



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

RESOLUCIÓN NÚMERO - 12905 DE 2011

(11 MAR 2011)

Radicación: 09-130856

Por la cual se ordena la apertura de una investigación

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA en ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1, y en los numerales 3 y 5 del artículo 8 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el Decreto 1687 de 2010, y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos, e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

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

TERCERO: Que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, modificado por el artículo 1º del Decreto 1687 de 2010, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio *"[e]n su condición de Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, velar por la observancia de las disposiciones en esta materia en los mercados nacionales [...]"*.

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

QUINTO: Que mediante comunicación No. 09-130861 del 18 de noviembre de 2009, acumulada al radicado No. 09-130856 del 18 de noviembre de 2009 la directora ejecutiva de la Comisión de Regulación de Agua Potable - CRA -, Erica Johana Ortiz Moreno, dio traslado a esta Entidad, del oficio del 29 de septiembre de 2009 enviado por la empresa de Acueducto y Alcantarillado El Rincón Emar S.A. E.S.P., en adelante EMAR S.A., a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, así como de los antecedentes relacionados con la solicitud de la Gerente de la empresa en mención, en la cual manifestó lo siguiente:

"(...) intervención de la CRA ante una clara actuación de abuso de posición dominante, del Acueducto de Bogotá contra nuestra empresa, al imponernos una tarifa de agua en bloque superior a la que cobra a los municipios, compradores de agua en bloque de la Sabana de"

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación.No 09-130856

Bogotá (...) y considera para tal efecto las funciones atribuidas a la Comisión de Regulación en el artículo 73 de la Ley 142 de 1994, precisando que "(...) Nuestro alegato es exclusivamente contra el hecho que el Acueducto de Bogotá, está realizando un trato discriminatorio contra nuestra empresa y claramente en contra de la competencia, al establecer una tarifa diferencial (90.61% superior) para aquellos compradores de agua en bloque que se sitúen en el mercado que ellos atienden. (...)”¹.

Los hechos sobre los cuales se fundamenta la queja presentada, se sintetizan de la siguiente manera:

- La empresa EMAR S.A., es una empresa legalmente constituida para la prestación de servicios públicos domiciliarios, la cual presta los servicios de acueducto y alcantarillado en la urbanización El Rincón de Santafé del Municipio de Soacha, comprando agua en bloque a la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá –EAAB- en adelante EAAB, desde septiembre de 1998, para distribuir a 2.300 usuarios de estratos 2 y 3.
- Que con recursos propios de EMAR S.A., se realizaron las obras de inversión exigidas por la unidad de Coordinación y Programación de la EAAB para la venta de agua en bloque, con un costo total de doscientos tres millones de pesos (\$203.000.000.00).
- El día 10 de septiembre de 1998, se suscribió entre EMAR S.A., y la EAAB el contrato No 1-99-9000-0261-98², cuyo objeto es la venta de agua en bloque.
- Que se recibió comunicación vía fax por parte de la EAAB a la empresa EMAR S.A., el día 2 de julio de 2009, en donde se les informó que la tarifa de agua en bloque para consumo de la vigencia de mayo de 2009 “[h]a cambiado en virtud de lo establecido en el Acuerdo 08 de 2009 de Junta Directiva del 18 de Octubre de 2008” pasando de un valor de \$879.60/m³ a \$1676.63/m³, incremento que representa el 90.61%³.
- La empresa EMAR S.A., manifiesta que la EAAB estaría violando la reglamentación de la CRA en el artículo 1 de la Resolución 403 de 2006⁴, al estar

¹ Comunicación de traslado a la Superintendencia de Industria y Comercio, Folio 3, cuaderno 1, del expediente

² Documento obrante en los folios 13 al 16 del Cuaderno 1 del expediente.

³ Documento obrante en el folio 11 del Cuaderno 1 del expediente.

⁴ Artículo 1. Modifíquese el Artículo 5.1.1.3 de la Resolución CRA 151 de 2001, el cual quedará así:

“Artículo 5.1.1.3. Aplicación de las tarifas. Las nuevas tarifas no podrán ser aplicadas por la persona prestadora antes de quince (15) días hábiles después de haber cumplido con el último de los siguientes eventos: 1) Comunicar a los usuarios; y, 2) Enviar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico, la información correspondiente de que trata el Artículo 5.1.1.1 de la presente resolución.

Parágrafo. Sin perjuicio del cumplimiento del deber de información a la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico y a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios en los términos

AM

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

aplicando las nuevas tarifas en forma retroactiva, tal y como menciona el Director Ejecutivo de la CRA, en comunicación enviada a la gerente de EMAR S.A., el 17 de septiembre de 2009, “[l]a aplicación de las nuevas tarifas viola la reglamentación de la CRA, específicamente en el artículo 1° de la Resolución 403 de 2006, el cual establece que “las nuevas tarifas no podrán ser aplicadas... antes de 15 días de comunicadas a los usuarios...”, y en éste caso la EAAB nos esta aplicando unas nuevas tarifas en forma retroactiva⁵”

- Que al revisar el Acuerdo de Junta Directiva por parte de EMAR S.A., no encontraron que el aumento de la tarifa de agua en bloque se relacionara a elementos tales como la inflación o aumentos puntuales por costos, inclusive que dicho aumento de la tarifa de agua en bloque no se estaba realizando a todos los usuarios de ese servicio.
- Que se definió una nueva tarifa aplicada a una categoría de usuarios que fue clasificada por parte de la EAAB⁶, en razón a que el incremento de tarifas sólo se aplicó a aquellas empresas adquirentes de agua en bloque “[q]ue no sean usuarios del servicio de público domiciliario que presta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. E.S.P. EAAB y que atiendan usuarios en los Municipios donde la EAAB ESP sea prestador del servicio público domiciliario de acueducto”, tal y como lo manifiesta el Acuerdo de Junta Directiva No 08 de 2008.
- Que EMAR S.A., mediante la comunicación No 09-130856-00007-0001 del 7 de mayo de 2010, manifestó a esta Delegatura que la EAAB dio respuesta a las solicitudes de corrección de la tarifa efectuadas por EMAR S.A., indicando lo siguiente:

“(...) De acuerdo con ese anuncio la factura correspondiente a los consumos del mes de febrero del presente año, nos llegó (y pagamos) por \$14'824.835 calculado con un precio de \$879.60 m³ con un saldo de 0 pesos por otros conceptos a cancelar, (rubro en que se venia acumulando el mayor valor que nos venian facturando, desde que solicitamos la revisión de la medida)⁷.”

SEXTO: Que además de la queja antes referida en los numerales precedentes, la sociedad COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDIN LIMITADA “COOPJARDIN E.S.P.

del Artículo 5.1.1.1 de la presente resolución, se exceptúa del procedimiento contenido en el presente Artículo, la aplicación de variaciones tarifarias por cambio en los factores de subsidios a estratos 1, 2 y 3 y/o cambios del factor de aportes solidarios, los cuales serán aplicados desde el momento en que entre en vigencia el acto que los establece”.

⁵ Documento obrante en el folio 11 del Cuaderno 1 del expediente.

⁶ La empresa de Acueducto EMAR S.A., manifiesta que la nueva categoría de usuarios que no existe en la ley corresponde a aquellas “empresas adquirentes de agua que atiendan usuarios en los municipios donde la EAAB sea prestador del servicio de acueductos”. Documento obrante en el folio 19 del Cuaderno 1 del expediente.

⁷ Documento obrante en el folio 80 del Cuaderno 1 del expediente.

RESOLUCIÓN NUMERO 12905 DE 2011 Hoja N°. 4

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

LTDA.", en adelante COOPJARDIN LTDA⁸, presentó también queja contra la EAAB en la que manifestó que:

- La empresa COOPJARDIN LTDA, se encuentra constituida como una empresa prestadora de servicios públicos domiciliarios cuyo objeto es la distribución y facturación de agua a sus usuarios, ubicados en el sector de Guaymaral, Torremolinos y Arrayanes.
- El día 9 de agosto de 1999, se suscribió entre COOPJARDIN LTDA, y la EAAB el contrato No 9-99-9100-316-1999⁹, cuyo objeto es la prestación provisional del servicio de agua en bloque.
- COOPJARDIN LTDA, menciona que con base en el contrato anteriormente referido ha construido redes por más de 40 kilómetros para llevar el agua a los usuarios finales, obteniendo servidumbres rurales y prestando servicios de mantenimiento y soporte con el objetivo de facturar y cobrar la misma.
- Que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA – por medio de las Resoluciones CRA 421 del 29 de mayo de 2007 y CRA 434 del 26 de diciembre de 2007, concedió a COOPJARDIN LTDA, dos servidumbres de acceso a la red a cargo de la EAAB, la cual no ha cumplido con la obligación mencionada en las resoluciones impidiendo de esta manera que COOPJARDIN LTDA pueda desarrollar su objeto social.
- Que la EAAB mediante oficio No 3040001-2009-1089 del 25 de junio de 2009, notificó a COOPJARDIN LTDA que en virtud de lo establecido en el Acuerdo 08 del 17 de octubre de 2008, el precio por metro cúbico de agua en bloque a partir del 20 de mayo de 2009, pasando de ochocientos setenta y nueve pesos con sesenta centavos metro cúbico (\$879,60 m³) a dos mil doscientos diez pesos con siete centavos, metro cúbico (\$2.210,07 m³), produciéndose un incremento de más del 250%.
- Que por medio de comunicación No. 10200-2010-207, del 19 de marzo de 2010, COOPJARDIN LTDA recibió respuesta por parte de la EAAB suscrita por el Gerente General (E), donde se informa que se revocó el ajuste de las facturas, desde la fecha de publicación del Acuerdo 08 del 17 de octubre de 2008. No obstante lo anterior, en el escrito no se hizo referencia alguna a que también se hubiere revocado el Acuerdo 08 de 2008.

