



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **15-5730** DE 2019

(12 MAR 2019)

Rad: 15-177383

“Por la cual se resuelve un incidente de nulidad y se archiva una investigación”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

En ejercicio de facultades legales, y en especial las previstas en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 y los artículo 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, y

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, le corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la observancia de las disposiciones legales relacionadas con la protección de la libre competencia económica, en su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia.

SEGUNDO: Que el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, faculta al Superintendente de Industria y Comercio para imponer multas, previa solicitud de explicaciones, por la obstrucción de investigaciones y actuaciones administrativas, y 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 su correcto ejercicio.

TERCERO: Que de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, es función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, “iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial”.

CUARTO: Que mediante comunicaciones radicadas con los No. 15-177383-0 del 30 de julio de 2015, 15-178002-0 del 31 de julio de 2015, 15-178014-0 del 31 de julio de 2015 y 15-178024-0 del 31 de julio de 2015¹, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la “Delegatura”), de conformidad con el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, inició el presente trámite y solicitó a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS** (en adelante “UAESP”), la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** (en adelante “EAB”) y la empresa **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** (en adelante “AGUAS DE BOGOTÁ”) que, en ejercicio de su derecho de defensa, rindieran las explicaciones que estimaran pertinentes y aportaran o solicitaran las pruebas que pretendieran hacer valer dentro del correspondiente trámite administrativo.

En dicha solicitud de explicaciones se alertó del posible incumplimiento de las órdenes proferidas por esta Superintendencia en el **ARTÍCULO NOVENO** de la Resolución 25036 del 21 de abril de 2014, confirmadas por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 del 3 de septiembre de 2014.

Lo anterior, en la medida en la que la **UAESP**, **EAB** y **AGUAS DE BOGOTÁ** habrían omitido la orden dada por esta Superintendencia en los artículos mencionados de la Resolución 25036 de 2014, de publicar en un diario de amplia circulación nacional, un aviso que diera cuenta de la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio de imponer sanciones a las empresas **UAESP**, **EAB** y **AGUAS DE BOGOTÁ** por la violación al artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

¹ Folios 1 a 16 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente se hace referencia al radicado No. 15-177383.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

QUINTO: Que los investigados **UAESP** y **EAB**, mediante documentos radicados con los No. 15-177383-01 del 9 de septiembre de 2015² y 15-178002-01 del 31 de agosto de 2015³, dieron explicaciones, y aportaron y solicitaron pruebas. Dentro de los mencionados documentos, los investigados mencionados presentaron los siguientes argumentos de defensa:

5.1. Argumentos presentados por UAESP

- La orden fijada en el **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmada por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 del 3 de septiembre de 2014, es imprecisa al dirigirse en abstracto a todos los investigados, y no establece a cargo de quien está dicha obligación.
- El 02 de marzo de 2015, la **UAESP** radicó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca una acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones No. 25036 y 53788 de 2014 de la Superintendencia de Industria y Comercio. En este sentido, la legalidad de dichas resoluciones se encuentra "*sub iúdice*".
- La Corte Constitucional, en auto 366 del 28 de noviembre de 2014, al analizar la actuación del Distrito Capital sobre los hechos objeto de sanción por medio de las Resoluciones 25036 y 53788 de 2014, manifestó que la **UAESP** ha adelantado las actuaciones encaminadas a cumplir las órdenes y parámetros contemplados en la sentencia T-724 de 2003 y en los Autos 275 de 2011 y 268 de 2010, instándola a continuar con el proceso.
- La Corte Constitucional emitió el Auto 086 [hace referencia al Auto 089] del 26 de marzo de 2015, por medio del cual se decretó la *suspensión de la vigencia* del **ARTICULO CUARTO** de la Resolución No. 25036 de 2014, confirmada por la Resolución No. 53788 de 2014, por medio del cual se ordenó a la **UAESP**, a la **EAB** y a **AGUAS DE BOGOTÁ**, adecuar el esquema de recolección de basuras vigentes en la ciudad de Bogotá a la fecha de expedición de la Resolución No. 25036 de 2014 a lo dispuesto en la Ley 142 de 1992, otorgando un plazo de seis (6) meses para que entrara en operación un régimen de libre competencia pura y simple, o un régimen de competencia con áreas de servicio exclusivo.
- La anterior suspensión ordenada por la Corte Constitucional quedó establecida hasta tanto la Alcaldía de Bogotá, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento (CRA), el Ministerio de Vivienda y Territorio, la **UAESP**, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Procuraduría General de la Nación hicieran entrega de los informes requeridos para que la Corte pudiera conocer los diversos aspectos relativos a los modelos regulatorios del servicio público domiciliario de aseo.
- Por lo anterior, la **UAESP** se inhibe de publicar en la prensa nacional la orden dada por la Superintendencia, hasta tanto la Corte Constitucional no establezca con claridad la no afectación a la población recicladora y disponga de manera clara que se levante la suspensión vigente sobre la Resolución No. 25036 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

