

7.2.2. Del plan de comunicaciones

Se enviará al señor Superintendente una copia de cada edición del boletín empresarial en donde salgan publicados los artículos relacionados con los temas de competencia explicados anteriormente”.

2.3 COMPROMISO OFRECIDOS POR EL REPRESENTANTE LEGAL³

El representante legal de EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN S.A. E.S.P señor FEDERICO RESTREPO POSADA ofrece los siguientes compromisos:

“6. Ofrecimientos de Federico Restrepo Posada

Con el ánimo que se termine la investigación que cursa en cabeza del doctor Federico Restrepo Posada, además de las garantías ofrecidas por EPM, ofrecemos las siguientes:

6.1. El doctor Federico Restrepo ya no es el representante legal de EPM, ni trabaja para EPM, ni se encuentra trabajando en alguna empresa del sector de servicios públicos domiciliarios. Esta situación hace que éste no pueda volver a ejecutar las conductas que originaron la presente investigación, ni en EPM ni en alguna otra empresa. El doctor Federico se compromete voluntariamente a facilitar a EPM todo lo que esté a su alcance para el desarrollo de la alternativa propuesta por EPM, para que se dé un efectivo cumplimiento de las garantías en caso que estas (sic) fueran aceptadas.

6.2. El doctor Federico se encuentra vinculado actualmente a (sic) Fundación para el Progreso de Antioquia –PROANTIOQUIA. Desde el ejercicio de sus actividades, se compromete a profundizar sus conocimientos en temas de libre competencia tomando un curso en una universidad acreditada de reconocido prestigio, con profesionales calificados, y a comportarse de acuerdo a (sic) las normas y a los parámetros de la protección a la competencia.

6.3. Considerando el programa de capacitación expuesto en acápite anteriores, el doctor Federico Restrepo Posada se compromete a participar de dicho programa

³ Ibídem.

RESOLUCIÓN NÚMERO 2. - 53977 DE 2012 Hoja N°. 13

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

dentro de la metodología propuesta para el grupo 1 del mismo, y poner su mejor empeño y voluntad para asegurar la efectividad y provecho de dicho programa".

TERCERO: Que a efectos de resolver la solicitud de ofrecimiento de garantías presentada por los investigados, se tendrá en cuenta lo siguiente:

3.1. Facultad del Superintendente de Industria y Comercio para terminar la investigación mediante la aceptación de garantías

En desarrollo de preceptos constitucionales, el Decreto 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009 y el Decreto 4886 de 2011, corresponde a esta Superintendencia velar por la observancia de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales, en virtud de lo cual está facultada para adelantar investigaciones para establecer las violación de tales disposiciones y sancionar a sus responsables.

De manera particular, en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el párrafo del artículo 16 de la Ley 1340 de 2009 y modificado por el Decreto 19 de 2012, se consagra la posibilidad de terminar anticipadamente la investigación, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

La aceptación de dichas garantías y la consecuente terminación del proceso, que por expresa disposición del numeral 9, del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, compete al Superintendente de Industria y Comercio, sólo procede cuando las obligaciones que contraen los investigados, permiten anticipar que a futuro se eliminarán los comportamientos presuntamente anticompetitivos. La suspensión o modificación de la conducta que dio lugar a la apertura de la investigación, constituye el compromiso principal que debe realizar quien tiene interés en acogerse a este mecanismo procesal. Es decir que el compromiso ofrecido a través del otorgamiento de garantías debe referirse directamente a las conductas investigadas.

La clausura o terminación de una investigación por aceptación de garantías prevista en la ley, es un mecanismo que contribuye al cumplimiento de las finalidades de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas restrictivas, toda vez que al terminar anticipadamente la actuación se pretende que el mercado se vea liberado, en el presente y el futuro, de las circunstancias que motivaron el inicio de la investigación.