SÉPTIMO: Que con fundamento en las pruebas que obran en el expediente, esta Delegatura, mediante memorando del 22 de febrero de 2010¹⁰, radicado con el número

⁸ comunicación No 10-074217, del 21 de junio de 2010, fue acumulada al radicado 09-130856 del 18 de noviembre de 2009. Folio 120 del Cuaderno 1 del expediente.

⁹ Documento obrante en los folios 147 a 152 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁰ Documento obrante en el folio 59 del Cuaderno 1 del expediente.

11

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

09-130856-1-0, decidió dar trámite a una averiguación preliminar, con el fin de establecer si existía evidencia que determinara la necesidad de abrir una investigación en contra de la EAAB, por la presunta realización de prácticas comerciales restrictivas de la competencia.

OCTAVO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Entidad por los numerales 38 y 39 del artículo 1 del Decreto 3523 de 2009, modificado por los numerales 38¹¹ y 39¹² del artículo 1 del Decreto 1687 de 2010, esta Delegatura efectuó la práctica de la visita administrativa a la Empresa EMAR S.A., el día 25 de marzo de 2010¹³.

La Delegatura, en la práctica de la visita administrativa antes mencionada, solicitó información adicional a EMAR S.A., la cual no fue remitida en la fecha acordada, otorgándose un nuevo plazo¹⁴, allegándose mediante la comunicación radicada con el No 09-130856-00009-0001 del 27 de mayo de 2010¹⁵.

Adicionalmente, la Delegatura practicó el testimonio de la señora CIELO GRACIELA QUIÑONEZ en su calidad de Gerente General de la empresa EMAR S.A., el 30 de abril de 2010¹⁶.

Dentro de las actuaciones efectuadas por esta Delegatura se requirió información a la Comisión de Regulación de Agua Potable - CRA -, quien dio respuesta al requerimiento mediante la comunicación radicada No 09-130856-00011-0001 del 3 de agosto de 2010¹⁷.

Junto a estas actuaciones, la Delegatura práctico visita Administrativa en las instalaciones de la empresa COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDIN LIMITADA "COOPJARDIN E.S.P. LTDA.", ubicadas en el sector de Guaymaral¹⁸.

Igualmente esta Delegatura práctico visita Administrativa en las instalaciones de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P., ubicadas en la Avenida Calle 24 No. 37 - 15 Centro Nariño de la ciudad de Bogotá¹⁹.

¹¹ "Realizar visitas de inspección, decretar y practicar pruebas 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."

¹² "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."

¹³ Documento obrante en el folio 60 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁴ Comunicación radicada No. 09-130856-6-1 del 1 de julio de 2010. Documento obrante en el folio 77 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁵ Documento obrante en los folios 83 a 119 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁶ Documento obrante en el folio 76 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁷ Documento obrante en los folios 216 a 224 del Cuaderno 1 del expediente.

¹⁸ Radicado No 09-130856-00013-0001 del 6 de septiembre de 2010, documento obrante en los folios 228 al 309 del cuaderno 2 del expediente.

¹⁹ Documento obrante en los folios 330 a 413 del Cuaderno 2 del expediente.

11

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

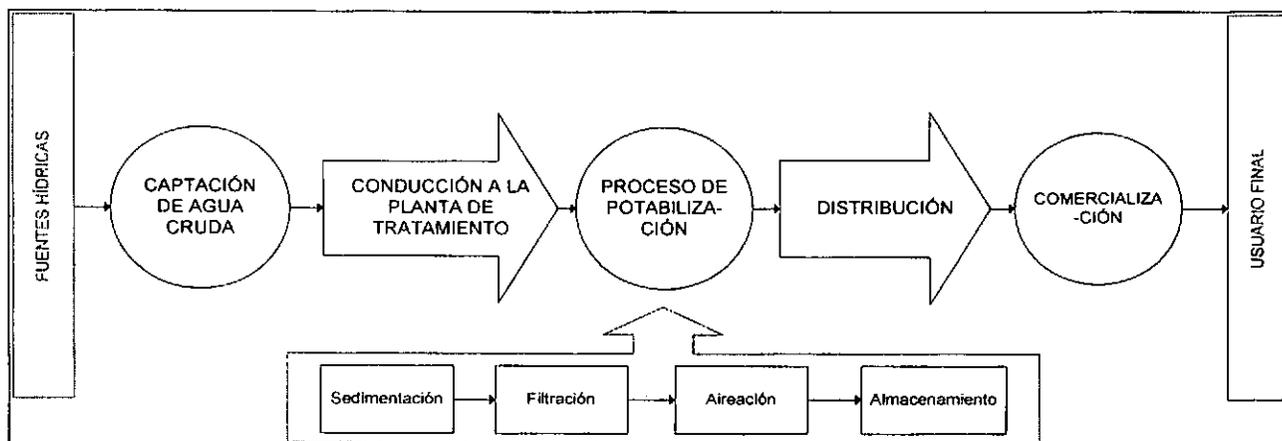
NOVENO: Que de la información recopilada por esta Entidad en desarrollo de la presente actuación administrativa y del análisis de la misma, esta Delegatura encuentra pertinente describir el mercado relacionado con los hechos objeto de la queja:

9.1 CADENA PRODUCTIVA DEL AGUA POTABLE

La prestación del servicio de acueducto y alcantarillado fue regulado por la Ley 142 de 1994, en la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, refiriéndose al servicio público domiciliario de acueducto, en su artículo 14.22 de la siguiente manera "[I]amado también servicio público domiciliario de agua potable. Es la distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición. También se aplicará esta Ley a las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte."

Teniendo en cuenta lo establecido en la anterior ley, las actividades asociadas a la prestación del servicio son captación, conducción, potabilización, almacenamiento y distribución. Suplementariamente, se adelantan tareas de medición, facturación y recaudo a los usuarios finales; según la cantidad consumida y estrato social, si hay lugar a este último. El siguiente esquema ilustra la estructura de la cadena productiva del agua potable:

Figura 1. Captación y Procesamiento del Agua Cruda



Fuente: SIC a partir de la información contenida en el Expediente 09-13856.

9.1.1 PROCESO DE CAPTACIÓN DE AGUA POTABLE

La captación de aguas superficiales proveniente de ríos, arroyos, lagos o cualquier fuente hídrica se hace a través de las bocatomas²⁰, en ciertas ocasiones se utilizan galerías

²⁰ Una bocatoma es una estructura hidráulica destinada a derivar o desviar de su curso, agua proveniente de un río, arroyo, canal o lago.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

filtrantes paralelas al curso de agua para captar las aguas que resultan así con un filtrado preliminar. Otro tipo de captación es la de aguas subterráneas que se hace a través de pozos o galerías filtrantes.

9.1.2 POTABILIZACIÓN DEL AGUA

La potabilización del agua cruda se efectúa mediante la ejecución de los siguientes pasos:

Sedimentación: es el asentamiento por gravedad de partículas sólidas presentes en el agua. Existen dos métodos, el simple que elimina los sólidos más pesados sin necesidad de un tratamiento especial y el secundario en el que se emplea métodos de coagulación con sustancias como el alumbre para remover partículas que no se depositan ni siquiera con reposos prolongados.

Filtración: se utiliza para obtener una mayor clarificación. En este paso existen varios tipos de filtros pero el más común es con un lecho arenoso, en el cual actúan bacterias que descomponen la materia orgánica en sustancias inorgánicas.

Aireación: el proceso de aireación se efectúa haciendo caer el agua sobre una cascada para incrementar la proporción de oxígeno disuelto en ella. Con el objeto de reducir el dióxido de carbono y mejorar la purificación.

Almacenamiento: por último se da este proceso, en el que se acopia el agua en tanques y a su vez se realizan procesos de tratamiento químico de desinfección que utilizan productos como el ozono, yodo, plata y cloro.

De forma general, las etapas de captación, conducción y potabilización de agua cruda son de suma importancia ya que de estos depende, en gran medida, el costo de producción, toda vez que éste varía según sea la ubicación geográfica y clase de la fuente de agua de abastecimiento; llámese este río, represa, embalse u similar; y la calidad del agua cruda en su origen. Por lo tanto los diversos acueductos operan con estructuras de costos diferentes.

9.1.3 DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE AGUA POTABLE

Una de las características propias de este mercado es que su prestación debe hacerse a través de una red, la cual es un conjunto de tuberías, accesorios y estructuras que conducen el agua potable desde el tanque de almacenamiento o planta de tratamiento hasta los puntos de consumo. Tal estructura se divide en:

i. Red matriz o red primaria: conforma la malla principal de distribución que parte desde la planta de tratamiento o tanque de almacenamiento hasta las redes secundarias. Asimismo mantiene las presiones básicas de servicio para el funcionamiento correcto de todo el sistema y, generalmente, no reparte agua en ruta.