5.2. Argumentos presentados por EAB

- La orden establecida en el **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmada por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 del 3 de septiembre de 2014, no es clara frente a **EAB**, por cuanto está dirigida a la totalidad de los investigados, sin que pueda establecerse a cargo de quien está dicha obligación.
- El 21 de enero de 2015, la **EAAB** interpuso acción de tutela con el propósito de proteger su derecho fundamental al debido proceso y evitar el perjuicio ocasionado por las Resoluciones No. 25036 y 53788 de 2014. **EAB** presentó ante la Corte Constitucional solicitud de selección de la mencionada tutela, mediante escrito de insistencia del 19 de julio de 2015, el cual aún está a la espera de pronunciamiento por la alta Corte.

² Folios 20 a 21 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

³ Folios 22 a 44 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

- El 2 de marzo de 2015, la **EAB** presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones No. 25036 y 53788 de 2014, solicitando la suspensión provisional de las mismas. Se corrió traslado de dicha solicitud a la Superintendencia de Industria y Comercio, por lo cual la legalidad de dichas Resoluciones está en entredicho actualmente.
- La Corte Constitucional, mediante auto 366 de 2014, declaró textualmente que la **UAESP** había adelantado las actuaciones encaminadas a darle cumplimiento a las órdenes y parámetros contemplados en la sentencia T-724 de 2003 y en los Autos 275 de 2011 y 268 de 2010.
- Mediante providencia del 26 de marzo de 2015, la Corte Constitucional decretó la suspensión de apartes de la Resolución No. 25036 de 2014, condicionando la vigencia de dicha suspensión hasta tanto la Alcaldía Mayor de Bogotá, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (CRA), el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, la **UAESP**, la Superintendencia de Industria y Comercio y la Procuraduría General de la Nación, hicieran entrega de información que le permitiera a la Corte conocer de primera mano diversos aspectos referentes, entre otros temas, a los modelos regulatorios del servicio público domiciliario de aseo.
- Por este motivo, realizar la publicación ordenada puede generar en el público en general una distorsión de los alcances del modelo BASURA CERO, lo que ha llevado a **EAB** a inhibirse de cumplir con las publicaciones ordenadas, hasta tanto no se establezca la no afectación a la población recicladora.

5.3. Argumentos presentados por AGUAS DE BOGOTÁ

Tal y como quedó establecido en la Resolución No. 69037 del 18 de septiembre de 2018, **AGUAS DE BOGOTÁ** guardó silencio frente a la solicitud de explicaciones radicada con el No. 15-178024-0 del 31 de julio de 2015.

Sin embargo, por medio de la Resolución No. 69037 de 2018, esta Superintendencia decretó de oficio el testimonio de **JUAN MANUEL GARCÍA BORRERO**, Gerente General de **AGUAS DE BOGOTÁ**, con el fin de que rindiera las explicaciones solicitadas mediante el radicado No. 15-178024-0 del 31 de julio de 2015.

