



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

RESOLUCIÓN NÚMERO **14305** DE 2018

(28 FEB 2018)

Radicación: 12-185822

VERSIÓN PÚBLICA

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 9907 del 14 de marzo de 2013³, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la Delegatura) abrió una investigación y formuló Pliego de Cargos contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP** (en adelante **EAB**), antes **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (EAAB)**⁴, para determinar si infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se abrió investigación y formuló Pliego de Cargos contra **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** y **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, para determinar si habrían incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al presuntamente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a la **EAB**.

SEGUNDO: Que la presente actuación administrativa se inició a partir de una denuncia presentada por la **COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDÍN LIMITADA – COOPJARDÍN ESP LTDA.** (en adelante **COOPJARDÍN**), mediante escrito radicado con el No. 12-185822-000 del 19 de octubre de 2012⁵, en la que manifestó que la **EAB**, con quien celebró un contrato de suministro de agua en bloque, estaría incurriendo en una serie de abusos al haber instalado, el 18 de octubre de 2012, un tubo antes del medidor, mediante el cual se reducía el caudal de 12 pulgadas a 1,5 y una válvula reguladora de presión que la reducía a 40 m.c.a., es decir un 33% menos de la presión del agua suministrada en los primeros meses de 2012.

Añadió que la Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico (en adelante **CRA**) había concedido a **COOPJARDÍN** dos (2) servidumbres de acceso a la matriz a cargo de la **EAB**, que se habrían incumplido.

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

² Modificado por el Decreto 19 de 2012.

³ Folios 840 a 882 del Cuaderno Público No. 7 y 895 a 916 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁴ Por medio del Acuerdo Distrital No. 15 del 19 de septiembre de 2013, la denominación de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) se modificó a “*Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá ESP (EAB ESP)*”.

⁵ Folios 1 a 12 del cuaderno público No. 1 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

TERCERO: Que mediante Resolución No. 35988 del 14 de junio de 2013⁶, el Superintendente de Industria y Comercio ordenó a la **EAB**, a título de medida cautelar:

"(i) Retirar la platina reductora de caudal y la válvula reductora de presión que fueron instaladas en el punto de interconexión entre las redes del acueducto de la EAAB y COOPJARDIN ESP LTDA. y/o COJARDIN S.A. E.S.P por parte de la EAAB.

(ii) Cesar y/o abstenerse de instalar, utilizar, implementar o aplicar cualquier tipo de política, mecanismo o dispositivo dirigido a reducir la presión y caudal en el suministro del agua por parte de la EAAB a COOPJARDIN ESP LTDA. y/o COJARDIN S.A. E.S.P."

Dicha medida fue acatada por la **EAB** el 20 de junio de 2013⁷.

CUARTO: Que mediante Resolución No. 46151 del 1 de agosto de 2013⁸ **COOPJARDÍN** fue reconocido como tercero interesado dentro de la presente investigación, al encontrar probado su interés directo e individual en la actuación administrativa.

QUINTO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos y corridos los términos para solicitar y aportar pruebas⁹, mediante Resolución No. 51703 del 29 de agosto de 2013¹⁰, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados y el tercero interesado, y rechazó otras. Así mismo, decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa.

SEXTO: Que una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos prevista en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio, el Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante, Informe Motivado)¹¹, en el cual recomendó:

(i) Declarar administrativamente responsables y sancionar a la **EAB**, por infringir la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) e incurrir en las conductas previstas en los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

(ii) Declarar administrativamente responsable y sancionar a **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** y **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contempladas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

(iii) Archivar la actuación administrativa, respecto de las conductas imputadas en el pliego de cargos contenido en la Resolución de Apertura de Investigación, a favor de **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**.

Para analizar las conductas, la Delegatura partió por realizar un estudio del mercado relevante en el que concluyó que en el presente caso las conductas se habrían dado en el mercado de venta o

⁶ Folios 1177 a 1203 del cuaderno público No. 9 del expediente.

⁷ Comunicación No. 12-185822-95-1 del 21 de junio de 2013. Folios 1286 a 1291 del cuaderno público No. 9 del expediente.

⁸ Folios 2524 a 2531 del cuaderno público No. 16 del expediente.

⁹ Decreto 2153 de 1992, artículo 52, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

¹⁰ Folios 1786 a 1804 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente. Dicha resolución fue modificada y adicionada por las Resoluciones Nos. 87570 de 27 de diciembre de 2013 y 8048 de 14 de febrero de 2013.

¹¹ Folios 4371 al 4462 del Cuaderno Público No. 22 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

suministro de agua en bloque en Bogotá y once municipios circundantes del Departamento de Cundinamarca (Soacha, Madrid, Funza, Sopó, Cota, Cajicá, Tocancipá, La Calera, Chía y Mosquera), en el que la **EAB** ostenta posición dominante, pues además de tener el 100% de participación de mercado no existen sustitutos potenciales reales. Adicionalmente, la Delegatura encontró que los efectos de la conducta investigada se habrían materializado en el mercado de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales en Bogotá, en el que la **EAB** cuenta con el 99% de participación y en el que compite con **COJARDÍN S.A. ESP** (en adelante **COJARDÍN**)¹².

Frente a las conductas investigadas, la Delegatura expuso que la **EAB** habría infringido el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general), al considerar que las conductas desplegadas configuran una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia, pues habría creado y puesto en marcha una política de eliminación de la venta de agua en bloque con el propósito de reservar para sí el mercado de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales de Bogotá.

Sobre el particular, la Delegatura indicó que –según se acreditó mediante diversas pruebas, incluyendo actas y documentos oficiales de la **EAB**– en el marco de dicha política se habría creado un comité para la eliminación de la venta de agua en bloque (identificado con las siglas **CEVAB**), en el que se adoptaban decisiones encaminadas a sustituir la venta de agua en bloque por la prestación directa del servicio, y a través del cual se impartió la orden de instalación de la válvula reguladora de caudal y la platina de orificio reducido en la conexión de **COJARDÍN**.

