



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013

05 FEB 2013

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Por la cual se imponen unas sanciones

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 8254 del 24 de febrero de 2012³ (en adelante, "Resolución de Apertura"), el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia (en adelante, "Delegado") ordenó abrir investigación para determinar si la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS –EBSA ESP– (en adelante, "EBSA" o "investigada") infringió lo dispuesto en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 y, con ello, abusó de su posición de dominio en el mercado.

Asimismo, la mencionada Resolución ordenó abrir investigación para determinar si el señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ (en adelante, junto con EBSA, "investigadas"), gerente general de la empresa investigada, incurrió en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

SEGUNDO: Que la Resolución de Apertura fundamentó las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas en los siguientes términos:

- La EBSA ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de energía en 122 municipios de Boyacá y 4 municipios de Santander, al tener una cuota de mercado del 99,9% en el segmento de usuarios regulados, el cual representa el 99,9% del total de sus usuarios atendidos, lo cual le permitía determinar condiciones de mercado.
- Existen altos costos fijos de inversión para ingresar al mercado de distribución y comercialización de energía, por lo cual se crea una estructura particular de economías de escala que conllevan a que sea más eficiente que una sola empresa preste el servicio de distribución, pues es capaz de suplir la totalidad de la demanda a un menor costo total medio que si existieran dos o más empresas compitiendo en ese mercado.
- Existen actividades complementarias al suministro de energía eléctrica al consumidor final, entre las que se encuentra la calibración de medidores. Dicha actividad consiste en la verificación del correcto funcionamiento del medidor para conocer con exactitud la cantidad de energía consumida por parte del usuario final. El mercado de calibración de medidores, a diferencia del de suministro de energía eléctrica al consumidor final, es un

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009 a su vez modificado por el del Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 019 de 2012.

³ Documento obrante en el Cuaderno No. 2 del expediente No. 10-161600 (en adelante "Expediente"), folios 448 a 477.

3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 2

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

mercado competitivo, en el que participan o pueden participar varias empresas, siempre y cuando cumplan los requisitos legales pertinentes. La Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, "Delegatura") pudo establecer que la EBSA tiene, en la zona de distribución de energía eléctrica que atiende, la mayor participación en el mercado de calibración de medidores que ingresan al departamento de Boyacá.

- La EBSA expidió el Acto de Gerencia No. 092 de noviembre de 2010, en virtud del cual empezó a cobrar por la actividad de homologar la información de los medidores que eran calibrados en otros laboratorios diferentes al de la EBSA, es decir, por ingresar a su sistema de información los datos de los medidores (i.e. modelo tipo, serie, e información de los sellos de calibración) que los importadores y/o distribuidores de medidores quisieran comercializar en el área geográfica de influencia de la EBSA, cuando ellos eran calibrados por una laboratorio diferente al de la EBSA. La justificación de la homologación de la información de los medidores, según la EBSA, era llevar la trazabilidad de los medidores que serían instalados a sus usuarios finales de energía, y la justificación del cobro era la necesidad de recuperar los costos en los que la EBSA incurría en la homologación, que según la regulación, podrían ser recuperados.
- El cobro de la homologación podría conllevar un presunto abuso de posición de dominio, en el que la EBSA aprovecharía la posición de dominio que ostenta en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica para aumentar o mantener su participación en el mercado de calibración de medidores de energía, en el que no tiene una posición dominante.
- Respecto de la infracción del numeral 3 de artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, la Resolución de Apertura señaló que el objeto de la investigación era determinar si la EBSA, al subordinar el registro de la información de un medidor a una tarifa, estaría abusando de su posición de dominio en el mercado de comercialización de energía eléctrica para fortalecer su poder en el mercado de calibración de medidores de energía en Boyacá y parte de Santander.
- Respecto de la infracción al numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se indicó que la investigación examinaría la relación entre los mercados de comercialización de energía eléctrica y calibración de medidores de energía, la participación de la EBSA en ambos mercados, el interés económico de EBSA en el mercado de calibración de medidores, y si el cobro de la homologación de la información de los medidores de energía podría generar una ventaja competitiva en precios para su laboratorio, para determinar si la EBSA, con la implementación de la conducta, estaría obstruyendo el acceso al mercado de calibración de medidores de energía.
- Finalmente, se decidió abrir investigación en contra del señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ, en su calidad de gerente general de la EBSA, con el fin de determinar si en desarrollo de las funciones de su cargo pudo haber infringido las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura a las investigadas, y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, mediante Resolución No. 35768 del 7 de junio

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

de 2012⁴ y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, el Delegado decretó varias pruebas solicitadas por las investigadas, y decretó algunas pruebas de oficio.

CUARTO: Que de conformidad con el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el 27 de agosto de 2012 se realizó la audiencia pública con el fin de que las investigadas presentaran de manera verbal los argumentos de la defensa⁵.

QUINTO: Que el 30 de agosto de 2012, una vez culminó la etapa probatoria, el Delegado presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio (en adelante, “Superintendente”) el informe motivado con el resultado de la etapa de instrucción⁶ (en adelante, “Informe Motivado”), en el cual recomendó sancionar a las investigadas por haber infringido las normas sobre protección de la competencia. En la misma fecha, como lo prevé el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, se dio traslado del Informe Motivado a las investigadas, cuyos principales aspectos se resumen a continuación:

La Delegatura realizó una descripción del mercado de energía eléctrica en Colombia y la participación de la EBSA en el mismo. Indicó que en la cadena de energía eléctrica interactúan los siguientes agentes: (i) **generador**, quien produce la electricidad a través de diferentes fuentes (i.e. hidráulica, térmica, eólica); (ii) **transmisor**, quien transporta la energía a través del Sistema de Transmisión Nacional (STN); y (iii) **distribuidor y comercializador**, quien distribuye la energía a través de una red secundaria hasta el usuario final, energía que se adquiere en el mercado mayorista⁷ y que el distribuidor y comercializador mide, factura y cobra al usuario final.

Señaló que con la expedición de la Ley 142 de 1994 se liberalizó el sector eléctrico colombiano y se dio entrada a agentes privados, en un ambiente de mercado y libre competencia que atendiera la demanda de dicho servicio.

De acuerdo con el análisis realizado, se concluyó en el Informe Motivado que la EBSA ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica en el departamento de Boyacá.

Posteriormente, el Informe Motivado explicó en qué consiste el mercado de calibración de medidores de energía eléctrica y la homologación de la información de dichos medidores. Señaló que la actividad de calibración de medidores se refiere a la inspección del debido funcionamiento del medidor y que dicha actividad se encuentra regulada, toda vez que las empresas que la desarrollan deben estar acreditadas por el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (en adelante, “ONAC”), tanto para prestar el servicio de calibración como para expedir los certificados de conformidad que deben ser presentados por el usuario ante el comercializador de energía para que éste realice la correspondiente conexión del servicio.

⁴ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, Folios 360 a 363.

⁵ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 534 a 535.

⁶ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 562 a 588.

⁷ En el mercado de energía eléctrica, todos los distribuidores son a su vez comercializadores de energía. No obstante, también existen “comercializadores puros” que compran y venden energía a usuarios no regulados o a otros comercializadores.

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Respecto de la homologación de la información de los medidores de energía eléctrica, afirmó la Delegatura que, teniendo en cuenta la libertad que tiene el usuario para suministrar el medidor a la empresa comercializadora, ésta última debe llevar un registro de la información que lo describa⁸, con el fin de tener una relación de los medidores que funcionan en la zona donde la empresa opera.

El Informe Motivado señaló que mediante Acto de Gerencia 092 de 12 de noviembre de 2010, la EBSA implementó el cobro de la homologación de la información de cada medidor, independientemente del número de medidores sobre los que se solicitara la homologación de la información y sin importar que la información de numerosos medidores residiera en un solo archivo plano remitido por el distribuidor o importador de medidores. La Delegatura destacó que cuando la calibración es realizada en el laboratorio de la EBSA no es necesaria la homologación de la información, pues ésta queda registrada automáticamente en su base de datos.

En lo que se refiere a las conductas investigadas, el Informe Motivado primero se refirió a la infracción establecida en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y posteriormente, a la contravención establecida en el numeral 6 del artículo 50 del mismo Decreto.

5.1. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 50 DEL DECRETO 2153 DE 1992

La Delegatura definió la comercialización de energía como la actividad consistente en la compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados, en consonancia con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 143 de 1994. Puntualizó que la finalidad del registro de la información del medidor de energía eléctrica es que el prestador del servicio tenga la información y trazabilidad necesaria del equipo de medida del consumo del usuario, así como la posibilidad de verificar que dicho usuario cumple con las normas sobre equipos de medidas dispuestas por la regulación para cada tipo de usuario. Señaló además algunas disposiciones de la Resolución CREG No. 070 de 1998 sobre distribución de energía eléctrica.

En su análisis, la Delegatura consideró que la homologación de la información de los medidores de energía no es un servicio que presta la EBSA a los usuarios, sino el cumplimiento de un deber reglamentario que hace parte del servicio general de comercialización de energía.

De otra parte, la Delegatura indicó que, de acuerdo con los principios de suficiencia financiera y los lineamientos sobre los cargos que se pueden incluir en las fórmulas tarifarias señalados en la Ley 142 de 1994⁹, así como la estructura de costos de la EBSA por calibración y homologación de un medidor (en la que la homologación representa mayores costos que la calibración), la EBSA no estaría cumpliendo el principio de eficiencia señalado en la Ley 142 de 1994. Al respecto, concluyó lo siguiente:

"La Delegatura concluye que si la homologación es más costosa que la calibración, la EBSA no estaría cumpliendo con el principio de eficiencia, y si la homologación

⁸ Numeral 7.5.1 de la Resolución CREG No. 070 de 1998.

⁹ Ley 142 de 1994, artículo 90.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 5

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

supera en un 1000% la recuperación de costos, la EBSA estaría extrayendo beneficios no justificados legalmente, aprovechando su posición dominante, sin responder ajustadamente al criterio de suficiencia financiera".¹⁰

Con base en las pruebas recaudadas, la Delegatura también señaló en el Informe Motivado que:

"(...) la EBSA realiza un cobro ilegítimo de la homologación de la información de los medidores de energía, sin sujetarlo a ningún régimen tarifario y por fuera del régimen regulatorio que la rige."¹¹

Lo anterior debido a que, de acuerdo con un concepto de la CREG, el registro está remunerado a través del cargo de comercialización de energía eléctrica para los usuarios y a través del precio de cobro del suministro de la energía para los no regulados, y no hace parte de las actividades incluidas en el servicio de conexión¹².

Sobre los supuestos que permiten la configuración de la conducta, indicó que la EBSA condiciona el registro de la información del medidor de energía, requisito para la prestación del servicio de energía (producto vinculante), al pago de una tarifa por la homologación de la información del medidor de energía en su base de datos (producto vinculado), como una obligación adicional que por su naturaleza no constituye el objeto del negocio (el cual es la conexión para la prestación del servicio de energía eléctrica).

Señaló que la EBSA tiene posición de dominio en la oferta del producto vinculante y que el pago por la homologación de la información de los medidores no guarda relación alguna con la posibilidad de acceder al servicio de energía eléctrica. Finalmente indicó que, en cumplimiento de la Resolución CREG No. 070 de 1998, el medidor debe registrarse para obtener el servicio de energía eléctrica, registro que se incluye dentro del cargo de comercialización, razón por la que, a menos que la calibración del medidor sea realizada directamente por el laboratorio de la EBSA, ésta obliga a pagar la tarifa de homologación¹³.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura concluyó que subordinar la homologación de la información de un medidor al pago de una tarifa es una medida que apunta a convertir a los usuarios que no quieren calibrar sus medidores en el laboratorio de la EBSA en "clientes forzosos", pues la homologación del medidor los obliga a remunerar a la EBSA el equivalente al 61% de su tarifa de calibración.

Con base en la entrada en vigencia del Acto de Gerencia No. 092 de 2010 y teniendo en cuenta la tarifa cobrada por la EBSA durante el tiempo de ejecución de la conducta, años 2010, 2011 y 2012, la Delegatura estimó el beneficio obtenido por la EBSA en \$149.585.820.

Al demostrar la subordinación alegada, así como la existencia de beneficios derivados del cobro de la homologación, la Delegatura concluyó que se infringió el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y en consecuencia recomendó sancionar a la EBSA.

¹⁰ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 580.

¹¹ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 581.

¹² Informe Motivado, p. 20, Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 581.

¹³ Informe Motivado, p. 21. Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 581.

5.2. SOBRE LA VIOLACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 50 DEL DECRETO 2153 DE 1992

La Delegatura señaló, con base en la doctrina de los mercados complementarios, que los elementos que determinan una situación de abuso de posición de dominio en la que los efectos se producen no en el mercado en el cual se produce el abuso sino en un mercado conexo, se resumen en: (i) la existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tenga posición de dominio; (ii) la existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecuencial con el mercado dominado; y (iii) 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.

Posteriormente, la Delegatura pasó a probar el tercero de estos elementos y concluyó que la investigada concurre en el mercado de calibración de medidores de energía, dado que ofrece este servicio a terceros, y que con la ejecución de la conducta anticompetitiva, la EBSA adquiere una ventaja competitiva en precios, incluyendo el sobrecosto que debe asumir el usuario que decida calibrar los medidores de energía en otros laboratorios.

Con fundamento en la existencia de esta ventaja competitiva, la Delegatura concluyó que la EBSA abusó de su posición de dominio obstaculizando el acceso de terceros al mercado de calibración de medidores de energía, por lo cual incurrió en la conducta prevista en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

5.3. RECOMENDACIÓN RESPECTO DE LA EBSA

Luego de haber concluido que la EBSA abusó de su posición de dominio en el mercado de comercialización de energía eléctrica, la Delegatura recomendó al Superintendente imponerle la sanción que establece el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, la cual podría ser, en vista del tamaño del mercado, de mil millones de pesos.

5.4. RESPONSABILIDAD DEL REPRESENTANTE LEGAL

La Delegatura concluyó en el Informe Motivado que el señor Roosevelt Mesa Martínez, gerente general de la EBSA, autorizó la realización de las conductas estimadas como anticompetitivas. El Delegado recomendó al Superintendente sancionarlo, en su condición de persona natural investigada, y en aplicación del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, con la suma de diez millones de pesos.

SEXTO: Que estando dentro del término legal, las investigadas presentaron observaciones al Informe Motivado en las que pretenden demostrar que la EBSA no incurrió en las conductas anticompetitivas que le fueron imputadas, en los siguientes términos:

6.1. SOBRE LOS CARGOS IMPUTADOS EN LA RESOLUCIÓN DE APERTURA

Para las investigadas no existen elementos probatorios que permitan concluir válidamente que la EBSA ostenta posición dominante en el mercado de la distribución y comercialización de energía eléctrica, como tampoco que su actuación se inscriba en las conductas de abuso de posición de dominio que le fueron atribuidas. Adicionalmente,

indicaron que tampoco se configura la responsabilidad del señor Roosevelt Mesa Martínez por la responsabilidad consagrada en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

6.2. FRENTE A LA SUPUESTA POSICIÓN DOMINANTE DE LA EBSA EN EL MERCADO DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE ENERGÍA ELÉCTRICA

6.2.1. La delimitación del mercado geográfico adolece de falta de elementos ciertos

Las investigadas manifestaron que la conclusión a la que llegó la Delegatura respecto de la supuesta posición dominante de la EBSA no es consistente con la segmentación del mercado relevante sobre el cual se ordenó adelantar la investigación, razón por la que se distorsionan los resultados de la valoración efectuada. Afirmaron que el mercado geográfico que se definió en la Resolución de Apertura comprendía el departamento de Boyacá y parte del departamento de Santander, mientras que en el Informe Motivado, éste se delimitó exclusivamente al departamento de Boyacá.

Según las investigadas, la definición del mercado relevante a partir de la delimitación política de un departamento es arbitraria, ya que no tiene en cuenta el área real de influencia de la EBSA y las áreas donde las condiciones de competencia son homogéneas, dejando de incluir los municipios de Cundinamarca y Santander en los cuales la EBSA tiene cobertura. Adicionalmente, manifestaron que la EBSA tiene capacidad legal, técnica y logística para prestar los servicios de comercialización de energía a cualquier usuario no regulado que se encuentre en el territorio nacional.

Las investigadas concluyeron que la segmentación de mercado geográfico con base en la cual se le atribuye a la EBSA un poder de mercado, es restrictiva y desprovista de soporte técnico y, por ende, errada. Lo anterior lleva a cuestionar las conclusiones del Informe Motivado ya que no se tuvieron en cuenta los comercializadores de otros departamentos que ejercen presión competitiva sobre la EBSA.

6.2.2. La EBSA no cuenta con la facultad de determinar las condiciones en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica

Las investigadas argumentaron que para concluir que la EBSA ostenta posición de dominio en la distribución y comercialización de energía, la Delegatura se basó en el porcentaje de usuarios que atiende la EBSA (99%) sin tener en cuenta que el consumo de dichos usuarios representa únicamente el 37% del consumo total de energía, toda vez que el porcentaje de usuarios restante corresponde a usuarios no regulados que son atendidos por otros comercializadores como ISAGEN, EPM, ENERMONT, EMGESA, VATIA, DICEL, ENERTOTAL, GECELCA y ENERGÍA EMPRESARIAL DE LA COSTA.

Teniendo en cuenta la definición de posición dominante señalada en el artículo 45.5 del Decreto 2153 de 1992, además del hecho de que el mercado de distribución y comercialización de energía está fuertemente regulado, argumentaron que la EBSA no tiene capacidad de determinar las condiciones de mercado, y por tanto no se puede concluir que la EBSA tenga posición de dominio.

6.2.3. No se cumplen los requisitos del “Mercado Conexo”

Las investigadas sostuvieron que la fundamentación del cargo de abuso de posición dominante realizado en la Resolución de Apertura carece por completo de toda validez y eficacia, ya que no se cumplen los requisitos necesarios para que se estructure la relación de conexidad entre los servicios de conexión a usuarios para el suministro de energía eléctrica y el servicio de homologación para los distribuidores.

En efecto, señala que *“corresponden a actividades distintas, prestadas por unidades de negocios separadas, con competidores distintos y con destinatarios de cada servicio también diferentes, sin que haya lugar a consecuencialidad entre una y la otra”*.

6.3. FRENTE A LA SUPUESTA INFRACCIÓN DEL NUMERAL 3 DEL ARTÍCULO 50 DEL DECRETO 2153 DE 1992

6.3.1. Precisiones preliminares frente al cargo

Las investigadas hicieron algunas consideraciones referentes a conceptos técnicos y regulatorios que consideraron importante aclarar frente a lo manifestado en el Informe Motivado.

Señalaron que el registro del medidor de energía es la matrícula del usuario en el sistema de conexión al servicio de suministro de energía eléctrica, que hace parte de la actividad de comercialización y que permite al prestador del servicio: (i) tener la información y trazabilidad del equipo a través del cual se determina el consumo facturable del usuario, y (ii) verificar que dicho usuario cumple con las normas sobre equipos de medida dispuestas por la regulación para cada tipo de usuario. Así, concluyeron que es deducible que la EBSA, en su calidad de comercializador de energía eléctrica, incluya el registro del medidor en el cobro de la factura al usuario, ya que hace parte del costo de la prestación del servicio de comercialización.

Además, indicaron que el comercializador está facultado para ejercer de forma combinada otras actividades del sector eléctrico, tales como la calibración de medidores y homologación de la información del medidor. Señalaron que, dado que dichas actividades constituyen costos para la empresa y éstos deben ser recuperados, se ha admitido en la regulación el cobro independiente por concepto de estas actividades.

Una vez hechas las anteriores precisiones, manifestaron que las conclusiones a las que llegó la Delegatura son erradas por confundir el registro del usuario en la actividad de comercialización, con la homologación de la información del medidor.

6.3.2. El cobro de la homologación al distribuidor del medidor no subordina el registro del usuario para la prestación del servicio de comercialización

En criterio de las investigadas, los elementos que se requieren para que se configure el supuesto abusivo señalado en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, no se presentan en el caso objeto de investigación por las siguientes razones:

- - - - 3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ **DE 2013 Hoja N° 9**

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

- a) Que existan dos productos o servicios claramente diferenciables o separables, un producto "vinculante" y un producto "vinculado"

Las investigadas señalaron que el cargo endilgado en la Resolución de Apertura está mal estructurado por cuanto el servicio de homologación y el pago de la tarifa por dicho servicio no son dos productos o servicios diferentes, lo que implica que no se cumpla la primera condición para que ocurra el supuesto abuso de posición dominante que se investiga.

De otra parte, manifestaron que mientras que en la Resolución de Apertura la Delegatura se refirió a condicionar la homologación del medidor al pago de una tarifa, en el Informe Motivado hizo referencia al pago de la homologación como requisito para la matrícula o inscripción del usuario, imponiendo así un cargo totalmente diferente al establecido en la Resolución de Apertura, lo cual es contrario al derecho fundamental al debido proceso, al derecho de defensa y al principio de congruencia.

- b) Que la venta o el suministro del producto o servicio vinculante esté condicionada o subordinada a la adquisición del producto vinculado

Las investigadas afirmaron que este supuesto tampoco se cumple, toda vez que la homologación y el registro del medidor tienen un origen y destinatarios diferentes: la homologación está dirigida al distribuidor de medidores, mientras que el registro del medidor corresponde al usuario final del servicio de suministro de energía eléctrica.