En dicho testimonio, **JUAN MANUEL GARCÍA BORRERO** manifestó que, en su calidad de Gerente General de **AGUAS DE BOGOTÁ**, no conocía de evidencia alguna respecto a la publicación o no del aviso ordenado por el **ARTÍCULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmado por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 del 3 de septiembre de 2014⁴.

SEXTO: Que mediante documento radicado con el No. 15-177383-011 del 27 de septiembre de 2018⁵, **AGUAS DE BOGOTÁ** interpuso un incidente de nulidad dentro del proceso de la referencia. De igual forma, por radicado 15-177383-015 del 24 de octubre de 2018, **EAB** radicó un alcance a sus explicaciones por medio de documento con radicado con el No. 15-177383-015 del 24 de octubre de 2018⁶, por medio del cual aportó el aviso ordenado por el **ARTÍCULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de la Superintendencia de Industria y Comercio y confirmado por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 del 3 de septiembre de 2014.

SÉPTIMO: Que una vez practicadas todas las pruebas decretadas de oficio y a solicitud de parte, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia trasladó el expediente correspondiente a la presente actuación al Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, mediante memorando radicado con el No. 15-177383-17-1 del 29 de octubre de 2018.

OCTAVO: Que corresponde a este Despacho pronunciarse en primera medida respecto al incidente de nulidad presentado por **AGUAS DE BOGOTÁ**, por medio del radicado número 15-177383-011 del 27 de septiembre de 2018.

⁴ Folio 92 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente (minuto 11:08).

⁵ Folios 58 a 60 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁶ Folios 93 a 97 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En este sentido, **AGUAS DE BOGOTÁ** manifestó que se ha generado una violación al debido proceso y a su derecho a la defensa al no habersele notificado en debida forma el acto administrativo que formuló cargos y que dio inicio al procedimiento administrativo sancionatorio que nos atañe, lo cual no le permitió la posibilidad de rendir descargos y de pedir o aportar pruebas.

Lo anterior se basa en que, de acuerdo al artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) el acto administrativo de formulación de cargos debe notificarse personalmente a los investigados. En virtud de dicha notificación, y de acuerdo al artículo 66 del CPACA, se le deberá hacer entrega al interesado de copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.

Según **AGUAS DE BOGOTÁ**, en el presente caso no existe constancia de ningún tipo de notificación, ni de citación para la realización de la misma, respecto al acto administrativo con radicado No. 15-178024-0, mediante el cual se informó a **AGUAS DE BOGOTÁ** el inicio de una actuación administrativa sancionatoria, concediéndole diez (10) días para que presentara explicaciones y solicitara pruebas. Por lo anterior, en criterio de **AGUAS DE BOGOTÁ** es necesario anular la actuación, específicamente la Resolución No. 69037 del 18 de septiembre de 2018, por medio del cual se estableció que "**AGUAS DE BOGOTÁ guardó silencio frente a la solicitud de explicaciones radicada con el No. 15-178024-0 del 31 de julio de 2015**" y se decretaron algunas pruebas.

Al respecto, esta Superintendencia debe manifestar que los argumentos expuestos por **AGUAS DE BOGOTÁ**, y por tanto el incidente de nulidad presentado, no son procedentes en el presente caso por las razones que se pasará a explicar a continuación.

El numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, de manera clara pone en evidencia la existencia de un trámite especial en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio para la protección del régimen de libre competencia en eventos de incumplimientos de órdenes por parte de los investigados y/o sancionados por esta Entidad.

En este sentido, dicho numeral señala lo siguiente:

"Artículo 9. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

(...)

12. Iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones por la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes o instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones o el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial.

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto)

Como puede observarse de la norma anteriormente transcrita, es evidente que la ley en materia de libre competencia en Colombia contempla la existencia de un trámite especial en cabeza de la Superintendencia de Industria y Comercio, consistente en iniciar e instruir los trámites de solicitud de explicaciones (en adelante "Solicitud de Explicaciones") en los casos de omisión de acatar en debida forma las ordenes que imparta la autoridad de competencia, entre otros.