Por otro lado, la Delegatura expuso que la **EAB** habría incurrido en la conducta de abuso de posición dominante señalada en el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 (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), al haber tenido un trato discriminatorio con **COJARDÍN**. A juicio de la Delegatura, la instalación de la válvula reductora de caudal junto con la platina de orificio reducido por parte de la **EAB**, que implicó una disminución en el caudal y presión del agua suministrada por concepto de la venta de agua en bloque, no se presentó en las instalaciones de ninguno de los otros trece (13) compradores. Además, no se encontró ninguna circunstancia objetiva que justificara la diferencia en las condiciones del suministro de agua. Por lo tanto, se estaría ante un escenario de venta en condiciones diferentes de las que se ofrecieron a otros compradores, con el fin acreditado de disminuir o eliminar la competencia en el mercado de prestación del servicio público de agua potable a usuarios finales.

Adicionalmente, aseguró la Delegatura que el comportamiento de la **EAB** constituyó también una conducta que obstruyó el desarrollo de las actividades realizadas por **COJARDÍN**, afectando las condiciones en que los usuarios finales recibían el agua. La anterior conducta, según la Delegatura, configura la infracción al numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización).

La Delegatura realizó, igualmente, un análisis de responsabilidad de las personas naturales investigadas, concluyendo que **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** incurrió en la responsabilidad administrativa establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, toda vez que, en su condición de gerente general de la empresa, colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó y toleró las conductas restrictivas de la competencia de las que es responsable la **EAB**. Igualmente, la Delegatura concluyó que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó y toleró las conductas anticompetitivas cometidas por la **EAB**. Respecto de **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, la Delegatura concluyó que no había suficientes fundamentos para endilgarle algún tipo de responsabilidad en las conductas anticompetitivas de **EAB**.

La Delegatura puso de manifiesto que la **EAB** fue previamente sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resolución No. 53992 del 14 de septiembre de 2012 por incurrir en conductas anticompetitivas. Lo anterior con el fin de que se tenga en cuenta al momento de tomar la decisión por parte del Superintendente de Industria y Comercio.

SÉPTIMO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a

¹² La sociedad **COJARDÍN S.A. ESP** fue creada por **COOPJARDÍN** para poder prestar el servicio público de agua potable a usuarios finales. En adelante se referirá siempre a **COJARDÍN** para identificar a ambas personas jurídicas en relación con las conductas investigadas.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

los investigados y al interviniente como tercero interesado, quienes dentro del término establecido para tal fin, manifestaron sus observaciones al mismo, las cuales se resumen a continuación:

7.1. Argumentos presentados por la EAB, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA y PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES

- El Informe Motivado no aborda los múltiples argumentos presentados por la defensa en el marco de la investigación y se limita a referirse "tímidamente" a algunos de ellos.
- El Informe Motivado guardó silencio respecto de la nulidad de la cesión de posición contractual celebrada entre **COOPJARDÍN** y **COJARDÍN** en el contrato de suministro celebrado con la **EAB**, que implica la falta de legitimidad de **COJARDÍN** y con ello una razón más para limitar el caudal.
- Nunca se le impidió a **COJARDÍN** el acceso a la red matriz de la **EAB**, sólo se trató de limitar el caudal en atención a su consumo irresponsable y predatorio. Así, la doctrina ha determinado que no existe infracción cuando existe legítima justificación, incluso cuando se niega el acceso de un competidor a una facilidad esencial. Por lo tanto, no puede considerarse como violatoria la conducta de la **EAB**.
- La supuesta participación de la **EAB** en el mercado de comercialización de agua potable en el espacio geográfico en el que **COJARDÍN** también presta sus servicios, fue probada únicamente con la declaración de la sociedad que funge como tercero interesado en esta investigación.
- No es cierto que, como lo indicó la Delegatura, en el caso en que **COJARDÍN** saliera del mercado, la **EAB** sería la única llamada a atender a los usuarios que quedaren desprovistos del servicio, pues entre otras, esa zona se encuentra por fuera del perímetro de servicio autorizado a la **EAB**.
- No se valoraron pruebas como las declaraciones de expertos como **ÓSCAR PARDO** y **GERARDO ARDILA**, Secretario de Planeación Distrital de la época, quienes dan cuenta de la adecuada actuación de la **EAB**, contrario a lo acreditado en relación con **COJARDÍN** que ha incumplido por más de 15 años las normas de planeación urbana.
- El Informe Motivado no se pronunció sobre el principio del *Fraus omnia corrumpit* o el fraude todo lo corrompe, en relación con el comportamiento irregular de **COJARDÍN**. En efecto, esta actuación administrativa se ha utilizado para perpetuar la prestación irregular del servicio público, sobre la cual la Delegatura guardó silencio.
- La Delegatura desconoció la presunción de legalidad del Acuerdo Distrital 489 de 2012, mediante el cual se aprobó el Plan de Desarrollo 2012-2016, pues fue en el marco de este Acuerdo que se rindieron las declaraciones de los funcionarios de la **EAB** con los que la Delegatura pretende acreditar la supuesta existencia de una política para eliminar la venta de agua en bloque.
- Tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia, las noticias, entrevistas y recortes de periódico no tienen valor probatorio respecto de los hechos que narran o contienen sino únicamente en relación con la existencia misma de la noticia, por lo tanto, las pruebas de esta naturaleza obrantes en el expediente no tienen el alcance atribuido en el Informe Motivado.
- La Delegatura confunde las nociones de política pública y política corporativa, lo que constituye otro grave error del Informe Motivado. Si la supuesta intención de acabar con la venta de agua en bloque es una política pública, no podría considerarse como restrictiva, pues se trata de una norma urbanista de obligatorio cumplimiento y en medio de la norma se encuentra un monopolio legal y natural para la prestación del servicio público de agua.
- No existe evidencia que permita concluir que la conformación de un comité de eliminación de agua en bloque ni que este se haya identificado con la sigla **CEVAB**. Por lo tanto, no pueden descalificarse las declaraciones de los funcionarios de la **EAB** que coincidieron en indicar que no se trataba de un comité sino de un espacio de discusión para abordar el tema del agua en bloque. En efecto, de ser un comité tendría que estar creado y aprobado formalmente como órgano de la **EAB**.
- La recomendación de la Delegatura en relación con la sanción a **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** por presidir el supuesto comité **CEVAB** es desproporcionado y arbitrario.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