En este sentido, aclararon que el registro del medidor del usuario se hace en el momento en que éste se matricula ante el comercializador de energía, quien ingresa en el sistema los datos de identificación y localización del usuario y el protocolo de calibración del medidor, sin exigir ningún pago a cambio, dado que su costo, de acuerdo con la Resolución CREG No. 31 de 1997, se encuentra incorporado dentro del rubro de "costo de comercialización".

De otra parte aclararon que el cobro de la tarifa que realiza la EBSA desde el año 2010 no se hace a la hora de registrar al usuario, debido a que corresponde al concepto de homologación, operación que se hace en otro momento y con otro propósito, y que además debe ser sufragada por los distribuidores o almacenes de medidores.

Finalmente, manifestaron que el cobro de la tarifa de homologación no es una condición necesaria para que la EBSA matricule el medidor del usuario para su conexión y consecuente suministro de energía eléctrica. Por lo anterior, considera que no es posible hablar de un producto "vinculante" y otro "vinculado", dado que la tarifa que se cobra es inherente exclusivamente a la homologación que se factura al distribuidor de medidores.

- c) Que dicha subordinación sea arbitraria o injustificada

Las investigadas argumentaron que la homologación encuentra razón de ser en las Leyes 142 y 143 de 1994, las cuales disponen que las actividades relacionadas con el servicio de energía eléctrica se regirán por los principios de eficiencia, calidad y continuidad¹⁴.

¹⁴ Cfr. Ley 142 de 1994, artículo 87. Ley 143 de 1994, art. 6.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 10

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Indicaron que más que un negocio, la homologación constituye un procedimiento necesario para optimizar el índice de pérdidas de la compañía, y afirmaron que, a pesar de que la EBSA no cobrara antes de noviembre de 2010 una tarifa por la homologación, no es cierto que dicha actividad no le haya generado a la empresa, desde la creación del laboratorio, unos costos que no se pueden suprimir de la estructura financiera de la compañía.

También señalaron, tal y como lo concluyó la Delegatura, que no es facultativo para la EBSA sustraerse de las cargas y deberes que le impone la regulación, y que tampoco es arbitrario e injustificado el cobro de una tarifa por la homologación.

Respecto de la arbitrariedad en el cobro del servicio de homologación, manifestaron que ésta no existe en cuanto la tarifa responde únicamente a la recuperación de costos de este servicio y a la necesidad de implementar el Plan de Recuperación de Pérdidas, pero sobre todo porque el cobro del servicio de homologación no está siendo utilizado como requisito para la matrícula del medidor y la conexión del usuario al servicio de energía eléctrica.

6.4. FRENTE A LA SUPUESTA INFRACCIÓN DEL NUMERAL 6 DEL ARTÍCULO 50 DEL DECRETO 2153 DE 1992

Para las investigadas, el cobro de la tarifa por concepto de homologación que fue implementado por la EBSA a través del Acto de Gerencia No. 092 de 2010, no tuvo el objeto, no tiene la capacidad, ni tampoco ha tenido el efecto de impedir u obstruir el acceso al mercado de calibración. Fundamentaron su afirmación en los siguientes argumentos:

6.4.1. La legitimidad del cobro por homologación

Las investigadas indicaron que la actividad de homologación es un proceso por medio del cual se lleva a cabo la verificación metrológica y del cumplimiento de normas técnicas de los medidores, al igual que el registro y control de la información de aquellos que son calibrados por cualquier laboratorio en el país y que van a ser matriculados en el sistema del comercializador. Busca garantizar la trazabilidad, y constituye un filtro que evita pérdidas o fraudes en el consumo eléctrico y en la facturación del servicio. Señalaron asimismo que la homologación corresponde a un imperativo de conducta para la adecuada prestación del servicio.

Adicionalmente, manifestaron que para la prestación del servicio de homologación en su laboratorio, la EBSA ha incurrido en costos que deben ser recuperados, y que no se limitan a la mano de obra como lo señala el Informe Motivado, sino que se extienden a la inversión en programas y sistemas, y que requieren de una parte de la capacidad instalada del laboratorio, lo cual implica un costo de oportunidad, toda vez que el laboratorio tiene una capacidad restringida y la homologación supone afectar los niveles del servicio de calibración que presta el laboratorio.

Teniendo en cuenta los criterios de eficiencia económica¹⁵ y suficiencia financiera¹⁶ establecidos en la Ley 142 de 1994, las investigadas argumentaron que el cobro por el

¹⁵ “Por eficiencia económica se entiende que el régimen de tarifas procurará que éstas se aproximen a lo que serían los precios de un mercado competitivo; que las fórmulas tarifarias deben tener en cuenta no solo los costos sino los aumentos de productividad esperados, y que éstos deben distribuirse entre la empresa y los usuarios, tal como ocurriría en un mercado competitivo; y que las fórmulas tarifarias no pueden trasladar a los usuarios los costos de una gestión ineficiente, ni permitir que las empresas se apropien de las utilidades

servicio de homologación, además de legítimo, es obligatorio ya que se orienta a preservar la suficiencia financiera de la empresa y no puede ser trasladado o subsidiado con el cargo de prestación del servicio de energía eléctrica que recibe el usuario, sino que debe ser asumido por el distribuidor del medidor como en efecto ocurre.

6.4.2. Sobre el supuesto desconocimiento del criterio de eficiencia consagrado en la Ley 142 de 1994

Las investigadas consideraron que la calificación que hace la Delegatura de la tarifa por el servicio de homologación como ineficiente, carece de asidero y objetividad debido a que: (i) la SIC adolece de atribuciones legales para emitir cuestionamiento frente a la tarifa de un prestador de servicios; (ii) en el Informe Motivado se está variando el cargo formulado en el acto de apertura de investigación; y (iii) no existen elementos probatorios objetivos e idóneos que desvirtúen el cumplimiento del “criterio de eficiencia” por la EBSA.

Adicionalmente, resaltaron que la Delegatura no desvirtuó la relación de costos señalada por la EBSA durante la investigación, y que realizó una valoración incorrecta al respecto, al basarse en la declaración del señor Luis Hernando Pinzón Acero, Coordinador del Grupo de Laboratorio de la EBSA, quien es tecnólogo en electricidad y no un experto en temas contables o análisis financiero.

En criterio de las investigadas, si la Delegatura tenía dudas sobre la estructura de costos de homologación de la EBSA, lo esperable es que hubiera verificado dicha estructura con los soportes contables y financieros de la actividad de homologación desarrollada en el laboratorio de la investigada.

6.4.3. El cobro de la homologación no ha obstruido o impedido el acceso al mercado de calibración de medidores

Para las investigadas, al haberse establecido la legitimidad de la tarifa de la homologación por parte de la EBSA y al no existir ningún elemento que permita afirmar que la misma es abusiva, no se puede concluir que el cobro de dicha tarifa implique la infracción al régimen de protección de la competencia, por las siguientes razones:

- El cobro de la homologación no es una ventaja competitiva para la EBSA, debido a que el cobro está asociado a los costos en los que incurre la EBSA y en los que no incurren los demás laboratorios que sólo prestan el servicio de calibración de medidores. A los medidores calibrados por la EBSA no se les cobra por la homologación dado que el laboratorio no incurre en un costo adicional, lo que genera una eficiencia que se traslada al consumidor final que no puede reprocharse.

provenientes de prácticas restrictivas de la competencia. En el caso de servicios públicos sujetos a fórmulas tarifarias, las tarifas deben reflejar siempre tanto el nivel y la estructura de los costos económicos de prestar el servicio, como la demanda por éste”. Numeral 1, artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

¹⁶ “Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizaran la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios”. Numeral 4, artículo 87 de la Ley 142 de 1994.

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

- No pueden compararse como si fueran una sola, las tarifas de calibración y homologación pues se trata de actividades diferentes, así que no se pueden considerar en una tarifa única los servicios de calibración y homologación. El servicio de homologación no confiere una ventaja competitiva, toda vez que el único extremo comparable es el relativo al servicio de calibración que es el único en el que la EBSA compite con los demás laboratorios.
- La EBSA no tiene el incentivo ni la capacidad de intentar una estrategia encaminada a obstruir el acceso al mercado a los demás laboratorios de calibración de medidores, pues, a diferencia de sus competidores, la EBSA está en la necesidad de calibrar los medidores que requiere internamente dentro del Programa de Recuperación de Pérdidas de Energía, y que únicamente la capacidad sobrante es destinada para la calibración de medidores de terceros. Las investigadas manifestaron que demostraron la capacidad limitada del laboratorio de la EBSA, pero que esas declaraciones no fueron tenidas en cuenta por la Delegatura.

Las investigadas señalaron que por las limitaciones que tiene la EBSA en su capacidad de calibración, adquiere ya calibrados la mayoría de los medidores que requiere para atender el Programa de Recuperación de Pérdidas de Energía.

Adicionalmente, manifestaron que en ningún momento la EBSA ha pretendido obtener mayor participación en el mercado de calibración de medidores, pues debe destinar su capacidad para sus requerimientos internos. Así, si la EBSA quisiera apalancarse en el mercado de calibración, tendría que dejar de cumplir su deber y aumentar la capacidad operativa de su laboratorio, supuestos que son alejados de la realidad.

- Los ingresos generados por la tarifa de homologación no tienen como objeto impedir u obstruir el acceso al mercado de calibración, ya que el laboratorio de medidores ha representado, en los años 2010 y 2011, pérdidas por \$291.833.090 y \$354.787.360, respectivamente, lo que permite establecer que la razonabilidad del cobro de la homologación obedece a la necesidad de evitar mayores pérdidas en la operación y no a la de impedir el acceso al mercado de calibración de los demás laboratorios.

También señalaron que la Delegatura consideró de manera equivocada los ingresos que ha percibido la EBSA desde que implementó el cobro de la homologación, toda vez que los asoció con el beneficio obtenido por la empresa y desconoció que dichos ingresos están destinados a enjugar las pérdidas de la operación del laboratorio.

- El Informe Motivado no tuvo en cuenta todos los competidores del mercado de calibración, por tanto, las cuotas de participación en el mercado de calibración que se presentan en el Informe Motivado no corresponden con la realidad. La Delegatura ha debido tener en cuenta otros diez laboratorios¹⁷ que desarrollan actividades de calibración y que representan una fuente de competencia efectiva para la EBSA.

Para las investigadas no existen efectos exclusorios derivados del cobro del servicio de homologación. El supuesto efecto de impedir el acceso al mercado de calibración es irreal, toda vez que la participación de la EBSA en el mercado de calibración no llegaría

¹⁷ CAM, DIGITRON, VERIVEST, ELGSIS, LA CHEC, CENS, ESSA, EMCALI, EPSA e INELCA.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 13

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

ni siquiera al 5%, razón por la que, en su opinión, deben desestimarse por completo las cuotas de participación que se le atribuyen a la EBSA en el Informe Motivado.

Las investigadas señalaron que, teniendo en cuenta que todos los laboratorios competidores que son indicados en el Informe Motivado desarrollan sus actividades fuera del departamento de Boyacá y a pesar de ello representan la participación mayoritaria en este mercado, y que la EBSA en varias ocasiones ha calibrado medidores que van a ser instalados en otras regiones del país, el mercado de calibración es de alcance nacional y no como lo restringió de manera indebida la Delegatura.

Finalmente, las investigadas llamaron la atención frente al hecho de que las participaciones de mercado que se señalan en el Informe Motivado no coincidan con las indicadas en la Resolución de Apertura, toda vez que en ambos se indica la misma fuente de información, por lo que afirmaron que tales cifras no pueden tener ninguna credibilidad.

- La realidad del mercado de calibración pone en evidencia que el cobro de la homologación no le ha conferido una mayor participación a la EBSA. Por el contrario, a partir de 2011 ha habido una disminución de la participación de la EBSA en calibración, mientras que la misma aumentó en el periodo comprendido entre 2008 y 2010, como lo ilustraron las investigadas en una gráfica.

Finalmente, explicaron que la disminución en la participación de la EBSA en el mercado de calibración en el año 2011, obedece a que la empresa ha destinado una mayor parte de su capacidad a la calibración de los medidores que utiliza internamente en el Programa de Control de Pérdidas de Energía y por la actividad del laboratorio COLTAVIRA quien incrementó su participación en el mercado.

- El Informe Motivado ratifica que el cobro de la homologación no ha implicado una obstrucción de acceso al mercado de calibración, puesto que los datos que se presentan en la Tabla 5 del Informe Motivado desvirtúan por completo las conjeturas realizadas por la Delegatura en torno a la configuración de una supuesta ventaja competitiva, pues la EBSA disminuyó su participación en 6,81 puntos, lo que evidencia que el cobro por la homologación no le concede una mejor posición competitiva a la EBSA.

Manifestaron que si la decisión adoptada a través del Acto de Gerencia No. 092 del 12 de noviembre de 2010, por medio del cual se implementó el cobro de tarifa para la homologación, hubiera implicado una obstrucción al mercado de calibración, la participación de la EBSA hubiera aumentado y la de los demás laboratorios hubiera disminuido, lo cual, como se observa en el Informe Motivado, no ocurrió. Al contrario, cita el caso de COLTAVIRA, el laboratorio que viene quitándole participación a la EBSA.

6.5. FRENTE A LA RESPONSABILIDAD DEL SEÑOR ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ, EN SU CONDICIÓN DE REPRESENTANTE LEGAL DE LA EBSA

Las investigadas consideraron que, toda vez que la EBSA no es responsable de hecho alguno relacionado con los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, no

A

se puede concluir que el señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ haya incurrido en hechos que configuren su responsabilidad personal en los términos del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

SÉPTIMO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 29 de enero de 2013 se escuchó al Consejo Asesor que recomendó al Superintendente acoger la posición del Despacho, la cual concuerda parcialmente con la recomendación presentada por el Delegado para la Protección de la Competencia. Habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

7.1. COMPETENCIA

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a esta Superintendencia, en los términos de los numerales 1 y 2 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificados por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad *"Velar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica"*.

El numeral 10 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011¹⁸, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función *"[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia en los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica independientemente de su forma o naturaleza jurídica"*.

Por su parte, la Ley 1340 de 2009 en su artículo 4 estableció que *"[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas"*.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011¹⁹, en concordancia con los numerales 8, 11 y 12 del artículo 3 del Decreto 4886 y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, la Superintendencia de Industria y Comercio está facultada para imponer las sanciones pertinentes por contravención de las normas sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas y sancionar la inobservancia de las instrucciones que en desarrollo de sus funciones imparta.

7.2. MARCO NORMATIVO

De conformidad con la Resolución de Apertura, la presente investigación pretende determinar si la EBSA actuó en contravención a lo dispuesto en los numerales 3 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992:

¹⁸ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

¹⁹ *Ibíd.*

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

3. Los que tengan por objeto o tengan como efecto subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales, que por su naturaleza no constituirían el objeto del negocio, sin perjuicio de lo establecido por otras disposiciones. [...]

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".

7.3. CASO CONCRETO

La presente investigación se abrió como consecuencia de una queja presentada el 23 de diciembre de 2010, en conjunto por varios importadores de medidores, laboratorios de calibración y distribuidores de medidores en contra de EBSA, por presunto abuso de su posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica. La vocería de la queja presentada fue asumida por: (i) SERVIMETERS S.A., laboratorio de calibración de medidores; (ii) SAMAJADI LTDA., empresa importadora de medidores; y (iii) CIF INGENIERÍA S.A., empresa distribuidora de medidores.

Concretamente, mediante la queja se denunciaron conductas abusivas de la EBSA por haber empezado a cobrar por la homologación de la información de los medidores de energía que se calibran en laboratorios diferentes al laboratorio de calibración de la EBSA, práctica mediante la cual, según las quejas, la EBSA pretendía fortalecer su propio laboratorio de calibración, ya que con el cobro impuesto resultaba más barato calibrar en el laboratorio de la EBSA que en cualquier otro laboratorio del país.

La EBSA empezó a cobrar por la homologación a partir de noviembre de 2010, con la expedición del Acto de Gerencia No. 092 del 12 de noviembre de 2010.

Una vez surtido el trámite de averiguación preliminar, la Delegatura concluyó que existían razones suficientes para abrir una investigación en contra de la EBSA y su representante legal, el señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ. En consecuencia, abrió la investigación, así:

- Para la imputación relacionada con el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, "se dijo que el objeto de la investigación consistiría en determinar si la homologación de la información del medidor constituye un servicio de conexión, o un servicio complementario, por lo cual algún régimen tarifario sería aplicado; o si es un deber que tiene la empresa comercializadora como principal beneficiaria de la información sujeta a registro"²⁰.
- Con relación a la imputación relacionada con el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, se dijo en la Resolución de Apertura que "la investigación de la presente imputación examinaría la relación de consecuencialidad entre los mercados de comercialización de energía eléctrica y calibración de medidores de energía, la

²⁰ Informe Motivado, p. 2. Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 564.

- - - - 3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N° 16

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

*participación de la EBSA en ambos mercados, su interés económico en el mercado de calibración de medidores, y si el cobro de la homologación de la información de los medidores de energía podría generar una ventaja competitiva en precios para su laboratorio.*²¹

En consonancia con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, el 28 de mayo de 2012 se realizó una audiencia de conciliación, en la que participaron los quejosos y las investigadas, el cual resultó en un acuerdo conciliatorio mediante el cual la EBSA se comprometió a reducir las tarifas de homologación²² y a diseñar un instructivo del modo en que se debe proporcionar la información de los medidores a la EBSA. Por su parte, las quejas se comprometieron a entregar a la EBSA la información requerida de los medidores.

De acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente, este Despacho acogerá parcialmente la recomendación de la Delegatura de sancionar a las investigadas, puesto que si bien se demostró suficientemente que incurrieron en la conducta prevista en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, no se demostró que las investigadas hubiesen incurrido en la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. A continuación se presenta el análisis del caso que le permite al Despacho llegar a esta conclusión.

7.3.1. Definición del mercado relevante

Teniendo en cuenta la conducta que se analiza en el presente caso, este Despacho definirá dos mercados relevantes: el primero es el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica, donde la EBSA participa y tiene posición de dominio, y el segundo es el mercado afectado por la conducta realizada por la EBSA, esto es el mercado de calibración de medidores de energía eléctrica, donde también participa la investigada (pero no tiene posición de dominio), y donde presuntamente tendrían lugar los efectos anticompetitivos de la conducta.

7.3.1.1. Mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica

a) Mercado de producto

- Actividades que realiza la EBSA

Según consta en el certificado de existencia y representación legal de la EBSA, su objeto social principal, entre otros, es la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica y sus actividades complementarias de generación, transmisión, distribución y comercialización de energía eléctrica²³. Toda vez que la EBSA fue constituida el 9 de febrero de 1955, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 143 de 1994, está integrada verticalmente y tiene la facultad de llevar a cabo todas las actividades de la cadena de energía²⁴.

²¹ Informe Motivado, p. 2. Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 564.

²² Se acordó que a partir del 1 de junio de 2012, la tarifa de homologación sería de \$2.053 IVA incluido.

²³ Certificado de existencia y representación legal, Cuaderno Público No. 2, folios 304 a 306.

²⁴ Ley 143 de 1994. "Artículo 74. Las empresas que se constituyan con posterioridad a la vigencia de esta Ley con el objeto de prestar el servicio público de electricidad y que hagan parte del sistema interconectado

Según la información allegada a la investigación, el 99% de los ingresos de la EBSA provienen de las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica²⁵. La EBSA presta sus servicios en 123 municipios de Boyacá y 2 municipios de Santander.

- El servicio de energía eléctrica

Tal y como se analizó en el Informe Motivado, a partir de la expedición de la Ley 142 de 1994 se permitió la participación de empresas privadas para la prestación de las diferentes actividades de la cadena productiva de la energía eléctrica. También se determinó que las actividades de la cadena se desintegraran verticalmente, y que sobre ese eje debían operar las nuevas empresas de servicios públicos que se constituyeran para prestar el servicio público domiciliario de energía eléctrica. De igual forma, se trazaron objetivos de promoción de competencia en los sectores de la cadena en donde por su naturaleza esto fuera posible (generación y comercialización) y objetivos de regulación en las actividades que por su condición de monopolio natural así lo requieran (transmisión y distribución)²⁶.

La cadena de producción de energía eléctrica se compone de: generación, interconexión, transmisión, distribución y comercialización²⁷ y sus agentes se encargan de producir, transportar y suministrar la energía eléctrica a los usuarios finales, respectivamente.

- Generación: es la actividad consistente en la producción de energía eléctrica mediante una planta hidráulica o una unidad térmica conectada al Sistema Interconectado Nacional – SIN.
- Transmisión: consiste en el transporte de energía eléctrica a través del conjunto de líneas, con sus correspondientes módulos de conexión, que operan a tensiones iguales o superiores a 220 kV, o a través de redes regionales o interregionales de transmisión a tensiones inferiores.
- Distribución: consiste en el transporte de energía eléctrica a través de un 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.
- Comercialización: según el artículo 11 de la Ley 143 de 1994, la comercialización es la actividad consistente en la compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados.