Determinar si la garantía ofrecida es suficiente y si procede la terminación de la investigación son aspectos que la ley deja a criterio del Superintendente. Por lo tanto, en cada caso se debe evaluar si las garantías ofrecidas y la orden de clausura de la investigación se adecuan a los fines que persiguen las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, como son la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica, teniendo en cuenta los hechos que le sirven de causa. Adicionalmente, es importante que con las garantías ofrecidas se elimine por completo el efecto negativo que se habría ocasionado con las prácticas supuestamente anticompetitivas y que se generen

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 14

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

efectos sustanciales positivos que permitan augurar una mejoría fundamental en el mercado en lo que respecta a la libre competencia.

3.2 Suficiencia de los compromisos ofrecidos

A continuación se analizan los compromisos ofrecidos por los investigados con el fin de establecer si el cumplimiento de los mismos, neutralizaría la presunta afectación al mercado emanada de las conductas por las que se dio inicio a la investigación administrativa.

3.2.1 Compromisos ofrecidos por EPM S.A.

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P, en el ofrecimiento de garantías ofrece la suspensión y modificación de la conducta que originó la presente investigación, para lo cual se compromete a desmontar de la infraestructura de transporte de gas natural cuya construcción y puesta en funcionamiento por parte de EPM se consideró presuntamente una infracción a las normas de protección de la competencia y a realizar la conexión a la infraestructura de transporte de Transmetano, agente operador del mercado de transporte de gas natural.

La empresa investigada manifiesta que la propuesta presentada en las garantías fue consultada a la Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG, entidad que por medio de la comunicación CREG S-2011-004434, en términos generales, conceptúo de manera favorable, al considerar que la al separarse la infraestructura de transporte representada como el segmento A-D en los tramos propuestos A-B y C-D, dichos tramos *“serán parte de la infraestructura de distribución de los mercados correspondientes”*. El segmento A-D, en el concepto en comento se representó de la siguiente manera:

“Ilustración 1”

“A _____ D”

Es importante resaltar que de acuerdo con lo manifestado por la CREG, dicho concepto se dio bajo el siguiente entendimiento:

- i. “La infraestructura de transporte (gasoducto A-D en la ilustración 1) se separará en dos infraestructuras: tramos A-B y C-D, tal como se muestra en la ilustración 2;*
- ii. “Los tramos A-B y C-D estarán separados y no será posible el flujo de gas natural desde el punto B hasta el punto C;*
- iii. El tramo A-B pertenecerá a un mercado relevante de distribución y el tramo C-D pertenecerá a otro mercado de distribución, diferente del primero.*
- iv. De conformidad con los puntos i, ii y iii anteriores, no será posible el flujo de gas desde un mercado relevante de distribución existente hasta otro mercado relevante de distribución existente.*
- v. El tramo C-D se conectará a la infraestructura de transporte del transportador de la zona de donde tomará el gas; y*

RESOLUCIÓN NÚMERO ~~00~~ - 53977 DE 2012 Hoja N°. 15

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

Ilustración 2

A _____ B C _____ D

“Conforme a lo anterior, entendemos que al separarse la infraestructura de transporte A-D en los tramos A-B y C-D, como se indica en los anteriores numerales, estos tramos serán parte de la infraestructura de distribución de los mercados correspondientes”.

Teniendo en cuenta lo manifestado por la Comisión Reguladora de este sector, para la suficiencia de las garantías, esta Superintendencia advierte que las modificaciones propuestas por EPM deben observar íntegramente los supuestos bajo los cuales la CREG considera que la separación de las infraestructuras serían parte de la infraestructura de distribución de los mercados relevantes respectivos, así como las demás normas que regulan el sector, siendo del caso advertir que la aceptación de las garantías no puede ser entendida como una autorización o aval para la realización de actividades que eventualmente configuren infracción a la regulación específica del mismo y que en todo caso se deberán cumplir con los requisitos establecidos en la ley para su implementación.

Por otra parte, se observa que las actividades planteadas para el desmonte de la conducta, se incluyen en un cronograma en el que se describen tanto las actividades como las fechas previstas para su realización, actividades y términos que también fueron propuestos a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para el cumplimiento de las órdenes impartidas por dicha Entidad para el desmonte de la conducta por ellos sancionada, los cuales a juicio de este Despacho se observan pertinentes y razonables.