- Frente al supuesto trato discriminatorio a **COJARDÍN**, la Delegatura cae en contradicción pues al tiempo que dice que los compradores de agua en bloque se encuentran en condiciones de igualdad, afirma que no hay punto de comparación entre estos en razón de su situación geográfica, potencial expansión, potencial demanda y condiciones contractuales con la **EAB**, lo que impide en sí mismo que **COJARDÍN** haya sido discriminado.
- En el Informe Motivado no se logró probar el supuesto incumplimiento en la entrega de los puntos de interconexión a favor de **COJARDÍN**.
- El titular de la facilidad esencial está facultado para ejercer control sobre esta, razón que justifica la necesidad de la **EAB** de instalar la válvula de control de caudal, para evitar que se declarara la caducidad de la concesión de Tibitoc.
- La reglamentación de la venta de agua en bloque ordena a la **EAB** a ejercer un control estricto sobre el recurso hídrico, por lo que es un contrasentido que la Superintendencia de Industria y Comercio sancione a la **EAB** por cumplir sus obligaciones.
- Si la **EAB** no controla el caudal y su uso se deja al arbitrio de los compradores de agua en bloque o de grandes volúmenes, se podría afectar en forma grave a los usuarios, teniendo en cuenta, entre otras, que la **EAB** no cuenta con capacidad excedentaria.
- La Delegatura no logró probar de forma técnica que la **EAB** cuenta con capacidad excedentaria, por el contrario, lo concluye sin soporte alguno desconociendo lo concluido en el Plan Maestro de Abastecimiento 2014-2015 y lo indicado por el Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales IDEAM.
- La Delegatura cercenó las pruebas, desconociendo quejas que apuntan a la ineficiencia e incumplimientos de **COOPJARDÍN** incluso antes de la instalación de la válvula.
- Las deficiencias en la prestación del servicio por parte de **COOPJARDÍN** no son consecuencia de la instalación de la válvula, sino de ineficiencias en la infraestructura de **COOPJARDÍN**, tan es así que en el expediente se encuentran quejas de dicha compañía ante la **EAB** por aumentos en la presión del agua.
- La Delegatura prescindió del dictamen pericial rendido en el marco del proceso, que da cuenta de las innumerables irregularidades e incumplimientos de **COOPJARDÍN** desde el punto de vista técnico.
- El análisis de la no sustituibilidad de la venta de agua en bloque realizado por la Delegatura, carece de soporte técnico y desconoce los contundentes medios de prueba aportados en el proceso que demuestran, de manera "apodíctica, inconcusa y diamantina", que sí es sustituible. En efecto, cada municipio cuenta con diversas fuentes con las que se puede suministrar agua a los consumidores finales, tal y como se desprende de la declaración del representante legal de la misma **COOPJARDÍN**.
- Con el Informe Motivado la Delegatura está fomentando el aviso de una facilidad esencial por parte del beneficiario de un contrato de suministro de grandes cantidades de agua y la explotación parasitaria del agua potable captada, tratada y transportada por la **EAB**.
- Se violó el debido proceso de los investigados al incluir en el Informe Motivado gráficas que no se incluyeron en la Resolución de Apertura de Investigación.
- La Delegatura mantiene dos gráficos de la supuesta disminución de la presión en los primeros meses de 2012, a pesar de que está probado que los resultados son producto de una falla en el medidor.
- La Delegatura comete varios errores en la valoración de los datos de presión de suministro del agua, por ejemplo, en la Gráfica 7 del Informe Motivado se exponen datos equivocados y adicionalmente se llegan a conclusiones que no corresponden con lo expuesto en la gráfica, pues mientras que se indica que la presión entre septiembre y octubre de 2012 fue de 14,5 m.c.a., la gráfica muestra como menor valor de presión 40 m.c.a.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

- El Informe Motivado pretende justificar los incumplimientos de **COJARDÍN**, identificados incluso por la Superintendencia de Servicios Públicos, comparándola con otras empresas que incumplen las mismas medidas, prescindiendo de un análisis de las irregularidades de **COOPJARDÍN** y sus efectos en los usuarios.
- La concesión de aguas es una barrera de entrada que **COOPJARDÍN** ni siquiera ha intentado superar, pues a pesar de estar prestando el servicio por años, no ha presentado una solicitud de concesión.

7.2. Argumentos presentados por GINO ALEXANDER GONZÁLEZ

- El Despacho debe acoger la recomendación de la Delegatura en el sentido de no sancionar al investigado, en atención a la existencia de pruebas que dan cuenta de la imposibilidad de **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ** de fijar o ejecutar políticas de la empresa en razón de su cargo, Jefe de División de Planeación y Control, que a nivel jerárquico no puede considerarse con poder de decisión o influencia en los hechos investigados pues está subordinado bajo siete niveles previos a la Gerencia.
- La única prueba con base en la cual la Resolución de Apertura de Investigación con Pliego de Cargos vinculó al investigado fue la mención que habría realizado **FELIPE DEL SANTO ÁNGEL VALDENEBO BUENO**, Representante Legal de **COOPJARDÍN**, de la supuesta instalación de la válvula por parte del investigado, mención que no fue reiterada ni ampliada en el transcurso de la investigación. Adicionalmente, tal aseveración fue desvirtuada por diversas pruebas que demostraron que la presencia del investigado el día en que se instaló la válvula se limitó a funciones distintas a su instalación.