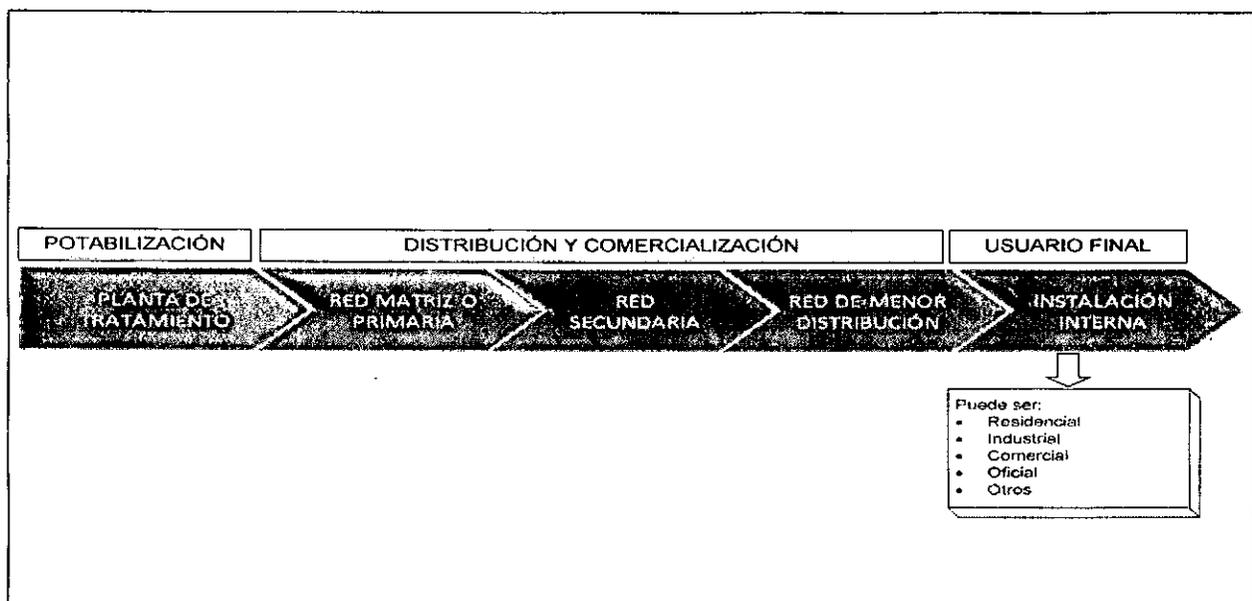
ii. Red secundaria: es la parte de la red de distribución que se deriva de la red primaria y transporta el agua a los barrios y urbanizaciones de la ciudad. También tiene la facultad de repartir agua en ruta.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

iii. *Red de menor distribución*: se deriva de la red secundaria y llega hasta la acometida de cada inmueble. Técnicamente debe ser una red de menor diámetro a la secundaria.

iv. *Instalación interna o red Interna*: es el sistema de abastecimiento de agua del inmueble inmediatamente después de la acometida o del medidor de control.

Figura 2. Distribución y Comercialización del Agua Potable



Fuente: Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico – CRA. Revista No 13, Noviembre de 2007, ISSN0123-370X.

Esta infraestructura genera unos costos hundidos en el suministro de agua que son elevados, en razón de que en su mayoría son obras civiles que una vez realizadas no tienen ningún otro uso alternativo. Como consecuencia de lo anterior, genera fuertes barreras de entrada y de salida de los prestadores, de forma tal que se da lugar a la implementación de economías a escala, a fin de que el costo por metro cúbico de agua suministrada o evacuada disminuya a medida que el número de usuarios atendidos aumenta.

En ese sentido, en el ámbito normativo y regulatorio, la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico - CRA, estableció un esquema de libertad regulada donde cada prestador determinaría sus tarifas de acuerdo con sus propios costos, siempre y cuando se mantuviese el principio de solidaridad y redistribución del ingreso, que en otras palabras es el esquema de contribuciones y subsidios que busca asegurar el acceso de la población de menores ingresos al servicio de acueducto.

13

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

9.2 ESTRUCTURA DEL MERCADO DE DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE AGUA POTABLE EN BOGOTÁ Y MUNICIPIOS CIRCUNDANTES

Para atender sus usuarios, la EAAB dispone de una red propia denominada "*Redes matrices*" que es operada por la Dirección Red Matriz Acueducto. Estas redes son la malla principal del servicio de la ciudad que conduce y distribuye el agua potable desde las plantas de tratamiento o tanques de almacenamiento a las redes secundarias. Es una matriz de redes la cual maneja diferentes especificaciones como caudal de diseño, diámetro y material de la tubería.

En su conjunto, las redes matrices comprenden alrededor de 500 kilómetros, con características como tubería de más de 12 pulgadas de diámetro y sus respectivos accesorios como válvulas, macromedidores, pitómetros, entre otros, los cuales tiene como propósito mantener las presiones básicas de servicio para el funcionamiento correcto de todo el sistema. Sobre todo en condiciones geográficas adversas del terreno, donde también se debe garantizar el suministro continuo y eficiente del servicio a la población atendida.

Por ello, la EAAB cuenta asimismo con 55 tanques de almacenamiento, 33 estaciones de bombeo²¹, 15 estructuras de control²² y 4 estaciones controladoras²³ de presión localizados en diferentes zonas de la ciudad.

Con respecto a las redes secundarias, éstas son las redes menores a 12 pulgadas que son operadas por las Gerencias de Zona, las cuales llegan a cada establecimiento, casa o inmueble.

9.3. Agua en bloque

La empresa de acueducto ejecuta su actividad de distribución y comercialización también a través de la venta de agua en bloque, que consiste en el suministro de agua potable en grandes cantidades para efectos del consumo humano pero con la connotación que el líquido no se le entrega directamente al usuario final sino a otro tipo de usuario, que para efectos de este caso es un prestador del servicio público domiciliario de acueducto.

En este orden de ideas, la forma como se provee el agua es mediante la conexión de una red secundaria de propiedad de un tercero al tubo madre de la EAAB, como se puede observar en la figura 3.

²¹ Las estaciones de bombeo cumplen la función de impulsar ó elevar el agua potable a los puntos más altos de la ciudad.

²² Las estructuras de control tienen como función principal regular el caudal y la presión de entrada a los tanques de almacenamiento.

²³ Las estaciones controladoras de presión tiene como función principal regular la presión en línea.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

Figura 3. Distribución y Comercialización de Agua en Bloque

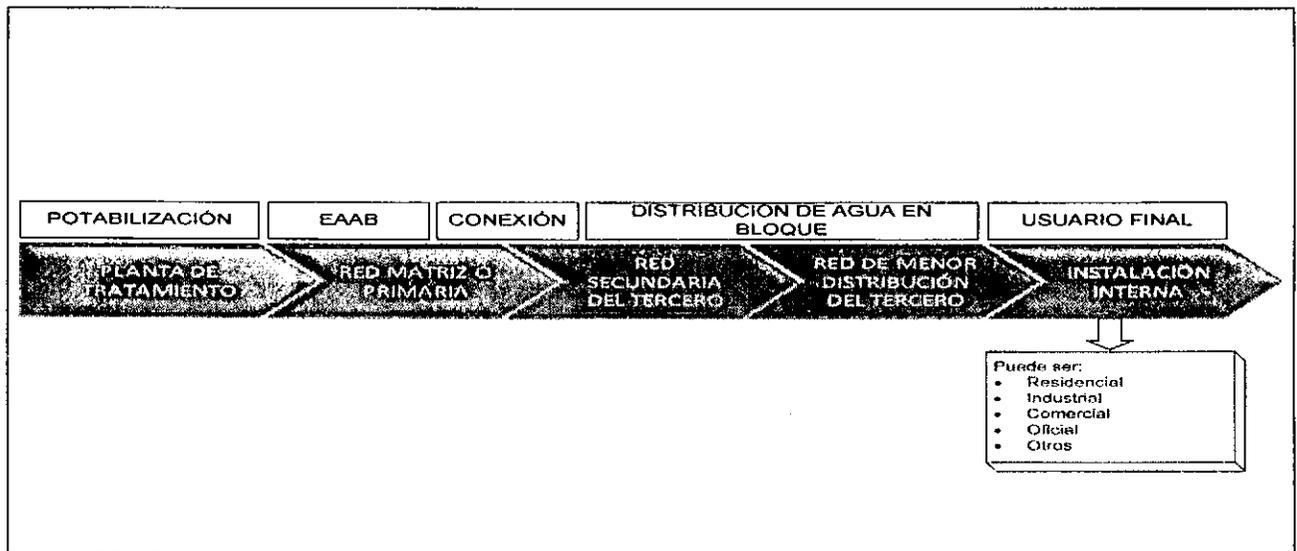
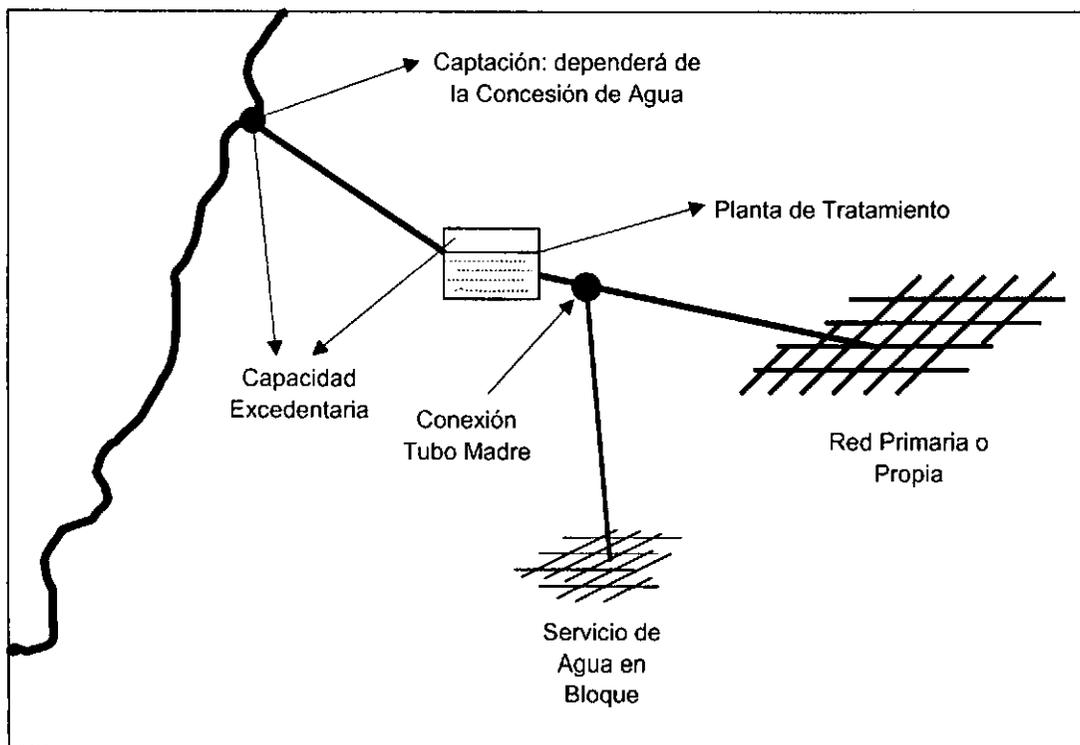


Figura 4. Esquema de conexión



Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

Cabe anotar que esta negociación o comercialización con terceras partes se da a raíz de un excedente de agua en las plantas de tratamiento. Pues ante todo, los acueductos deben garantizar en primera instancia la demanda de sus clientes directos.