Dicho trámite, de carácter meramente incidental, inicia, como dice la norma, por una solicitud de explicaciones por parte de la Delegatura para la Protección de la Competencia, y culmina, en caso de encontrarse probada la infracción, con una sanción impuesta por el Superintendente de Industria y Comercio a cada infractor, de acuerdo a lo establecido en el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio:

(...)

11. Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

*desleal, **incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan**, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías.*

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto)

Dicha sanción que ha de imponer el Superintendente de Industria y Comercio, se hará en los términos del numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la ley 1340 de 2009, norma que establece lo siguiente:

"Artículo 25. Monto de las Multas a Personas Jurídicas. El numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 quedará así:

*Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, **órdenes e instrucciones que imparta**, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.*

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto)

De esta forma, la misma ley no da lugar a dudas respecto a que el trámite que se sigue frente al incumplimiento de órdenes en el marco de un procedimiento administrativo de protección de la competencia, es el trámite incidental de Solicitud de Explicaciones, el cual está expresamente establecido en la norma especial que regula la materia.

Ahora bien, procede a continuación esta Superintendencia a dar respuesta y explicar las razones por las cuales considera que **AGUAS DE BOGOTÁ** incurre en un error al hacer referencia al artículo 47 del CPACA, para establecer la obligación de formular cargos, en el presente caso, por medio de acto administrativo, el cual debió haber sido notificado personalmente a los investigados.

Lo primero que debe mencionarse al respecto, es que los trámites de Solicitud de Explicaciones por incumplimiento de órdenes emitidas por esta Entidad, son trámites incidentales, en virtud de que son accesorios a una actuación administrativa sancionatoria principal, regulados para seguir un procedimiento más expedito y con miras de proteger un bien jurídico diferente al trámite principal.

Es precisamente por lo anterior que el legislador previó reglas procesales especiales para los incumplimientos de órdenes en materia de competencia, teniendo en cuenta su condición de trámite incidental. En este sentido, la norma establece que el mencionado trámite incidental (i) debe ser iniciado e instruido por el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, por medio de una solicitud de explicaciones (numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011); (ii) debe ser sancionado por el Superintendente de Industria y Comercio (numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011); (iii) que la sanción que puede resultar de dicho proceso es de un monto hasta 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes (numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009); y (iv) que la caducidad de la facultad sancionatoria de la Superintendencia de Industria y Comercio para este tipo de trámites es de cinco (5) años (artículo 27 de la Ley 1340 de 2009).

Ahora bien, no obstante ser cierto que la ley especial de protección de la competencia regula de manera general el trámite incidental de Solicitud de Explicaciones, también es cierto que la ley especial de competencia tiene ciertos vacíos en algunos aspectos de dicho trámite especial, razón por la cual resulta necesario remitirse a lo establecido en el CPACA.

Sin embargo, contrario a lo establecido por **AGUAS DE BOGOTÁ**, la Superintendencia está obligada a remitirse a las normas del CPACA que regulan procedimientos similares y, en especial, de la misma naturaleza al procedimiento estipulado en la ley especial de libre competencia de Solicitud de Explicaciones.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

Por este motivo, esta Superintendencia se remitió al artículo 51 del CPACA, el cual regula el trámite incidental de renuencia a suministrar información.

Frente a este trámite especial del artículo 51 del CPACA, el doctor Enrique José Arboleda, Miembro de la Comisión redactora del proyecto de ley que después se convertiría precisamente en este Código, señala:

"Se trata de un trámite incidental dentro de la actuación administrativa (...)

(...)

El procedimiento de carácter incidental esta descrito en los incisos terceros y cuarto, y consiste en que al investigado se le solicitan explicaciones sobre su conducta renuente y este deberá entregarlas en un plazo de diez días; con base en tales explicaciones se procederá a tomar la decisión, que podrá ser la de sancionar o la de no sancionar, si las explicaciones son suficientes. (...)

El párrafo confirma el carácter incidental de esta sanción, pues expresa que el trámite para decidir sobre la conducta omisiva del particular no interrumpe la actuación administrativa principal, que es la referida a los hechos que dieron lugar al trámite sancionatorio"⁷. (Subraya fuera de texto).

