



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

RESOLUCIÓN NÚMERO 33185

29 MAY 2012

Radicación No. 11-09489

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA,
en ejercicio de sus facultades legales, en especial las que le atribuye el numeral 4 del
artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 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 6 de la Ley 1340 de 2009 establece que la SIC "conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas **por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia**, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones de competencia desleal".

TERCERO: Que el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009¹, estableció como propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de protección de la competencia "*[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*".

CUARTO: Que el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, establece como funciones del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia "*[t]ramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia*".

QUINTO: Que con ocasión de la denuncia presentada ante la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (en adelante CRA), y trasladada a este Despacho, por la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE FLANDES S.A ESP. (en adelante ESPUFLAN), contra la empresa SERVICIOS AMBIENTALES S.A. E.S.P (en adelante SER AMBIENTAL), por la presunta contravención de normas sobre la libre competencia, específicamente la establecida en el numeral 6º del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992,

¹ Véase también el Decreto 4886 de 2011, Art. 3.

RESOLUCIÓN NÚMERO 33185 DE 2012 Hoja N°. 2

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

que dispone: "(o)bstuir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización", resultó procedente adelantar una averiguación preliminar.

SEXTO: Que la denuncia presentada por ESPUFLAN, en síntesis, se fundamenta en los siguientes hechos:

6.1. De acuerdo con la denuncia, ESPUFLAN informa que de conformidad con la Licencia Ambiental No. 408 de 2005, la empresa SER AMBIENTAL es la encargada de administrar el relleno sanitario PRADERAS DEL MAGDALENA, el cual se encuentra ubicado en el municipio de Girardot.

6.2. Afirmó que la empresa SER AMBIENTAL ha impuesto una restricción horaria al recibo de los desechos sólidos, lo cual resulta contrario a lo establecido en el párrafo tercero del artículo 15 de la Resolución CRA No. 351 de 2005. Al respecto sostiene:

*"SER AMBIENTAL S.A. ESP impone una restricción horaria permanente para la recepción de los residuos transportados por ESPUFLAN S.A ESP, y solamente está operando para esta empresa de lunes a sábado en el horario comprendido entre las 9 a.m. y las 4 p.m., y no presta el servicio a ninguna hora los días domingos y festivos, incumpliendo lo establecido en la Resolución 351 de 2005"*².

6.3. De igual forma afirmó que a restricción horaria establecida por la empresa SERAMBIENTAL no aplica de igual forma para todos los agentes que hacen parte de ese mercado. Al respecto sostiene: *"SER AMBIENTAL S.A ESP incurre en el abuso de la posición dominante como operador del relleno sanitario al establecer la RESTRICCIÓN HORARIA para ESPUFLAN S.A ESP con lo que se le reconoce el no cumplimiento total de la Resolución CRA 351 de 2005"*³.

SÉPTIMO: Que evaluados los hechos referidos, este Despacho mediante comunicación radicada con No.11-09489-2-, del 11 de febrero de 2011, procedió a abrir averiguación preliminar para que se determinara si existía mérito para abrir una investigación por la presunta obstrucción a los servicios de disposición final de residuos en el relleno sanitario PRADERAS DEL MAGDALENA⁴.

OCTAVO: Que en desarrollo de la averiguación preliminar, este Despacho realizó las siguientes actuaciones administrativas, con el fin de ampliar el acerbo probatorio existente:

8.1. El 13 de abril de 2011 se realizó una visita administrativa a la empresa SER AMBIENTAL⁵, en la cual se practicó un testimonio al señor Jorge Eliecer Valderrama, Gerente de la empresa ESPUFLAN.

8.2. El 24 de junio de 2011, se hizo un requerimiento de información a la empresa SER AMBIENTAL, en el cual se solicitó copia de la bitácora desde el mes de octubre de 2010 a junio de 2011, donde conste la hora de ingreso de los

² Véase folio 3 del Expediente 11-09489.

³ Ibidem.

⁴ Véase folio 6 del Expediente 11-09489.