En relación con las actividades programadas es importante señalar que en la comunicación radicada el 13 de agosto de 2012, EPM presenta un informe sobre el desarrollo y estado de cumplimiento del mismo, lo cual permite establecer que hasta la fecha se han observado los plazos previstos y que si se continúa con el avance de las actividades en la forma planeada para noviembre del presente año se produciría la conexión y puesta en operación de la infraestructura de EPM al ramal a Oriente de Transmetano y, consecuentemente, la desconexión de los sistemas de distribución de la empresa investigada del Oriente Antioqueño y del Valle de Aburra.

Si bien la fecha de terminación de las actividades propuestas y la desconexión definitiva de la infraestructura de EPM está prevista hasta el mes de noviembre del presente año (2012), se observa que dicho plazo tiene como finalidad realizar las acciones necesarias para permitir que EPM y el agente prestador del servicio de transporte realicen las gestiones, obras y actividades requeridas para la conexión y puesta en operación del suministro de gas al distribuidor que en este caso es EPM, la empresa investigada, y de esta manera, garantizar la continuidad en la prestación del suministro del gas y evitar la afectación de los intereses de los consumidores de este servicio público.

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 16

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

También se considera que la realización de las actividades propuestas en las garantías no podrán impactar el costo de la prestación del servicio, toda vez que *“se seguirá aplicando la misma fórmula tarifaria (...) con los cargos regulados aprobados por la Comisión”*.

Por último, se debe señalar que dado que la finalidad de los ofrecimientos consiste en separar la infraestructura construida en el Oriente Antioqueño de la existente en el Valle de Aburrá, así como garantizar la prestación del servicio que se deriva de cada una de ellas, esta Entidad considera que tales obligaciones son de resultado por lo que la no culminación exitosa de las mismas, salvo casos reales de fuerza mayor o caso fortuito, será considerada como un incumplimiento de las obligaciones, con las consecuencias que tal incumplimiento acarrea. En este sentido, es importante advertir que no se considerará como justificación los retrasos que puedan ser generados por la realización de las obras o trámites por parte de EPM o Trasmetano, no incluidas en el cronograma, que eran previsibles, pertinentes o necesarios para el cumplimiento de la garantía ofrecida, concretamente, la suspensión de la conducta investigada.

Adicionalmente, la empresa investigada se compromete a realizar una campaña de capacitación y divulgación de las normas de protección a la competencia y de protección al consumidor tendiente a promover y difundir el conocimiento y aplicación esta normatividad.

Es necesario resaltar que la divulgación y capacitación se ofrece realizar a través del boletín que periódicamente publica EPM, de su página web y de la realización de cursos, foros o seminarios presenciales y virtuales dirigidos no solo a los directivos y funcionarios de la empresa investigada en los diferentes tipos de negocio (incluye energía y agua), sino que se vincula a funcionarios de las empresas que forman parte de este grupo empresarial, a los proveedores y principales clientes, así como a los usuarios o consultantes del sitio web de la compañía.

En el ofrecimiento de garantías también se incluyen mecanismos de seguimientos (contratación de Auditor y reportes periódicos acerca del cumplimiento de las actividades programadas), lo cual facilita la verificación por parte de esta Entidad del cumplimiento de los compromisos ofrecidos, debiéndose aclarar que las obligaciones de suministro de información, deben cumplirse sin perjuicio del ejercicio de las facultades de inspección, control y vigilancia otorgadas por la ley a esta Entidad, previstas en el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y demás normas concordantes, las cuales podrán ser ejercidas en cualquier momento.

3.2.2 Compromisos ofrecidos por Federico Restrepo Posada

En relación con las garantías del representante legal, se observa que el señor Federico Restrepo Posada ya no trabaja en la empresa investigada. No obstante, ofrece además de las garantías presentadas por EPM, la realización de un curso de profundización en normas de competencia, así como la participación en la capacitación que debe adelantar la Empresa investigada.