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

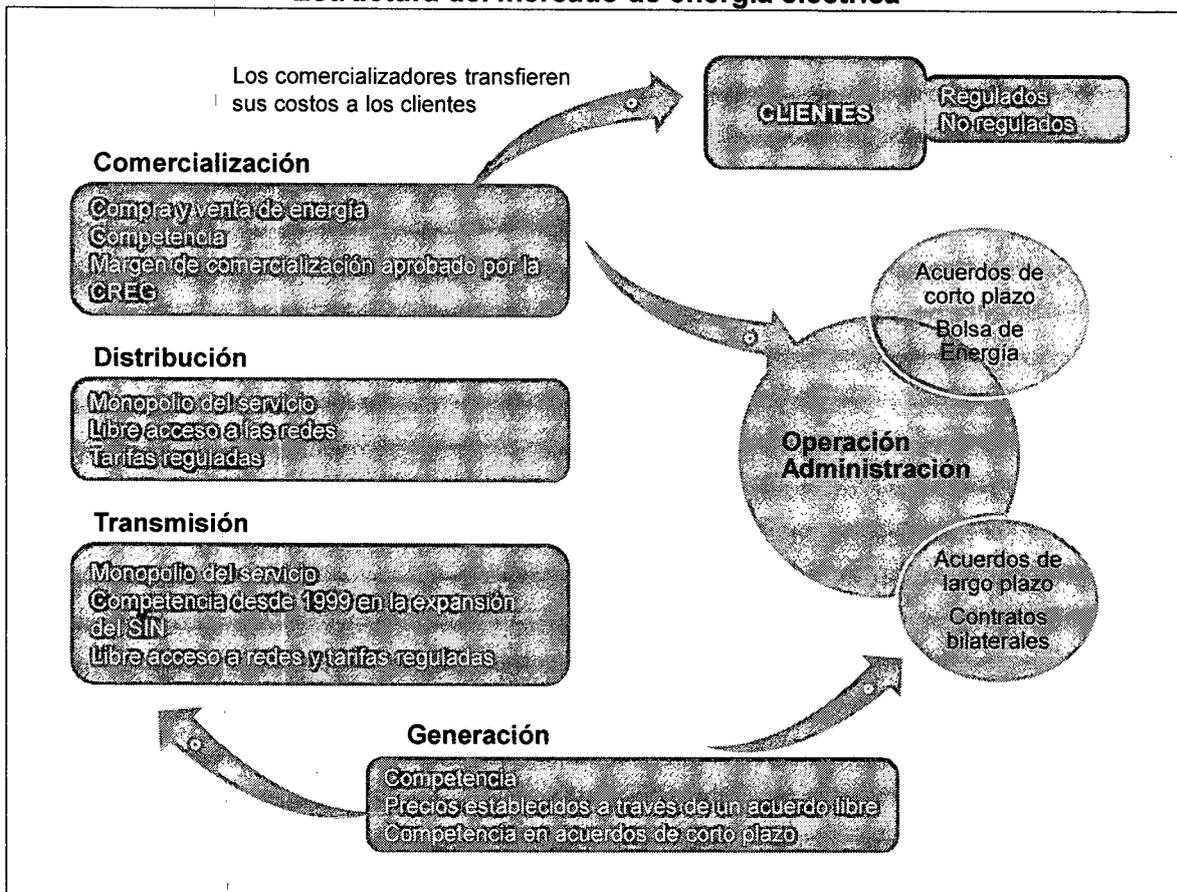
nacional no podrán tener más de una de las actividades relacionadas con el mismo con excepción de la comercialización que puede realizarse en forma combinada con una de las actividades de generación y distribución”.

²⁵ Presentación EBSA, Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 547.

²⁶ Cfr. Ley 143 de 1994, artículos 3, 7.

²⁷ Cfr. Ley 143 de 1994, artículo 1.

Ilustración 1
Estructura del mercado de energía eléctrica



Fuente: Comisión de Regulación de Energía y Gas – CREG²⁸.

El caso que nos ocupa está relacionado con los mercados de distribución y comercialización de energía, así que serán los eslabones de la cadena que se describirán en mayor detalle.

i) Distribución de energía eléctrica

La distribución de energía eléctrica es una de las actividades de la cadena que se constituye como monopolio natural, porque dados los altos costos de infraestructura de redes, es más eficiente la prestación del servicio por un solo agente que la presencia simultánea de dos agentes y dos redes de distribución.

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

²⁸ http://www.creg.gov.co/html/cache/gallery/GC-1/G-4/mercado_electrico_colombiano.pdf

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 19

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

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 consonancia con la información que reposa en el expediente y con el Informe Motivado, en Colombia actualmente hay 44 agentes distribuidores, que son a su vez comercializadores. Los distribuidores de energía eléctrica deben permitir el libre acceso indiscriminado a los STR y a los SDL por parte de cualquier usuario, comercializador o generador que lo solicite, en las mismas condiciones de confiabilidad, calidad y continuidad establecidas en las disposiciones legales y reglamentarias.

ii) Comercialización de energía eléctrica

La comercialización es una actividad que opera en libre competencia, en la que existen múltiples agentes en el mercado que pueden ofrecer sus servicios a los usuarios finales. De acuerdo con lo señalado anteriormente, la comercialización consiste en la compra de energía eléctrica y su venta a los usuarios finales, regulados o no regulados³⁰.

Cabe aclarar que los usuarios regulados son las personas naturales o jurídicas cuyas compras de electricidad están sujetas a tarifas establecidas por la CREG, mientras que los usuarios no regulados son aquellos que tienen una demanda máxima de energía superior a 2 Mw por instalación legalizada, cuyas compras de electricidad se realizan a precios acordados libremente³¹. Según lo anterior, los usuarios regulados corresponden a la mayoría de usuarios comerciales, algunos industriales, oficiales y los residenciales, clasificados por estratos socioeconómicos, que no superan la demanda máxima establecida; mientras que los usuarios no regulados son aquellos industriales y comerciales que en sus procesos productivos utilizan intensivamente la energía eléctrica, como es el caso de las grandes industrias.

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 vigente³².

En este punto es importante aclarar que, de acuerdo con los datos obrantes en el expediente, la totalidad de usuarios regulados fue atendida por la EBSA, mientras que los usuarios no regulados, dado que pueden negociar libremente con cualquier comercializador la energía que compran, fueron atendidos en su mayoría por comercializadores distintos de la EBSA.

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.

³⁰ Ley 143 de 1994, artículo 11.

³¹ Ley 143 de 1994, artículo 11.

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.

2

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

b) Mercado geográfico

Como se señaló anteriormente, la EBSA presta sus servicios de distribución y comercialización a usuarios regulados en 123 municipios de Boyacá y 2 municipios de Santander, lo cual permite concluir a este Despacho que en el presente caso el mercado geográfico para la prestación de dichas actividades a usuarios regulados corresponde a la zona donde la EBSA desarrolla su actividad y no únicamente al departamento de Boyacá como lo señaló la Delegatura en el Informe Motivado.

En este punto este Despacho considera pertinente indicar que si bien la EBSA no distribuye y comercializa energía eléctrica únicamente en el departamento de Boyacá, para este caso la división político administrativa sí constituye en un punto de partida para delimitar el mercado geográfico en el que participa la EBSA.

En cuanto al mercado geográfico para la distribución y comercialización de energía a usuarios no regulados, esta Superintendencia considera que éste es de alcance nacional.

c) Conclusión

De acuerdo con lo anterior, este Despacho encuentra que el mercado relevante principal donde la EBSA participa corresponde a la distribución y comercialización de energía eléctrica a usuarios regulados en la zona donde desarrolla su actividad, es decir, en los 123 municipios de Boyacá y 2 municipios de Santander, y a la distribución y comercialización de energía eléctrica a usuarios no regulados en todo el territorio nacional.

Se aclara que el mercado donde la EBSA tiene posición de dominio (tal y como se verá más adelante), corresponde únicamente a la distribución y comercialización de energía eléctrica a usuarios regulados en la zona antes señalada.

7.3.1.2. Mercado afectado - mercado del servicio de calibración de medidores de energía eléctrica

Una vez definido el mercado relevante principal, este Despacho pasa a definir el segundo mercado relevante, que es el mercado afectado por la conducta de las investigadas.

El suministro de energía eléctrica al usuario final requiere del cumplimiento de los requerimientos técnicos que impone la regulación, razón por la que en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica se desarrollan actividades complementarias a las del suministro. Tales actividades configuran mercados distintos y conexos a los que conforman la cadena básica del sector, como es el caso de la actividad de calibración de medidores de energía eléctrica que se presta en todo el territorio nacional, independientemente de la zona geográfica donde se instale el medidor, como se pasa a explicar.

En el presente caso, la EBSA concurre en el mercado de calibración de medidores de energía porque ofrece este servicio a terceros a través de su propio laboratorio de calibración.

- - - - 3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 21

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

a) Mercado de producto

• **Actividad de calibración de medidores de energía eléctrica**

En consonancia con lo señalado en el Informe Motivado, la actividad de calibración³³ de medidores de energía eléctrica 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.

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)*

El procedimiento de calibración debe seguir los parámetros establecidos por las normas técnicas³⁵, y lo debe realizar una entidad debidamente acreditada³⁶ ante el Organismo Nacional de Acreditación de Colombia (en adelante "ONAC") y anteriormente ante esta Superintendencia³⁷, que se ubique en cualquier parte del territorio nacional³⁸.

³³ La calibración se define como "El conjunto de operaciones que tiene por finalidad determinar los errores de un instrumento para medir y, de ser necesario, otras características metrológicas". Decreto 2269 de 1993, por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología. Artículo 2, literal s).

En relación con la definición y procedimiento de calibración de medidores de energía eléctrica, cfr. Cuaderno Público No. 1, folio 154.

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.

³⁵ Ver, por ejemplo, NTC 4856. Verificación inicial y posterior de medidores de energía eléctrica. Los medidores de energía que se instalen también deben cumplir con normas técnicas, tales como las señaladas en el numeral 7.3.1. de la Resolución CREG No. 070 de 1998.

³⁶ La acreditación se define como el "Procedimiento mediante el cual se reconoce la competencia técnica y la idoneidad de organismos de certificación e inspección, laboratorios de ensayos y de metrología para que lleven a cabo las actividades a que se refiere este Decreto". Decreto 2269 de 1993, por el cual se organiza el Sistema Nacional de Normalización, Certificación y Metrología. Artículo 2, literal h).

³⁷ A través del Decreto 4738 de 2008 se suprimieron las funciones de acreditación de la SIC y se designó como organismo nacional de acreditación a la ONAC "corporación de carácter privado, de naturaleza mixta, sin ánimo de lucro".

³⁸ Este hecho se corrobora en el expediente, por ejemplo en lo manifestado en la respuesta de CIF Ingeniería S.A. al requerimiento de información de la SIC, en el que manifestó que a pesar de comercializar medidores en el departamento Boyacá, calibra medidores en laboratorios ubicados en Bogotá y Tunja, dependiendo de distintos criterios. Cuaderno Público No. 1, folio 146.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 22

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

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 regulada³⁹, y en enero de cada año, los comercializadores acreditados para calibrar —o los terceros acreditados— deben publicar las tarifas que van a cobrar⁴⁰.

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.

- - - 3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N° 23

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Tal y como se establece en el numeral 7.5.1. de la Resolución CREG No. 070 de 1998 que se cita más adelante, en cabeza del comercializador de energía está instalar los medidores debidamente calibrados por él o por un tercero acreditado que se encuentre en cualquier parte del territorio nacional. Los importadores y/o distribuidores mayoristas de medidores son quienes generalmente se encargan de calibrar los medidores antes de ponerlos a la venta en el mercado, de manera que cumplan con los requerimientos técnicos exigidos. Por consiguiente, en la actividad de calibración intervienen los importadores y/o distribuidores de medidores con los laboratorios de calibración, pero no el usuario final.

En efecto, las investigadas señalaron que la calibración de los medidores la encargan los distribuidores a los laboratorios y, una vez calibrados (y homologados en algunos casos), son los distribuidores quienes los venden al usuario final:

“Consideramos muy importante aclarar a la SIC que los laboratorios de medidores no venden medidores en el mercado de Boyacá como tampoco lo hace el Laboratorio de la EBSA; estos únicamente realizan el proceso de calibración para el cliente que solicita este servicio, que normalmente son los almacenes o distribuidores de medidores quienes se los venden a los clientes de la empresa distribuidora donde van a ser instalados. Obviamente estos almacenes o comercializadores incluyen en el costo de venta los costos en que incurren para su comercialización, como precio de compra del medidor, transporte, calibración, margen de comercialización; etc. (...)”⁴¹.

b) Mercado geográfico

La Delegatura señaló en la Resolución de Apertura que a pesar de que los laboratorios de calibración más cercanos al área geográfica donde la EBSA distribuye y comercializa la energía eléctrica tienen una mayor participación, es normal encontrar medidores con certificados de calibración correspondientes a laboratorios distantes a Boyacá.

En efecto, como puede observarse en la información que obra en el expediente, es posible que la actividad de calibración de medidores de energía eléctrica se lleve a cabo en laboratorios ubicados en zonas distintas a donde va a ser comercializado e instalado el medidor. En ese sentido, de lo señalado por CIF Ingeniería S.A., vendedor mayorista de medidores, en respuesta a requerimiento de información realizado por esta Superintendencia, se observa que a pesar de comercializar medidores en el departamento Boyacá, esta compañía ha calibrado medidores en laboratorios ubicados en Bogotá y Tunja, dependiendo de distintos criterios⁴².

Por lo anterior, este Despacho considera que el mercado geográfico para la calibración de medidores, corresponde al territorio nacional, y no únicamente a la zona donde se instalan los medidores.

c) Conclusión

De acuerdo con lo señalado anteriormente, para el caso en cuestión este Despacho considera que el mercado afectado es la actividad de calibración inicial de medidores de energía eléctrica en todo el territorio colombiano.

⁴¹ Cuaderno Público No. 2, folio 292.

⁴² Cuaderno Público No. 1, folio 146.

7.3.2. Determinación de la posición de dominio

Para 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.

a) Cuota de participación de la EBSA en la distribución y comercialización de energía y características de la demanda

i) Distribución de energía eléctrica

Como se mencionó en el literal a) del numeral 7.3.1.1, la actividad de distribución de energía eléctrica es considerada un monopolio natural, por lo que es más eficiente que la prestación del servicio sea hecha por un solo agente.

Según la información que obra en el expediente, la EBSA es la única empresa prestadora del servicio de distribución de energía en los 123 municipios del departamento de Boyacá y 2 municipios del departamento de Santander⁴³, por lo que su cuota de participación en esta actividad es del 100% en Boyacá.

ii) Comercialización de energía eléctrica

Como ya se señaló, a diferencia de la distribución de energía eléctrica, la actividad de comercialización se desarrolla en libre competencia. Sin embargo, de acuerdo con lo señalado por la EBSA, dicha empresa se constituye en la única prestadora de servicios de comercialización de energía a usuarios regulados en los 123 municipios del departamento de Boyacá y 2 municipios del departamento de Santander⁴⁴, con lo cual opera en las condiciones de un monopolio.

Vale la pena indicar que no ocurre lo mismo en el mercado no regulado, toda vez que los usuarios pueden ser atendidos por comercializadores distintos de la EBSA, como en efecto ocurre.

Ejemplo de lo anterior, es el del Departamento de Cundinamarca en 2007, cuyo comercializador para los usuarios regulados era la Empresa de Energía de Cundinamarca. En su momento, esta Superintendencia analizó el caso y pudo comprobar que en el departamento de Cundinamarca el número de usuarios no regulados ascendió a 72, de los cuales, el 62.50% fue atendido por la Empresa de Energía del Pacífico S.A. E.S.P., mientras que el 37.5% restante fue atendido por otras 9 empresas que participaban en el mercado.

⁴³ Cuaderno Público No. 3, folio 544.

⁴⁴ Cuaderno Público No. 3, folio 544.

- - - 3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 25

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

En el mismo sentido, según lo señalado en el Informe de Gestión de la EBSA del año 2010 *"los clientes finales fueron atendidos por Comercializar, Enermont, Gecelca, Isagen, Energía de Cundinamarca, Dichel, Empresas Públicas de Medellín, Emgesa, Energía Empresarial de la Costa, Genercauca (Vatia), Enertotal, Termotasajero y EBSA Comercializador, para un total de 1.518,4 GWh transportados."*⁴⁵. Así, se evidencia que en la zona de influencia de la EBSA, el mercado no regulado fue atendido por otros comercializadores además de la EBSA.

Finalmente, cabe resaltar que por la naturaleza del presente caso este Despacho considera, independientemente del consumo realizado por tipo de usuario (regulado o no regulado), que resulta relevante conocer el número de usuarios regulados y no regulados que atiende la EBSA. Lo anterior, toda vez que la queja está relacionada con los medidores de energía que son instalados en los predios de los usuarios. Así, se observa que del total de usuarios atendidos por la EBSA durante el año 2011, los usuarios no regulados representaron tan solo el 0,02%⁴⁶.

b) Barreras de entrada

Esta Superintendencia ha señalado en oportunidades anteriores que las barreras a la entrada consisten en todos aquellos factores que impidan, dificulten o retrasen considerablemente el acceso de potenciales competidores a un mercado determinado, para competir en condiciones cuando menos similares a las de los agentes ya establecidos. Tales barreras deben ser analizadas para determinar si una empresa tiene posición de dominio en un mercado determinado, toda vez que, además de otorgarle a las empresas establecidas ventajas sobre los potenciales entrantes, determinan la rapidez con la que el mercado podrá responder ante eventuales aumentos de precios o restricciones de oferta por parte de las empresas incumbentes.

Algunas de las barreras a la entrada que se presentan con mayor frecuencia, y que son relevantes para el presente análisis, son: (i) barreras legales; (ii) costos hundidos; (iii) escala de entrada; (iv) identidad de marca; (v) requerimientos tecnológicos e inversión en capital; (vi) costos de transporte; (vii) acceso a fuentes de abastecimiento.

En cuanto a las barreras legales presentes en el mercado de distribución de energía eléctrica, es importante señalar que la actividad de distribución de energía eléctrica debe operar a través de una sola red de distribución por mercado, es decir, como monopolio natural, porque dados los altos costos de infraestructura de redes, es más eficiente que la prestación del servicio sea realizada por un solo agente. Las disposiciones legales asociadas a este hecho económico se constituyen, por sí mismas, en una barrera a la entrada para un nuevo competidor.

De otra parte, las barreras económicas de acceso al mercado están dadas por los costos hundidos y requerimientos tecnológicos e inversión en capital. De acuerdo con lo señalado en la Resolución de Apertura, la inversión base necesaria para la adquisición de los activos y el montaje de las redes de energía eléctrica asciende a altas sumas de dinero recuperables sólo a largo plazo.

⁴⁵ Informe de Gestión año 2010, Cuaderno Público No. 2, folio 447.

⁴⁶ Presentación EBSA, Cuaderno Público No. 3, folio 544.

- - 3 6 y 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 26

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Ahora bien, en lo que se refiere al mercado de comercialización de energía eléctrica, se desprende de la descripción realizada anteriormente, que la EBSA se convierte en monopolista al ser el único agente que comercializa energía. No obstante lo anterior, como ya se señaló, para determinar la posición de dominio no basta con calcular las cuotas de participación en el mercado y los niveles de concentración, se deben analizar también otros factores que le permitan a la empresa actuar independientemente en el mercado como las características de la demanda y las barreras a la entrada.

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.

c) Determinación legal de la posición dominante de una empresa de servicios públicos

De acuerdo con el numeral 13 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, a través de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, la posición dominante es definida como *“la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”* (negrilla fuera de texto).

Aunque este hecho ha sido reconocido por las investigadas⁴⁷, cabe mencionar que esta Superintendencia ha señalado en casos anteriores⁴⁸ que la determinación de la posición dominante en la prestación de servicios públicos domiciliarios debe realizarse según lo señalado en la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta que el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que *“[e]n caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico”*.

⁴⁷ “Frente al análisis que el despacho hace sobre la cadena productiva que busca establecer si EBSA tiene posición dominante en el mercado, basta con señalar que la propia Ley 142 de 1994 establece que quien tenga más del 25% del mercado tiene posición dominante, lo cual es perfectamente viable. Dicho en otras palabras la posición dominante es una figura legal razón por la cual no tendremos que esforzarnos en este tema pero que si (sic) dejaremos algunas anotaciones en torno a ella.”, Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 287.

⁴⁸ Ver, por ejemplo: Resolución SIC No. 8796 de 2012, mediante la cual se cerró investigación en contra de Meltronic; Resolución SIC No. 67650 de 2012, mediante la cual se confirmó la sanción impuesta a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá – EAAB.

Así, de acuerdo con el literal a) del presente numeral, en el que se concluyó que la EBSA se comporta como monopolista en las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica (a usuarios regulados) en los municipios de Boyacá y Santander donde desarrolla dichas actividades, es posible determinar que la empresa tiene posición de dominio en dicho mercado.

7.3.3. Actividades de calibración, homologación y registro de medidores de energía

El presente acápite describirá las principales características de las actividades de calibración, homologación y registro de medidores, lo cual servirá para señalar sus diferencias y similitudes, y concluir acerca de la identidad de las actividades de homologación y registro.

7.3.3.1. Actividad de calibración

Tal y como se expuso en el acápite 7.3.1.2, la calibración inicial de medidores de energía eléctrica 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.

Dado que la caracterización de esta actividad se describió en detalle en el acápite citado, se remite al mismo. No obstante, se reitera que la actividad de calibración está regulada por la CREG y por las normas técnicas que rigen la materia, y en ella intervienen los laboratorios de calibración y los importadores y/o distribuidores de medidores.