⁵ Véase folios 7 al 10 del Expediente 11-09489.

RESOLUCIÓN NÚMERO 33185 DE 2012 Hoja N°. 3

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

vehículos de la empresa de ESPUFLAN al relleno sanitario PRADERAS DEL MAGDALENA del municipio de Girardot-Cundinamarca⁶.

- 8.3. El 6 de diciembre de 2011, se citó a testimonio al señor JORGE ENRIQUE DIAZ BAJONERO, miembro de la Junta Directiva de ESPUFLAN, quien no se presentó a la citación, ni presentó justificación por la no comparecencia⁷.
- 8.4. El 9 de febrero de 2012, se practicó testimonio al señor OMAR SÁNCHEZ OCHOA, en su calidad miembro de la Junta Directiva de ESPUFLAN, quien mediante comunicación del 20 de febrero de 2012, aportó los siguientes documentos⁸:
- a. Contratos suscritos con la empresa SER AMBIENTAL y otras empresas, desde el año 2008 al 2012 en la prestación del servicio de disposición final de residuos sólidos.
 - b. Número de usuarios vinculados al servicio de aseo desde el año 2008 al 2012.
 - c. Tarifas del servicio de aseo cobradas por ESPUFLAN y otras empresas, determinadas por estrato y clase de uso desde el año 2008 al 2012.
 - d. Estudios técnicos realizados por la Dirección Técnica Operativa, desde el año 2008 al 2012.
 - e. Cuadro de control de tonelaje por vehículo, desde el año 2008 al 2012.
- 8.5. El 28 de marzo de 2012, se citó a testimonio a un representante de la empresa SER AMBIENTAL que tuviera conocimiento sobre el componente de disposición final de residuos sólidos, sin que nadie se presentara a dicha diligencia⁹. No obstante, el día 26 de marzo de 2012, justificaron su inasistencia y solicitaron que se reprogramara una nueva diligencia¹⁰.
- 8.6. El día 19 de abril de 2012, luego de una insistencia realizada por este Despacho, se practicó el testimonio de la señora NORMA CONSTAZA HENAO ARBELAEZ quien en su calidad de Gerente Comercial de SER AMBIENTAL, aportó la Resolución CAR No. 408 de 2005¹¹.

NOVENO: Que con base en las pruebas documentales recaudadas y una vez evaluada la información allegada al expediente, se mencionarán los siguientes aspectos que resultan relevantes para concluir la presente averiguación preliminar.

- 9.1. La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca (CAR) para el año 2005 resolvió otorgar a la empresa SER AMBIENTAL la Licencia Ambiental No. 408, con el fin de llevar a cabo el desarrollo de un proyecto consistente en el "(d)iseño, construcción, puesta en marcha, operación, clausura y post-clausura del relleno sanitario a desarrollarse en el lote denominado BALCONCITOS¹²".

⁶ Véase folio s 17 y 25 al 28 del Expediente 11-09489.

⁷ Véase folio s 29 y 30 del Expediente 11-09489.

⁸ Véase CD folio 35 del Expediente 11-09489.

⁹ Véase folio 36 del Expediente 11-09489.

¹⁰ Véase folio 37 del Expediente 11-09489.

¹¹ Véase folio 40 del Expediente 11-09489.

¹² Resolución CAR No. 408 de 2005. Pág. 27

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- 9.2. En el aparte denominado "Descripción del Proyecto", la Resolución antes mencionada dispone que el recibo, inspección, registro, selección, tratamiento y disposición de residuos sólidos, se realizaría en jornadas laborales de 7 a.m. a 4 p.m., de lunes a sábado¹³.
- 9.3. La Resolución CRA No. 351 de 2005, establece las fórmulas tarifarias para el cálculo de la tarifa máxima a cobrar por actividad de disposición final. En especial, el parágrafo 3 del artículo 15 dispone que *"los rellenos sanitarios, para efectos de recepción de residuos, no podrán tener restricciones horarias, salvo el día domingo, en la cual la restricción no será superior a catorce (14) horas"*.
- 9.4. Por su parte, el artículo 49 del Decreto No. 1713 de 2002, por medio del cual se reglamenta la Gestión Integral de Residuos Sólidos, determina las características en que deben operar los vehículos que transportan los desechos sólidos recolectados¹⁴.