De esta forma, no cabe duda para esta Superintendencia que los vacíos que se presenten respecto al trámite incidental de Solicitud de Explicaciones por el incumplimiento de ordenes establecido en el régimen de libre competencia, deben ser llenados, por remisión legal, con lo dispuesto en el artículo 51 del CPACA, que si bien hace referencia a renuencia de suministrar información en un procedimiento sancionatorio administrativo, la razón por la cual es aplicable para el caso concreto es su carácter y naturaleza de incidental, misma naturaleza del procedimiento de Solicitud de Explicaciones que debe surtir la Delegatura de Protección de la Competencia en los casos establecidos en el numeral 12 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, y sancionado por el Superintendente de Industria y Comercio en virtud del numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011.

Por este motivo, no es procedente el argumento de **AGUAS DE BOGOTÁ**, respecto a que se presenta un vicio en el procedimiento dado que no se surtió la notificación personal de un acto administrativo en los términos del artículo 47 del CPACA, toda vez que dicha norma no aplica para el trámite surtido por la Superintendencia en este caso. Por el contrario, tal y como se establece en el artículo 51 del CPACA, se corrió traslado de la solicitud de explicaciones a los investigados, tal y como obra en el Expediente.

Adicionalmente, este Despacho manifiesta que dentro del procedimiento seguido, el cual, como ya se explicó, estuvo ajustado en todo momento a la norma especial en la materia, se garantizó durante todo momento el debido proceso y el derecho de defensa de los investigados. Así, estos últimos conocieron oportunamente de la imputación que se realizó (solicitud de explicaciones)⁸, presentaron descargos⁹, solicitaron pruebas¹⁰ y conocieron el acto de pruebas expedido¹¹ por esta Entidad. Incluso, aun cuando **AGUAS DE BOGOTÁ** no aportó ningún documento dando sus explicaciones, ni aportando ni solicitando pruebas, esta Superintendencia, por medio de la Resolución No. 69037 del 18 de septiembre de 2018, decretó de oficio el testimonio de **JUAN MANUEL GARCÍA BORRERO**, Gerente General de **AGUAS DE BOGOTÁ**, con el fin de que pudiera dar las explicaciones correspondientes, garantizando de manera absoluta el derecho a la defensa de los investigados, a pesar de que los mismos no hubieran presentado su defensa dentro del término inicialmente dado por la Delegatura de acuerdo a la ley.

⁷ Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Segunda Edición. Legis Editores. Sexta reimpresión. Abril, 2014. Pg. 95

⁸ Folios 1 a 16 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

⁹ Folios 20 a 44 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹⁰ Folios 20 a 44 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

¹¹ Folios 45 al 48 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

En este orden de ideas, este Despacho encuentra que no existe razón jurídica alguna para dar trámite al incidente de nulidad planteado por **AGUAS DE BOGOTÁ** y su apoderado en la presente actuación, toda vez que no se incumplió norma alguna respecto a la notificación de la Solicitud de Explicaciones y en ningún momento se vulneró el Debido Proceso o el derecho a la defensa de los investigados.

NOVENO: Que el Despacho, con fundamento en las pruebas que obran en el Expediente, procede ahora a establecer si **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ** incurrieron en las conductas infractoras del régimen de protección de la libre competencia económica previstas en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, asociadas con la omisión en acatar en debida forma las órdenes que la Superintendencia impartió en el **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de la Superintendencia de Industria y Comercio y confirmadas por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 del 3 de septiembre de 2014.

Para determinar lo anterior, este Despacho presentará el análisis en tres partes:

1. La naturaleza, alcance y propósito de la orden de publicación;
2. Los hechos probados en el Expediente; y
3. La correspondencia entre los supuestos normativos y los hechos probados.