7.3. Argumentos presentados por el tercero interesado COOPJARDÍN

- El Informe Motivado es acertado al concluir que de las pruebas obrantes en el expediente se acredita la existencia de conductas anticompetitivas por parte de la **EAB**.
- Es relevante llamar la atención sobre el Acta de la reunión **CEVAB** del 19 de septiembre de 2012, en la que de forma reiterada aparece el nombre de **COOPJARDÍN**, que al parecer era la única entidad objeto de persecución y a quien iba dirigida la restricción de la venta de agua en bloque.
- Se resalta también que la **CRA** impuso a la **EAAB** a favor de **COOPJARDÍN**, una servidumbre que la investigada se ha reusado a cumplir, atentando contra los principios de libre competencia, pues impide que el competidor pueda prestar más eficientemente el servicio.

OCTAVO: Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 20 de septiembre de 2017 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia, el cual recomendó por unanimidad declarar administrativamente responsables y sancionar a la **EAB**, por infringir la prohibición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) e incurrir en las conductas previstas en los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Adicionalmente, recomendó declarar administrativamente responsable y sancionar a **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** y **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas contempladas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y en los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. Y, finalmente, recomendó archivar la actuación administrativa, respecto de las conductas imputadas a **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

NOVENO: Que habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, este Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

9.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad *"[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"*.

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011¹³, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras, *"[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica."*

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

Por otra parte, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido *"[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá 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 sobre competencia desleal"*.

Finalmente, de conformidad con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 *ibídem*, y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para imponer las sanciones pertinentes por la violación de cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas, y sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

9.2. Consideraciones del Despacho sobre la definición y análisis del mercado

De acuerdo con el Informe Motivado, el abuso de posición de dominio que se reprocha a la **EAB** en la presente investigación se dio en el mercado de suministro de agua en bloque, pero su objeto y los efectos se habrían materializado en el mercado de prestación del servicio de acueducto en la zona geográfica en donde la **EAB** compite directamente o se constituye como competidor potencial de **COJARDÍN**. Lo anterior, toda vez que, según las pruebas obrantes en el expediente, la **EAB** abastece agua potable a **COOPJARDÍN** a través de un contrato de suministro de agua en bloque, quien, por medio de **COJARDÍN**, presta el servicio público de acueducto a usuarios finales.

Teniendo en cuenta lo anterior, para este Despacho resulta pertinente llevar a cabo una descripción de los agentes involucrados en las conductas investigadas, posteriormente realizar un estudio de las características de la cadena productiva de la prestación del servicio de acueducto, en la cual se encuentra incluido el servicio de agua en bloque, para luego definir el mercado relevante en el cual se determinará si la **EAB** tiene posición de dominio.

¹³ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

9.2.1. Agentes de mercado involucrados

- **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP (EAB), antes EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (EAAB)**

Según el Acuerdo del Concejo Distrital No. 257 de 2006 y los Acuerdos de Junta Directiva Nos. 12 del 5 de septiembre de 2012 y 15 del 19 de septiembre de 2013, la **EAB** –antes **EAAB**– es una Empresa Industrial y Comercial del Distrito Capital, vinculada a la Secretaría del Hábitat, cuyo objeto social es la prestación de los servicios públicos esenciales domiciliarios de acueducto, alcantarillado y aseo, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio independiente¹⁴.

Es importante resaltar, a efectos de entender las conductas analizadas en la presente investigación, que la **EAB** tiene una relación contractual con la sociedad **COOPJARDÍN ESP LTDA.**, cuyo objeto es la compraventa o suministro de agua en bloque, a través del *"CONVENIO ENTRE LA EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ E.S.P. CON LA COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDÍN LIMITADA, COOPJARDÍN ESP LTDA No. 9-99-9100-316-1999"*¹⁵.

- **COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDÍN LIMITADA - COOPJARDÍN ESP LTDA**

COOPJARDÍN ESP LTDA es una cooperativa de servicios públicos, constituida mediante acta del 8 de mayo de 1999, otorgada en Asamblea Constitutiva, según consta en el Certificado de Existencia y Representación Legal, y que tiene por objeto social:

*"(...) construir, operar, mantener, explotar y administrar el sistema de acueducto y alcantarillado y demás obras de construir, operar, mantener, explotar y administrar el sistema de acueducto y alcantarillado y demás obras de servicio comunitario de la parcelación el jardín y zonas aledañas"*¹⁶.

COOPJARDÍN ESP LTDA fue constituida con el fin de distribuir agua potable en aquellas zonas del norte de Bogotá D.C. donde la **EAB** no prestaba el servicio domiciliario a usuarios finales.

- **COJARDÍN S.A. ESP**

La sociedad **COJARDÍN S.A. ESP** fue constituida mediante Escritura Pública No. 2158 del 28 de octubre de 2003 de la Notaría 63 del Círculo de Bogotá y tiene como objeto principal:

*"(...) La prestación de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y actividades complementarias, bien sea como gestor, operador o a cualquier otro título; además podrá desarrollar las siguientes actividades: 1. Prestación de los servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado en otros municipios y los procesos de tratamiento de aguas para su potabilización o para la entrega de las aguas servidas a las fuentes naturales. 2. Prestación de todo tipo de servicios o desarrollo de cualquier actividad en cuenta (sic) unos y otras tengan relación, directa o indirecta, con la prestación y el montaje de los servicios públicos de acueducto, alcantarillado y tratamientos de aguas. 3. Construcción de redes de acueductos y alcantarillados y obras complementarias para la prestación de estos servicios bien para explotación directa de las mismas o para otras entidades públicas o privadas (...)"*¹⁷.

Como lo estableció el Informe Motivado y producto de la incompatibilidad entre la naturaleza jurídica de las personas que prestan servicios públicos domiciliarios y aquella ostentada por **COOPJARDÍN**

¹⁴ Página web de la Alcaldía. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=22307>; http://www.acueducto.com.co/wps/html/resources/empresa/normas/acuerdo12_2012.pdf; http://www.acueducto.com.co/wps/html/resources/empresa/2015/Acuerdo_No.15_de_2013.pdf [Fecha de consulta: 16 de enero de 2013 y 1 de agosto de 2016].