DÉCIMO: Para efectos de determinar si de conformidad con lo expuesto, y con base en el material probatorio que obra en el expediente, existen elementos de juicio para abrir una investigación formal tendiente a determinar la presunta infracción a las normas sobre protección de la competencia y prácticas comerciales restrictivas, esta Delegatura considera pertinente realizar las siguientes precisiones:

- 10.1. Con base en la Licencia Ambiental otorgada a SER AMBIENTAL para la administración del relleno sanitario PRADERAS DEL MAGDALENA, éste se constituye en el único agente autorizado legalmente para el manejo final de residuos sólidos, ostentando, de esta forma, una posición dominante en el mercado de disposición final de residuos sólidos en la ciudad de Flandes.

¹³ Ibidem. Pág.11

¹⁴ Prevé el artículo 4 del citado Decreto que *"Los vehículos empleados en las actividades de recolección y transporte de residuos, dedicados a la prestación del servicio de aseo deberán tener, entre otras, las siguientes características: 1. Los vehículos recolectores deberán ser motorizados, y estar claramente identificados (color, logotipos, placa de identificación, entre otras características). 2. Los Municipios o Distritos con más de 8.000 usuarios en el servicio público domiciliario de aseo deberán estar provistos de equipo de radiocomunicaciones con su respectiva licencia, el cual utilizará para la operación en los diferentes componentes del servicio. 3. Los Distritos y Municipios con más de 8.000 usuarios en el servicio público domiciliario de aseo deberán contar con equipos de compactación de residuos. Se exceptúan aquellos que se destinen a la recolección de residuos separados con destino al aprovechamiento, de escombros, de residuos peligrosos y otros residuos que no sean susceptibles de ser compactados. 4. La salida del tubo de escape debe estar hacia arriba y por encima de su altura máxima. Se deberá cumplir con las demás normas vigentes para emisiones atmosféricas y ajustarse a los requerimientos de tránsito. 5. Los vehículos con caja compactadora deberán tener un sistema de compactación que pueda ser detenido en caso de emergencia. 6. Las cajas compactadoras de los vehículos destinados a la recolección y transporte de los residuos sólidos, deberán ser de tipo de compactación cerrada, de manera que impidan la pérdida del líquido (lixiviado), y contar con un mecanismo automático que permita una rápida acción de descarga. 7. Los equipos destinados a la recolección deberán tener estribos con superficies antideslizantes, adecuados para que el personal pueda transportarse momentáneamente en forma segura. 8. Los equipos deberán posibilitar el cargue y el descargue de los residuos sólidos almacenados de forma tal que evite la dispersión de éstos y la emisión de partículas. 9. Deberán estar diseñados de tal forma que no se permita el esparcimiento de los residuos sólidos durante el recorrido. 10. Dentro de los vehículos que no utilicen caja compactadora, los residuos sólidos deberán estar cubiertos durante el transporte, de manera que se reduzca el contacto con la lluvia, el viento y se evite el esparcimiento e impacto visual. 11. Las especificaciones de los vehículos deberán corresponder a la capacidad y dimensión de las vías públicas. 12. Deberán cumplir con las especificaciones técnicas existentes para no afectar la salud ocupacional de los conductores y operarios. 13. Deberán estar dotados con equipos contra incendios y carretera. 14. Deberán estar dotados de dispositivos que minimicen el ruido, especialmente aquellos utilizados en la recolección de residuos sólidos en zonas residenciales y en las vecindades de hoteles, hospitales, clínicas, centros educativos, centros asistenciales e instituciones similares"*.

