



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

RESOLUCIÓN NÚMERO DE 2010

(- - - 56776)

22 UCI 2010

Radicación No. 09-120468

Por la cual se impone una sanción

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, especialmente las previstas en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, en el numeral 13 del artículo 3° del Decreto 3523, modificado por el artículo 3° del Decreto 1687 de 2010, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en la Ley 1340 de 2009¹ y en el Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010², corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales.

SEGUNDO: Que de acuerdo con el artículo 1°, numerales 37 y 38 del Decreto 3523 de 2009³, modificado por el artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, esta Entidad está facultada para realizar visitas de inspección y recaudar toda la información conducente, con el fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones legales cuyo control le compete y adoptar las medidas que correspondan, así como también para solicitar a las personas naturales y jurídicas el suministro de datos, informes, libros y papeles de comercio que se requieran para el correcto ejercicio de sus funciones.

TERCERO: Que el artículo 3°, numeral 13, del Decreto 3523 de 2009 faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multa, previa solicitud de explicaciones, por la inobservancia de las instrucciones u órdenes que imparta en desarrollo de sus funciones o por la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información que se requieran para el correcto ejercicio de las mismas.

CUARTO: Que dentro de la actuación radicada con el número 09 – 120468, el 19 de enero de 2010, el Grupo de Protección de la Competencia requirió información a la sociedad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., en adelante ELECTRICARIBE, para que fuera remitida a esta entidad a más tardar el 12 de febrero de 2010. La solicitud de información consistió en remitir:

a) *Informe quiénes son los Operadores de Red del sector de Energía Eléctrica autorizados y que prestan dicho servicio en la Ciudad de Barranquilla.*

¹ Ley 1340 de 2009, artículo 6.

² Decreto 1687 de 2010, artículo 1, numeral 2.

³ El Decreto 3523 de 2009, fue modificado por el Decreto 1687 de 2010.

b) *Informe con qué Comercializadores de Energía Eléctrica tienen contrato de distribución o de respaldo de distribución.*

c) *Indique si por su calidad de Operadores de Red tienen a su cargo la Obligación de informar, a los comercializadores de Energía Eléctrica con quienes tengan contrato de distribución o de respaldo de distribución, sobre los usuarios finales asociados a activos de nivel de tensión 1. De ser afirmativa su respuesta indique con qué fin se traslada esta información a los comercializadores.*

d) *Informe si ostenta la doble calidad de operador de red y de comercializador.*

e) *Informe si ENERGIA CONFIABLE S.A. E.S.P. tiene contrato de suministro, distribución o respaldo de distribución con ustedes. Haga una relación de cuales han sido las respuestas dadas por ustedes ante las solicitudes de información correspondiente a listados de usuarios asociados a activos de nivel de tensión 1 y en que fechas. Finalmente, allegue el listado correspondiente al mes de diciembre de 2009.*

f) *Indique, según los cálculos sobre Cargos por uso del nivel de tensión 1, el cargo máximo del nivel de tensión 1, si hay lugar a descuentos por inversiones y cuál sería el efecto o la repercusión en el precio o valor de los cargos para los usuarios que contratan con ustedes el servicio de energía eléctrica.*

QUINTO: Que dentro del término señalado por el Grupo de Protección de la Competencia, para que ELECTRICARIBE diera respuesta al mencionado requerimiento, no se obtuvo respuesta alguna por parte de esta sociedad.

SEXTO: Que ante la falta de respuesta se envió a ELECTRICARIBE un segundo requerimiento de información, con radicado 09-1204686-0 del 18 de febrero de 2010, el cual dentro del término señalado para tal fin tampoco fue contestado.⁴

SÉPTIMO: Que con el fin de determinar si ELECTRICARIBE podría ser sancionada por no haber acatado los mencionados requerimientos de información, el Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia, mediante comunicación radicada con el número 09-1204687-0 del 4 de marzo de 2010, solicitó a la citada sociedad que en ejercicio de su derecho defensa y contradicción, rindiera explicaciones al respecto y solicitara o aportara pruebas, si lo consideraba pertinente. Para tales explicaciones, se concedió plazo hasta el 16 de marzo de 2010, todo lo anterior, sin perjuicio de que remitiera la información solicitada dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de esa comunicación.