7.3.3.2. Actividad de homologación de la información de medidores de energía

La actividad de homologación de la información de medidores de energía eléctrica no tiene definición legal ni se encuentra regulada por la CREG. Las investigadas, en su escrito de descargos a la resolución de apertura, definieron la homologación de medidores así:

"HOMOLOGACIÓN DE MEDIDORES: Actividad por medio de la cual se realiza la verificación metrológica y el cumplimiento de normas técnicas de los medidores que los clientes suministran para conectarse a las (sic) red de energía eléctrica operadas por las empresas"

"La homologación es un filtro para evitar que se instalen medidores sin calibrar, medidores que ya fueron dados como no conformes por algún laboratorio, medidores que no han sido homologados por el CIDET e incluso medidores que han sido hurtados en otras empresas del sector; ésta evita engaños al usuario final (lo que venía sucediendo con varios usuarios de EBSA) y a que la EBSA garantice que lo que se cobra es lo justo para el usuario manteniendo la trazabilidad del medidor."⁴⁹

Según las investigadas, la homologación de la información de los medidores es una actividad que realiza la EBSA para tener control sobre los medidores que los importadores,

⁴⁹ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, folio 300.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

distribuidores y/o comercializadores de medidores van a poner a la venta en el mercado relevante de la EBSA, y que posteriormente serán instalados por ésta a sus usuarios finales. Así, estos agentes tienen la obligación de proporcionar a la EBSA el envío de un archivo plano que debe contener la siguiente información de cada uno de los medidores⁵⁰:

[REDACTED]

Una vez los importadores, distribuidores y/o comercializadores de medidores proporcionan esta información a la EBSA, el personal del laboratorio de calibración de la EBSA procede a verificar la información de cada medidor y la importa a su sistema de información SIEC.

En testimonio practicado durante la fase de investigación, el señor Luis Hernando Pinzón, en su calidad de Coordinador del Grupo de Laboratorio de Medidores de la EBSA, afirmó lo siguiente:

"PREGUNTA: ¿Conoce usted qué es la homologación de la información de un medidor?

RESPUESTA: Sí. La homologación es validar la información que trae el medidor, validarla en el sistema comercial de la empresa. Básicamente entonces, un ejemplo: llega un medidor monofásico calibrado por un laboratorio X del país debidamente acreditado. Nosotros qué hacemos, nosotros cogemos la información del medidor: marca, número, tensión, corriente, tipo, constante, número de dígitos, el año de fabricación, es decir, son más o menos como 24 ítems que hay que ingresar al sistema comercial de la empresa, y verificar pues que el protocolo de calibración del medidor esté dentro de la vigencia que exige la regulación de la CREG. Y se ingresan esos datos y se coloca el medidor en un estado que se llama sellado; que ya estando en ese estado sellado, en cualquier oficina en la EBSA lo

⁵⁰ Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente, folios 247 a 248.

puede consultar. Consultando un solo número y aparece sellado entonces el medidor está apto para ser instalado donde sea

PREGUNTA: Así como me habló de la estructura de costos que están implícitos en la calibración de un medidor, ¿me podría describir la estructura de costos de la denominada homologación de la información de un medidor?

RESPUESTA: Tanto para calibración como homologación hay que hacer una solicitud de servicio. Esa solicitud llega a la recepción de medidores del laboratorio y ahí hay que verificar que el medidor esté homologado ante el CIDET⁵¹. El CIDET es quien homologa los medidores en el país. Una marca que no esté homologada por el CIDET nosotros no la aceptamos.

Bueno, se verifica eso, luego se crea la solicitud en el SIEC, que hay que ingresar todos los datos del medidor, y se hace una factura en el SAP para el costo de la homologación.

PREGUNTA: ¿Qué costos tiene que incurrir la Empresa de Energía [de Boyacá] para homologar la información de los medidores?

RESPUESTA: Ahí entra la persona que hace la recepción de la solicitud; estaría el tiempo que le toma para hacer lo del SIEC; ingresar los datos al sistema; crear la factura; eso es tiempo que nosotros lo utilizábamos en la parte de calibración, solamente para cuando era calibración. (...) la homologación nos quita tiempo para la otra actividad.

PREGUNTA: ¿Hay una persona encargada de homologar los medidores o es alguien adscrito al laboratorio que tiene otras funciones adicionales?

RESPUESTA: No. Se le adicionaron esas funciones. O sea, la persona estaba para recibir medidores, para la actividad de calibración. Entonces ahorita, cuando empezamos a homologar los medidores, entonces se le adicionó esa actividad.

¿Y por qué se hizo? Porque nosotros, es decir, como en el año 2008, 2009, 2010, llegaban los clientes con medidores para que los recibieran en el sistema de la empresa. Nosotros dijimos, ingresar la información de un medidor nos quita tiempo. Entonces se organizó una estructura de un archivo plano, se le dio a conocer a los clientes, pero nunca llegaban con la estructura como debe ser. O sea, siempre se nos presentaron problemas, a veces nos llegaban medidores que aparecían en tres solicitudes de homologación. Entonces no se pudo hacer el sistema de cargue, lo que se llama masivo. No, toca hacerlo uno a uno porque la persona que está ahí tiene que verificar el archivo.

PREGUNTA: El archivo, ¿qué programa utiliza?

RESPUESTA: Eso viene en Excel. Un archivo plano.

PREGUNTA: ¿Esa base de datos se maneja en Excel?

RESPUESTA: Sí, nosotros lo recibimos en Excel. Pero al ingresarlo como archivo plano al SIEC no lo recibe porque nunca la información es... y nosotros no podemos... es decir, con todos los problemas que tenemos no podemos confiar en

⁵¹ Corporación Centro de Investigación y Desarrollo Tecnológico del Sector Eléctrico. Ver: www.cidet.org.co

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

esa información. Y nosotros qué tenemos que hacer: básicamente ingresar casi uno por uno a la base de datos.

Lo otro es porque allá en Boyacá engañaron a mucha gente. Es decir, nosotros dábamos como no conformes medidores y qué hacían: cogían, los "maquillaban" y volvían y se los instalaban a usuarios incautos. Entonces por eso dijimos: no, vamos a que toda esa información primero pase por el laboratorio, que son los que saben más de los medidores, de las marcas y todo... Hacer como un filtro.

Entonces por eso primero se empezó a hacer que primero vamos a validar, homologando los medidores, y los sellos, y de qué laboratorio fueron calibrados, para poderlo instalar en el sistema. Pero lo que le digo, los archivos nunca llegaban bien, entonces nos tocó hacer la tarea uno a uno, nos quitaba tiempo, había que comunicarse con el usuario (...).⁵²

Durante la etapa de investigación, la Delegatura también envió cuestionarios a varios importadores, distribuidores y comercializadores de medidores, con preguntas relacionadas con la actividad de homologación. El señor Carlos Iván Ferrucho, representante legal de CIF Ingeniería S.A., manifestó lo siguiente:

"Pregunta 7. *¿Conoce usted la homologación de la información de los medidores que se hace ante la Empresa de Energía de Boyacá?*

Respuesta.

Sí, la homologación o cargue de datos en el sistema, es un requisito que la Empresa de Energía de Boyacá –EBSA–, ha venido incorporando desde hace algunos años. Consiste en incorporar en sus bases de datos información física y técnica de cada medidor de energía. Desde el mes de agosto del año 2006, empezaron con este proceso que para nosotros los comercializadores era gratuito, solamente teníamos que ir a la empresa y radicar la solicitud y el archivo tanto en sus oficinas como en el laboratorio, ubicado en Tunja, Boyacá.

Pregunta 8. *¿Cuál es el objeto de esta homologación?*

Respuesta.

Considero que el objeto de la EBSA con este procedimiento, es poder tener un control de los medidores que se instalan en Boyacá. En línea con esta motivación, inicialmente solicitaron copia de cada protocolo físico, el cual se encuentra junto con el medidor en su empaque y que es necesario a la hora de hacer la matrícula.

Poco a poco EBSA ha venido cambiando sus políticas y adicional a la simple copia física del protocolo, luego exigió radicar en sus oficinas de Tunja, un archivo Excel en el que se encuentra toda la información de los medidores que fueran calibrados por otros laboratorios, hasta este momento no se exigía ninguna contraprestación. Sin embargo de un momento a otro, y sin argumento, nos dicen que adicional a la información que se estaba solicitando, se debe pagar \$4.060 por medidor (de cualquier tipo).

Pregunta 9.

Teniendo en cuenta su respuesta a la anterior pregunta. ¿Considera usted que la homologación es un servicio que presta la EBSA?

⁵² Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 376. Minutos 24:30 a 31:50.

Respuesta.

No es un servicio, es algo que se inventaron para tener un control interno de los medidores que se instalan en Boyacá, y de alguna manera considero que con esa práctica buscan incentivar que los mayoristas, contratemos el servicio de calibración con ellos. Sin embargo, al no hacerlo de esta manera y usar cualquier otro laboratorio debidamente acreditado, los mayoristas debemos sumar a los costos, el valor de la llamada homologación, suma que se traslada al comerciante y posteriormente al usuario final."⁵³

En conclusión, es posible afirmar que la homologación de la información de los medidores es un proceso de verificación de la información y de incorporación a un sistema de datos de la EBSA, de los medidores que fueron calibrados en laboratorios diferentes a los de la EBSA, medidores que posteriormente serán adquiridos por usuarios finales de la EBSA para ser instalados como instrumento de medida del suministro de energía eléctrica. La homologación busca entonces lograr la trazabilidad de los medidores que utilicen los usuarios del servicio público domiciliario de energía a quienes atiende la EBSA.

Asimismo quienes intervienen en la homologación de medidores son, por una parte, el laboratorio de calibración de EBSA, y por la otra, los importadores, distribuidores y/o comercializadores de medidores de energía, pero no el usuario final del servicio público domiciliario de energía. La homologación se hace en un momento anterior a la instalación del medidor en el punto de suministro de la energía eléctrica, y también con anterioridad a que el usuario final adquiera el medidor que pretende instalar.

Ahora bien, las investigadas afirmaron en reiteradas oportunidades que la actividad de homologación no hace parte de la actividad de comercialización de energía, por ejemplo en las observaciones al Informe Motivado:

*"Ahora bien, teniendo en cuenta que por vía reglamentaria el comercializador de energía también está facultado para ejercer en forma combinada otras actividades del sector, **se ha admitido en la regulación aplicable el cobro independiente por concepto de otras actividades que no hacen parte de la actividad comercializadora, pero que constituyen costos para la empresa y deben ser recuperados.** Tal es el caso de las actividades que se llevan al interior del Laboratorio de Medidores de Energía Eléctrica de la EBSA (calibración y homologación), principalmente desarrolladas para atender su Plan de Recuperación de Pérdidas y en cumplimiento de un deber reglamentario.*

*Es de suma importancia que el Despacho diferencie y tenga presente los anteriores conceptos, **pues no puede llegarse a la errónea de que la actividad de homologación hace parte del servicio de comercialización, toda vez que cada una (la "comercialización" y la "homologación") corresponden a un servicio distinto, con destinatarios diferentes y facturados separadamente, como se profundizará más adelante.**"⁵⁴ (Resaltado fuera del texto)*

Sin embargo, también afirmaron que la homologación tiene su origen en el deber legal que le impone la CREG a los comercializadores de llevar un registro de la información de los medidores. Así lo manifestó el señor Roosevelt Mesa Martínez:

⁵³ Cuaderno público No. 1 del Expediente, folios 143 y 144.

⁵⁴ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 611.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

"PREGUNTA: ¿Dentro de qué marco normativo se sustenta el cobro de la homologación por parte de la Empresa de Energía de Boyacá?

RESPUESTA: La Resolución CREG 070 de 1998, y a la ley de servicios públicos, lo que habla de la suficiencia financiera que debe tener la Empresa de Energía de Boyacá y todas las empresas del sector."⁵⁵

La Resolución CREG No. 070 de 1998, en el numeral 7.5.1 establece lo siguiente:

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

7.5.1. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO

El Usuario es libre de adquirir el equipo de medida en el mercado, siempre y cuando el equipo cumpla con las Características Técnicas establecidas en el presente Capítulo.

El equipo de medida debe ser registrado ante el Comercializador correspondiente, indicando: fabricante, características técnicas, números de serie, modelo y tipo de los diversos componentes. (Subrayado fuera de texto)

Así, la EBSA justifica el procedimiento de homologación que deben hacer los importadores, distribuidores y/o comercializadores de medidores ante el laboratorio de calibración de la EBSA, en el deber que tiene el usuario final de registrar el medidor ante el comercializador de energía eléctrica.

Respecto de las tarifas cobradas por esta actividad, y como se analizará en detalle más adelante, a partir de la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de 2010⁵⁶, la EBSA exige a todos los importadores, distribuidores y/o comercializadores de medidores que calibren sus medidores en laboratorios diferentes al de la EBSA, pagar por la homologación de la información de los medidores de energía que se pretendan vender en la zona geográfica en la que opera la EBSA un valor correspondiente a \$ 4.066 IVA incluido⁵⁷. La justificación de dicho cobro recae en que el proceso de homologación implica unos costos en los que incurre la EBSA⁵⁸, y que tiene el derecho a recuperar a través del cobro de una remuneración por el desarrollo de esta actividad, en consonancia con el principio de suficiencia financiera que rige a las actividades desarrolladas por las empresas de servicios públicos:

Artículo 87. Criterios para definir el régimen tarifario. *El régimen tarifario estará orientado por los criterios de eficiencia económica, neutralidad, solidaridad, redistribución, suficiencia financiera, simplicidad y transparencia.*

(...)

⁵⁵ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 392. Minuto 56.

⁵⁶ Cuaderno Público No. 1 del Expediente, folios 187 a 196.

⁵⁷ El precio de homologación para 2010 fue de \$4.066 IVA incluido. Para 2011 fue de \$4.188 IVA incluido.

⁵⁸

Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente, folio 255.

87.4. Por suficiencia financiera se entiende que las fórmulas de tarifas garantizarán la recuperación de los costos y gastos propios de operación, incluyendo la expansión, la reposición y el mantenimiento; permitirán remunerar el patrimonio de los accionistas en la misma forma en la que lo habría remunerado una empresa eficiente en un sector de riesgo comparable; y permitirán utilizar las tecnologías y sistemas administrativos que garanticen la mejor calidad, continuidad y seguridad a sus usuarios⁵⁹.

Para el caso de los medidores que se calibren en el laboratorio de la EBSA, ésta cobra únicamente la tarifa de calibración, pero no hace cobros adicionales por homologación de la información del medidor, debido a que la información también se ingresa al sistema SIEC para la calibración de los medidores, y es uno de los componentes del costo de calibración.

7.3.3.3. Registro de medidores de energía eléctrica

El registro de los medidores de energía eléctrica está regulado por la CREG como una obligación a cargo del usuario final del servicio público domiciliario de energía, tal y como se señala en el numeral 7.5.1. de la Resolución CREG No. 070 de 1998 arriba citado, y que se reproduce nuevamente a continuación:

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

7.5.1. PROCEDIMIENTO DE REGISTRO

El Usuario es libre de adquirir el equipo de medida en el mercado, siempre y cuando el equipo cumpla con las Características Técnicas establecidas en el presente Capítulo.

El equipo de medida debe ser registrado ante el Comercializador correspondiente, indicando: fabricante, características técnicas, números de serie, modelo y tipo de los diversos componentes". (Subrayado fuera de texto)

Cabe señalar que el usuario final del servicio público domiciliario de energía es libre de adquirir el medidor de energía del proveedor que elija, siempre y cuando éste cumpla con las características técnicas exigidas por el comercializador de energía⁶⁰.

La finalidad del registro de los medidores es que el comercializador que presta el servicio público domiciliario de energía pueda tener la trazabilidad de los medidores, identificar dónde se ubica cada uno, los traslados de lugar, su historial de calibraciones y reparaciones, y en general toda la información que corresponda a la historia del medidor,

⁵⁹ Ley 142 de 1994, artículo 87.4.

⁶⁰ Ley 142 de 1994, "Artículo 144. De los medidores individuales. Los contratos uniformes pueden exigir que los suscriptores o usuarios adquieran, instalen, mantengan y reparen los instrumentos necesarios para medir sus consumos. En tal caso, los suscriptores o usuarios podrán adquirir los bienes y servicios respectivos a quien a bien tengan; y la empresa deberá aceptarlos siempre que reúnan las características técnicas a las que se refiere el inciso siguiente.

La empresa podrá establecer en las condiciones uniformes del contrato las características técnicas de los medidores, y del mantenimiento que deba dárselos.

(...)"

Ver también Ley 142 de 1994, artículo 9.2.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

así como a sus características técnicas. Así lo manifestó el señor Alfonso Saavedra⁶¹, en su calidad de director operativo de la EBSA, en testimonio practicado durante la etapa de investigación:

PREGUNTA: ¿Conoce usted el deber que tiene el comercializador de llevar un registro de la información de sus usuarios indicada en la Resolución CREG 070 de 1998?

RESPUESTA: Sí señor.

PREGUNTA: ¿Cuál es el objeto de registrar dicha información?

RESPUESTA: El objeto de registrar dicha información, aparte de darle cumplimiento a ese deber regulatorio es también disponer en nuestra base de datos de la información de los medidores para validación de la información y toma de decisiones cuando se requiera respecto a la información contenida en la misma.

PREGUNTA: ¿Cómo la Empresa de Energía de Boyacá hace uso de esta información?

RESPUESTA: Regularmente, la Empresa de Energía de Boyacá, como lo exige la norma, debe disponer de toda la información de todos los medidores que se vayan a instalar o que están instalados dentro de su sistema de distribución y de comercialización. Dichos medidores deben ser registrados en nuestra base de datos y esa información es utilizada para validación de, digamos, de vida útil de los medidores, tiempos de calibración que llevan, y sobre todo esta información es muy útil e importante en el Programa de Recuperación de Pérdidas de Energía, donde se realiza el análisis, se realiza la valoración, de las acciones a tomar con base en la información que se encuentra en la base de datos.

El registro del medidor es un proceso que lleva a cabo el usuario final del servicio público domiciliario de energía ante el comercializador de energía que le prestará el servicio, y lo hace en el momento en que solicita la conexión del servicio de energía eléctrica.

Respecto de las tarifas asociadas al registro del medidor, en respuesta a un requerimiento de esta Superintendencia, la CREG manifestó que éste se remunera al comercializador a través del cargo de comercialización:

“(vi) Señale si la obligación reglamentaria que tienen los comercializadores de llevar un registro de los medidores que sus usuarios van a poner en funcionamiento, de conformidad con el numeral 7.5.1. de la Resolución CREG 70 de 1998, constituye un servicio sometido a algún régimen tarifario.

[Respuesta CREG:] Entendiendo que, de acuerdo con lo establecido en la Resolución CREG 070 de 1998, el Comercializador debe registrar los medidores y por ende a mantener dichos registros actualizados, se considera que dicha actividad está remunerada a través del cargo de comercialización de energía eléctrica para los usuarios regulados y a través del precio de cobro de la energía para los no regulados.”⁶². (Subrayado fuera del texto)

⁶¹ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 374. Minuto 13:50 y ss.

⁶² Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 525.

De acuerdo con lo anterior, el procedimiento de registro no genera para el usuario final una obligación de pago adicional, dado que su costo se entiende cubierto en el cargo de comercialización⁶³ que se cobra en la factura de consumo de energía.

7.3.4. Identidad entre las actividades de homologación y registro de medidores de energía

En el presente acápite se analizarán las similitudes y diferencias de las actividades de homologación y registro, que permitirán concluir la identidad de estas dos actividades.

En los acápites anteriores este Despacho describió las actividades de calibración, registro y homologación de medidores. En síntesis: (i) se describió la calibración como un procedimiento regulado por la CREG y por las normas técnicas aplicables, que es anterior a la venta del medidor, y es un procedimiento en el que intervienen un laboratorio de calibración de medidores y un importador y/o distribuidor de medidores; (ii) la homologación se definió como una actividad anterior a la venta del medidor en la que intervienen el laboratorio de calibración de la EBSA y los importadores, distribuidores y/o comercializadores de medidores de energía que van a comercializarlos en el mercado relevante de la EBSA, y consiste en el registro de la información del medidor en el sistema de la EBSA, de manera que ésta pueda tener la trazabilidad de los medidores que se van a instalar; y (iii) el registro de los medidores se definió como una actividad regulada por la CREG que exige al usuario registrar el medidor ante el comercializador en el momento en que solicita la conexión del servicio de energía eléctrica, con el fin de que el comercializador pueda tener la trazabilidad de los medidores que utilizan sus usuarios finales.

A primera vista, es posible encontrar varias diferencias formales entre las actividades de homologación y registro, como se resume en la siguiente tabla:

⁶³ Los componentes del cargo de comercialización y el cálculo de las tarifas se regulan, entre otras, en la Resolución CREG No. 112 de 1996, *por la cual se indican las bases sobre las cuales se establecerá la fórmula tarifaria que permita a las empresas comercializadoras de electricidad calcular los costos de prestación del servicio, determinar las tarifas aplicables a los usuarios finales regulados y el procedimiento para definir la metodología.*

Ver también Resolución CREG No. 031 de 1997, *por la cual se aprueban las fórmulas generales que permiten al comercializador de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional*; así como las resoluciones y demás normas que las modifiquen o sustituyan.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Tabla 1
Diferencias entre homologación y registro

	HOMOLOGACIÓN	REGISTRO
Partes intervinientes	<ul style="list-style-type: none"> • Laboratorio de la EBSA • Importador y/o distribuidor de medidores 	<ul style="list-style-type: none"> • Comercializador de energía eléctrica (EBSA) • Usuario final del servicio de energía eléctrica
Momento de realización de actividad	Una vez calibrado el medidor, y antes de ponerlo a la venta a usuarios finales.	Al momento en que el usuario final solicita la conexión del servicio de energía.
Costo / Tarifa	Tarifa fija por medidor, equivalente en 2010 a \$4.066 IVA incluido	Sin cobro adicional, porque el costo está incluido en el cargo de comercialización
Modalidad de cobro	Factura de venta independiente	Factura de cobro del servicio público de energía
Oportunidad de cobro de la actividad	Al momento en que el laboratorio de la EBSA recibe los archivos planos con la información de los medidores.	Con la factura mensual de cobro por el servicio público de energía.
Actividad regulada expresamente	No	Sí

Fuente: Elaboración SIC con base en información del expediente.