De esta manera la EAAB, a la fecha, sostiene relaciones comerciales bajo la modalidad de venta de agua en bloque con 13 acueductos²⁴. Ahora bien, 10 de dichas entidades se encuentran localizadas en municipios cercanos a la ciudad de Bogotá y 3 en la capital. Como se describe en la tabla 1.

Tabla 1. Compradores de agua en bloque de la EAAB.

| Nombre receptor | Departamento | Municipio |
|---------------------|--------------|-------------|
| AGUAS DE LA SABANA | Bogotá D.C. | Bogotá D.C. |
| AQUAPOLIS | Bogotá D.C. | Bogotá D.C. |
| COOPJARDIN | Bogotá D.C. | Bogotá D.C. |
| EMAAAM ESP | Cundinamarca | Madrid |
| EMAAF ESP | Cundinamarca | Funza |
| EMAR S.A. | Cundinamarca | Soacha |
| EMSERSOPO | Cundinamarca | Sopó |
| ESP CAJICA | Cundinamarca | Cajicá |
| ESP TOCANCIPA | Cundinamarca | Tocancipá |
| ESPUCAL | Cundinamarca | La Calera |
| HYDROS CHIA | Cundinamarca | Chía |
| HYDROS MOSQUERA | Cundinamarca | Mosquera |
| PLANADAS Y PORVENIR | Cundinamarca | Mosquera |

Fuente: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: Cuaderno 1, Folios 225 y 226.

DÉCIMO: Que esta Delegatura encuentra pertinente establecer si la empresa EAAB ostenta posición de dominio en el mercado de distribución y comercialización de agua potable por redes en el área urbana y rural de la ciudad de Bogotá y los municipios de Gachancipa y Soacha en Cundinamarca, a efectos de determinar si ésta presuntamente habría incurrido en conductas contrarias a la libre competencia. En este sentido, del análisis de la información suministrada por el denunciante, así como aquella recopilada por esta Entidad en desarrollo de la averiguación preliminar se pudo establecer lo siguiente:

²⁴ Documento obrante en los folios 406 y 412 del Cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

10.1 POSICIÓN DE DOMINIO DE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. -EAAB- EN EL MERCADO DE LA DISTRIBUCIÓN Y COMERCIALIZACIÓN DE AGUA POTABLE Y AGUA EN BLOQUE.

El análisis de un posible abuso de posición de dominio, requiere, en primer lugar, determinar la existencia de una posición de dominio en cabeza de determinada empresa, para lo que previamente hay que definir el mercado relevante en el que dicha empresa participa, y posteriormente determinar si se ha cometido o no el abuso.

Según el artículo 45, numeral 5, del Decreto 2153 de 1992, la posición de dominio consiste en la "[...] posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado".

10.1.1 MERCADO RELEVANTE

Con el propósito de establecer si la EAAB ostenta posición de dominio y si tal condición podría producir una indebida restricción de la libre competencia, es preciso delimitar el mercado presuntamente afectado. Este mercado, que se denomina mercado relevante, comprende dos dimensiones: el mercado producto y el mercado geográfico.

a. MERCADO PRODUCTO

Definir el mercado producto de la prestación del servicio de agua potable en bloque, equivale a identificar qué alternativas existen al mismo y en qué medida son buenos sustitutos. A continuación se presenta el análisis de sustitubilidad de la demanda de agua:

A efectos de realizar el presente análisis se deben evaluar las posibilidades y la disposición de los compradores de agua en bloque a dirigir su consumo hacia otros proveedores del servicio o la implementación de sistemas para la obtención del líquido para posteriormente ser procesado a fin de ser suministrado a sus clientes.

Del estudio de las pruebas obrantes en el expediente, esta Delegatura determinó que el proveedor del servicio, en este caso la EAAB, quien ejerce la posición de monopolista del servicio de acueducto en la zona de Bogotá, Gachancipa y Soacha en Cundinamarca, presenta dos características relevantes que son: primero, como todo ente controlador de un monopolio natural es el único prestador del servicio en el mercado y, segundo, éste suele ser la mejor solución a la provisión del bien o servicio, toda vez que resultaría difícil que coexistiera más de un proveedor a causa de los costos hundidos.

Siendo la EAAB el único proveedor del agua en bloque, y partiendo del supuesto que la obtención de agua alterna sería a través de perforación de pozos para el acceso a aguas subterráneas o recursos hídricos superficiales y su correspondiente tratamiento, redundarían en altos costos que, en últimas, serían superiores al precio ofertado por la EAAB.

Así las cosas, uno de los objetivos de acceder a la opción de agua en bloque es debido a que resulta ser la opción de mínimo costo y, por ende, la que transfiere los menores costos asociados a los usuarios finales.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

b. MERCADO GEOGRÁFICO

La EAAB, es el único agente en el mercado de Bogotá que presta los servicios de acueducto y alcantarillado, que para el 2009 atendió un total de 1'733.092 suscriptores en el área urbana y rural de la ciudad de Bogotá y los municipios de Gachancipa y Soacha en Cundinamarca.

La capital representó 95% de su mercado, Soacha participó con el 4.5% y Gachancipa con 0.5%. En cuanto a los estratos sociales, los de mayor importancia fueron el 2 y 3 que sumados constituyeron el 62.5% del total de suscriptores, mientras que en la parte no residencial en la categoría de establecimiento comercial fue la de mayor relevancia con el 6% de participación. En la tabla 2 se describe de forma detallada las diferentes categorías de suscriptores de la EAAB:

Tabla 2. Suscriptores de la EAAB para 2009

| | RESIDENCIAL | | | | | | NO RESIDENCIAL | | | | Total |
|-------------------|-------------|-----------|-----------|-----------|-----------|-----------|----------------|-----------|---------|--------|-----------|
| | Estrato 1 | Estrato 2 | Estrato 3 | Estrato 4 | Estrato 5 | Estrato 6 | Industrial | Comercial | Oficial | Otros | |
| Bogotá | 108.719 | 476.021 | 545.295 | 211.479 | 73.135 | 61.114 | 8.244 | 103.638 | 2.913 | 63.341 | 1.653.899 |
| Gachancipá | 9 | 920 | 26 | 1 | 0 | 0 | 0 | 22 | 0 | 14 | 992 |
| Soacha | 13.853 | 34.999 | 26.190 | 2 | 0 | 0 | 119 | 1.523 | 2 | 1.513 | 78.201 |
| Total | 122.581 | 511.940 | 571.511 | 211.482 | 73.135 | 61.114 | 8.363 | 105.183 | 2.915 | 64.868 | 1.733.092 |

Fuente: Sistema Único de Información de Servicios Públicos –SUI-.

c. CONCLUSIÓN DEL MERCADO RELEVANTE

Por lo anterior, se puede inferir por parte de esta Delegatura que la EAAB, ostenta frente a los acueductos EMAR S.A. y COOPJARDIN, una aparente posición de dominio en cuanto a la venta de agua en bloque, la cual se da en razón a la localización de las redes matrices próximas a las redes secundarias de propiedad de los acueductos anteriormente mencionados.

10.1.2 POSICIÓN DE LA EMPRESA EN EL MERCADO RELEVANTE

El ordenamiento jurídico colombiano enuncia en el Decreto 2153 de 1992 algunas de las prácticas que son consideradas como restrictivas de la libre competencia, dentro de las que se encuentran los acuerdos y actos restrictivos de la competencia así como el abuso de posición dominante.

Según lo establece el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, una empresa tendrá posición dominante en un mercado cuando tenga "[l]a posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado". A continuación se procederá a establecer si la EAAB tuvo posición de dominio en el mercado relevante.

41

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

La EAAB tiene posición de dominio, por su carácter de única empresa oferente que participa en el mercado relevante definido de distribución y comercialización de agua potable y agua en bloque por redes en el área urbana y rural de la ciudad de Bogotá y los municipios de Gachancipá y Soacha en Cundinamarca.

DÉCIMO PRIMERO: Que el análisis de la información suministrada por el denunciante, así como aquella recaudada en desarrollo de la averiguación preliminar No. 09-130856, permite considerar preliminarmente a esta Delegatura que la EAAB, habría actuado en contravención de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000, que establece:

"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:[...]

4. La venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado. [...]"

Cabe resaltar que el hecho de que un agente en el mercado ostente posición de dominio en virtud de una norma o de una situación de hecho no está prohibido en sí mismo, razón por la cual no constituye una violación a las normas de protección de la libre competencia, toda vez que lo cuestionable es que se presente un abuso de la posición de dominio que la empresa ostenta en un mercado, y en tal virtud, desarrolle conductas que puedan determinar directa o indirectamente las condiciones del mismo, limitando u obstruyendo la competencia en éste.

Esta Delegatura, encuentra que, posiblemente, la EAAB aparentemente estaría abusando de una posición de dominio en el mercado de la distribución y comercialización de agua potable en bloque por redes en el área urbana y rural de la ciudad de Bogotá y los municipios de Gachancipá y Soacha en Cundinamarca, con el propósito de eliminar la competencia en el mercado de los servicios de venta de agua en bloque, el cual estaría en la capacidad de atender, tal y como se expone a continuación:

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, esta Delegatura pudo establecer que la compra de agua en bloque depende directamente de la distribución de agua potable, entendiéndose ésta como aquella que se canaliza por el tubo madre hasta el macromedidor, tal y como se pudo constatar en el testimonio efectuado en la visita realizada en las instalaciones de EMAR S.A., el día 16 de abril de 2010, a la señora CLAUDIA PATRICIA JAIME AMAYA, identificada con cédula de ciudadanía No. 52.827.143 De Bogotá. En calidad de Administradora, la cual manifestó:

"(...) Pregunta: Qué actividad desarrolla la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EL RÍNCÓN. EMAR S.A. E.S.P y que clase de servicios presta.