⁴ De la entrega de este requerimiento también obra en el expediente la certificación de la prueba de entrega en donde se indica el sello de recibido a satisfacción de ELECTRICARIBE.

OCTAVO: Que dentro del término concedido a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. para responder la solicitud de explicaciones, no se recibió respuesta alguna, ni se recibió la información solicitada.

NOVENO: Que conforme con las facultades establecidas por los numerales 37 y 38 del artículo 1° del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1° del Decreto 1687 de 2010, el 9 de abril de 2010 se realizó una visita administrativa en las instalaciones de ELECTRICARIBE⁵, ubicadas en la ciudad de Barranquilla.

En la mencionada visita, las personas comisionadas por esta Superintendencia le informaron a ELECTRICARIBE del requerimiento de información y la solicitud de explicaciones efectuados por el Grupo de Protección de la Competencia a las cuales no habría dado respuesta.

DÉCIMO: Que el 15 de abril de 2010, fecha posterior a la visita administrativa, el Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia recibió un correo electrónico del señor FERMIN DE LA HOZ, Asesor de la Gerencia de Servicios Jurídicos de ELECTRICARIBE, en el que se señaló⁶:

"[...]

"comedidamente le manifiesto que tuvimos conocimiento de que ELECTRICARIBE no atendió unos requerimientos de información realizados en días anteriores por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, lo que motivaría el inicio de una investigación sancionatoria. Sobre el particular le queremos informar que no hemos podido ubicar a la fecha los oficios en donde se realizaban tales requerimientos, razón por la cual de manera muy respetuosa le solicito que me remita por este medio o al Fax 361182 los oficios aludidos para dar respuesta inmediata a la información solicitada.

[...]

Le pedimos excusas por los inconvenientes presentados a la fecha y por los que se generen con el envío de los oficios aludidos, pero lo hacemos con el ánimo de conocer a la mayor brevedad lo solicitado por la Superintendencia y suministrar de manera inmediata la información requerida."

DÉCIMO PRIMERO: Que el Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia, mediante comunicación de radicado 09-120468-11-0, dio respuesta a la solicitud anteriormente señalada remitiendo los requerimientos de información de radicado 09-120468-1-0 y 09-120468-6-0 y la solicitud de explicaciones de radicado 09-120468-7-0 a ELECTRICARIBE. Esta comunicación fue enviada mediante correo certificado a la dirección de notificación judicial señalada en el certificado de existencia y

⁵ Es necesario anotar que la dirección a la cual acudieron los funcionarios de esta Superintendencia para realizar la señalada visita administrativa es la misma que a la que se enviaron tanto los requerimientos de información como la solicitud de explicaciones.

⁶ El correo electrónico fue radicado con el numero 09-120468—00010-0000.

representación legal de ELECTRICARIBE⁷, vía fax al número señalado en la solicitud del señor De la Hoz y por correo electrónico⁸.

DÉCIMO SEGUNDO: Que ELECTRICARIBE, extemporáneamente, allegó a la Delegatura de Protección de la Competencia respuesta de los requerimientos de información, una parte vía correo electrónico que se radicó en la entidad con el número 09-120468-13-0 del 23 de abril de 2010 y otra, completando la información, mediante radicado 09-120468-14-0 del 26 de abril de 2010.+

DÉCIMO TERCERO: Que mediante comunicación radicada con el número 10-044784-01-0 de junio 4 de 2010, SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. responde la solicitud realizada por la Coordinadora del Grupo de Trabajo del Centro de Documentación e Información de esta Superintendencia, relacionada con la certificación de entrega de los requerimientos de información y solicitud de explicaciones efectuados a ELECTRICARIBE por parte del Grupo de Protección de la Competencia. En dicha respuesta se adjuntaron los certificados de prueba de entrega de las respectivas comunicaciones y el sello de recibido de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.⁹, de la siguiente manera:

- Prueba de entrega de requerimiento de información de 19 de enero de 2010; fecha de entrega 1/26/2010, recibido con sello de ELECTRICARIBE.
- Prueba de entrega de requerimiento de información de 18 de febrero de 2010; fecha de entrega 2/24/2010, recibido con sello de ELECTRICARIBE.
- Prueba de entrega de la solicitud de explicaciones de 4 de marzo de 2010; fecha de entrega 3/9/2010, recibido con sello de ELECTRICARIBE.

DÉCIMO CUARTO: Que conforme con lo establecido en el artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, se procede analizar si ELECTRICARIBE S.A. E.S.P omitió dar respuesta en debida forma a una solicitud de información.

Para tales efectos, se tendrán en cuenta como pruebas los siguientes documentos:

- Requerimiento de información radicado con el número 09-120468-1-0 del 19 de enero de 2010.
- Reiteración del requerimiento de información de radicado No. 09-120468-6-0 del 18 de febrero de 2010.

⁷ Resulta necesario señalar que la dirección de notificación judicial que se encuentra en el certificado de existencia y representación legal a la que se hizo referencia anteriormente, coincide con la dirección de ELECTRICARIBE que contiene la firma del correo electrónico del señor Fermín de la Hoz; Gerencia de Servicios Jurídicos de ELECTRICARIBE.

⁸ Como se puede constatar en la carpeta 2, folios 312, 313 y 315 del expediente.

⁹ Respuesta de SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. a la solicitud de radicado 10-044784-0 del 16 de abril de 2010, enviada por la Coordinadora del Grupo de Trabajo del Centro de Documentación e Información en los siguientes términos: "[...] razón por la cual a través de esta comunicación damos respuesta a su solicitud, formalizada ante Servicios Postales Nacionales S.A.

De manera atenta y en atención al asunto en referencia, me permito remitir las 3 certificaciones correspondientes al requerimiento judicial."

- Solicitud de explicaciones de radicado No. 09-120468-7-0 del 4 de marzo de 2010.
- Correo electrónico enviado por el señor Fermín de la Hoz, Asesor de la Gerencia de Servicios Jurídicos de ELECTRICARIBE, radicado con el número 09-120468-00010-0000, del 16 de abril de 2010.
- Comunicación de radicado 09-120468-11-0 del 16 de abril de 2010, dando respuesta a la solicitud realizada por el señor Fermín de la Hoz.
- Comunicación de radicado 10-044784-01-0 del 2 de junio 2010 de los SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A., en donde anexan los certificados de prueba de entrega del requerimiento de información, la reiteración del mismo y de la solicitud de explicaciones.
- Respuesta de ELECTRICARIBE de radicado No. 09-120468-13-0 y la comunicación con la cual complementan la información de radicado 09-120468-14-0 del 26 de abril de 2010.

De acuerdo con lo anterior, se encuentra demostrado que ELECTRICARIBE sí recibió la solicitud de información efectuada por el Coordinador del Grupo de Protección de la Competencia, como se puede constatar en los certificados de prueba de entrega de las respectivas comunicaciones en donde está consignada la entrega efectiva y en el sello de recibido de la sociedad.¹⁰

Así mismo, se encuentra probado que los requerimientos de información y la solicitud de explicaciones fueron enviados a la dirección de la sociedad que aparece en el certificado de existencia y representación legal de la misma, dirección en la que, además, se llevó a cabo la visita administrativa practicada y coincide con la que se encuentra en la documentación presentada a esta Superintendencia por ELECTRICARIBE.

Todo lo anterior es prueba de que los requerimientos de información fueron enviados a la dirección correcta y de que, además, fueron recibidos por la sociedad, como consta en los sellos de recibido de ELECTRICARIBE.