9.1. Sobre la naturaleza, alcance y propósito de la orden de publicación

Tal y como se indicó en los oficios de Solicitud de Explicaciones que fueron remitidos oportunamente a **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ**, y que obran en el Expediente, los aquí vinculados habrían incumplido una orden proferida por esta Superintendencia mediante el **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de 2014 de la Superintendencia de Industria y Comercio y confirmada por el **ARTÍCULO TERCERO** de la Resolución 53788 de 2014, al haber omitido publicar en un diario de amplia circulación nacional, un aviso respecto al haber sido sancionados por esta Superintendencia, por medio de la Resolución No. 25036 de 2014, por la violación al régimen de libre competencia en Colombia, específicamente del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En efecto, el Superintendente de Industria y Comercio, mediante Resolución No. 25036 de 2014, confirmada por la Resolución No. 53788 de 2014, declaró la responsabilidad de **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ**, por la violación de lo dispuesto en el artículo 1 de la ley 155 de 1959. En este sentido, el **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de 2014 ordenó a **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ**, junto con otras personas naturales, lo siguiente:

"ARTÍCULO NOVENO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., así como a NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, HENRY ROMERO TRUJILLO, ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, RICARDO AGUDELO SEDANO, MARIO ÁLVAREZ ULLOA, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERÓN, MARÍA MERCEDEZ MALDONADO COPELLO y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., así como a NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, HENRY ROMERO TRUJILLO, ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, RICARDO AGUDELO SEDANO, MARIO ÁLVAREZ ULLOA, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERÓN, MARÍA MERCEDEZ MALDONADO COPELLO y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO informan que:

Mediante Resolución 25036 de 2014 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., así como a NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, HENRY ROMERO TRUJILLO, ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, RICARDO AGUDELO SEDANO, MARIO

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

ÁLVAREZ ULLOA, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERÓN, MARÍA MERCEDEZ MALDONADO COPELLO y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO por haber infringido en lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009".

Dicha orden se dio en virtud de lo establecido en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, el cual establece:

"Artículo 17. Publicación de Actuaciones Administrativas. La Superintendencia de Industria y Comercio publicará en su página web las actuaciones administrativas que a continuación se enuncian y además ordenará la publicación de un aviso en un diario de circulación regional o nacional, dependiendo las circunstancias, y a costa de los investigados o de los interesados, según corresponda, en el que se informe acerca de:

1. El inicio de un procedimiento de autorización de una operación de integración, así como el condicionamiento impuesto a un proceso de integración empresarial. En el último caso, una vez en firme el acto administrativo correspondiente.

2. la apertura de una investigación por infracciones a las normas sobre protección de la competencia, así como la decisión de imponer una sanción, una vez en firme los actos administrativos correspondientes.

3. Las garantías aceptadas, cuando su publicación sea considerada por la autoridad como necesaria para respaldar el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los interesados." (Subraya fuera de texto).

Esta disposición tiene como fundamento y finalidad el ampliar el abanico de sanciones que puede imponer esta Superintendencia por la violación al régimen de libre competencia, más allá de la simple sanción monetaria establecida en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009.

Así, no puede olvidarse que la imposición de sanciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, tiene un propósito de represión, que busca una modificación en el comportamiento concreto de las personas sancionadas, así como un propósito disuasorio, que busca mandar un mensaje ejemplarizante tanto para los sancionados como para el resto de la sociedad, el cual busca precisamente el persuadir a los diferentes agentes de mercado sobre la no vulneración de las normas de libre competencia en Colombia.

9.2. Sobre los hechos probados en el Expediente

A continuación se presentará una lista de hechos probados que obran en el Expediente y los cuales no fueron discutidos por los investigados.

(i) En el año 2014, la Superintendencia de Industria y Comercio impuso sanciones a **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ** por infringir el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), junto con otras personas naturales, quienes fueron encontrados responsables de haber violado lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

(ii) Las personas sancionadas tenían la obligación, en virtud de las diferentes órdenes dadas por esta Superintendencia en la Resolución No. 25036 de 2014, de publicar en un diario de amplia circulación un aviso, informando al público sobre la decisión tomada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

(iii) Ninguno de los aquí investigados, a saber, **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ**, a julio de 2015 había acreditado el cumplimiento de la orden dada por la Superintendencia en el **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de 2014.