Respuesta: Compra de agua en bloque al EAAB y la función es distribución del tubo, por tubería de 24 pulgadas viene la distribución del acueducto de Bogotá pasando por una

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

estación reductora a una tubería de 12 pulgadas, para empezar la distribución al Rincón de Santa fe²⁵

Igualmente consta en el testimonio efectuado en la visita realizada en las instalaciones de COOPJARDIN LTDA., el día 1 de septiembre de 2010, al señor LUIS FELIPE DEL SANTO DE VALDENEBRO BUENO, identificado con cédula de ciudadanía No. 10.515.630 De Popayán. En calidad de Gerente, el cual manifestó:

"(...) Pregunta: Explique detalladamente al despacho en qué consiste el agua en bloque.

Respuesta: Hay un macromedidor en la derivación de la red matriz, la empresa paga lo que diga ese medidor, el consumo que marca ese medidor y distribuye el agua a sus usuarios, factura, hace el mantenimiento, asume las perdidas por fraudes o por daños en la tubería y la empresa de acueducto o quien venda el agua en bloque lo único que hace es facturar según ese macromedidor, hoy en día la empresa de acueducto de Bogotá reconoce perdidas de cerca del 40% del agua que produce²⁶.

Frente a los servicios que provee la EAAB en relación con la venta de agua en bloque, se observa que no existe oferta sustituta de los mismos para los acueductos que adquieren agua a través de esta modalidad, tal y como consta en apartes de los testimonios efectuados por esta Delegatura en el desarrollo de la averiguación preliminar, al respecto CLAUDIA PATRICIA JAIME AMAYA administradora de EMAR S.A., dice lo siguiente:

"(...) Pregunta: Indique al Despacho que proveedores de agua bien sea por metro cúbico o en bloque existen o han existido en el municipio de Soacha a los cuales EMAR pueda acceder

Respuesta: No conozco otra empresa que tenga esa modalidad de venta²⁷.

En el mismo sentido CIELO GRACIELA BOGOTÁ CORTES en calidad de Gerente de EMAR S.A., manifestó:

"(...) Indique al despacho que proveedores de agua por metro cúbico o agua en bloque existen o han existido en el municipio de Soacha a los cuales EMAR puede acceder, que quiere decir si de pronto ustedes pudieran con otros acueductos acceder a los servicios que ellos están prestando y conectarse con ellos.

No hay, por una parte porque el acueducto de Bogotá es quien presta el servicio a la mayoría de los barrios del municipio y segundo el único sería Santa Ana pero es una distancia muy grande, entonces no sería posible habría que colocar una red muy amplia ya pues cuidar esa red para que no se conecte fraudulentamente sería muy costoso el otro sería volver a captar el agua subterránea pero esa ahora tiene más limitaciones no estaríamos interesados realmente.

²⁵ Documento obrante en el folio 65 del Cuaderno 1 del expediente.

²⁶ Documento obrante en el folio 305 del Cuaderno 2 del expediente.

²⁷ Documento obrante en los folios 65 y 66 del Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

Y tiene usted conocimiento de la conducta de Santa Ana como obtiene el agua Subterránea, la capta de agua subterránea, tienen su planta de tratamiento de agua potable como para agua residual²⁸.

Por parte del señor LUIS FELIPE DEL SANTO DE VALDENEBRO BUENO en calidad de Gerente de COOPJARDÍN LTDA., informó lo siguiente:

"(...) Pregunta: Indique al despacho, si la EAAB prestaba suministro de agua potable en el sector de Guaymaral y concretamente en el sector que el acueducto que usted representa presta el mismo, en el momento en que este fue construido.

Respuesta: Durante más de 40 años las urbanizaciones que mencione arriba, habían solicitada el servicio de la empresa de acueducto, pero no había sido posible, la razón que creo yo era por la dispersión de los usuarios, explico este último punto informando que hemos construido 45.000 metros de tuberías de acueducto y únicamente tenemos hoy en día algo más de 800 usuarios, en la ciudad de Bogotá o en cualquier otra ciudad en 100 metros de tubería hay más de 100 usuarios, este hecho hace que no solo la construcción de las redes sea onerosa sino la administración de las mismas, adicionalmente ha sido necesario obtener muchos derechos de servidumbre por diferentes fincas, lo que hace o lo que costaría a la empresa de acueducto mucho dinero.

Pregunta: Indique al despacho, si la EAAB presta o ha prestado servicios de acueducto y alcantarillado en el sector de Guaymaral

Respuesta: En la única parte que presta el servicio es en la urbanización San Simón a ellos les pusieron el agua cuando nosotros íbamos llegando con la tubería para prestarle el servicio, todo lo demás no tenía servicio de la empresa de acueducto²⁹.

En consecuencia, se puede evidenciar cómo dichos acueductos, cuyo objeto social es la distribución a sus usuarios finales de agua potable, presentan una dependencia total del servicio que presta la EAAB, por ser esta la empresa que detenta, como se había mencionado anteriormente, el monopolio natural del tratamiento y distribución de agua potable para la Sabana de Bogotá y Bogotá.

De conformidad con la información allegada en la queja trasladada por la CRA el 18 de noviembre de 2009, se pudo establecer que el 17 de octubre de 2008, la junta directiva de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P., en ejercicio de sus atribuciones legales y estatutarias, expidió el Acuerdo de Junta Directiva No 08 de 2008³⁰, Acuerdo que fue entregado a esta Delegatura en visita administrativa realizada en las instalaciones de la EAAB, el día 2 de febrero de 2011, donde consta lo siguiente:

"(...) Por el cual se fija la Tarifa de suministro y acceso para empresas adquirentes de agua, que no sean usuarias del servicio público domiciliario que presta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. EAAB y que atiendan

²⁸ Documento obrante en el CD obrante en el folio 77 del Cuaderno 1 del expediente.

²⁹ Documento obrante en el folio 305 del Cuaderno 2 del expediente.

³⁰ Documento obrante en los folios 342 a 344 del Cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

usuarios en los Municipios donde la EAAB ESP sea prestadora del servicio público domiciliario de acueducto", donde se acuerda lo siguiente:

"(...) ARTÍCULO PRIMERO. Tarifa de suministro y acceso para empresas adquirientes de agua, que no sean usuarios del servicio público domiciliario que presta la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. y que atiendan usuarios en los Municipios donde la EAAB ESP es prestador del servicio público domiciliario de acueducto. La tarifa de suministro de agua y acceso para empresas adquirientes de agua, que no sean usuarios del servicio público domiciliario que presta la EAAB ESP y que atiendan usuarios en los Municipios donde la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P. sea prestador del servicio Público domiciliario de acueducto, será igual al costo de referencia del servicio de acuerdo a usuarios finales adoptado por la Empresa para el respectivo Municipio".

"(...) ARTÍCULO TERCERO: Vigencia y Derogatoria. El presente acuerdo rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, en especial al Acuerdo 08 de 2002 para las empresas a las cuales se les aplica el presente Acuerdo. El acuerdo 08 de 2002 quedará vigente para las empresas que atienden usuarios por fuera de los Municipios donde la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá E.S.P sea prestador del servicio público domiciliarios de acueducto."

Dentro de los testimonios y pruebas recaudadas dentro de la averiguación preliminar, se pudo determinar que el mencionado Acuerdo de Junta Directiva No 08 de 2008 de la EAAB, le fue aplicado a las empresas prestadoras de servicios públicos EMAR S.A. y COOPJARDIN LTDA, tal y como consta en la comunicación efectuada a la Gerente de EMAR S.A., el día 2 de julio de 2009 por parte de la EAAB, donde se encuentra lo siguiente:

"(...) Es importante señalar que la tarifa ha cambiado en virtud de lo establecido en el Acuerdo 08 de Junta Directiva del 17 de Octubre de 2008 (anexo copia³¹)..."

Misma situación que aplico para la empresa COOPJARDIN LTDA, a través de la comunicación realizada el día 25 de junio de 2009, dirigida al Gerente, donde se les transmitió lo siguiente:

"(...) Es importante señalar que la tarifa ha cambiado en virtud de lo establecido en el Acuerdo 08 de Junta Directiva del 17 de Octubre de 2008 (anexo copia³²)..."

Lo anterior se confirma con los testimonios efectuados en el curso de esta averiguación, toda vez que como puede apreciarse en el testimonio realizado en el curso de la visita administrativa llevada a cabo en las instalaciones de EMAR S.A., la Administradora, manifestó:

³¹ Documento obrante en el folio 20 del Cuaderno 1 del expediente

³² Documento obrante en folio 131 del Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

"(...) Pregunta: Indíqueme al despacho como han sido manejados por parte del EAAB los incrementos en el valor del agua en bloque desde el inicio de sus relaciones comerciales hasta la fecha.

Respuesta: Pues tengo entendido que ha aumentado de acuerdo al IPC, el más considerable que el que se presento en Mayo de 2009 que fue el año pasado, donde estábamos pagando una tarifa de 879,60 el metro cubico hasta mayo de 2009, y a la fecha es la que estamos pagando y el incremento iba a pasar a 1676,63 del 20 de mayo en adelante iba a pasar a esa tarifa según ellos el acuerdo 008 del acueducto de Bogotá, hay estamos en tarifas³³.

Igualmente manifestó la Gerente de EMAR S.A., en la diligencia de testimonio practicada en las instalaciones de esta Superintendencia, que:

"(...) Pregunta: Indique al despacho cómo han sido manejadas por parte de la empresa de Acueducto de Bogotá los incrementos en el valor del agua en bloque desde el inicio de sus relaciones comerciales hasta la fecha, si usted nos puede hacer un recuento de todo lo que siempre ha sido?

Respuesta: Hasta el año 2000 se hizo de acuerdo con una resolución que emitía la comisión de regulación de agua potable y saneamiento básico CRA, a partir del año 2000 existe una resolución que nos obliga a hacer los incrementos de acuerdo con el IPC ese sistema también lo utiliza el Acueducto de Bogotá e igual que nosotros, sin embargo, el Acueducto ha hecho no recuerdo si tal vez dos incrementos adicionales de acuerdo como con los documentos que emite la junta directiva de la misma empresa.