Siendo esto así, para esta Superintendencia no es causal de justificación para no haber enviado la información solicitada dentro del plazo establecido, el hecho de que ELECTRICARIBE en sus explicaciones, dadas por fuera término, señale "*que no hemos podido ubicar a la fecha los oficios en donde se realizaban tales requerimientos*". Como se dijo anteriormente, se encuentra acreditado que ELECTRICARIBE recibió oportunamente el requerimiento de información realizado por el Grupo de Protección de la Competencia; el trámite que internamente esta sociedad pudo haberle dado al citado requerimiento, no la exoneraba de cumplir en términos con la información que se le estaba solicitando.

¹⁰ Mediante comunicación de radicado 10-044784-01-0 de junio 4 de 2010 SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A. certifica la entrega a ELECTRICARIBE del requerimiento de información, la comunicación que reitera el requerimiento y la solicitud de explicaciones.

El artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 señala que la Superintendencia de Industria y Comercio podrá imponer multas a su favor hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por cada violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información y órdenes e instrucciones que imparta.

En este orden de ideas, teniendo en cuenta que en el presente trámite se encuentra demostrado que ELECTRICARIBE no acató en debida forma la solicitud de información efectuada por el Grupo de Protección de Competencia, se considera procedente imponer a ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. una multa equivalente a cincuenta (50) SMMLV.

Para el monto de la presente sanción, esta Superintendencia toma en consideración: (i) el impacto de la conducta desplegada por ELECTRICARIBE en la actuación donde se requiere la información, pues la no entrega de ésta implica que la Delegatura de Protección de la Competencia no cuente oportunamente con pruebas que son importantes para el análisis de los hechos que dieron origen a la actuación; (ii) el retardo injustificado de ELECTRICARIBE, pues el Grupo de Protección de la Competencia tuvo que insistir en el requerimiento, solicitar explicaciones e informarles durante una visita administrativa para obtener respuesta (iii) la conducta diligente asumida por ELECTRICARIBE, después de vencidos los términos, en colaborar con la Superintendencia para dar respuesta a los requerimientos de información y (iv) los ingresos operacionales que la sociedad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. registró en el año 2008.

En mérito de lo expuesto, este Despacho

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Imponer a la sociedad ELECTRICARIBE S.A. E.S.P, identificada con el Nit. No. 802007670-6 una multa por la suma de VENTICINCO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$25.750.000.00), equivalentes a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

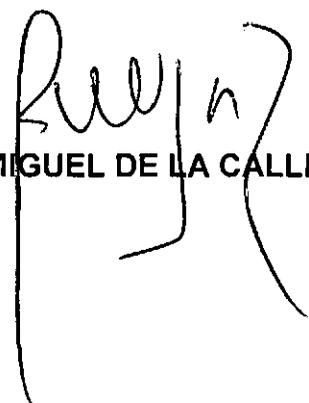
ARTÍCULO SEGUNDO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta Resolución se impone deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, cuenta corriente N° 062-754387, formato de recaudo nacional, código de referencia para el pago 03, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio, y acreditarse ante la ventanilla de recaudos de esta Superintendencia, piso 3°, mediante presentación del original de dicha consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de la ejecutoria de la Resolución. El no pago de la multa dentro del plazo indicado genera intereses moratorios del 12% anual y el inicio de las acciones de cobro coactivo.

ARTÍCULO TERCERO.- Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor BENJAMIN PAYARES ORTÍZ, con cédula de ciudadanía No 73'104.525, representante legal de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., y/o quien haga sus veces, entregándole copia de la misma e informándole que en su contra procede el recurso de reposición el cual puede interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación. 

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D.C., a los **22 OCT 2010**

El Superintendente de Industria y Comercio


JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Notificar:

Señor
BENJAMÍN PAYARES ORTÍZ
C. C.
Representante Legal
ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.
Nit. No 802007670-6
Dirección: Carrera 55 No. 72- 109
Barranquilla- Atlántico