(iv) En virtud de lo anterior, por medio de oficios de fecha 30 y 31 de julio de 2015, el Delegado para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio solicitó explicaciones a los aquí investigados, es decir, **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ**, con el fin de que dieran sus respectivas explicaciones sobre el no cumplimiento de la orden anteriormente mencionada.

“Por la cual se resuelven unos recursos de reposición”

(v) Todos los aquí investigados, es decir, **UAESP, EAB y AGUAS DE BOGOTÁ**, aceptaron no haber hecho la publicación ordenada al momento del inicio de esta investigación.

(vi) Por medio de radicado No. 15-177383-015 del 24 de octubre de 2018, **EAB** allegó a esta Superintendencia un “Alcance a explicaciones”, junto a la cual adjuntó páginas del diario *La República* del día 5 de octubre de 2018¹², en donde consta el aviso ordenado en los términos del **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de 2014.

9.3. Sobre la correspondencia entre los supuestos normativos y los hechos probados

En este orden de ideas, este Despacho encuentra que mediante radicado No. 15-177383-015 del 24 de octubre de 2018, la **EAB** allegó páginas del diario *La República* del día 5 de octubre de 2018, en donde consta el aviso ordenado en los términos del **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de 2014. En este sentido, y verificado el documento aportado, este Despacho advierte que el aviso se publicó en los términos ordenados por esta Superintendencia, teniendo en cuenta que en la mencionada resolución no se estableció la fecha límite para allegar el aviso

Así bien, este Despacho encuentra que esto es suficiente para que se cumplan los propósitos perseguidos por el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009.

En este orden de ideas, este Despacho encuentra, que para el caso concreto, con la publicación hecha por parte de la **EAAB** se da cumplimiento a la orden dada por la Superintendencia en los términos del **ARTICULO NOVENO** de la Resolución No. 25036 de 2014, generando los efectos buscados por dicha orden y la norma que la regula, razón por la cual este Despacho no encuentra mérito suficiente para continuar con la investigación ni para sancionar a los investigados.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RECONOCER personería jurídica a **JOSÉ FERNANDO TORRES PEÑUELA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.889.216 y tarjeta profesional No. 122.816 del C.S. de la J., para que actúe en nombre y representación de **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.** en la presente actuación administrativa, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ARTÍCULO SEGUNDO: RECONOCER personería jurídica a **YASMIN ZORAIDA GÓMEZ BABATIVA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.494.615 y tarjeta profesional No. 120.702 del C.S. de la J., para que actúe en nombre y representación de **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.** en la presente actuación administrativa, en los términos y para los efectos del poder conferido.

ARTÍCULO TERCERO: RECHAZAR el Incidente de Nulidad presentado por la empresa **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: ARCHIVAR la investigación en favor de la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS**, identificada con el Nit. 900.126.860, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.**, identificada con el Nit. 899.999.094 y la empresa **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, identificada con el Nit. 830.128.286 respecto a la infracción establecida en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.** y **AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, entregándoles una copia e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse ante el Superintendente de Industria y Comercio, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹² Folio 97 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

"Por la cual se resuelven unos recursos de reposición"

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **12 MAR 2019**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Proyectó: T Posada
Revisó: A Pérez
Aprobó: A Barreto

NOTIFICAR:

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.

NIT. 899.999.094
Av. Calle 24 No. 37-15, Piso 6
Bogotá D.C.

Apoderada

YASMIN ZORAIDA GÓMEZ BABATIVA

C.C. 52.494.615
T.P. 120.702 del C.S.J.
Av. Calle 24 No. 37-15, Piso 2
Bogotá D.C.

Dirección de Representación Judicial y Actuación Administrativa EAB

AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P.

NIT. 830.128.286
Carrera 21 No. 44-07, Piso 3, Bogotá
Apoderado

JOSÉ FERNANDO TORRES PEÑUELA

C.C. 79.889.216
T.P. 122.816 del C.S.J.
Carrera 11 No. 73-44, oficina 408, Bogotá
Jtorres.tcabogados@gmail.com

UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS

NIT. 900.126.860
Av. Caracas No. 53-80
Bogotá D.C.