RESOLUCIÓN NÚMERO 33185 DE 2012 Hoja N°. 5

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

- 10.2. La concesión otorgada a la empresa SER AMBIENTAL le obliga a cumplir con los parámetros previstos en el Decreto No. 1713 de 2002. En esa medida, las decisiones tomadas respecto de la administración del relleno sanitario, tienen como fundamento las obligaciones previstas en el contrato y en el acatamiento de las disposiciones legales establecidas para esta actividad.
- 10.3. En tal virtud, el recibo de residuos sólidos en el relleno sanitario PRADERAS DEL MAGDALENA, se encuentra sujeto al cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 15 de la Resolución CRA No. 351 de 2005 que prevé: *“Los rellenos sanitarios para efectos de recepción de residuos, no podrán tener restricciones horarias, salvo el día domingo, en el cual la restricción no será superior a 14 horas”*.
- 10.4. En el caso objeto de estudio se pudo establecer que el relleno sanitario PRADERAS DEL MAGDALENA no presta sus servicios el día domingo. Tal situación se comprobó a través de:
- La bitácora allegada por SER AMBIENTAL en la comunicación de radicado No.11-9489-11-¹⁵.
 - El testimonio practicado a la señora NORMA CONSTAZA HENAO ARBELAEZ¹⁶, en su calidad de gerente Comercial de SER AMBIENTAL, quien afirmó ante la pregunta de si: *Siendo el día domingo, el único día en el cual no se presta ese servicio (recepción de los residuos sólidos recolectados), ¿ilustre al Despacho si el servicio para el día domingo no se presta en virtud de lo dispuesto en la licencia ambiental? Respuesta: “Sí. La adecuación técnica del relleno no se puede hacer todos los días porque, o sino, con el volumen que llega que es bastante alto siempre, porque van muchos municipios a depositar sus residuos, ese día (domingo) es de adecuación del relleno”*.
- 10.5. Por lo tanto, la no prestación del servicio a la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE FLANDES S.A ESP el día domingo, no obedece a una negativa injustificada de parte del CONCESIONARIO del relleno sanitario que conlleve un abuso de su posición de dominio, sino el cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución CRA No. 351 de 2005 y el Reglamento Interno de la empresa SER AMBIENTAL.

En conclusión de lo expuesto, preliminarmente, no existen en el presente caso elementos que presten mérito para abrir investigación administrativa por la presunta violación al régimen de libre competencia, y ni como resultado de ellas se configura una conducta de obstrucción o impedimento a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización, razón por la cual este Despacho ordenará el archivo de la presente actuación.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

¹⁵ Véase folio 25 al 28 del Expediente 11-09489.

¹⁶ Véase folio 72 del Expediente 11-09489.

RESOLUCIÓN NÚMERO 33185 DE 2012 Hoja N°. 6

Por la cual se ordena el archivo de una averiguación preliminar

RESUELVE:

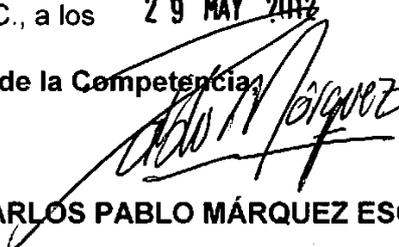
ARTÍCULO PRIMERO: ORDENAR el archivo del expediente radicado bajo el número 11-09489 por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto.

ARTÍCULO SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente el contenido del presente acto administrativo al señor JORGE DIAZ BAJONERO, en calidad de quejoso y como Miembro de la Junta Directiva de la EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE FLANDES S.A ESP., ESPUFLAN, entregándole copia del mismo e informándole que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, el cual puede interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá, D.C., a los **29 MAY 2012**

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia


CARLOS PABLO MÁRQUEZ ESCOBAR

Notificar

JORGE DIAZ BAJONERO

Miembro de la Junta Directiva

EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE FLANDES S.A ESP.

Carrera 8 con calle 12 Esquina. Piso 2 Plaza de Mercado

FLANDES TOLIMA COLOMBIA

Elaboró: Susy Serrano González / Sergio Murillo Herrera

Revisó y aprobó: Julio Castañeda