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 17

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

Al respecto, se considera que la desvinculación del señor Restrepo de EPM, en principio, determina la suspensión de la conducta por la cual se abrió la investigación. En relación con el curso y la capacitación sobre normas de competencia se tiene que este compromiso contribuye a la promoción de la competencia toda vez que un mejor entendimiento de las disposiciones en esta materia, del interés general que comporta y de los efectos nocivos en el mercado y consumidores favorece la observancia de las mismas.

No obstante, se observa que no se establece una fecha o plazo para su realización y si bien se ofrece la presentación de reportes semestrales durante tres años, no es claro para esta Entidad cual sería el contenido de los mismos, razón por la cual considera que para acceder al ofrecimiento el cumplimiento de este compromiso debe acreditarse a más tardar dentro del año siguiente a la inscripción al curso señalado.

Por lo anterior, revisados los ofrecimientos de garantías presentados por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P, y su representante legal se observa que los mismos, de una parte, determinan la suspensión y modificación de la conducta investigada, y de la otra, contribuyen al cumplimiento de las finalidades de las normas de protección de la competencia, siendo del caso resaltar que el cronograma previsto para el desarrollo de las actividades propuestas tienen como finalidad evitar que se genere perjuicio o afectación a los usuarios y consumidores de gas en el mercado investigado, en la medida que el desmonte del gasoducto de EPM y la conexión al de Transmetano garantiza el suministro continuo del servicio de gas a los usuarios de los mercados involucrados.

3.2.3 Esquema de seguimiento

Para facilitar la funciones de seguimiento y control de las garantías ofrecidas y teniendo en cuenta el esquema de seguimiento propuesto por los investigados, esta Superintendencia considera, como requisito de suficiencia de las garantías, que el mismo debe ajustado como se indica a continuación:

El listado para la selección del auditor debe ser presentado por EPM a más tardar dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de la resolución de aceptación de garantías.

La certificación del auditor debe indicar la realización y estado de avance de las actividades indicadas en el cronograma presentado por EPM, así como del desarrollo del programa de capacitación presentado, la cual deberá hacerse de manera mensual dentro de los primeros diez días de cada mes. Igualmente, el auditor deberá informar sobre los inconvenientes o circunstancias que hayan afectado o puedan afectar el cumplimiento de las mismas, en los términos y plazos señalados en el ofrecimiento de garantías.

El curso virtual deberá estar disponible y ser tomado por los nuevos funcionarios que accedan a los cargos a los que se dirigió la capacitación presencial, (grupos 1, 2, 3 y 4) durante los dos años siguientes a su colocación en la página web de la empresa investigada.

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

En el caso del representante legal, el investigado deberá informar a más tardar dentro del año siguiente a la ejecutoria de la presente decisión, la inscripción al curso señalado así como la asistencia, finalización y de ser procedente la aprobación del mismo, dentro de los dos meses siguientes a su finalización.

Lo anterior, sin perjuicio del ejercicio de las facultades de inspección, control y vigilancia otorgadas por la ley a esta Superintendencia, las cuales pueden ser ejercidas en cualquier momento.

3.2.4 Garantía colateral

Inicialmente, es importante señalar que la procedencia de sanciones por el incumplimiento de las garantías prevista en la Ley 1340 de 2009 no impide a esta Superintendencia que al analizar la suficiencia de las garantías pueda establecer la forma en que las obligaciones derivadas de los ofrecimientos deben ser garantizadas, facultad expresamente contemplada en el Decreto 4886 de 2011.

De acuerdo con lo anterior, en cada caso esta Superintendencia deberá analizar si el colateral contribuye a la suficiencia de las garantías.

En el presente caso, se considera procedente para garantizar el cumplimiento de los compromisos ofrecidos la constitución por parte de EPM de una póliza de cumplimiento por el valor de \$500.000.00, con vigencia de un año contado a partir de la ejecutoria de la presente resolución y renovable anualmente durante la vigencia de las garantías y cuatro meses más.