Pregunta: Usted nos puede explicar un poco como fueron esos incrementos?

Respuesta: Es que no recuerdo bien creo que son ha sido dos y el incremento sería no estoy segura alrededor del 3% adicional no me acuerdo, mentiría si le doy algún dato.

Pregunta: En este caso usted está teniendo en cuenta el incremento que hizo cuando se incremento casi el doble?

Respuesta: No, ese si es adicional

Pregunta: Si nos puede comentar acerca de eso?

Respuesta: Haber hasta en el mes de julio, el 2 de julio nos enviaron una comunicación informándonos que a partir de los consumos del mes de mayo desde el 19 de mayo.

Pregunta: Perdón si nos puede incluir el año?

Respuesta: 2009, el 02 de julio me llegó la comunicación informándonos que el incremento para la tarifa se hacía a partir de los consumos del 19 de mayo porque la junta directiva emitió un acuerdo que se llama acuerdo 08 de 2007, 2008 tal vez, pero la publicación la hicieron en el 2009, el 19 de mayo a partir de esa fecha, entonces nos hacen un incremento de casi el 100% esto quiere decir que nosotros comprábamos el agua a \$879 pesos con 60 y nos informan que nos queda el valor del metro cubico a \$1676,63, a raíz de ese incremento que no era justificado para nosotros, entre nosotros hicimos una solicitud tanto a la Superintendencia de Servicios Públicos, como a la CRA para que intervinieran, le solicitamos al Acueducto de Bogotá, pues, que mientras se solucionara el problema nos permitiera cancelar las facturas con el valor que veníamos cancelando para no incurrir en mora de manera que nos fueran a cobrar intereses, lo aceptaron y seguimos cancelando

³³ Documento obrante en folio 131 del Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

sin embargo en la última factura ya teníamos un saldo por cancelar de aproximadamente 124 a 125 millones de pesos³⁴.

Por parte del gerente del COOPJARDIN LTDA., se puso de presente lo siguiente:

"(...) Pregunta: Indíqueme al despacho cómo han sido manejados por parte del EAAB los incrementos en el valor del agua en bloque desde el inicio de sus relaciones comerciales hasta la fecha.

Respuesta: Siempre incrementaron un porcentaje igual al incremento del índice del IPC, conforme está reglamentado por la Superintendencia de Servicios Públicos, cada vez que el IPC sube un 3% se pueden incrementar las tarifas en ese mismo porcentaje.

Así lo hizo el acueducto de Bogotá hasta que el 20 de mayo de 2009 cuando resolvieron unilateralmente y arbitrariamente incrementar el precio del agua desde \$879.60 pesos por metro cúbico a \$2.210 pesos por metro cúbico, basado en un acuerdo de la junta directiva No 08 del 17 de octubre de 2008, acuerdo que a su vez, se basó en un estudio de la oficina de planeamiento de la empresa de acueducto que me permito adjuntar.

En ese estudio de planeamiento del acueducto se establece que no pueden aceptar la servidumbre de acceso a la red matriz del acueducto a lo ordenado por la resolución CRA 421 de 2007, la razón de ese estudio y de ese acuerdo de la junta directiva, es evitar que Coopjardín preste el servicios pues es obvio que si nos cuesta el agua en bloque más que el valor que nosotros cobramos a nuestros usuarios, la empresa desaparece y está escrito en el estudio de planeación con esta frase "adoptar como tarifa de suministro y agua y acceso la misma tarifa de un usuarios final del servicio (tarifas de estrato 4, lo cual evitará la aparición de nuevos compradores orientados a atender usuarios con menores costos que el promedio de la ciudad que es la alternativa recomendada a la junta".

En el mismo estudio de planeamiento, dice "el número de suscriptores que atiende esta ESP es de 360, de otra parte en los considerandos de la Resolución CRA 421 de 2007, se presenta una proyección que incrementaría el número de suscriptores de Coopjardín a 5831, para atender los usuarios actuales Coopjardín obtiene agua de la empresa a través de un contrato de venta de agua en bloque con un único punto de conexión".

Anotamos que la Empresa de Acueducto de Bogotá tiene actualmente 1.600.000 usuarios pero considera un riesgo que Coopjardín algún día pueda llegar a 5831 usuarios.

Es clarísimo, según el estudio de planeamiento de la Empresa de Acueducto, que hay una guerra contra la posibilidad de que Coopjardín subsista. Por último, resalto que la Empresa de Acueducto de Bogotá, hasta la fecha, no cumple la Resolución CRA 270 de 2003, ni tampoco la Resolución CRA 421 de 2007. Hemos pedido la intervención de la Superintendencia de Servicios Públicos y nos han contestado, que los contratos de agua en bloque se rigen por el código de comercio³⁵.

Así, una vez la EAAB le informó a estos dos acueductos la aplicación del mencionado Acuerdo de Junta Directiva Número 08 de 2008, se puede apreciar como entraron en aplicación los incrementos de la tarifa por metro cubico en la venta de agua en bloque.

³⁴ Documento obrante en folio 77 del Cuaderno 1 del expediente.

³⁵ Documento obrante en folio 77 del Cuaderno 1 del expediente.

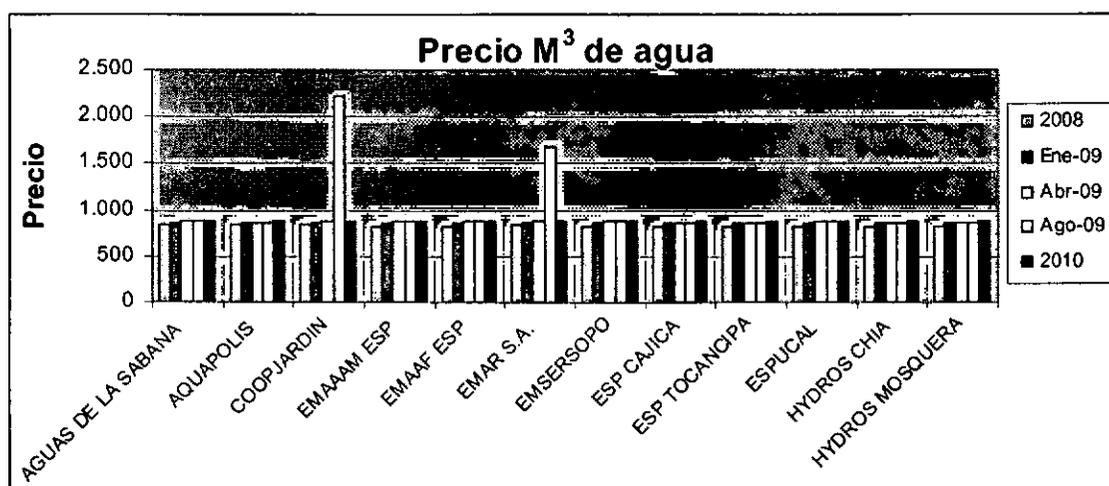
AM

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

En relación a los precios o tarifas promedio por metro cúbico de agua en bloque para 2008, éstas oscilaron entre \$825 pesos y \$832 pesos. A 2009 el precio fluctuó entre \$854 pesos y \$2.210 pesos y para el año en curso se ha mantenido en \$880 pesos.

En la gráfica 1, se hace una descripción de las variaciones del precio para el periodo 2008 a 2010 por cliente

Gráfica 1. Precio facturado M³ de agua en bloque.



Fuente: Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios: Cuaderno 1, Folio 226.

Al evaluar el gráfico anterior, llama la atención de la Delegatura el comportamiento de las facturas de los precios de agua para el mes de agosto de 2009 en lo que atañe a EMAR S.A. y COOPJARDÍN LTDA, ya que se identificó un alza considerable de un mes a otro, del orden del 90% y 150% respectivamente. Mientras que a los demás acueductos, la EAAB les mantuvo la tarifa y no hizo incremento alguno.

Ante esta situación, cabe la idea de estar frente a una presunta conducta de abuso de posición de dominio por parte de la EAAB, quien en aras de mantener su posición de dominio como monopolio natural en su área de influencia, buscó aumentar ampliamente el precio del metro cúbico de agua potable a las empresas EMAR S.A. y COOPJARDIN LTDA. Lo anterior, con el posible fin de que éstas no pudiesen distribuir y comercializar el líquido, dado sus costos de compra y su precio de venta a sus usuarios finales.

Es importante tener presente, que para que estos acueductos pudieran adquirir el agua en bloque a la EAAB, tuvieron que realizar algunas inversiones en infraestructura; como fue el caso de EMAR S.A., tal y como se pone de presente en la carta dirigida al Director de Apoyo Comercial de la EAAB, el 8 de julio de 2009, en la cual se menciona que "[c]on recursos propios se realizaron las obras e inversiones, exigidas por la Unidad de Coordinación y Programación de EAAB, con un costo aproximado de \$187.000.000 y sobre este valor, por concepto de interventoría, diseño y presupuesto, la EAAB cobró el 8.5% o sea \$15.882.000 para completar \$203.000.000 como valor total de las obras³⁶".

³⁶ Documento obrante en folio 22 del Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

Igualmente, manifestó el Gerente de COOPJARDÍN LTDA en el testimonio efectuado en las instalaciones de dicho acueducto que “[C]OOPJARDÍN construye las redes y de acuerdo con la ley cobra la expansión de las mismas a los interesados en el servicio, es la forma como ha sido posible construir toda la red nuestra, nosotros desde el principio, el que necesite el agua aporta para la construcción de la red, a cada uno se le cobra por el tamaño de su predio, porque es una obra de urbanismo³⁷”.

En ese sentido, se puede apreciar que las empresas de acueducto en mención han construido las redes necesarias para poder distribuir a sus usuarios finales el agua en bloque comprada a la EAAB, incurriendo éstas en diferentes manejos administrativos y logísticos con el objetivo de poder prestar los servicios de acueducto, y en algunos casos de alcantarillado, a personas naturales y jurídicas que carecían de dichos servicios básicos, lo cual pude suponer que la EAAB no prestaba o no estaba interesada en prestar dichos servicios en las zonas de El Jardín de Soacha y Guaymaral, tal y como consta en el testimonio realizado en las instalaciones de esta Superintendencia, a la Gerente de EMAR S.A.:

“(…) Pregunta: Señale al Despacho en qué momento fue constituido EMAR y las razones de la misma, es decir porque nacen ustedes como acueducto?”