Como se evidencia de la tabla anterior, hay diferencias respecto de las partes que intervienen en cada actividad, el momento en que se realiza cada una de ellas, los costos asociados y la forma de cobrarlos. Por lo anterior, y al hacer una lectura comparativa de las dos actividades, sería posible concordar con el análisis y conclusiones de las investigadas respecto de la diferencia entre las dos actividades, tal y como lo manifestaron en las observaciones al Informe Motivado:

"Entre los servicios de conexión a usuarios para el suministro de energía eléctrica y el servicio de homologación para los distribuidores no existe una relación de conexidad, habida cuenta de que corresponden a actividades distintas, prestadas por unidades de negocio separadas, con competidores distintos y con destinatarios de cada servicio también diferentes, sin que haya lugar a consecuencialidad entre una y la otra, motivo por el cual la fundamentación del cargo de abuso en la posición dominante realizado en el acto de apertura de investigación carece por completo de toda validez y eficacia"⁶⁴.

(...)

"...[C]omo se explicó, el registro del medidor del usuario se hace al momento en que éste se matricula ante el comercializador de energía, quien ingresa en el sistema básicamente los datos de identificación y localización del usuario y el protocolo de calibración del medidor (certificado de calibración), sin exigir ningún pago a cambio, pues su costo se entiende incorporado dentro del rubro de costo DE COMERCIALIZACIÓN previsto en la resolución CREG No. 31 de 1997 y que forma parte del "C.U.", definido en la Resolución CREG 119 DE 2007. En lo que respecta al cobro de la tarifa que se viene realizando por la EBSA desde noviembre de 2010,

⁶⁴ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 609 a 610.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

es necesario precisar que no se hace a la hora de registrar al usuario, debido a que corresponde al concepto específico de “homologación”, operación que se hace en otro momento y con otro propósito, pero que además debe ser sufragada por los distribuidores o almacenes de medidores. Luego, no puede vincularse el cobro de la aludida tarifa de homologación a dos escenarios y destinatarios diferentes”.⁶⁵
(Subrayado fuera del texto)

No obstante lo anterior, también existen similitudes sustanciales en las dos actividades, que consisten básicamente en su fundamento legal y finalidad, como se muestra a continuación:

Tabla 2
Similitudes entre homologación y registro

	HOMOLOGACIÓN	REGISTRO
Finalidad	<ul style="list-style-type: none"> • Trazabilidad de los medidores que se van a instalar en el mercado relevante de la EBSA 	<ul style="list-style-type: none"> • Trazabilidad de los medidores que se instalen a los usuarios finales del comercializador • Datos históricos del medidor
Fundamento legal	<ul style="list-style-type: none"> • Resolución CREG No. 070 de 1998, artículos 4.4.6 y 7.5.1. • Principio de suficiencia financiera 	Resolución CREG No. 070 de 1998, artículo 7.5.1.
Información solicitada	Marca; número de serie; tipo energía; modelo; tipo; constante; tipo instalación; número de hilos; clase_exactitud; corriente; tensión; frecuencia; tipo mecanismo; unidades_constante; dígitos; factor multiplicación; lectura inicial; sello laboratorio 1; forma sello 1; sello laboratorio 2; forma sello 2; sello laboratorio 3; forma sello 3.	Fabricante, características técnicas, números de serie, modelo y tipo de los diversos componentes

Fuente: Elaboración SIC con base en información del expediente.

Así, tanto la homologación como el registro buscan de parte del comercializador de energía –en este caso la EBSA–, los datos de los medidores para su trazabilidad. Es decir, tener información de los medidores para saber tanto los datos técnicos del medidor como su historial en general. **Además, según la EBSA, el fundamento de la actividad de homologación es el numeral 7.5.1. de la Resolución CREG No. 070 de 1998⁶⁶, que**

⁶⁵ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 613.

⁶⁶ Interrogatorio al señor Roosevelt Mesa, gerente de la EBSA. Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 392, minuto 56.

PREGUNTA: ¿Dentro de qué marco normativo se sustenta el cobro de la homologación por parte de la Empresa de Energía de Boyacá

RESPUESTA: La Resolución CREG 070 de 1998, y a la ley de servicios públicos, lo que habla de la suficiencia financiera que debe tener la Empresa de Energía de Boyacá y todas las empresas del sector.”

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

resulta ser el mismo fundamento del procedimiento de registro, como específicamente lo establece la regulación para este último caso.

De acuerdo con el numeral 7.5.1. ya citado, el registro es una obligación del usuario final ante el comercializador, y busca que el comercializador tenga información y trazabilidad de los medidores de sus usuarios finales. En su respuesta al requerimiento de información de esta Superintendencia, la CREG manifestó lo siguiente:

“(iii) Señale desde el punto de vista de la regulación, esto es, en el marco de sus competencias, cuál es el objetivo del registro del equipo de medida ante el comercializador, que establece el numeral 7.5.1. de la Resolución CREG 70 de 1998.

[Respuesta CREG] El artículo 144 de la Ley 142 de 1994 señala que los contratos de condiciones uniformes pueden exigir que el usuario adquiera, instale y mantenga los instrumentos de medida. El usuario puede adquirir los bienes y servicios de cualquier persona o empresa siempre que reúna las características técnicas exigidas. Por su parte, el artículo 146 de la Ley 142 de 1994 establece que tanto la empresa como el usuario tienen derecho a que el consumo se mida y que para ello se empleen los instrumentos de medida adecuados, para que el consumo sea el elemento principal del precio que se cobre al suscriptor o usuario.

De esta manera, el registro del equipo de medida ante el comercializador permite que el prestador del servicio tenga la información y trazabilidad facturable del usuario y también pueda verificar que dicho usuario cumple con las normas sobre equipos de medida dispuestas por la regulación para cada tipo de usuario⁶⁷.

Por su parte, las investigadas aseveran que la finalidad de la homologación es tener la historia de los medidores que se instalen. Así lo manifestó el señor Roosevelt Mesa, gerente de la EBSA, en interrogatorio practicado durante la etapa de investigación:

“PREGUNTA: obra en el expediente en el cuaderno público 1 folios 187 a 196, una copia que nos fue entregada en visita administrativa, que le voy a poner de presente (...) puede remitirse al folio 191...en el parágrafo 3. ¿Nos podría explicar la siguiente expresión: “para cubrir los costos en que incurre la empresa en la homologación de medidores calibrados por otros laboratorios de medidores, se cobrará la suma de \$4.060 M/cte por cada medidor”.

“RESPUESTA: Sí, esos son los costos en los que incurría la Empresa de Energía de Boyacá para homologar los medidores que van de otros laboratorios. Qué es homologar: homologar es ingresar a una base de datos que tiene creada la Empresa de Energía de Boyacá todas las características del medidor: marca, número serial, número de dígitos, todas las características que tiene. El propietario del medidor. Eso con el fin de que a partir de ese momento tenga una historia, digámoslo una hoja de vida dentro de la Empresa de Energía de Boyacá. De esa forma pues se tiene una base de datos establecida de todos los medidores que pasan por la Empresa de Energía de Boyacá”.

En otro aparte del interrogatorio, el señor Roosevelt Mesa también se refiere al artículo 4.4.6 de la Resolución CREG 070 de 1998, para justificar la actividad de homologación de medidores.

⁶⁷ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 523 a 524.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

"PREGUNTA: ¿Qué uso hace la EBSA de la información homologada de los medidores?

RESPUESTA: La tenemos en nuestra base de datos, de tal forma que cuando un usuario nuevo va a ingresar como usuario, como cliente, inmediatamente entran el número del medidor y aparece ya dentro de la base de datos de la empresa; cuándo fue calibrado, qué sellos tiene, **y toda la información que necesitamos para poder recibir el medidor ya está ahí, no hay necesidad de incluirla nuevamente.** De hecho, que estamos dispuestos a compartir esa base de datos con otras empresas⁶⁸.

Para este Despacho es claro que la finalidad de la homologación y del registro es sustancialmente la misma, así como también las actividades que se realizan en uno y otro procedimiento, aun cuando la EBSA diferencie estas dos actividades por los criterios de partes, tarifa y momento de ejecución como se evidenció en la Tabla 2.

En este orden de ideas, este Despacho concluye que la actividad de homologación de la información de los medidores que ha implementado la EBSA hace algunos años, y por la que empezó a cobrar a los importadores y/o distribuidores de medidores desde la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de noviembre de 2010, es una actividad redundante que replica los objetivos previstos expresamente en la regulación para el registro de medidores de energía ante el comercializador por parte del usuario final.

7.3.5. Prohibición de cobrar por actividades que estén incluidas en los cargos tarifarios

Como preámbulo al análisis de este acápite, este Despacho considera necesario recalcar los hechos ya probados durante la etapa de investigación, respecto de la existencia del Acto de Gerencia No. 092 de 12 de noviembre de 2010⁶⁹, expedido por la EBSA, mediante el cual se empezó a cobrar por la actividad de homologación a los importadores y/o distribuidores de medidores de energía eléctrica:

"Artículo 2°. Los precios de los servicios prestados por la Empresa de Energía de Boyacá S.A. ESP, asociados con la conexión del servicio, serán los que se relacionan a continuación:

(...)

f) Calibración de Medidores: La Empresa cobrará por cada medidor de energía eléctrica los siguientes valores por el servicio de la calibración y ajuste inicial (nuevos) y calibración y ajuste posterior (usados):

(...)

Parágrafo 3°. Para cubrir los costos en que incurre la Empresa en la homologación de medidores calibrados por otros laboratorios de medidores se cobrará la suma de **\$4.066 M/Cte**, por cada medidor.

⁶⁸ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 392, minuto 19.

⁶⁹ Acto de Gerencia No. 092 de 12 de noviembre de 2012, por medio de la cual (sic) se fijan los precios para algunos servicios que presta la Empresa de Energía de Boyacá S.A. E.S.P. asociados con la conexión del servicio y otros cobros.

(...)”⁷⁰.

Tal y como se probó con los diferentes testimonios y documentos que se recaudaron durante la etapa de investigación, la actividad de homologación por parte de la EBSA es anterior a la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de 2010. El cambio que trajo dicho Acto fue el cobro de la actividad, como lo afirmó el señor Alfonso Saavedra, director operativo de la EBSA:

“PREGUNTA: ¿Con anterioridad al acto de gerencia 092 de 2010, la Empresa de Energía de Boyacá cobraba por la homologación o registro de la información de los medidores?”

RESPUESTA: No. No se estaba facturando ese servicio.

PREGUNTA: ¿Me podría indicar razones?”

RESPUESTA: Digamos, históricamente nosotros veníamos prestando ese servicio sin ningún costo. Pero, a raíz de los inconvenientes que se vinieron presentando con el reporte de la información, y los costos en que estaba incurriendo la empresa en la prestación de este servicio, se definió el cobro de esta actividad. Teniendo en cuenta también que regulatoriamente la empresa, como tal, puede cobrar este servicio teniendo en cuenta que nosotros incurrimos, digamos cuando se realiza el registro de los medidores, incurrimos en gastos como son horas/hombre, tiempo, y una infraestructura mínima que hay que disponer para realizar esas labores.”⁷¹.

Es justamente el cobro de la actividad de homologación lo que resulta controversial, puesto que esa actividad es, en esencia, la misma que el registro, como se demostró más arriba.

La EBSA justifica el cobro de la homologación en la seguridad que este procedimiento representa a los distribuidores de medidores y el comercializador del servicio, así como en los costos en los que incurre la EBSA para el procedimiento de homologación de la información los medidores:

“La actividad de homologación constituye un verdadero filtro que evita pérdidas o defraudaciones en el consumo eléctrico y en la facturación del servicio, representando un interés no sólo para el comercializador como parte de su Plan de Recuperación de Pérdidas, sino para los mismos distribuidores de medidores a quienes garantiza que el producto que está ofreciendo al usuario fue calibrado por un laboratorio acreditado. De tal manera que la homologación, lejos de poder ser considerada como un acto potestativo o arbitrario de la EBSA, corresponde a un imperativo de conducta para la adecuada prestación del servicio.

Ahora bien, para la prestación del servicio de homologación en su laboratorio, la EBSA ha tenido que incurrir en una serie de costos, principalmente asociados a: la creación de la solicitud en los programas SAP y SIEC por parte de la Dirección Operativa; la revisión de la información entregada por el distribuidor para llevar a cabo la homologación; corregir el archivo suministrado por el distribuidor cuando viene con errores o bajo una estructura diferente para ingresar la información en el sistema SIEC; y el ingreso de la información a la base de datos.

⁷⁰ Cuaderno Público No. 1 del Expediente, folios 187 a 196.

⁷¹ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 374. Minuto 24.

Se trata, por consiguiente, de costos en que incurre la EBSA para la prestación del servicio de homologación, los cuales no se limitan a mano de obra como se aduce en el Informe Motivado, sino que se extienden a la inversión en programas y sistemas, pero que sobre todo implican tener que requerir de una parte de la capacidad instalada del laboratorio, lo que implica incurrir en un costo de oportunidad si se tiene en cuenta que el referido laboratorio tiene una capacidad muy restringida y la actividad de homologación supone afectar los niveles del servicio de calibración del mismo ente económico.

Como se precisó en el punto 3 del presente memorial, la homologación no es costeadada en la tarifa del servicio de energía eléctrica que paga el usuario, toda vez que la misma NO hace parte de las actividades de comercialización que desarrolla la EBSA, sino que hace parte del área de laboratorio destinada a los servicios de calibración y homologación cuyos destinatarios son los distribuidores de medidores en el mercado. Por lo anterior, los costos que están asociados a las actividades de calibración y homologación deben ser recuperados, mediante el cobro de tarifas a los distribuidores de medidores, ello en razón, no solo a la necesidad de recuperación de costos que es necesaria y connatural a cualquier empresa, en cualquier mercado, con el fin de asegurar su viabilidad y preservación, sino porque es un deber específico que le asiste a la EBSA en su condición de prestadora de un servicio, como lo define la Ley 142 de 1994, al disponer en forma perentoria los criterios para definir el régimen tarifario (...). (Subrayado fuera del texto)

Sin embargo, lo que sucede es que al cobrar por la actividad de homologación, la EBSA en realidad está cobrando dos veces por la actividad de registro, por las siguientes razones:

En primer lugar, ya quedó suficientemente demostrado que el registro de los medidores de energía eléctrica se remunera al comercializador a través del cargo de comercialización, que está regulado, y por el cual el usuario final debe pagar un cargo mensual en la factura del servicio público de energía. De este modo, las tarifas establecidas por la regulación vigente⁷² le permiten al comercializador –en este caso a la EBSA– recuperar los costos en los que incurre por registrar los medidores en su sistema y mantenerlo debidamente actualizado.

En segundo lugar, el hecho de que el cobro de la homologación se haga a los importadores y/o distribuidores de energía que llevan los medidores calibrados al laboratorio de la EBSA para su homologación, no es suficiente para demostrar la legitimidad del cobro. Por el contrario, varios testigos coincidieron en afirmar que, aun cuando en el momento del testimonio no estuvieran trasladando el costo de la homologación al usuario final a través de un alza en los precios de venta de los medidores calibrados, sí es un costo que debería serles trasladado:

⁷² Ver Resolución CREG No. 112 de 1996, por la cual se indican las bases sobre las cuales se establecerá la fórmula tarifaria que permita a las empresas comercializadoras de electricidad calcular los costos de prestación del servicio, determinar las tarifas aplicables a los usuarios finales regulados y el procedimiento para definir la metodología; Resolución CREG No. 031 de 1997, por la cual se aprueban las fórmulas generales que permiten al comercializador de electricidad establecer los costos de prestación del servicio a usuarios regulados en el Sistema Interconectado Nacional; así como las resoluciones y demás normas que las modifiquen o sustituyan.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 42

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

En testimonio al señor Carlos Iván Ferrucho Bayona⁷³, manifestó lo siguiente:

"PREGUNTA: en estos costos en los que usted ha incurrido desde el mes de noviembre, que usted nos comenta que EBSA empezó a hacer este cobro por la homologación, ¿usted podría decirnos mensualmente a cuánto asciende el costo total que lo ha hecho incurrir este cobro de este servicio?

RESPUESTA: pues mira, yo creo que al mes, pues más o menos \$2.500.000 adicional a lo que yo venía pagando.

PREGUNTA: ¿esos costos usted los ha transferido de alguna manera, pues en un costo adicional para cuando va a comercializar finalmente? ¿O por decirlo así lo está asumiendo totalmente?

RESPUESTA: No. Ese costo he tenido que asumirlo porque el medidor con el que yo comercializo es costoso con respecto a los de la competencia, porque los de la competencia son medidores chinos y tú sabes que hoy en día eso es más económico. Yo no he podido subirle como tal el costo a mi producto, entonces he tenido que asumir esta diferencia.

PREGUNTA: ¿Nos puede volver a explicar un poco cómo funciona el mercado de los medidores de energía?

RESPUESTA: yo se los compro directamente a los importadores, sin calibrar. Los compro puestos en Polonia, yo me encargo de todo lo que es el ingreso al país de los medidores, los nacionalizo, una vez llega los instalo en las bodegas y voy sacándolos poco a poco hacia los laboratorios, los voy calibrando de acuerdo a como los vaya vendiendo. Se los llevo a mis clientes finales. ¿Mis clientes finales quiénes son? Los almacenes. Y ellos se encargan de comercializarlos con los electricistas, con las urbanizaciones. Y ya una vez se comercializa con el cliente, él junto con el técnico electricista de cada propiedad van a la electrificadora y piden la instalación como tal del servicio de electricidad, y ahí tienen que anexar el certificado de calibración del medidor junto con la factura del mismo.

PREGUNTA: ¿Entonces quién tiene que pagar finalmente la homologación, el usuario, el que compra en el almacén el medidor?

RESPUESTA: sí. Al final él es el que tiene que terminarla pagando. En el momento yo la estoy pagando porque yo no le he subido a mi producto, pero en últimas, el usuario final es el que tiene que terminar pagando eso." (Subrayado fuera del texto).

Asimismo, en la respuesta del Almacén Electro-América⁷⁴ al requerimiento de información de la SIC, afirmaron lo siguiente:

"12. ¿Desde cuándo se viene cobrando la homologación de los medidores ante la EBSA?

Desde el mes de noviembre de 2010.

⁷³ Testimonio practicado el 16 de mayo de 2011. Cuaderno Público No. 1 del Expediente, CD obrante a folio 39. Minutos 19 a 22.

⁷⁴ Comunicación de fecha 27 de septiembre de 2011. Cuaderno Público No. 1 del Expediente, folios 157 a 160.

13. Teniendo en cuenta su respuesta a las anteriores preguntas, ¿es razonable que se cobre por la homologación?

No es razonable que se cobre un valor por tan solo suministrar una información en un archivo, y si se tuviese que pagar pienso que debería ser aproximadamente un 20% del valor que ellos imponen, es decir unos 800 pesos por medidor, ya que un valor tan alto lo único que ocasiona es que yo tenga que cobrárselos al cliente final, encareciendo el producto.

14. ¿Cómo justifica EBSA este cobro?

EBSA en ningún momento nos ha dicho el porqué de este cobro inesperado, cuando llevamos muchos años en los que este trámite era gratuito."

La respuesta de CIF INGENIERÍA S.A. al requerimiento de información de esta Superintendencia es consonante con las respuestas anteriores⁷⁵:

"Pregunta 8. ¿Cuál es el objetivo de la homologación?

"Respuesta: Considero que el objeto de la EBSA con este procedimiento, es poder tener un control de los medidores que se instalan en Boyacá. En línea con esta motivación, inicialmente solicitaron copia de cada protocolo físico, el cual se encuentra junto con el medidor en su empaque y que es necesario a la hora de hacer la matrícula.

Poco a poco EBSA ha venido cambiando sus políticas y adicional a la simple copia física del protocolo, luego exigió radicar en sus oficinas de Tunja, un archivo Excel en el que se encuentra toda la información de los medidores que fuera calibrados por otros laboratorios, hasta este momento no se exigía ninguna contraprestación. Sin embargo, de un momento a otro, y sin argumento, nos dicen que adicional a la información que se estaba solicitando, se debe pagar \$4.060 por medidor (de cualquier tipo).

"Pregunta 9. Teniendo en cuenta su respuesta a la anterior pregunta, ¿considera usted que la homologación es un servicio que presta la EBSA?