¹⁵ Folios 55 a 57 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹⁶ Folios 47 a 52 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹⁷ Folios 10 a 12 del cuaderno público No. 1 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

ESP LTDA, COJARDÍN S.A. ESP es la sociedad que presta directamente el servicio de acueducto a los usuarios suscritos a los servicios de **COOPJARDÍN ESP LTDA** a través de un contrato de mandato sin representación suscrito entre **COOPJARDÍN LTDA ESP** y **COJARDÍN SA ESP**¹⁸.

De acuerdo con las descripciones anteriores, la figura 1 del Informe Motivado resume la relación entre los agentes de mercado anteriormente descritos.

Relación de agentes involucrados con la investigación



Fuente: Elaboración SIC con base en la información que obra en el Expediente.

9.2.2. La cadena productiva del agua potable en Colombia y el mercado de venta de agua en bloque

De acuerdo con el numeral 14.22 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, el servicio público domiciliario de acueducto o servicio público de agua potable corresponde a "la *distribución municipal de agua apta para el consumo humano, incluida su conexión y medición (...)*". El citado numeral señala que la Ley 142 de 1994 también se aplicará a "*las actividades complementarias tales como captación de agua y su procesamiento, tratamiento, almacenamiento, conducción y transporte.*" (Subrayado fuera del texto).

Como se desprende de lo indicado anteriormente, existen actividades complementarias a la prestación del servicio público de agua potable, dentro de las que se encuentran la **captación, conducción, potabilización, distribución y comercialización**, que, de acuerdo con el TÍTULO A - ASPECTOS GENERALES DE LOS SISTEMAS DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BÁSICO DEL REGLAMENTO TÉCNICO DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO RAS - 2000 corresponden a:

- **Captación de agua potable:** conjunto de estructuras necesarias para obtener el agua de una fuente de abastecimiento. Las principales fuentes hídricas son: (i) aguas superficiales como ríos, arroyos, lagos o cualquier otra fuente hídrica a través de las bocatomas¹⁹ (en ciertas ocasiones se utilizan galerías filtrantes paralelas al curso de agua para captar las aguas que resultan así con un filtrado preliminar), y (ii) aguas subterráneas a través de pozos o galerías filtrantes.
- **Conducción:** es el componente a través del cual se transporta agua potable, ya sea a flujo libre o a presión.
- **Potabilización de agua cruda:** es el conjunto de procesos unitarios para purificar el agua y que tienen por objeto hacerla apta para el consumo humano. Se realiza en una planta de tratamiento a través de los siguientes pasos: sedimentación²⁰, filtración²¹, aireación²² y almacenamiento²³.

Resulta importante destacar, al igual que lo indicó la Delegatura, que existen factores como la ubicación geográfica, la fuente de abastecimiento de agua cruda y la calidad del agua en su origen,

¹⁸ Folio 3007 del cuaderno publico No. 18 del expediente.

¹⁹ Una Bocatoma es una "[e]structura hidráulica que capta el agua desde una fuente superficial y la conduce al sistema de acueducto". REGLAMENTO TÉCNICO DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO RAS - 2000 SECCION II TÍTULO B SISTEMAS DE ACUEDUCTO.

²⁰ Es el asentamiento por gravedad de partículas sólidas presentes en el agua.

²¹ Se utiliza para obtener una mayor clarificación.

²² Se realiza con el objeto de reducir el dióxido de carbono y mejorar la purificación.

²³ Se acopia el agua en tanques y se desinfecta a través de tratamientos químicos que utilizan productos como el ozono, yodo, plata y cloro.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

que diferencian los costos de las actividades de captación, conducción y potabilización de agua cruda de cada prestador del servicio de acueducto, lo que implica que estos tengan estructuras de costos distintas.

- **Distribución y comercialización:** son procesos a través de los cuales se conduce el agua potable hasta el usuario final²⁴ a través de la red de distribución de acueducto, la cual está compuesta por la red matriz o primaria, y la red local o secundaria. En la actividad de comercialización se llevan a cabo las actividades de medición, facturación y recaudo a los usuarios finales.

De acuerdo con el Reglamento Técnico citado, la red de distribución primaria o red matriz corresponde al *"conjunto de tuberías mayores que son utilizadas para la distribución de agua potable, que conforman las mallas principales de servicio en el municipio y que distribuyen el agua procedente de las líneas expresas o de la planta de tratamiento hacia las redes menores de acueducto"*²⁵.

Por su parte, la red local o secundaria de distribución es la *"parte de la red de distribución que se deriva de la red primaria y que distribuye el agua a los barrios y urbanizaciones de la ciudad y que puede repartir agua en ruta"*²⁶.

Es importante tener presente que la venta de agua potable al usuario final se lleva a cabo, de acuerdo con el artículo 128 de la Ley 142 de 1992, a través de un contrato de servicios públicos, que *"[e]s un contrato uniforme, consensual, en virtud del cual una empresa de servicios públicos los presta a un usuario a cambio de un precio en dinero, de acuerdo con estipulaciones que han sido definidas por ella para ofrecerlas a muchos usuarios no determinados"*.

En este punto, este Despacho considera oportuno señalar, tal y como lo indicó la Delegatura en el Informe Motivado, que es común que por distintas razones²⁷ la empresa prestadora del servicio público de acueducto sea quien desarrolle todas las actividades de la cadena antes descritas. No obstante lo anterior, resulta pertinente recordar que, esta Superintendencia, con base en lo indicado por Jhon Jairo Martínez y Juan Andrés Ramírez, en el artículo *"El suministro de agua en bloque: algunos aspectos económicos relevantes"* publicado en la Revista No. 13 de 2007 de la CRA, señaló en la Resolución No. 53992 del 14 de septiembre de 2012, que existen casos en los que hay restricciones que impiden que sea un solo prestador quien efectúe todas las actividades de la cadena, razón por la que es posible que algunas empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto, adquieran el agua de una empresa prestadora del servicio que sí realiza las actividades de captación, potabilización y distribución, mediante el *"servicio de agua en bloque"*²⁸.