Respuesta: Se constituyó en Junio de 1993, la razón: una constructora para poder vender su vivienda necesitaba solucionar sus problemas de acueducto y alcantarillado para estas viviendas. Inicialmente se hizo solicitud al Acueducto de Bogotá. Ellos se negaron a prestar el servicio pues no podían invertir en Soacha, tal vez, era la época de racionamiento de todas maneras no y sugirieron que solicitáramos permiso para explorar pozos, entonces inicialmente se explotaron pozos, se trató el agua y los tres primeros años se regaló a las urbanizaciones y luego se empezó a cobrar, en el año 98 se logró el convenio de compra de agua en bloque al Acueducto de Bogotá, y en septiembre del 99 se hizo efectivo esta conexión, podría adicionar que para dar cumplimiento a las exigencias del Acueducto, EMAR tuvo necesidad de hacer una inversión de un poquito más de 200 millones de pesos para conectarnos al tubo madre de 24 pulgadas que lleva el agua de Bogotá a Soacha³⁸”.

En el mismo sentido, el Gerente de COOPJARDÍN LTDA se pronunció en el testimonio realizado en la visita administrativa realizada en las instalaciones de dicho acueducto, tal y como se mencionó anteriormente en esta resolución³⁹.

Lo anterior, pone en evidencia la existencia de un mercado que fue conformado por los Acueductos de EMAR S.A. y COOPJARDÍN LTDA, y que la EAAB no atendió en ningún momento. En razón a ello, para esta Delegatura el comportamiento de la EAAB al incrementar, en las proporciones mencionadas los precios del agua en bloque, únicamente a estos dos actores del mercado, podría constituirse en una práctica discriminatoria respecto de los demás que participan en la compra de agua en bloque.

³⁷ Documento obrante en folio 306 del Cuaderno 2 del expediente.

³⁸ Documento obrante en el folio 77 del Cuaderno 1 del expediente.

³⁹ Documento obrante en el folio 17 de la presente resolución.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

En línea con lo anterior, se desprende que la posición dominante de la EAAB en el mercado de distribución y comercialización de agua en bloque, le permitiría la posibilidad de ejercer conductas abusivas frente algunos de sus clientes, al aplicarles condiciones de venta diferentes de las que se están ofreciendo a otros compradores que se encuentra en la misma situación, de tal virtud que provoque la disminución o eliminación de la competencia en aquellas zonas donde le interesaría prestar directamente el servicio al usuario final.

Es importante señalar que la posición de dominio que ostenta la EAAB le permitiría extender este poder para llevar a cabo conductas discriminatorias a favor de sus propias actividades respecto de los diferentes acueductos que le adquieren agua en bloque, cerrando el mercado a sus competidores.

Cabe mencionar que, por parte de la EAAB, el 19 de marzo de 2009, a través de comunicado efectuado por parte del Gerente General del EAAB JULIO MONTOYA GUZMÁN, se le informa al acueducto EMAR S.A., lo siguiente:

"(...) en la sesión del 24 de febrero de 2010, la Junta Directiva de la EAAB adoptó la decisión de delegar en la Gerencia General la respuesta a la solicitud que EMAR elevó a dicho órgano de dirección.

Así las cosas, se realizó el ajuste correspondiente a la liquidación de las facturas generadas a partir de la publicación del acuerdo 8 de 2008...⁴⁰.

Mismo comunicado que fue enviado a la empresa COOPJARDÍN LTDA, tal y como consta en el folio 302 del cuaderno 2 del presente expediente. Situación que fue verificada, adicionalmente, por medio de las facturas expedidas por la EAAB a los dos acueductos referidos, correspondientes al período comprendido entre el 1 de febrero de 2010 y 28 de febrero de 2010⁴¹.

No obstante lo expuesto por parte de la EAAB, en las fechas mencionadas anteriormente se pretendió condonar la deuda, y dejar de aplicar lo estipulado en el Acuerdo de Junta Directiva 08 de 2008, volviendo a las condiciones tarifarias con las que contaban dichos acueductos anteriormente. Vale la pena recalcar que a la fecha, el Acuerdo en mención se encuentra vigente, lo que podría traducirse en la posible aplicación de las tarifas en cualquier momento en que la EAAB así lo determine.

En este sentido, CIELO GRACIELA BOGOTÁ CORTES en calidad de Gerente de EMAR S.A., manifestó lo siguiente:

"(...) El despacho da por terminada la diligencia a las 3:27 de la tarde y pregunta al testigo si desea adicionar algo a la presente declaración

⁴⁰ Documento obrante en folio 72 del Cuaderno 1 del expediente.

⁴¹ Documentos obrantes en los folios 73 del Cuaderno 1 del expediente y 303 del Cuaderno 2 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

Respuesta: Yo quiero adicionar que las condiciones cambiaron, es decir se normalizaron mejor, sin embargo, claro que me queda una duda y es que el acuerdo 08 emitido por la Junta Directiva del Acueducto de Bogotá, no fue revocado, entonces uno no sabe si en algún futuro ellos lo quieran o puedan volverlo a revivir si se puede decir, es lo único, por lo demás las relaciones han mejorado estamos teniendo una colaboración mutua para dar solución a algunos problemas de inundaciones y problemas que se presentan en épocas de invierno, no la relación volvió hacer muy normal y sobretodo de colaboración y de coordinación de las dos empresas."

Igualmente, por parte COOPJARDÍN LTDA, el señor LUIS FELIPE DEL SANTO DE VALDENEBRO BUENO, en calidad de Gerente dijo:

"(...) Pregunta: El despacho da por terminada la diligencia de testimonio y pregunta al testigo si desea adicionar algo a la presente declaración.

Respuesta: Si, desde que nos empezaron a cobrar con la tarifa que se inventó planeamiento del acueducto, y que se tradujo en el Acuerdo 8 de 2008 de la EAAB, hemos solicitado que se anule este acuerdo sin obtener que la junta directiva lo haga, lo cual implica que aunque resolvieron no seguir cobrándonos esa tarifa en cualquier momento vuelvan a aplicarla.

Concretamente, el día de ayer recibí una llamada de la empresa de acueducto en la que me informaron que para hacer el contrato nuevo que ordenó la Resolución CRA 270 del año 2003, por ser este nuevo contrato con la sociedad anónima Cojardín S.A. E.S.P., deberían aplicar la tarifa de la Resolución 8 de 2008, lo cual pues es absurdo obviamente y por esa razón aunque en este momento no nos estén aplicando esa tarifa sigue siendo válida nuestra queja por restricción a la libre competencia que hemos elevado ante la Súper Industria y Comercio⁴²."

A la luz del numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, será violatorio del régimen de competencia "[l]a venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la **intención** de disminuir o eliminar la competencia en el mercado⁴³" (resaltado fuera de texto).

DÉCIMO SEGUNDO: Que el análisis de la información recaudada por esta Delegatura en desarrollo de la actuación administrativa No 09-130856, permite considerar que la EAAB, habría incurrido en las conductas contrarias a la competencia que se expone a continuación.

12.1 Sobre la presunta violación de lo establecido en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959

La Ley 155 de 1959, por medio de la cual se dictaron algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, en el artículo 1 (modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963) establece que:

⁴² Documento obrante en folio 308 del Cuaderno 2 del expediente.

⁴³ Decreto 2153 de 1992, artículo 50 Numeral 4.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación.
Radiación No 09-130856

"ARTÍCULO 1. Modificado. Decreto Especial 3307 de 1963, Art. 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".

A la Superintendencia de Industria y Comercio le corresponde, en ejercicio de sus funciones, vigilar el cumplimiento de las disposiciones sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas en los mercados nacionales respecto de todo agente que desarrolle una actividad económica, independientemente de su forma o naturaleza jurídica.

Con fundamento en los supuestos de hecho descritos y la información que reposa en el expediente, esta Delegatura encontró diversas pruebas que apuntan a señalar que por parte de la EAAB, se habría expedido un Acuerdo de Junta Directiva que tendría posiblemente por objeto y/o efecto restringir el mercado de compra y venta de agua en bloque determinando así precios inequitativos para el sector de los acueductos adquirentes de este producto y que atiendan usuarios en los municipios donde la EAAB sea prestadora del servicio de acueductos.

Lo anterior se desprende de la expedición y aplicación retroactiva del Acuerdo 08 de 2009 de Junta Directiva del 18 de octubre de 2008 por parte de la EAAB.

Como se expuso anteriormente, la EAAB participa en el mercado de distribución y comercialización de agua potable en el área urbana y rural de la ciudad de Bogotá y los municipios de Gachancipa y Soacha en Cundinamarca, detentando la calidad de captador de agua cruda, conductor, potabilizador, distribuidor y comercializador de dicho producto y único vendedor de agua en bloque en las zonas anteriormente mencionadas.

En efecto, la calidad de ser el único proveedor del servicio de agua en bloque y, por ende detentar la posición de monopolista natural en este nicho de mercado, junto con la imposición de precios discriminatorios en las tarifas preexistentes con los acueducto EMAR S.A. y COOPJARDÍN LTDA, a través de la aplicación el Acuerdo de Junta Directiva 08 de 2008, estaría provocando efectos contrarios a la libre competencia en el mercado de compra y venta de agua en bloque, a través de la aplicación de abusos explotativos de posición dominante.

Así las cosas, el Acuerdo expedido por la Junta Directiva de la EAAB podría establecer restricciones al proceso de competencia de los mercados de agua en bloque, toda vez que las diferencias tarifarias impuestas de manera discriminatoria frente a los acueductos de EMAR S.A. y COOPJARDÍN LTDA, tendrían la potencialidad de sacar del mercado a estos prestadores del servicio y dejarlos en desventajas frente al precio por metro cúbico de agua, que ofrecen sus competidores y la misma EAAB.