"Respuesta: No es un servicio, es algo que se inventaron para tener un control interno de los medidores que se instalan en Boyacá, y de alguna manera considero que con esa práctica buscan incentivar que los mayoristas, contratemos el servicio de calibración con ellos. Sin embargo, al no hacerlo de esta manera y usar cualquier otro laboratorio debidamente acreditado, los mayoristas debemos sumar a los costos, el valor de la llamada homologación, suma que se traslada al comerciante y posteriormente al usuario final". (Subrayado fuera del texto)

En tercer lugar, también quedó demostrado que la información que solicita la EBSA para la homologación de los medidores es en esencia la misma información que debe proporcionar el usuario final al registrar el medidor ante el comercializador, por lo cual tampoco se justifica que haya un trámite adicional por el cual la EBSA cobre. Esto se puede corroborar fácilmente incluso en el aparte de las observaciones al Informe Motivado citado arriba, en el que las investigadas manifiestan que los costos asociados a la actividad

⁷⁵ Comunicación de fecha 28 de septiembre de 2011. Cuaderno Público No. 1 del Expediente, folios 140 a 146.

22 - - 3694

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 44

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

de homologación consisten, entre otras, en la verificación de la información de los medidores y su ingreso al sistema SIEC, costos en los cuales también deben incurrir para el registro de los medidores de los usuarios finales.

Si, por el contrario, la EBSA no cobrara por dicha actividad como ocurrió hasta noviembre de 2010, la situación sería diferente, porque si bien, como se analizará más adelante, la EBSA estaría trasladando o duplicando una carga del usuario final del servicio público domiciliario a los importadores y/o distribuidores de medidores, con ello no estaría adicionando cargas tarifarias a ninguna de las partes, ni iría en contra de las normas de protección de la competencia (debido a que su conducta no sería excluyente de otros laboratorios), operando su negocio del laboratorio de calibración en el marco de la autonomía administrativa y financiera que le proporciona la regulación.

Una razón adicional para objetar el cobro de la actividad de homologación sería también el hecho de justificarlo para recuperar las pérdidas operacionales que ha tenido el laboratorio de calibración, como lo argumentaron las investigadas en el escrito de observaciones al Informe Motivado:

"Como complemento de todos los argumentos ya expuestos, que apuntan en un mismo sentido a demostrar que la decisión adoptada en el Acto de Gerencia No. 092 del 12 de noviembre de 2012 no implicó una obstrucción para el acceso al mercado de homologación, debe anotarse que de acuerdo con la certificación que obra en el expediente, cuyos datos fueron directamente tomados del software SAP, el Negocio de Laboratorio de Medidores presentó en el año 2010 una pérdida de \$291.833.090 y en el año 2011 las pérdidas ascendieron a \$354.787.360, lo que permite establecer que la razonabilidad del cobro de la homologación obedece a la necesidad de evitar mayores pérdidas en la operación y no a impedir el acceso al mercado de calibración de los demás laboratorios.

De acuerdo con el Informe Motivado, desde que se implementó la medida del cobro de la homologación la EBSA ha percibido unos ingresos por valor de \$149.585.820, los cuales en forma equivocada se consideran por la Delegatura como "el beneficio obtenido por la EBSA", desconociendo que la destinación de este valor está encaminada a enjugar las pérdidas de la operación del laboratorio de medición, pero sobre todo llegando al absurdo de considerar que a través de una tarifa que ha representado ingresos de \$150 millones, puede llegar (sic) generarse un (sic) obstrucción o barrera el (sic) acceso al mercado de la calibración".⁷⁶ (Resaltado fuera del texto).

Si esta fuera razón del cobro de la homologación, además de las contravenciones a las normas sobre protección de la competencia que se analizan en los siguientes acápite, la EBSA estaría violando varias disposiciones regulatorias del servicio de energía eléctrica, entre ellas, el artículo 94 de la Ley 142 de 1994:

"Artículo 94. Tarifas y recuperación de pérdidas. De acuerdo con los principios de eficiencia y suficiencia financiera, y dada la necesidad de lograr un adecuado equilibrio entre ellos, no se permitirán alzas destinadas a recuperar pérdidas patrimoniales. La recuperación patrimonial deberá hacerse, exclusivamente, con nuevos aportes de capital de los socios, o con cargo a las reservas de la empresa o a sus nuevas utilidades". (Subrayado fuera del texto)

⁷⁶ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 627.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Así, si la ley prohíbe las alzas tarifarias para recuperar pérdidas patrimoniales, es lógico que también prohíba la imposición unilateral de nuevos cobros por parte de la empresa de servicios públicos que está enfrentando dichas pérdidas, más aún cuando dichos cobros son injustificados y redundantes.

Por todos los argumentos anteriormente expuestos, este Despacho concluye que no le asiste razón alguna a las investigadas al pretender justificar el cobro de la homologación, considerándola como una actividad independiente del registro. Por el contrario, del análisis anterior se desprende que la actividad de homologación de la información de los medidores es una actividad que redunda la obligación del usuario final de registrar la información del medidor, actividad ésta por la cual la EBSA recibe la respectiva remuneración a través de los pagos que hacen los usuarios finales del cargo de comercialización en las facturas de energía.

Teniendo claro el escenario de la actividad de homologación, a continuación se analizarán los efectos que este cobro tienen sobre la competencia, en el marco de los cargos endilgados a las investigadas durante la etapa de investigación.

7.3.6. Sobre la subordinación de la prestación del servicio de energía eléctrica a los usuarios finales por parte de la EBSA al cobro de la homologación de la información de los medidores que deben hacer los distribuidores e importadores en el laboratorio de la EBSA

En este acápite se analiza la existencia o inexistencia de subordinación de la prestación del servicio de energía eléctrica al cobro de la homologación de la información de los medidores que impuso la EBSA a partir de noviembre de 2010, y se concluye que no existió la subordinación alegada por la Delegatura, como se pasa a explicar.

En relación con el cargo endilgado a la EBSA por incurrir en la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en la resolución de apertura la Delegatura manifestó lo siguiente:

“En relación con los distribuidores y, en general, con los compradores de medidores de energía, la EBSA condiciona la homologación de la información del medidor y su inclusión en el registro, requisito para que pueda entrar en funcionamiento en su zona de operación, al pago de una tarifa”.

(...)

“De esta forma se busca determinar si la homologación de la información del medidor constituye un servicio que hace parte del proceso integral de conexión, o constituye un servicio de conexión o un servicio complementario, por lo cual, algún régimen tarifario sea susceptible de ser aplicado; o si es un deber que tiene la empresa distribuidora como principal beneficiaria de la información.

Con base en esto se determinará si constituye una obligación adicional, que no se corresponde con la naturaleza esencial del servicio que presta la EBSA, configurándose un cobro explotativo, del cual se reportaría un provecho fraudulento. Esta imputación se hace sin tener en cuenta los mercados conexos afectados”⁷⁷.

⁷⁷ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, folio 335.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Dado que la EBSA empezó a cobrar por registrar la información de los medidores de energía eléctrica que no se calibraban en su laboratorio, pero que los importadores y/o distribuidores de medidores iban a poner en venta en el mercado relevante de distribución y comercialización de la EBSA, la Delegatura buscaba determinar si la homologación de la información de los medidores de energía se puede entender como un servicio complementario al de conexión por el que puede cobrar una tarifa, o si es un deber inherente a la EBSA por la naturaleza de sus funciones, por la cual no debe cobrar.

En el Informe Motivado, la Delegatura analizó en mayor detalle los supuestos que se requieren para que se dé la subordinación, requisito para que se configure la conducta prevista en el numeral 3, y señaló lo siguiente:

“Acerca de los supuestos que permiten la configuración de la conducta, tenemos:

- *Subordinación: la EBSA condiciona el registro de la información del medidor de energía, requisito para la prestación del servicio de energía (vinculante), al pago de una tarifa por la homologación de la información del medidor de energía en su base de datos (vinculado), como una obligación adicional que por su naturaleza no constituye el objeto del negocio (procedimientos de conexión para la prestación del servicio de energía eléctrica).*

(...)

- *Naturaleza de la tarifa: Para la Delegatura la tarifa cobrada no remunera un servicio que presta la EBSA, no cumple el principio de eficiencia, no se corresponde con el principio de suficiencia financiera y transgrede lo establecido por su contexto regulatorio. En este sentido, el pago por la homologación de la información de los medidores no guarda relación alguna con la posibilidad de acceder al servicio de energía eléctrica.*

(...)⁷⁸.

Al respecto, este Despacho disiente del análisis de la Delegatura en relación con la configuración de la subordinación. Esto, por cuanto, tal y como se ha analizado detalladamente en los acápites anteriores, la homologación de la información del medidor no es como tal un requisito para la prestación del servicio público domiciliario de energía, tal y como lo señalan las investigadas en sus observaciones al Informe Motivado. Lo que sí constituye un requisito para la prestación del servicio, tal y como lo establece el artículo 7.5.1 de la Resolución CREG No. 070 de 1998, es la obligación que tiene el usuario final de registrar el medidor ante el comercializador que le suministrará el servicio público al momento de solicitar la conexión.

Es importante señalar, además, que los demandantes de uno y otro servicio son diferentes, siendo el importador o distribuidor el demandante de la homologación y el usuario final el demandante del servicio de conexión.

Por estas razones, no es posible afirmar que la homologación sea un requisito para la prestación del servicio, lo cual no le resta importancia al hecho de que, como se ha reiterado a lo largo de esta resolución, la información que solicita la EBSA en la

⁷⁸ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 581 a 582.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

homologación es esencialmente la misma que la que se solicita en el registro, y la homologación se constituye entonces en una actividad redundante con respecto al requisito regulatorio del registro de los medidores.

Ahora bien, las investigadas manifestaron su desacuerdo frente a la posición de la Delegatura en relación con la subordinación, con algunos argumentos que se exponen a continuación.

En primer lugar, indicaron que la Delegatura no puede pretender señalar que existe subordinación entre la homologación de la información de los medidores y el pago de la tarifa:

“Según lo manifestado por la Delegatura para la Protección de la Competencia en el acto de apertura de investigación, la EBSA estaría vinculando la prestación del servicio de homologación, al pago de una tarifa. Al respecto, baste con señalar que la tarifa es una condición asociada a la misma homologación, por tanto, no se trata de dos productos o servicios diferentes, condición ésta que es indispensable para que se configure el primer presupuesto de la causal de abuso de la posición dominante que se está revisando. En otras palabras, el cargo endilgado en el acto de apertura se encuentra mal estructurado, como quiera que no está haciendo relación al condicionamiento o la vinculación de dos servicios diferentes, sino a uno sólo “la homologación”, como una condición de pago”⁷⁹.

En relación con este argumento, este Despacho concuerda con la opinión de las investigadas, puesto que el cobro que la EBSA estableció por la homologación está asociado a la actividad misma. Esto sin perjuicio de reiterar las razones del Despacho para considerar que no es justificable por parte de la EBSA el cobro de una tarifa de homologación.

Las investigadas argumentan, en segundo lugar, que según la doctrina de vinculación de productos o *tying*, no se cumple que la venta o el suministro del producto o servicio vinculante esté condicionada o subordinada a la adquisición del producto vinculado:

“(…) Ello, pues como se explicó, el registro del medidor del usuario se hace al momento en que éste se matricula ante el comercializador de energía, quien ingresa en el sistema básicamente los datos de identificación y localización del usuario y el protocolo de calibración del medidor (certificado de calibración), sin exigir ningún pago a cambio, pues su costo se entiende incorporado dentro del rubro de costo DE COMERCIALIZACIÓN previsto en la resolución CREG No. 31 de 1997 y que forma parte del C.U., definido en la Resolución CREG 119 de 2007. En lo que respecta al cobro de la tarifa que se viene realizando por la EBSA desde noviembre de 2010, es necesario precisar que no se hace a la hora de registrar al usuario, debido a que corresponde al concepto específico de “homologación”, operación que se hace en otro momento y con otro propósito, pero que además debe ser sufragada por los distribuidores o almacenes de medidores. Luego, no puede vincularse el cobro de la aludida tarifa de homologación a dos escenarios y destinatarios diferentes.”⁸⁰.

⁷⁹ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 612.

⁸⁰ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 613.

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Este Despacho, sin perjuicio de que las actividades de homologación y registro sean, en sí mismas, idénticas, como se expuso más arriba, encuentra válido el argumento de las investigadas respecto de la subordinación, en el sentido que dos actividades que ocurren en dos momentos distintos y con partes diferentes no se pueden considerar atadas entre sí, o subordinadas la una a la otra.

Por las razones aquí expuestas, este Despacho concluye que en la presente investigación no existen pruebas ni argumentos suficientes para sostener que existió una subordinación entre la homologación de la información de los medidores y la prestación del servicio público de energía eléctrica como se le endilgó a las investigadas en la resolución de apertura. Así las cosas, y dado que la existencia de la subordinación es esencial para la configuración de la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, no es posible afirmar que las investigadas hayan incurrido en la conducta allí prevista y en consecuencia no impondrá sanción alguna por este cargo.

7.3.7. Sobre la obstrucción de acceso al mercado de calibración de medidores por parte de la EBSA al establecer un cobro por la homologación de la información de los medidores de energía

En consonancia con gran parte del análisis del Informe Motivado y la recomendación de la Delegatura, este Despacho considera que la EBSA incurrió en la conducta prevista en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, como se analiza a continuación.

Tal como se pudo determinar durante la investigación, el mercado de calibración de medidores de energía eléctrica es conexo al mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica.

La EBSA tiene participación en los dos mercados, y en el de distribución y comercialización de energía eléctrica a usuarios regulados ostenta posición de dominio. Por el contrario, en el mercado de calibración de medidores nuevos tiene una participación minoritaria, dado que éste es un mercado nacional en el que puede participar cualquier laboratorio y/o empresa de servicios públicos que esté debidamente acreditada por la SIC o la ONAC para la actividad de calibración.

Con base en estos hechos, en la Resolución de Apertura la Delegatura señaló:

“Teniendo en cuenta lo anterior, esta investigación tendrá por objeto determinar si la EBSA utiliza su posición dominante en el mercado de distribución de energía eléctrica para cobrar la homologación de la información de los medidores de energía y, de este modo, generar una ventaja competitiva en precios para su laboratorio, en el mercado conexo de calibración de medidores.”

Esta ventaja competitiva, configuraría una obstrucción para el acceso de otros laboratorios al mercado, dado que, para compensar el costo que deben asumir sus clientes por la homologación de la información de los medidores ante la EBSA, se verían forzados a reducir considerablemente su margen de rentabilidad, lo que, de persistir en el largo plazo, podría suscitar su salida del mercado de Boyacá.

En este sentido, la investigación de la presente imputación examinará, en el marco de la conexidad entre el mercado de distribución de energía eléctrica y el mercado de calibración de medidores de energía, la relación de consecuencialidad entre los

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

mismos, la participación de la EBSA en ambos mercados, y su interés económico en el mercado de calibración de medidores.”⁸¹ (Subrayado fuera del texto)

Para sustentar lo anterior, en el Informe Motivado la Delegatura analizó la doctrina de los mercados complementarios para determinar el presunto abuso de posición de dominio que se presentaría en este caso, en el que la EBSA aprovecharía la posición de dominio que ostenta en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica para aumentar su participación en el mercado de calibración de medidores de energía, en el que no tiene una posición dominante.

De acuerdo con la doctrina, y según consta en el Informe Motivado⁸², los elementos que determinan una situación como la descrita son: (i) la existencia de un mercado determinado, en el cual un agente tenga posición de dominio; (ii) la existencia de mercados conexos o vecinos que tienen relación directa y consecencial con el mercado dominado; y (iii) 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.

Dado que los primeros dos elementos han sido suficientemente probados a lo largo de la investigación, este Despacho se concentrará en estudiar los hechos que permiten afirmar la existencia de una ventaja competitiva por parte de la EBSA en el mercado de calibración de medidores como consecuencia del abuso de su posición de dominio en los mercados de distribución y comercialización de energía eléctrica, teniendo en cuenta el análisis y argumentos de la Delegatura, los cuales este Despacho comparte.

7.3.7.1. El cobro de la homologación de la información de los medidores por parte de la EBSA constituye un abuso de su posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de energía

Como se ha demostrado anteriormente, y se ha reiterado a lo largo de este escrito, el cobro por la homologación de la información de los medidores no calibrados en su laboratorio que empezó a hacer la EBSA a partir de la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de noviembre de 2010, es un cobro injustificado desde la perspectiva económica y regulatoria. Ello, por cuanto los costos asociados a ese cobro por la actividad de homologación, que es en esencia idéntica a la de registro de los medidores por parte de los usuarios finales del servicio público de energía, ya se le remunera a la EBSA a través del cargo de comercialización que cobra a los usuarios del servicio público con la factura de energía. En otras palabras, al cobrar el servicio de homologación, la EBSA está cobrando dos veces por un mismo servicio, teniendo en cuenta que el registro (que captura en esencia la misma información que la homologación), ya está remunerado a través de la tarifa regulada que paga el usuario final por el servicio de energía.

Tan cierto es lo anterior que, cuando el medidor es homologado, ya no hay necesidad de introducir la información que debería ser objeto de registro, y para la cual la empresa ya se entiende remunerada, tal y como lo señaló el señor Roosevelt Mesa, gerente de la EBSA, en interrogatorio practicado durante la etapa de investigación:

⁸¹ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, folios 334 y 335.

⁸² Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 583.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

RESPUESTA: La tenemos en nuestra base de datos, de tal forma que cuando un usuario nuevo va a ingresar como usuario, como cliente, inmediatamente entran el número del medidor y aparece ya dentro de la base de datos de la empresa; cuándo fue calibrado, qué sellos tiene, **y toda la información que necesitamos para poder recibir el medidor ya está ahí, no hay necesidad de incluirla nuevamente.** De hecho, que estamos dispuestos a compartir esa base de datos con otras empresas⁸³.

De otra parte, también se ha reiterado que el mercado de calibración de medidores de energía es un mercado conexo al de distribución y comercialización de energía eléctrica. Dado que la EBSA ostenta posición de dominio, y una posición de monopolista en el mercado de comercialización, tiene, por ende, la capacidad de afectar el mercado, en formas que pueden o no ser anticompetitivas.

Una manera de afectar el mercado es a través de la imposición de condiciones injustificadas para la prestación de servicios, que fue precisamente lo que hizo la EBSA con la actividad de homologación, que como se analizó más arriba, es una actividad que no se encuentra regulada en las leyes de servicios públicos ni en las normas de la CREG.

Tal como quedó demostrado durante la investigación y como también lo manifestaron varios de los testigos, la actividad de homologación no nació con la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de 2010, sino que con éste se inició su cobro, aunque la exigencia de la homologación era un requisito que venía exigiendo la EBSA desde años anteriores, y que, al parecer, no es un requisito que otros comercializadores de energía exijan. En testimonio al señor Carlos Iván Ferrucho, representante de CIF Ingeniería, manifestó lo siguiente:

“PREGUNTA: ¿Sabe usted desde cuándo EBSA está solicitando homologar los medidores calibrados por otros laboratorios? (Minuto 11)

RESPUESTA: ellos lo están haciendo, yo pienso que aproximadamente hace unos tres años.

PREGUNTA: ¿antes de eso qué sucedía?

RESPUESTA: Antes de eso nosotros solamente llevábamos un archivo que ellos solicitan en los que básicamente lo que ellos piden son, como te dije antes, las características técnicas que son: el número del protocolo, porque pues cada medidor una vez está calibrado, ellos llevan un protocolo de calibración, llevan el número del serial, la marca, el modelo, el tipo del medidor, funcionamiento, corriente, voltaje y frecuencia. Nosotros pasamos eso en un archivo Excel de acuerdo al orden que ellos nos dan, y únicamente nos dirigimos a la electrificadora, hacemos la solicitud, ellos nos dan un radicado, y con ese radicado vamos al laboratorio, entregamos una copia magnética de la información que queremos que sea introducida al sistema de la electrificadora. Una vez ellos tienen esos medidores en su sistema, pueden ser comercializados en Boyacá (...).

(...)

PREGUNTA: ¿Qué otras empresas de energía conoce usted realizan esta práctica? (Minuto 22)

⁸³ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 392, minuto 19.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

*RESPUESTA: Pues mira, CODENSA lo hace, pero ¿lo hace en qué sentido?, en que tú tienes que calibrar todo en CAM para que puedas ser recibido en Bogotá. Yo no comercializo en Bogotá mis medidores por el costo y porque CODENSA ellos suministran el medidor de otra manera. Yo como tal no comercializo mi medidor acá... Pero ellos también hacen lo mismo que quiere hacer EBSA.*⁸⁴

Adicionalmente, en respuesta al requerimiento de la Delegatura a CIF Ingeniería, manifestaron lo siguiente:

"Pregunta 8. ¿Cuál es el objetivo de la homologación?"

"Respuesta: Considero que el objeto de la EBSA con este procedimiento, es poder tener un control de los medidores que se instalan en Boyacá. En línea con esta motivación, inicialmente solicitaron copia de cada protocolo físico, el cual se encuentra junto con el medidor en su empaque y que es necesario a la hora de hacer la matrícula.

*Poco a poco EBSA ha venido cambiando sus políticas y adicional a la simple copia física del protocolo, luego exigió radicar en sus oficinas de Tunja, un archivo Excel en el que se encuentra toda la información de los medidores que fuera calibrados por otros laboratorios, hasta este momento no se exigía ninguna contraprestación. Sin embargo, de un momento a otro, y sin argumento, nos dicen que adicional a la información que se estaba solicitando, se debe pagar \$4.060 por medidor (de cualquier tipo).*⁸⁵

El señor Alfonso Saavedra, en testimonio, señaló lo siguiente:

PREGUNTA: ¿Con anterioridad al acto de gerencia 092 de 2010, la Empresa de Energía de Boyacá cobraba por la homologación o registro de la información de los medidores?