9.2.3. El suministro de agua en bloque

En el Informe Motivado, la Delegatura señaló que, dado que algunos acueductos generan excedentes de agua potable, es posible que en el mercado de prestación del servicio público domiciliario de agua potable se desarrolle un submercado para la venta de los mismos, denominado *mercado de suministro de agua en bloque*. El servicio de suministro de agua en bloque corresponde, según el numeral 3.45 del artículo 1 del Decreto 229 de 2002, al *"servicio que se presta por personas prestadoras de servicios públicos de acueducto que distribuyen y/o comercializan agua a distintos tipos de usuarios"*.

²⁴ El artículo 14.33 de la Ley 142 de 1994 define al usuario como la *"persona natural o jurídica que se beneficia con la prestación de un servicio público, bien como propietario del inmueble en donde este se presta, o como receptor directo del servicio. A este último usuario se denomina también consumidor."*

²⁵ REGLAMENTO TÉCNICO DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO RAS - 2000 SECCION II TÍTULO B SISTEMAS DE ACUEDUCTO, p. 241.

²⁶ REGLAMENTO TÉCNICO DEL SECTOR DE AGUA POTABLE Y SANEAMIENTO BASICO RAS - 2000 SECCION II TÍTULO B SISTEMAS DE ACUEDUCTO, p. 473.

²⁷ Como razones históricas, la necesidad y utilidad social que implica la prestación del servicio, el carácter público del servicio y los altos costos hundidos que implican la participación en dicho mercado.

²⁸ Resolución No. 53992 del 14 de septiembre de 2012, p. 18.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

En este mercado, los compradores comúnmente corresponden a empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto que únicamente participan en la actividad de comercialización. Al respecto, esta Superintendencia señaló, en la Resolución No. 53992 de 2012, por la cual impuso unas sanciones a **EAB** por haber infringido el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, que el servicio de suministro de agua en bloque objeto de dicha investigación se podía definir como el suministro de agua a una empresa prestadora del servicio público de acueducto, para que ella lo distribuyera y/o comercializara entre sus usuarios.

De acuerdo con lo indicado en el Informe Motivado, y según lo afirmado por esta Superintendencia en la Resolución No. 53992 de 2012, las principales razones por las que se da el suministro de agua en bloque son las siguientes: **(i)** físicas, cuando el comercializador carece de recursos hídricos directos; **(ii)** económicas, por los elevados costos hundidos que implican la producción de agua potable que puede hacer más eficiente la escogencia de este tipo de suministro; y **(iii)** la existencia de barreras de entrada legales, puesto que se requiere de licenciamiento y de concesión por parte de las autoridades ambientales para poder desarrollar la actividades de producción de agua, en especial la captación sobre fuentes hídricas.

Es importante dejar claro que, con el fin de asegurar la demanda de sus clientes directos, las empresas prestadoras del servicio público de agua potable pueden suministrar agua en bloque únicamente cuando cuenten con excedentes de agua cerca de zonas con relativa escasez²⁹.

De acuerdo con el Concepto 732 de 2008 de la Oficina Jurídica de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, el suministro de agua en bloque no consiste, en los términos del artículo 128 de la Ley 142 de 1994, en un servicio público domiciliario, sino que es considerado un contrato comercial. Lo anterior, toda vez que no existe la relación usuario-empresa tal como lo dispone la citada ley³⁰.

Así, este Despacho concuerda con lo indicado por la Delegatura en el Informe Motivado, en el sentido de que, en el presente caso, el suministro de agua en bloque se entiende como parte de la actividad de distribución de la empresa prestadora del servicio público de acueducto, en donde se suministra agua potable en grandes cantidades para el consumo humano, pero la entrega del líquido no se realiza directamente al usuario final sino a otro prestador del servicio público domiciliario de acueducto, razón por la que no puede considerarse un servicio público.

En virtud de lo señalado, como lo explicó la Delegatura, la empresa prestadora del servicio público de acueducto que adquiere el agua en bloque se conecta a la red primaria, propiedad de la empresa que desarrolla las actividades de captación, potabilización y distribución de agua potable, instalando un macromedidor³¹ para medir el consumo del agua, y posteriormente comercializa el agua potable al usuario final.

Con base en lo anterior, a continuación, con el fin de ilustrar el proceso de suministro de agua en bloque, este Despacho presenta el esquema de suministro de agua en bloque incluido en el Informe Motivado.

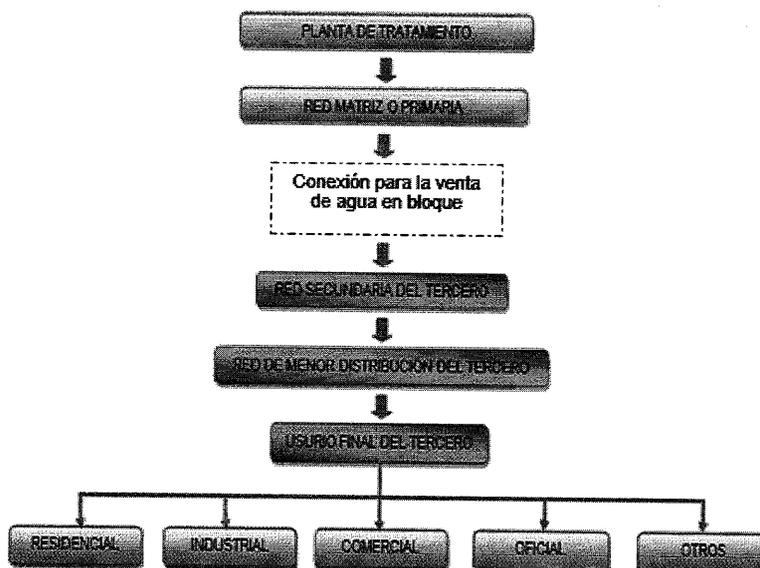
²⁹ Stapper, C., *“Elementos para la separación vertical de actividades en el servicio público de acueducto: una revisión del carácter jurídico de las redes y los límites al derecho de propiedad”*. Comisión de Regulación de Agua Potable y Saneamiento Básico. Revista No. 13., noviembre de 2007, p. 24.