A más de lo anterior, los posibles efectos anticompetitivos derivados de la expedición del Acuerdo 08 de Junta Directiva de la EAAB, resultarían significativos para el mercado en la medida que el sujeto investigado tiene una posición monopólica dentro del mismo, lo cual

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

permite inferir que las decisiones que tomen tendrían mayor probabilidad de provocar efectos restrictivos.

En efecto, de la información obrante en el expediente, esta Delegatura pudo establecer que:

- LA EAAB, es actualmente el único distribuidor y comercializador de agua potable en el área urbana y rural de la ciudad de Bogotá y los municipios de Gachancipa y Soacha en Cundinamarca detentando la calidad de captador de agua cruda, conductor, potabilizador, distribuidor y comercializador de dicho producto y único vendedor de agua en bloque en las zonas anteriormente mencionadas.

- Que la EAAB sostiene relaciones comerciales bajo la modalidad de venta de agua en bloque con 13 acueductos, encontrándose 10 de estos localizados en municipios cercanos a la ciudad de Bogotá y 3 en la Capital.

- Que el Acuerdo 08 de Junta Directiva de 2008 de la EAAB le fue aplicado a los acueductos de EMAR S.A. y COOPJARDÍN LTDA, realizando incrementos tarifarios del 90.61% y del 150% respectivamente.

Ahora bien, los posibles efectos anticompetitivos derivados de la aplicación del Acuerdo 08 de Junta Directiva de 2008 de la EAAB generarían restricciones en el mercado de compra y venta de agua en bloque, pues a través de lo estipulado en el Acuerdo se podría limitar la continuidad de la prestación de este servicio a los acueductos que se les aplicaron dichas tarifas.

12.2. Sobre la presunta violación de lo establecido en el numeral 4° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992:

En concordancia con lo anteriormente expuesto, esta Delegatura considera que además de la posible existencia de restricciones en el mercado de compra y venta de agua en bloque, derivadas de la aplicación del Acuerdo 08 de Junta Directiva de 2008 de la EAAB, esta conducta tendría efectos en el mercado según lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000, constituye abuso de la posición dominante "[l]a venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado".

En ese sentido, los efectos que generarían la aplicación de condiciones diferentes, que surgen de la entrada en vigor del Acuerdo de la referencia, respecto de las diferencias tarifarias que se aplicaron únicamente a estos dos acueductos frente a los 11 restantes, pone en evidencia que podría existir por parte de la EAAB la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado, toda vez que dicho acuerdo sólo aplica para los acueductos que atiendan usuarios en los municipios donde la EAAB es prestadora del servicio público domiciliario de acueducto.

713

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

En esta medida, el Acuerdo evidencia una posible intención por parte de la EAAB para disminuir o eliminar a los competidores directos, donde ésta podría estar interesada en prestar los servicios de acueducto y alcantarillado, y que están siendo suplidos por acueductos que compran agua en bloque a esta última, lo que podría tener como consecuencia incrementos sustanciales en las tarifas que éstos venían prestando a sus usuarios finales, en razón a los incrementos realizados por la EAAB únicamente a EMAR S.A. y COOPJARDÍN LTDA

Con fundamento en estas razones, considera esta Delegatura que existe mérito para abrir una investigación con el objetivo de determinar si la EAAB por haber expedido y aplicado el Acuerdo 08 de Junta Directiva de 2008 *"Por el cual se fija la tarifa de suministro y acceso para empresas adquirientes de agua, que no sean usuarios del servicio público domiciliario que preste la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. E.S.P. EAAB y que atiendan usuarios en los municipios donde la EAAB ESP sea prestador del servicio público domiciliario de acueducto"*⁴⁴, infringieron lo establecido en el artículo 50, numeral 4 del Decreto 2153 de 1995.

DÉCIMO TERCERO: Que en mérito de lo expuesto, la Delegatura resuelve abrir investigación contra las siguientes personas jurídicas y naturales:

13.1 Personas Jurídicas

La persona jurídica EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. EAAB E.S.P., presuntamente incurrió en prácticas comerciales restrictivas.

En particular se imputa que, la persona jurídica pudo haber incurrido en la conducta descrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 que establece que *"[q]uedan prohibidos los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y, en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos"*.

Además, la Delegatura estima que la EAAB, pudo haber infringido lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000 según el cual se consideran como acuerdos contrarios a la libre competencia:

- *"[l]a venta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado"*.

En síntesis, mediante el presente acto administrativo se ordena la apertura de una investigación:

⁴⁴ Documento obrante en folio 19 del Cuaderno 1 del expediente.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

(i) Por la presunta vulneración del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 contra **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. EAAB E.S.P.**, por la aplicación del Acuerdo 08 de Junta Directiva de 2008, que da origen a posibles “[a]cuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros y en general, toda clase de prácticas y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos”, con presuntos efectos restrictivos de la competencia en el mercado de la comercialización de agua en bloque.

(ii) Por la presunta vulneración del numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 contra **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. EAAB E.S.P.**, por la expedición y aplicación del Acuerdo 08 de Junta Directiva de 2008 “por el cual se fija la tarifa de suministro y acceso para empresas adquirientes de agua, que no sean usuarios del servicio público domiciliario que preste la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá. E.S.P. EAAB y que atiendan usuarios en los municipios donde la EAAB ESP, sea prestador del servicio público domiciliario de acueducto”, por presuntas conductas que implican la “[v]enta a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado” correspondiente a la Compra y Venta de Agua en Bloque.

13.2 Personas Naturales

Según lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992⁴⁵, son funciones del Superintendente de Industria y Comercio “[...] imponer a los administradores, directores, representantes legales, revisores fiscales y demás personas naturales que autoricen, ejecuten o toleren conductas violatorias de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que alude el presente decreto, multas de hasta trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición, [...]”.

En mérito de lo anterior, esta Delegatura considera:

Que el señor **LUIS FERNANDO ULLOA VERGARA**, representante legal de **LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ. EAAB E.S.P.**, en desarrollo de las funciones de su cargo pudo haber infringido lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992⁴⁶.

En este orden de ideas, a efectos de determinar la responsabilidad de la persona natural a investigar, con fundamento en lo recaudado en desarrollo de la actuación administrativa

⁴⁵ Modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que establece que están sujetas a las sanciones allí contempladas “[...] cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, [...]”.

⁴⁶ Ibidem.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

efectuada por esta Entidad, debe la Delegatura manifestar que las presuntas conductas anticompetitivas en que incurrió La EAAB habrían sido en principio promovidas por el representante legal de esta persona jurídica.

En mérito de lo anterior, este Despacho,

RESUELVE:

ARTICULO PRIMERO: Abrir investigación para determinar si la sociedad EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. actuó en contravención de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y del numeral 4º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: Abrir investigación para determinar si el señor LUIS FERNANDO ULLOA VERGARA, representante legal y gerente general de la sociedad EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P infringió lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO TERCERO: Notifíquese personalmente el contenido de la presente resolución al señor LUIS FERNANDO ULLOA VERGARA, como persona natural investigada y en su calidad de Representante Legal de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P.; entregándole copia de la misma para que dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto, soliciten o aporten las pruebas que pretendan hacer valer dentro de la investigación.

ARTÍCULO CUARTO: En contra de la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 49 del Código Contencioso Administrativo, concordante con el Decreto 2153 de 1992.

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

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P y al señor LUIS FERNANDO ULLOA VERGARA informan que: Mediante Resolución 12905 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación en contra de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. y el señor LUIS FERNANDO ULLOA VERGARA por presuntas infracciones al régimen sobre protección de la competencia (numeral 4º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 y artículo 1º de la Ley 155 de 1959 y el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992⁴⁷). Según la decisión de la

⁴⁷ Ibidem.

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

autoridad, se investiga a la empresa por presuntamente vender a un comprador en condiciones diferentes de las que se ofrecen a otro comprador cuando sea con la intención de disminuir o eliminar la competencia en el mercado.

Por lo tanto, en los términos previstos por el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la presente publicación, podrán intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer, al expediente radicado con el número 09130856, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO SEXTO: Comunicar a la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, con el fin de poner en conocimiento de esta el aparente incumplimiento de las Resoluciones CRA 421 del 29 de mayo de 2007 y CRA 434 del 26 de diciembre de 2007.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Comunicar el presente acto administrativo, en cumplimiento del artículo 8 de la Ley 1340 de 2009, a las entidades de regulación, control y vigilancia relacionadas con la comercialización y distribución de agua potable.

ARTÍCULO OCTAVO: Comuníquese el presente acto a la señora Cielo Graciela Bogotá Cortes, Representante Legal de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EL RINCÓN EMAR S.A. E.S.P y al señor Luis Felipe Del Santo De Valdenebro Bueno, Representante Legal de la COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDIN LIMITADA.

NOTIFÍQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **11 MAR 2011**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

JLJ/GF

Notificaciones:

Doctor
LUIS FERNANDO ULLOA VERGARA
Representante Legal

Por la cual se ordena la apertura de una investigación
Radiación No 09-130856

11 MAR 2011

EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P
NIT 899.999.094-1
Avenida Calle 24 No. 37 - 15 Centro Nariño
Bogotá, D.C.

Comunicaciones:

CIELO GRACIELA BOGOTÁ CORTES

Representante Legal
EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO EL RINCÓN EMAR S.A. E.S.P
NIT 800.199.900-0
Diagonal 34 No 12 – 22
Soacha, Cundinamarca.

LUIS FELIPE DEL SANTO DE VALDENEBRO BUENO

Representante Legal
COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE
LA PARCELACIÓN EL JARDIN LIMITADA.
NIT 830.059.215-2
Calle 223 No 54 – 21
Bogotá D.C.

ANGELA PATRICIA ROJAS COMBARIZA

Superintendente de Servicios Públicos Domiciliarios
SUPERITENDENCIA DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS
Carrera 14 No 84 – 35
Bogotá D.C.