RESPUESTA: No. No se estaba facturando ese servicio.

PREGUNTA: ¿Me podría indicar razones?

*RESPUESTA: Digamos, históricamente nosotros veníamos prestando ese servicio sin ningún costo. Pero, a raíz de los inconvenientes que se vinieron presentando con el reporte de la información, y los costos en que estaba incurriendo la empresa en la prestación de este servicio, se definió el cobro de esta actividad. Teniendo en cuenta también que regulatoriamente la empresa, como tal, puede cobrar este servicio teniendo en cuenta que nosotros incurrimos, digamos cuando se realiza el registro de los medidores, incurrimos en gastos como son horas/hombre, tiempo, y una infraestructura mínima que hay que disponer para realizar esas labores*⁸⁶.

Además, como se refleja de los apartes de los testimonios citados anteriormente, los requisitos de la homologación han ido cambiando con el tiempo, y los importadores y/o distribuidores de medidores se han ido adaptando a tales cambios, hasta que se impuso el

⁸⁴ Cuaderno Público No. 1 del Expediente, CD obrante a folio 39.

⁸⁵ Cuaderno Público No. 1 del Expediente, folios 140 a 146.

⁸⁶ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 374. Minutos 23 a 25.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

cobro por la homologación, que, como es sabido, fue el origen de la queja con la que se inició la presente investigación.

Así, si bien en un primer momento la EBSA únicamente exigía que los importadores y/o distribuidores que quisieran comercializar medidores en el área de influencia de la EBSA le presentaran una información básica de los medidores para llevar un registro, después les solicitó hacerlo en formatos determinados, y posteriormente empezó a cobrar por la realización de la actividad por considerar que los importadores y/o distribuidores no cumplían con los requisitos formales exigidos por la EBSA, lo que le representaba costos que debía recuperar.

Este es pues, un claro ejemplo de cómo el agente que tiene posición de dominio en un mercado (distribución y comercialización de energía) puede establecer condiciones para la prestación de servicios en ese u otros mercados en los que tenga influencia, como es el mercado de calibración de medidores de energía eléctrica. Y es también un ejemplo de la poca flexibilidad que tienen los agentes que quieren participar en esos mercados (la comercialización y venta de medidores de energía para que sean instalados en el mercado relevante de la EBSA) para seguir accediendo al mercado (de venta de medidores), si no quisieran o no pudieran cumplir con los requisitos impuestos por la EBSA.

En particular, y en lo que atañe al pago por homologación impuesto con la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de 2010, los importadores y/o distribuidores de medidores tendrían las siguientes tres alternativas si no quisieran pagar por la homologación de la información de sus medidores: (i) Calibrar todos los medidores en el laboratorio de la EBSA, aun cuando no estén conformes con el servicio que presta ese laboratorio⁸⁷, y quedando sujetos a la disponibilidad de capacidad de la EBSA para calibrar medidores nuevos; (ii) no vender (a distribuidores minoristas) los medidores que importen a comercializadores que se encuentren en Boyacá y los demás municipios en los que la EBSA tiene presencia, aun cuando esto les implique costos para darse a conocer en otros mercados, sin contar con otros costos como los de administración, o que implique en sí mismo el cierre de un mercado; y (iii) seguir calibrando sus medidores en los laboratorios en los que regularmente soliciten el servicio, aun cuando posteriormente tengan que trasladarle el sobrecosto de la homologación a los comercializadores (y éstos a los usuarios finales, que ya están pagando la obtención de esa información por la vía del “registro” que es remunerado a través de la tarifa regulada).

⁸⁷ El señor Carlos Iván Ferrucho, de CIF Ingeniería, manifestó lo siguiente, en respuesta al requerimiento de información de esta Superintendencia:

“Pregunta 17. ¿Ha llevado este cobro a que usted no utilice el servicio de otros laboratorios de calibración de medidores de energía?”

Respuesta: Aunque me sale más costoso, no he querido prescindir del servicio de otros laboratorios, porque he construido alianzas temporales que me han ayudado a reducir esta diferencia. Pero la razón más importante es que he tenido muy malas experiencias con el servicio de calibración del laboratorio de EBSA.

Adicionalmente, el transporte es también un factor a considerar en los costos, y al estar ubicado en Bogotá, es más favorable para mí, calibrar en esta ciudad.”

Pregunta 18. ¿Cuáles son los criterios que tiene en cuenta al momento de seleccionar determinado laboratorio para que calibre sus medidores de energía?”

Respuesta: Teniendo en cuenta que mis clientes son almacenes y que lo más importante es el servicio al cliente los criterios más importantes en su orden son: precio; forma de pago; ubicación del laboratorio; tiempo de calibración en usados (máx. 3 días), porque ya están matriculados; cumplimiento de las fechas establecidas para la entrega de medidores; copia de protocolos; garantías.”

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Cabe resaltar aquí que en cualquiera de estas tres alternativas la EBSA no se vería perjudicada, sino que, por el contrario, recibiría beneficios al menos en dos de las alternativas, al recibir, bien sea los medidores para calibrar, o los ingresos por la homologación de los medidores que no se calibren en su laboratorio, y que pretendan ser comercializados en Boyacá.

En consecuencia, es claro que la imposición de un cobro por la homologación a partir de noviembre de 2010, sin previo aviso, como lo manifestaron los testigos, y sin justificación regulatoria o económica alguna, constituye un abuso de posición de dominio por parte de la EBSA.

7.3.7.2. El cobro por la homologación de la información de los medidores le genera a la EBSA una ventaja competitiva en los precios de su laboratorio de calibración

En primer lugar, este Despacho comparte la posición de la Delegatura en cuanto a que la EBSA puede cobrar precios de calibración de medidores que son competitivos frente a los de otros laboratorios de calibración, tal como se ilustra a continuación:

**Tabla 3
Comparación de precios de calibración por laboratorio (2010 – 2012)**

TARIFAS CALIBRACIÓN		MONOFÁSICO		
		2010	2011	2012
CAM	Precio calibración	6250	6500	6650
	Precio homologación	4.060	4.188	4.344
	Total	10.310	10.688	10.994
SERVIMETERS	Precio calibración	\$ 4.990	\$ 3.900	\$ 4.045
	Precio homologación	4.060	4.188	4.344
	Total	9.050	8.088	8.389
EPM	Precio calibración	8971	\$ 9.264	9900
	Precio homologación	4.060	4.188	4.344
	Total	13.031	13.452	14.244
COLTAVIRA	Precio calibración	5000	\$ 5.000	5500
	Precio homologación	4.060	4.188	4.344
	Total	9.060	9.188	9.844
VERIFYLAB	Precio calibración	12000	\$ 12.000	10000
	Precio homologación	4.060	4.188	4.344
	Total	16.060	16.188	14.344
INELCA	Precio calibración	6000	6000	6000
	Precio homologación	4.060	4.188	4.344
	Total	10.060	10.188	10.344
EBSA	Precio calibración	6699	6912	6699
	Precio homologación	0	0	0
	Total	6.699	6.912	6.699

Fuente: Informe Motivado. Elaboración SIC con base en información del expediente.

Como se refleja en la Tabla 3, los precios de calibración que ofrece el laboratorio de la EBSA se encuentran dentro del promedio de los precios de calibración de los demás laboratorios de la muestra que aparece en la tabla. Sin embargo, todos los importadores y/o distribuidores que

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

pretendan distribuir y/o comercializar medidores en el mercado relevante de la EBSA, deben incurrir en el costo adicional de la homologación de la información del medidor que exige la EBSA.

Al sumar ese sobre costo, es evidente que el laboratorio de calibración que ofrece los precios más competitivos es el de la EBSA, puesto que quienes calibren en ese laboratorio no deben pagar por la homologación de la información del medidor, dado que ese costo se incluye en el de calibración. Al respecto, este Despacho concluye que este hecho conlleva a que se genere una ventaja competitiva en precios para la EBSA frente a los demás laboratorios de calibración.

Asumiendo que los costos de calibración para la EBSA son los que obran en el expediente, la tarifa de homologación estaría compuesta por las siguientes actividades:

Tabla 4
Estructura de costos de calibración de medidores de la EBSA

		Valor actividad	
		Medidor Monofásico	
Calibración	Homologación	1 Creación y solicitud en SAP y base de datos. Generación de pedido y factura.	900
		2 Recepción de los medidores.	
		3 Verificación de la información del medidor.	1044
		4 Ingreso a la base de datos.	1800
	5 Alistamiento.	108	
	6 Montaje en el Equipo Probador del Medidor.	2112	
	7 Tapado y sellado.	108	
	8 Ingreso a la base de datos de la información correspondiente a los sellos.	108	
	9 Devolución del medidor al cliente.	0	
TOTAL		6180	

Fuente: Informe Motivado.

Así, los componentes 1 a 4 de la calibración corresponden con la actividad de homologación que se cobra de manera independiente para los importadores y/o distribuidores de medidores que pretendan comercializarlos en el mercado relevante de la EBSA, pero que los calibren en otros laboratorios diferentes al de la investigada.

Al respecto, las investigadas manifestaron lo siguiente:

"En primer lugar es importante señalar que el cobro del servicio de homologación no representa una ventaja competitiva para la EBSA, pues para la prestación del servicio de homologación la EBSA incurre en una serie de costos específicos, en los que no tienen que incurrir los demás laboratorios que se dedican exclusivamente a las actividades de calibración.

Adicionalmente, el que la homologación no se cobre a los medidores calibrados por la EBSA, es consecuencia de que en este caso el laboratorio de la misma no incurre en un costo adicional, pero sobre todo de una eficiencia que se traslada al consumidor final y que de manera alguna puede hacerse reprochable, pues ello implicaría entonces llegar al contrasentido de pretender que la EBSA también cobrara la homologación de sus propios medidores y que se genere una pérdida de

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

bienestar para el consumidor, que es lo contrario a lo que se supone debe producirse en mercados donde existen eficiencias”⁸⁸.

Este Despacho está de acuerdo con las apreciaciones de las investigadas en el sentido en que no pretende que la EBSA cobre a los importadores y/o distribuidores de medidores que calibren sus medidores en el laboratorio de la EBSA, un costo adicional por homologación cuando al hacerlo estarían cobrando dos veces por la misma actividad, yendo en contravía de los principios de eficiencia.

No obstante, se reitera que, si bien es cierto que la EBSA incurre en costos de tiempo, capital humano y administración para introducir la información de los medidores en el sistema SIEC, también lo es que dichos costos ya se encuentran remunerados en el cargo de comercialización que pagan los usuarios finales en la factura mensual del servicio de energía eléctrica. Por tanto, el cobro por la homologación que hace la EBSA a los importadores y/o distribuidores de medidores resulta injustificado y se puede entender, a diferencia de la opinión de las investigadas, como un mecanismo para apalancar costos de la comercialización, costos de calibración de medidores u otro tipo de costos en los que incurre la EBSA en desarrollo de sus actividades como empresa de servicios públicos.

En segundo lugar, este Despacho considera relevante señalar que, frente a los argumentos de la Delegatura, las investigadas manifestaron que la actividad de homologación de medidores es marginal con respecto a la calibración de medidores usados que se lleva a cabo como parte del Plan de Recuperación de Pérdidas de Energía:

“Es conveniente reiterar que la prestación de los servicios del Laboratorio de Medidores aportan a la empresa anualmente unos ingresos marginales como puede validarse contablemente; debido a que la capacidad operativa del mismo es utilizada para apoyar los programas de recuperación de pérdidas de la empresa en un 95% y la recepción de medidores para calibración de terceros es mínima como puede validarse en las estadísticas de calibración registradas.

(...)

Reiteramos que EBSA no tiene ningún interés económico en el mercado de calibración de medidores, si no (sic) que esa actividad que reitero generan (sic) recursos marginales, las realiza en virtud al cumplimiento de un mandato legal y en aras de prestar un mejor servicios (sic) a sus usuarios, buscando que se cumpla la premisa comercial del derecho del usuario que su servicios (sic) se facture acorde con la medida parametrizada”⁸⁹.

Las investigadas manifestaron asimismo que la homologación representa ingresos insignificantes frente a los ingresos que la EBSA recibe por las actividades de distribución y comercialización, y que se constituye en una necesidad para disminuir sus índices de pérdida:

La homologación, más que un negocio, constituye un procedimiento necesario para optimizar el índice de pérdidas de la compañía, prueba de ello es que los ingresos causados por la tarifa de homologación, desde su implementación y hasta la fecha, corresponden apenas a \$150 millones como se reconoce en el Informe Motivado,

⁸⁸ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folio 623.

⁸⁹ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, folios 293 y 296.

46

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

frente a los ingresos por concepto de distribución y comercialización que en los años 2010 y 2011 ascendieron aproximadamente a \$597.392.061.146.⁹⁰

Este Despacho concuerda con la apreciación de las investigadas de que los ingresos por homologación son mínimos comparados con los de las actividades de distribución y comercialización (0,025%). Sin embargo, debe resaltarse que el cobro de la homologación adquiere importancia, no por el hecho de que resulte un ingreso significativo o no para la EBSA, sino por las implicaciones que trae para el mercado de calibración de medidores de energía y sus agentes, como se pasa a analizar.

7.3.7.3. La ventaja competitiva que tiene la EBSA por el cobro de la homologación de los medidores configura una obstrucción para el acceso de otros laboratorios de calibración al mercado

En este caso, los agentes son: (i) los importadores y/o distribuidores de medidores, quienes se ven obligados a pagar la homologación si deciden no calibrar los medidores en el laboratorio de calibración de la EBSA; (ii) los laboratorios de calibración de medidores diferentes al de la EBSA, quienes se pueden ver perjudicados por el cobro de la homologación porque la demanda de calibración se podría desplazar al laboratorio de la EBSA, que termina teniendo precios más competitivos por evitar el sobre costo de la homologación; y (iii) el usuario final, quien se verá afectado con un alza en los precios de los medidores en el evento en que los comercializadores de medidores opten por trasladarles el sobre costo de la homologación.

Aunque los beneficios por homologación tomados globalmente y en proporción a los ingresos por las actividades de distribución y comercialización de la EBSA resulten marginales, sí llegan a afectar individualmente a los agentes antes mencionados, sobre quienes, un aumento en los costos debido al cobro de la homologación, puede tener efectos negativos considerables, dado que para los importadores y/o distribuidores de medidores y los laboratorios de calibración, los medidores son el insumo principal de su trabajo, y los aumentos injustificados de costos les resultan altamente perjudiciales.

De este modo, y como se mencionó anteriormente, si se suma el sobre costo por homologación, se concluye fácilmente que el laboratorio de calibración de la EBSA ofrece los precios más competitivos. Este hecho conlleva a que se genere una ventaja competitiva en precios para la EBSA frente a los demás laboratorios de calibración, que obstruye el acceso al mercado a otros laboratorios de calibración, por el hecho de que los importadores y/o distribuidores de medidores que no quieran pagar el sobre costo de la homologación, necesariamente tendrán que optar por calibrarlos en el laboratorio de calibración de la EBSA. Desde el punto de vista de la racionalidad económica, el comportamiento esperable es que dichos importadores y/o distribuidores acaben por desplazarse al laboratorio de la EBSA, aunque este hecho no ocurra de inmediato, o que terminen por salir del mercado de Boyacá y buscar otros mercados en los que puedan ofrecer sus medidores.

De otra parte, es preciso mencionar que las investigadas también argumentaron en su defensa que su capacidad para calibrar medidores nuevos es tan baja, que incluso han tenido que rechazar solicitudes de importadores y/o distribuidores de medidores. Sin

⁹⁰ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 616 a 617.

- - - - 3 6 9 4

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 57

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

embargo, este hecho no fue demostrado, porque, según las mismas investigadas, los casos en los que se ha rechazado la calibración de medidores han sido aislados. En testimonio practicado al señor Alfonso Saavedra⁹¹, en su calidad de director operativo de la EBSA, indicó lo siguiente:

"PREGUNTA (del apoderado del testigo): De su respuesta anterior señala que la capacidad operativa del laboratorio no da lo suficiente para poder calibrar la totalidad de medidores que pudiesen llegar al laboratorio. ¿Qué sucede con esos otros medidores que son rechazados?"

RESPUESTA: Como lo mencionaba anteriormente, debido a esa capacidad cualquier solicitud que se recibe en el laboratorio de medidores o en la Empresa para calibración de medidores nuevos, tiene que ser estudiada y validada por el jefe del laboratorio. Entonces, dependiendo del tiempo que se tenga disponible para la calibración de los medidores, se definirá si esa solicitud se tramita o se le informa al potencial usuario que requiere el servicio, que no le podemos prestar el servicio porque no hay disposición.

En estos casos, en que se le informa a los comercializadores o los dueños de almacenes que no podemos recibirlos los medidores para su calibración, los mismos recurren a la prestación del servicio de calibración en otros laboratorios acreditados en el país, porque también, digamos, la norma establece que estos clientes pueden solicitar y contratar el servicio con cualquier laboratorio que se encuentre acreditado y que esté debidamente digamos autorizado para realizar la calibración de medidores."

Sin embargo, el señor Luis Hernando Pinzón, coordinador del grupo de laboratorio de medidores, señaló en su testimonio:

"PREGUNTA: ¿Por cuáles otras razones, si las conoce, el laboratorio de la EBSA ha rechazado calibrar medidores por solicitudes de clientes externos?"

RESPUESTA: Por el trabajo del laboratorio en la calibración de los medidores usados, los que retiran los PERPEs. Hemos tenido inconvenientes tanto de personal como de los equipos y tenemos mucho trabajo de los medidores usados entonces no nos da, los equipos, la planta no nos da para recibir medidores nuevos. Eso sí le hemos dicho a los clientes que no podemos recibir.

PREGUNTA: ¿Nos podría decir ejemplos puntuales de clientes?"

RESPUESTA: Alguna vez a un almacén "Electroamérica". El año, la fecha no la tengo. Y a otro almacén "Todoeléctrico" también. Pero no tengo las fechas."⁹²

Para este Despacho, las anteriores manifestaciones de los testigos no son concluyentes respecto de la frecuencia con la que se rechazan solicitudes de calibración de medidores nuevos. Debido a que tampoco existen pruebas documentales en el expediente que contribuyan a corroborar este argumento de las investigadas, no se puede concluir que exista una falta de capacidad en el laboratorio de calibración de la EBSA que la obligue a

⁹¹ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 374. Minutos 45 a 47.

⁹² Testimonio practicado el 15 de junio de 2012. Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 376, Minutos 44 a 45.

4

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 58

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

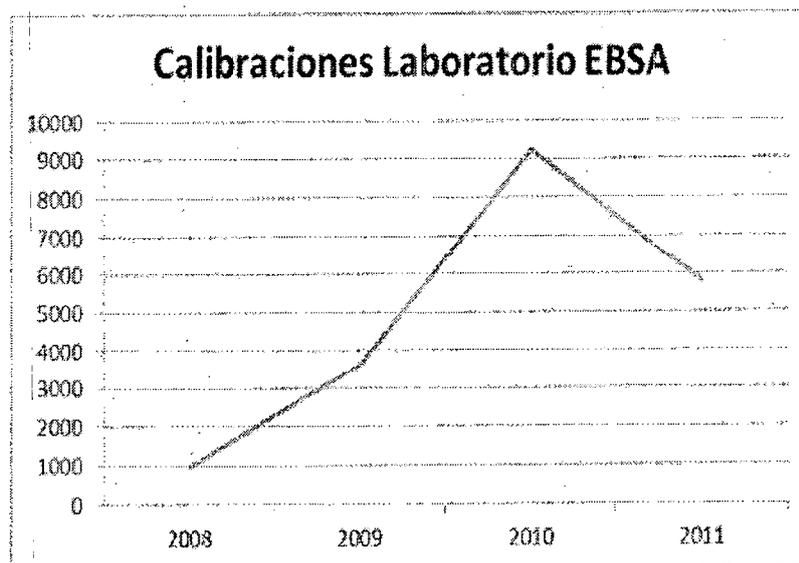
no admitir solicitudes de importadores y/o distribuidores para la calibración de sus medidores de energía.

Por otra parte, si bien se demostró durante la investigación que, en efecto, la mayoría de la capacidad del laboratorio de medidores se utiliza para el Plan de Recuperación de Pérdidas de Energía, esto no es una condición suficiente para descartar que el cobro de la homologación, que genera una ventaja competitiva, pueda conllevar a la obstrucción del mercado de calibración de medidores.

De hecho, se puede afirmar que la política de cobro de la homologación de la información de los medidores genera para la EBSA una doble ventaja. Por un lado, si la proporción de medidores calibrados por la EBSA frente a los demás laboratorios se mantiene o disminuye, en todo caso la EBSA se verá beneficiada porque todos los medidores que no se calibren en su laboratorio, y que pretendan venderse en el mercado relevante de la EBSA, tendrán que pagar la homologación de la información que se ingrese al sistema de la EBSA, con lo cual la EBSA acabará teniendo un ingreso fijo predecible, si estima el crecimiento anual de nuevos usuarios, que requerirán medidores nuevos. Y por otro lado, si la EBSA tiene capacidad disponible para calibrar medidores nuevos y logra cautivar mercado por el hecho de no cobrar el sobrecosto de la homologación y tener precios competitivos, aumentará su participación en el mercado desplazando a otros laboratorios de calibración, incluso aumentando su capacidad instalada.