³⁰ *“Ahora bien, el contrato de venta de agua en bloque es un contrato comercial y no un contrato de servicios públicos en los términos del artículo 128 de la Ley 142, puesto que no existe la relación usuario-empresa tal como lo dispone la norma en comento, ya que los contratos de venta de agua en bloque son producto de actuaciones exclusivas de la órbita privada de las empresas prestadoras.”* Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, Oficina Jurídica, Concepto 732 de 2008.

³¹ Dispositivo encargado de medir y acumular el consumo de agua. La empresa vendedora de agua en bloque factura al tercero conectado de acuerdo con lo registrado en el macromedidor.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Suministro de agua en bloque y comercialización de agua potable por terceros



Fuente: Informe Motivado, p. 24. Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio a partir de la información contenida en el Expediente.

De acuerdo con el Informe Motivado, el suministro de agua en bloque entre empresas prestadoras del servicio público de acueducto se puede desarrollar a través de dos vías: (i) por negociación y acuerdo entre las partes, o (ii) por imposición de una servidumbre de acceso o interconexión³².

En este punto es relevante indicar, en cuanto a la servidumbre de acceso, que el inciso 3 del numeral 39.4 del artículo 39 de la Ley 142 de 1994 establece que *"si las partes no se convienen, en virtud de esta ley, la comisión de regulación podrá imponer una servidumbre de acceso o interconexión a quien tenga el uso del bien"*. Así, las empresas comercializadoras pueden beneficiarse de la imposición de una servidumbre y solicitar el permiso a la **CRA**, quien por medio de acto administrativo³³, ordenará que se le otorgue la servidumbre al tercero.

Ahora bien, respecto de los contratos de suministro de agua en bloque celebrados entre empresas prestadoras del servicio público domiciliario de acueducto, se tiene, como se indicó en el Informe Motivado, que el marco de regulación para dichos contratos se encuentra establecido en la Resolución No. 608 de 2012 de la **CRA**. Dicha resolución señala, entre otras disposiciones, los requisitos generales a los que deben someterse los prestadores de servicios públicos para el uso e interconexión de redes, se regulan los contratos de suministro de agua potable³⁴ y los contratos de interconexión, la metodología para determinar la remuneración y/o peaje correspondiente, y las reglas para la imposición de servidumbres de interconexión.

De acuerdo con la citada resolución de la **CRA**, para la celebración de un contrato de suministro de agua potable, los prestadores del servicio público, así como los municipios prestadores, deberán observar, entre otras cosas, que la alternativa de suministro de agua potable corresponda a la opción de mínimo costo, que no traslade costos ineficientes a los usuarios y que no genere desmejoramientos en los niveles de servicio (calidad, continuidad, presión) de los usuarios o suscriptores del proveedor.

³² El texto del inciso 3 del numeral 39.4 del artículo 39 de la Ley 142 señala: *"si las partes no se convienen, en virtud de esta ley la comisión de regulación podrá imponer una servidumbre de acceso o interconexión a quien tenga el uso del bien"*

³³ De conformidad con el artículo 118 y los numerales 39.4 del artículo 39 y 73.22 del artículo 133 de la Ley 142 de 1994, son las comisiones de regulación las llamadas a imponer servidumbres de acceso o interconexión.

³⁴ Es un acuerdo de voluntades que tiene por objeto el suministro de agua potable por parte de un proveedor a un beneficiario, a cambio de una remuneración que cubra los costos del subsistema de producción, para que este la transporte y/o distribuya y comercialice entre sus usuarios.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

9.2.4. Tarifas del servicio público domiciliario de agua potable y el suministro de agua en bloque

Según lo indicado hasta este punto, y de acuerdo con lo señalado por la Delegatura en el Informe Motivado, en la prestación del servicio público domiciliario de agua potable participan acueductos integrados verticalmente y aquellos prestadores que adquieren agua en bloque a otro prestador. Como ya se mencionó, la venta de agua potable al usuario final se realiza mediante un contrato de condiciones uniformes.

La prestación del servicio público domiciliario de agua potable opera en un mercado regulado, por lo que todos los prestadores de dicho servicio deben cumplir con lo establecido en la regulación correspondiente. Específicamente, respecto de las tarifas a cobrar, los prestadores, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley 142 de 1994³⁵, deben cumplir con la metodología tarifaria definida por **CRA**, toda vez que dicho artículo determina que:

"Artículo 88. Regulación y libertad de tarifas. Al fijar sus tarifas, las empresas de servicios públicos se someterán al régimen de regulación, el cual podrá incluir las modalidades de libertad regulada y libertad vigilada, o un régimen de libertad, de acuerdo a las siguientes reglas:

88.1. Las empresas deberán ceñirse a las fórmulas que defina periódicamente la respectiva comisión para fijar sus tarifas, salvo en los casos excepcionales que se enumeran adelante. De acuerdo con los estudios de costos, la comisión reguladora podrá establecer topes máximos y mínimos tarifarios, de obligatorio cumplimiento por parte de las empresas; igualmente, podrá definir las metodologías para determinación de tarifas si conviene en aplicar el régimen de libertad regulada o vigilada.

(...)"

Por su parte, se recuerda que, como lo indicó la Superintendencia de Industria y Comercio en la Resolución No. 53992 de 2012, la venta de agua en bloque corresponde a un negocio jurídico que se enmarca dentro de la normatividad vigente para la generalidad de los contratos que se suscriben en actividades de índole comercial. Por lo anterior, los contratos de suministro de agua en bloque suscritos entre prestadores son libres y en ellos gobierna la voluntad entre las partes y la regulación general del derecho comercial, pero no se considera una actividad regulada por la **CRA**.

9.2.5. Definición del mercado relevante

Toda vez que, como ya se indicó, la conducta investigada tiene lugar en el mercado de suministro de agua en bloque, a continuación se llevará a cabo la definición de mercado relevante de dicho servicio, para luego determinar si la **EAB** tiene posición de dominio en dicho mercado.