CUARTO: Vigencia de las Garantías

En el caso de EPM, la vigencia de las garantías será por el tiempo establecido no solo en el cronograma para el cumplimiento de las actividades necesarias para separar las dos infraestructuras de distribución de EPM, mediante la desconexión de la red de polietileno del Oriente Antioqueño de la estación de regulación ubicada en el valle de Aburrá; y la conexión de la red de polietileno del Oriente Antioqueño al ramal Oriente de Transmetano, sino por el tiempo para la implementación y desarrollo de la Capacitación, "Programa en Derecho de la Competencia y Leyes Antimonopolio" y del plan de comunicaciones, presentados en las garantías.

En el caso del señor Federico Restrepo Posada, la vigencia de las garantías será de dos años o hasta cuando se acredite la realización y finalización del curso de profundización en temas de competencia.

QUINTO: Que teniendo en cuenta las características de los compromisos ofrecidos, para su cumplimiento, una vez ejecutoriada la presente decisión, se considera necesaria la publicación que trata el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009⁴, por parte de

⁴ Modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

RESOLUCIÓN NÚMERO 53917 DE 2012 Hoja N°. 19

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

esta Superintendencia en su página web y por la empresa investigada en periódico de circulación regional de los compromisos transcritos en el considerando segundo de la presente resolución.

SEXTO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 22 de la ley 1340 de 2009 *"Las actividades de seguimiento que realiza la autoridad de competencia con motivo de la aceptación de garantías para el cierre de la investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia y de la autorización de una operación de integración empresarial condicionada al cumplimiento de obligaciones particulares por parte de los interesados serán objeto del pago de una contribución anual de seguimiento a favor de la entidad"*.

En mérito de lo anteriormente expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Aceptar como garantía de suspensión de las conductas investigadas los compromisos descritos en la parte considerativa de la presente resolución ofrecidos por EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P. y FEDERICO RESTREPO POSADA y, en consecuencia, ordenar la clausura de la presente investigación.

ARTICULO SEGUNDO: Ordenar a EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P, que en cumplimiento de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009 y dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación de sus compromisos transcritos en el considerando segundo de la presente resolución precedidos del siguiente texto:

"Por instrucciones del Superintendente de Industria y Comercio, EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P, informa que:

"Mediante Resolución (número y fecha), expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, fueron aceptadas las garantías ofrecidas, dentro de la investigación iniciada por la presunta infracción a las normas sobre promoción de la competencia y se ordenó la clausura de la investigación administrativa abierta mediante Resolución 8100 del 24 de febrero de 2012. Las obligaciones adquiridas son las siguientes: (Transcribir compromisos del considerando segundo)".

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de circulación regional y dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización, deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia.

ARTÍCULO TERCERO: Establecer que a partir de la fecha de ejecutoria de la presente decisión y durante la vigencia de las garantías se causa la contribución correspondiente al seguimiento del cumplimiento de las garantías ofrecidas para el cierre de la investigación por presuntas prácticas restrictivas de la competencia, a cargo de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P la cual se calculará y liquidará por

RESOLUCIÓN NÚMERO 53977 DE 2012 Hoja N°. 20

Por la cual se aceptan unas garantías y se ordena el cierre de la investigación

esta Superintendencia de acuerdo con lo establecido en el artículo 22 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO CUARTO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente Resolución al apoderado de EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P y de FEDERICO RESTREPO POSADA, o a quien haga sus veces, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición interpuesto ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

ARTICULO QUINTO: Publíquese en la página web de esta Entidad, por Secretaría General, la presente decisión una vez ejecutoriada.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **14 SEP 2012**

El Superintendente de Industria y Comercio,


JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO


Elaboró: Piedad Fuentes
Revisó: Carolina Salazar

Notificaciones:

Doctor

EMILIO JOSÉ ARCHILA PEÑALOSA

C.C.79.316.786

Apoderado

**EMPRESAS PUBLICAS DE MEDELLIN S.A. E.S.P y de
FEDERICO RESTREPO POSADA**

Calle 90 No. 19-41 Oficina 301

Bogotá, D.C.