En las observaciones al Informe Motivado, las investigadas argumentaron que desde la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de 2010, el número de medidores calibrados ha disminuido, y en consecuencia su participación en el mercado de calibración por lo cual no es posible afirmar la existencia de una ventaja competitiva para la EBSA por el cobro de la homologación:

“La siguiente gráfica contiene una relación de las calibraciones de medidores de terceros realizadas por la EBSA, en el periodo comprendido entre los años fiscales 2008 al 2011:



Como se puede apreciar de dicha gráfica, en el periodo comprendido entre los años 2008 y 2010 mi Representada tuvo un fuerte crecimiento en las calibraciones de

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

medidores para terceros, y a partir del 2011 esta tendencia se revierte como consecuencia de que el número de calibraciones a terceros se reduce. Esta tendencia ratifica que el cobro de la homologación establecida en el último bimestre del 2010, no ha representado una mayor participación de la EBSA en el mercado de calibración de medidores.

Ahora bien, la disminución en la participación de la EBSA en el mercado de calibración en el año 2011 se explica en razón a que la empresa ha destinado una mayor parte de la capacidad instalada de su laboratorio para la calibración de sus medidores que utiliza internamente en el Programa de Control de Pérdidas, pero también por la actividad del laboratorio COLTAVIRA que incrementó sustancialmente su participación en este mercado, arrebatándole participación a la EBSA y a otros laboratorios, lo que lleva a concluir, en uno y otro caso, que el cobro de la homologación no ha constituido en la práctica una ventaja competitiva para mi Representada.

(...)

De hecho, los datos incluidos en el Informe Motivado (Tabla No, 5) dan cuenta de que la participación de la EBSA en el mercado de la calibración pasó del 51.30% en el año 2010, al 44.49% en el año 2011. Este dato resulta absolutamente revelador y desvirtúa por completo las conjeturas realizadas por la Delegatura para la Protección de la Competencia en torno a la adquisición (sic) una supuesta ventaja competitiva, pues evidencia una caída en la participación de la EBSA en el mercado de la calibración de 6.81 puntos, lo que permite ver cómo el cobro de la homologación no le confiere una mejor posición competitiva a mi Representada, ya que en el año 2010 donde prácticamente no hubo cobros por homologación –la decisión de implementar la tarifa tuvo lugar hasta el mes de noviembre de ese año–, su participación en el mercado de calibración fue superior a la registrada en el año 2011, cuando ya estaba aplicando el cobro de la homologación.”⁹³. (Resaltado fuera del texto)

En relación con lo anterior, este Despacho se permite manifestar que, como las mismas investigadas lo indican, la disminución de la participación en la calibración de medidores nuevos es un hecho que no sucedió como consecuencia del cobro por homologación (que sería, por demás contrario a la intuición económica), sino por su decisión de destinar un mayor porcentaje de la capacidad de su laboratorio de calibración al Programa de Recuperación de Pérdidas de Energía y, según las investigadas, por el aumento de participación de otro laboratorio de calibración en el mercado.

Por lo tanto, la homologación que, se insiste, se cobra de manera injustificada, se convierte en un negocio que evita a la EBSA perder ingresos por su pérdida de participación en la calibración, lo cual constituye una conducta contraria a la libre competencia en razón de que deriva de una conducta injustificada y un ingreso proveniente de un cobro doble por una actividad que se encuentra remunerada en el cargo de comercialización.

El interrogatorio practicado al señor Roosevelt Mesa Martínez corrobora, de manera contundente, este argumento del Despacho:

⁹³ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 630 a 631.

- - - 3694

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 60

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

"PREGUNTA: ¿Entonces actualmente la EBSA, teniendo en cuenta la cifra de 23.000 medidores homologados, recibió más ingresos por homologar medidores que por calibrar medidores nuevos de terceros?"

*RESPUESTA: Sí. Sí, las cifras lo dicen ahí. Claro, quiere decir que no es cierto que la Empresa de Energía de Boyacá estaba sacando del mercado a los laboratorios de Bogotá como efectivamente nos están acusando. O sea, yo quiero ser enfático en las acusaciones que nos están dando. Le estoy demostrando con los números que no es cierto: Primero, que la Empresa de Energía de Boyacá no le estaba permitiendo a los laboratorios diferentes al de la Empresa de Energía de Boyacá calibrar medidores para (...) la Empresa de Energía de Boyacá, lo cual estoy demostrando que no es cierto. **Si entraron 23.000 a homologación, quiere decir de que 23.000 medidores se calibraron en laboratorios diferentes a la Empresa de Energía de Boyacá, y nosotros no calibramos sino 5.730, luego eso no es cierto. (...)**"⁹⁴*

Ahora bien, en la medida en que la EBSA cuente con capacidad en su laboratorio para recibir más medidores nuevos para calibrar, bien sea en el corto o en el mediano plazo, podrá recuperar la participación en el mercado de calibración que alega haber perdido, y ganará por los ingresos que reciba por esas calibraciones adicionales, que resulten del desplazamiento de clientela que haya de otros laboratorios hacia el de la EBSA.

Por tanto, este Despacho concluye que el cobro de la homologación de los medidores sí le genera a la EBSA una ventaja competitiva en el mercado de calibración de medidores, y genera obstáculos para sus competidores (los demás laboratorios de calibración), puesto que no tienen forma de competir contra la EBSA, que no sea recortando sus márgenes de rentabilidad en niveles que probablemente los podrían llevar a tener pérdidas, o trasladándole los sobrecostos de la homologación a los usuarios finales de los medidores, que son los usuarios del servicio público domiciliario de energía.

En este punto cabe aclarar que el hecho de tener una ventaja competitiva en el mercado que sirva para aumentar la participación, detener o retrasar su pérdida, no es en sí mismo reprochable por el derecho de la competencia, sino que será necesario que dicha ventaja haya sido adquirida de forma injustificada y artificial, de tal forma que no se explique por consideraciones de eficiencia de la empresa, sino por determinaciones que no tienen explicación económica suficiente.

En el presente caso se ha demostrado que la ventaja adquirida se explica por una decisión artificial, generada por la expedición del Acto de Gerencia 092 de 2010, mediante el cual se decidió cobrar por la homologación de la información de los medidores. Si bien dicha medida estuvo justificada en la existencia de costos administrativos y operativos, no es una justificación que tenga sustento económico suficiente. En efecto, como ya se ha explicado más arriba, se determinó que la ventaja se explica por un doble cobro del ingreso de la información de los medidores de energía eléctrica, que a partir de la expedición del Acto de Gerencia 092 de 2010, se remunera a la EBSA a través del cobro de la homologación a los importadores y/o distribuidores de medidores, y a través de la remuneración que recibe la EBSA a través de las facturas de energía que pagan los usuarios finales del servicio público domiciliario de energía, en las que el registro del medidor y la actualización de su información se contempla dentro del cargo de comercialización.

⁹⁴ Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 392. Minutos 35 a 36.

Por último, este Despacho aclara que si bien comparte los argumentos de la Delegatura frente a la obstrucción de la EBSA al mercado de calibración de medidores, considera que dicha obstrucción no corresponde únicamente a una justificación para que la EBSA aumente su participación en dicho mercado, sino para que conserve el porcentaje que tiene o retrase su pérdida de participación, como se acaba de analizar. En efecto, un mercado no solo puede verse falseado por el hecho de que una empresa aumente su participación a través de medidas unilaterales artificiales, sino también por el hecho de que esa empresa mantenga su participación o retrase su pérdida a través de conductas artificiales injustificadas y anticompetitivas.

7.3.7.4. Configuración de la conducta anticompetitiva por parte de la EBSA

De acuerdo con el análisis anterior, este Despacho concluye que la EBSA abusó de la posición de dominio que ostenta en el mercado de distribución y comercialización de energía para generar una ventaja competitiva en el mercado de calibración de medidores de energía, en el cual tiene participación minoritaria.

El hecho que materializó el abuso de su posición dominante fue el cobro por la homologación de la información de los medidores, impuesto a través de la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de noviembre de 2010.

El cobro de la homologación se constituye en un cobro artificial e injustificado que perjudica a los importadores y/o distribuidores de medidores, y puede perjudicar a los comercializadores minoristas de medidores e incluso al usuario final del servicio público de energía eléctrica.

Si bien se demostró que la EBSA incurre en costos administrativos, operativos, e incluso en un costo de oportunidad al homologar la información de los medidores, también quedó demostrado que esos costos ya se están recuperando cuando se cobra al usuario final del servicio público de energía por el registro de su medidor, como lo ordena la regulación. Lo anterior, puesto que, aunque formalmente las actividades de homologación y registro tengan diferencias formales, en esencia son idénticas porque en ambas se solicita la misma información y se persiguen idénticos objetivos. Así, con el cargo de comercialización que paga el usuario final en su factura del servicio de energía, la EBSA recupera, o debería recuperar, los costos en los que incurre por el registro de la información de los medidores y su actualización, y no tiene justificación alguna para cobrar a terceros por el ingreso de esa misma información al sistema, aun cuando la homologación de la información de los medidores que lleven los importadores y/o distribuidores de medidores sea un procedimiento que antecede al registro del medidor por parte del usuario final del servicio de energía eléctrica cuando solicita la conexión del servicio.

De acuerdo con todo lo anterior, este Despacho concluye que la EBSA sí incurrió en la conducta prevista en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, por lo cual procederá a sancionarla en la parte resolutive de este escrito.

7.3.8. Sobre los documentos aportados por las investigadas con las observaciones al Informe Motivado

En el escrito de observaciones al Informe Motivado que presentaron las investigadas, mencionaron los siguientes documentos que no reposaban en el expediente, y los cuales anexaron al escrito:

ANEXO 1

- (i) Informe sobre la evaluación del proceso de Gestión Atención al Cliente – SG12-C-499, emitido por el CIDET el 28 de septiembre de 2012, que certifica que "(...) el único requisito relacionado con el medidor de energía eléctrica que se solicita a los usuarios o suscriptores de EBSA para realizar su matrícula, es el certificado de calibración vigente del contador de energía."

ANEXO 2

- (ii) Contrato No. 7600000602 celebrado el 1 de junio de 2011 entre la EBSA y la Compañía Colombiana de Medidores TAVIRA S.A. COLTAVIRA, NIT 8600247302, cuyo objeto es el "suministro de medidores electrónicos monofásicos de energía activa (1fase, 2 hilos), 120V, 10 o 15/60 AMP, o mejor, clase 2 o mejor, conexión directa incluye calibración".
- (iii) Contrato No. 7600000583 celebrado el 26 de abril de 2011 entre la EBSA e Ingeniería y Representaciones S.A., NIT 8001937590, cuyo objeto es la "compra de medidores electrónicos trifásicos tetrafilares de energía activa (3 fases, 4 hilos) 120/208V, 20/80".
- (iv) Contrato No. 7600000584 celebrado el 26 de abril de 2011 entre la EBSA y la Compañía Colombiana de Medidores TAVIRA S.A. COLTAVIRA, NIT 8600247302, cuyo objeto es la "compra de medidores electrónicos trifásicos tetrafilares de energía activa (3 fases, 4 hilos) 120/208V, 20/80".

Aun cuando las investigadas no solicitaron formal ni expresamente la inclusión y reconocimiento de tales documentos como pruebas dentro del expediente, buscan soportar algunos de los argumentos elaborados en su escrito de observaciones. Por tanto este Despacho considera pertinente pronunciarse sobre su pertinencia.

Este Despacho se permite aclarar que la etapa para aportar documentos para que sean tenidos en cuenta como pruebas dentro de la investigación ya se encuentra agotada. De acuerdo con lo señalado en el segundo inciso del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012:

"Artículo 52. Procedimiento.

(...)

Quando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.

(...)"

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Por lo anterior, los documentos anteriormente referenciados no pueden ser tenidos en cuenta como pruebas documentales dentro de la presente investigación, como se refleja en la parte resolutive de esta Resolución. Más aún cuando no aportan elementos de juicio que permitan desvirtuar las afirmaciones realizadas por el Despacho en la presente resolución, o modificar las premisas que llevaron a la Entidad a concluir que en este caso la EBSA abusó de su posición de dominio.

7.3.9. Responsabilidad del señor Roosevelt Mesa Martínez como persona natural investigada, en su calidad de gerente general de la EBSA

De conformidad con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para "***Imponer a 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, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio***".

Respecto de la responsabilidad endilgada al señor Roosevelt Mesa Martínez persona natural investigada, en su calidad de gerente de la EBSA, las investigadas manifestaron lo siguiente:

"Como quiera que de conformidad con lo antes expuesto, la EBSA no es responsable de la infracción de los numerales 3° y 6° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, no hay lugar a que se configure la responsabilidad personal del señor Roosevelt Mesa Martínez como Representante Legal de la misma, frente a lo normado en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009.

La responsabilidad personal establecida en el artículo 23 (sic) de la Ley 1340 de 2009, parte necesariamente de la responsabilidad de la empresa a que pertenece el funcionario, por infracción a las normas sustanciales del Régimen de Protección de la Competencia. En esa medida, dado que la EBSA no incurrió en las prácticas anticompetitivas que le fueran atribuidas, por sustracción de materia el señor Mesa Martínez no pudo haber autorizado, ejecutado, tolerado o permitido tales infracciones."⁹⁵

Este Despacho concuerda con las investigadas que la responsabilidad personal a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 es subsidiaria a la responsabilidad de la empresa que representa. Sin embargo, como se probó durante la investigación y se analizó en los acápites anteriores de la presente resolución, se encontró que la EBSA incurrió en las conductas endilgadas en la resolución de apertura, por lo cual procederá a sancionarla.

Con respecto a los hechos que generan la responsabilidad del señor Roosevelt Mesa, y de acuerdo con el acervo probatorio que reposa en el expediente, este despacho encontró probado que el señor Roosevelt Mesa Martínez autorizó, ejecutó y toleró conductas violatorias de las normas de protección de la competencia, relacionadas específicamente

⁹⁵ Cuaderno Público No. 3 del Expediente, folios 632 a 633.

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

con el cobro de la homologación de la información de los medidores de energía eléctrica, que se desprendieron de la expedición del Acto de Gerencia No. 092 de noviembre de 2010, arriba citado.

Para sustentar lo anterior, vale la pena resaltar el siguiente aparte de la declaración de parte que rindió el señor Mesa durante la etapa de investigación, en la que se evidencia que conocía de las decisiones que se iban a adoptar en el Acto de Gerencia No. 092:

PREGUNTA: *¿Conoce usted el acto de gerencia 092 de 1 2010?*

RESPUESTA: *sí, sí lo conozco. De hecho lo firmé*

PREGUNTA: *¿Nos podría explicar el contenido de este acto?*

RESPUESTA: *Sí, ahí básicamente lo que se dan es algunos costos en que incurre la Empresa de Energía de Boyacá para hacer determinadas acciones que se pueden desarrollar dentro de la Empresa de Energía de Boyacá. Entre otras cosas, el costo de la calibración de los medidores. Entre otras cosas.*

(...)

PREGUNTA: *¿Conoce cómo se determinó la tarifa de homologación?*

RESPUESTA: *una recomendación hecha por el comité de tarifas que existe en la empresa, a través de un estudio de costos que ellos desarrollaron.*

PREGUNTA: *¿se le expuso este estudio?*

RESPUESTA: *No por escrito, pero sí en el momento que me llevaron a firmar el acto de gerencia al que estamos haciendo referencia, sí me dieron una explicación de dónde salían los costos, sin que hayamos entrado en detalle de cada uno de ellos, pero sí una explicación de por qué se debía cobrar y a qué se debían los costos. El detalle del valor lo analizaron en el comité de tarifas y es un dato que está dado en la confianza que le tengo a ese comité.*

(...)⁹⁶.

Por lo tanto, el señor Roosevelt Mesa Martínez incurrió en los hechos que generan la responsabilidad consagrada en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber tolerado, ejecutado y autorizado las conductas anticompetitivas en las que incurrió su representada.

7.3.10. Dosificación de la sanción

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio podrá imponer sanciones pecuniarias hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor, por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia.

⁹⁶ Interrogatorio practicado el 20 de junio de 2012. Cuaderno Público No. 2 del Expediente, CD obrante a folio 392. Minutos 17 a 24.

- - - 3694

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 65

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

A su vez, como se expuso en el acápite anterior, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para imponer sanciones pecuniarias hasta por la suma de 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes en el momento de la sanción, a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia.

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"⁹⁷.

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados, actuación procesal, etc.

En cualquier caso, es importante mencionar que en los procesos de dosificación de sanción que realiza este Despacho, la multa a imponer a las sociedades y personas naturales que se sancionan responde a las condiciones, características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que se reprocha y, en ningún caso, busca excluir al investigado del mercado ni imponer multas exageradas con relación al grado de responsabilidad en la afectación de la competencia.

En el caso concreto, se ha establecido que la EBSA, al expedir el Acto de Gerencia No. 092 de 2010, incurrió en la conducta prevista en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, al abusar de su posición de dominio por obstruir el acceso al mercado de calibración de medidores. Sin embargo, también se estableció que la EBSA no incurrió en la conducta prevista en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, puesto que no se probó que el cobro de la homologación condicionara la prestación del servicio público domiciliario de energía eléctrica.

⁹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003.

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

Quedó demostrado que la EBSA ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica, y que con el cobro por la actividad de homologación establecido mediante el Acto de Gerencia No. 092 de 2010, abusó de dicha posición para beneficiarse en el mercado de calibración de medidores de energía eléctrica.

Adicionalmente, es de anotar que el presente caso reviste una especial importancia si se tiene en cuenta que la EBSA es una empresa de servicios públicos que atiende a los usuarios del servicio público domiciliario de energía, el cual, de acuerdo con el artículo 4 de la Ley 142 de 1994, es un servicio público esencial.

No obstante lo anterior, este Despacho también reconoce que: (i) no se probaron todos los cargos endilgados a las investigadas en la resolución de apertura; (ii) no se probó que el cobro de la actividad de homologación haya sido trasladado a los usuarios finales del servicio público domiciliario de energía eléctrica por lo cual la conducta no ha tenido efecto sobre ellos; (iii) la EBSA no tiene antecedentes en materia de infracciones al régimen de protección de la competencia; y (iv) las investigadas han atendido las solicitudes y requerimientos realizados dentro de la presente investigación.

Con base en las anteriores consideraciones, este Despacho encuentra procedente imponer a la EBSA, la multa de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$4.754.745.000,00), equivalente a ocho mil sesenta y seis salarios mínimos mensuales legales vigentes (8.066 SMMLV), y que corresponde al 8,1% de la multa máxima aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Asimismo, dado que se demostró la responsabilidad del señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ como persona natural investigada en su calidad de gerente general de la EBSA, este Despacho encuentra procedente imponerle una multa de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$47.160.000,00), equivalente a ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMMLV), y que corresponde al 4% de la multa máxima aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: No tener en cuenta como pruebas los documentos anexados por las investigadas al escrito de observaciones al Informe Motivado.

ARTÍCULO SEGUNDO: Declarar que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP, con NIT0891800219-1, no contravino lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

-- -- 3694

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2013 Hoja N°. 67

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO TERCERO: Declarar que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP, con NIT0891800219-1, contravino lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO CUARTO: Imponer una sanción pecuniaria a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP por la suma de CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CUARENTA Y CINCO MIL PESOS (\$4.754.745.000,00), equivalente a ocho mil sesenta y seis salarios mínimos mensuales legales vigentes (8.066 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO QUINTO: Declarar que el señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ en su calidad de gerente general de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP, toleró, ejecutó, autorizó y colaboró con las conductas de que trata el artículo primero, incurriendo en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO SEXTO: Imponer una sanción pecuniaria al señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ en su calidad de gerente general de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP por la suma de CUARENTA Y SIETE MILLONES CIENTO SESENTA MIL PESOS (\$47.160.000,00), equivalente a ochenta salarios mínimos mensuales legales vigentes (80 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

RESOLUCIÓN NÚMERO 3694 DE 2013 Hoja N°. 68

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

ARTÍCULO SÉPTIMO: Ordenar a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realice la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

“Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP informa que:

Mediante Resolución _____ expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP, por haber infringido lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 al ejercer un abuso de posición dominante en el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica. Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

Igualmente se sancionó al señor señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ en su calidad de gerente general de la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP por haber ejecutado y tolerado las conductas arriba descritas, incurriendo en los hechos que generan la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.”

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

ARTÍCULO OCTAVO: Notificar personalmente el contenido de la presente resolución a la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS – EBSA ESP a través de su representante legal o su apoderado, y al señor ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ o su apoderado, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio en el acto de notificación o dentro de los cinco (5) días siguientes a la misma.

ARTÍCULO NOVENO: Una vez en firme la presente decisión, PUBLÍQUESE en la página Web de la Entidad.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 05 FEB 2013


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectó: Carolina Liévano
Angela María Noguera
Revisó: Felipe Serrano Pinilla
Aprobó: Felipe Serrano Pinilla

RESOLUCIÓN NÚMERO **3694** DE 2013 Hoja N°. 69

05 FEB 2013

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 10-161600

VERSIÓN PÚBLICA

NOTIFICACIONES:

**EMPRESA DE ENERGÍA DE BOYACÁ S.A. E.S.P. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS –
EBSA ESP**

ROOSEVELT MESA MARTÍNEZ

Apoderado

Doctor

GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ

C.C. 80.420.247

T.P. No. 86.452 del CSJ

Carrera 8 # 69 – 48

Teléfono: 2124148

Bogotá, D.C.