9.2.5.1. Mercado de producto

En el numeral anterior se analizaron las características específicas del suministro de agua en bloque. En este sentido, se estableció que dicho suministro se da, en el presente caso, entre prestadores del servicio público domiciliario de acueducto para que el producto sea comercializado al usuario final, que no se configura como un servicio público, y que la venta de agua en bloque se realiza a través de contratos comerciales, por lo que no existe un régimen tarifario establecido por el regulador del sector.

Teniendo en cuenta lo anterior, resulta necesario determinar la sustituibilidad del suministro de agua en bloque, es decir, si ante un cambio en las condiciones actuales del mercado, el comprador de agua en bloque cuenta con alternativas que permitan reemplazarlo en el corto plazo y en qué medidas dichas alternativas resultan ser buenos sustitutos.

En este sentido, este Despacho encuentra, respecto de las posibles fuentes de aprovisionamiento que pueden resultar sustitutas del suministro de agua en bloque, que, al igual que lo determinó la Delegatura, existen las siguientes alternativas: (i) la compra a otro vendedor de agua en bloque y

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(ii) el acceso a nuevas fuentes de agua cruda en las que el prestador se encargue directamente de los procesos de captación, conducción, potabilización y distribución³⁶.

En cuanto a la alternativa de adquirir el agua en bloque de otro proveedor, este Despacho coincide con lo indicado en el Informe Motivado, en el sentido de que existe una baja probabilidad de que en el corto plazo un comprador de agua en bloque pueda sustituir su proveedor actual. Lo anterior, toda vez que para que dicha alternativa sea viable se deben cumplir las siguientes condiciones: **(a)** que efectivamente exista otro proveedor en el mismo municipio o en un municipio aledaño; **(b)** que dicho proveedor disponga de excedentes de agua potable; **(c)** que esté en capacidad de ofrecer un menor precio respecto del ofrecido por el proveedor actual; y **(d)** que el menor precio relativo del proveedor potencial sea suficiente para cubrir la inversión en las adecuaciones de redes secundarias y redes locales en que debería incurrir el prestador.

Sobre la alternativa de acceder en el corto plazo a otras fuentes de agua cruda (ríos, arroyos, lagos, o aguas subterráneas) vale la pena advertir que este Despacho no niega la posibilidad de que estas existan, sin embargo, considera que este no siempre será el caso, pues puede haber ocasiones en las que un prestador del servicio de acueducto no tenga fácil acceso físico a las fuentes hídricas indicadas.

Adicionalmente, este Despacho encuentra que, para utilizar una fuente alternativa de agua cruda, el comercializador de agua potable debe incurrir en costos significativos asociados a la captación, potabilización y conducción del agua, así como en una inversión importante en la construcción e instalación de la infraestructura necesaria para realizar las actividades mencionadas. Así mismo, hay que tener presente la existencia de barreras regulatorias que pueden retrasar o impedir la sustitución del suministro de agua en bloque por una fuente de agua cruda, entre las que se encuentran la necesidad de contar con una concesión por parte de la autoridad ambiental competente y el otorgamiento de una licencia ambiental.

Por las razones expuestas anteriormente, este Despacho concuerda con la conclusión presentada en el Informe Motivado respecto de la no sustituibilidad real ni potencial en el corto plazo del servicio de suministro de agua en bloque.

9.2.5.2. Mercado geográfico

Respecto del mercado geográfico del suministro de agua en bloque, este Despacho concuerda con la definición realizada en el Informe Motivado. En este sentido, considera, dadas las características intrínsecas de la prestación de este servicio, para el cual se requiere, como ya se ha mencionado, de la captación del agua cruda de una fuente hídrica, de una planta de potabilización y de una red matriz de suministro ubicadas en los municipios o territorios en los que se presta el servicio, que el mercado geográfico en el presente caso corresponde a Bogotá D.C. y los siguientes diez (10) municipios cercanos en el departamento de Cundinamarca: Soacha, Madrid, Funza, Sopó, Cota, Cajicá, Tocancipá, La Calera, Chía y Mosquera.

9.2.5.3. Conclusión mercado relevante

De acuerdo con lo señalado en los numerales anteriores, este Despacho concluye que el mercado relevante en el que se produjeron las conductas investigadas corresponde al suministro de agua en bloque en Bogotá D.C. y los siguientes diez (10) municipios cercanos en el departamento de Cundinamarca: Soacha, Madrid, Funza, Sopó, Cota, Cajicá, Tocancipá, La Calera, Chía y Mosquera.

Se aclara que, de acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, la conducta investigada tuvo como finalidad restringir la competencia en el mercado de comercialización de agua potable a usuarios finales en Bogotá D.C.

9.2.6. Mercado de suministro de agua en bloque en Bogotá D.C. y diez municipios cercanos

La **EAB**, en los procesos de captación y potabilización de agua que desarrolla como parte de sus actividades económicas en la cadena productiva del agua potable, genera algunos excedentes que

³⁶ MARTÍNEZ, J. y RAMÍREZ, J. (2007). El suministro de agua en bloque: algunos aspectos económicos relevantes. Regulación de agua potable y saneamiento básico. Revista No. 13. Noviembre de 2007. Comisión de Regulación de agua potable y saneamiento básico. p. 44.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

le permiten participar como oferente de agua en bloque a 14 comercializadores del servicio que están ubicados en 10 municipios aledaños a Bogotá.

Entre los compradores de agua en bloque de la **EAB** se encuentran empresas del mismo grupo empresarial, como **AGUAS DE BOGOTÁ**, y otras, tales como **COOPJARDÍN**. De acuerdo con la información aportada por la **EAB**, las ventas de agua en bloque han aumentado significativamente, pasando de 20,4 millones de metros cúbicos en 2009 a 25,1 millones en 2013. Adicionalmente, durante el mismo periodo de tiempo, el volumen de suministro de agua en bloque representó aproximadamente 5% del total de agua tratada y suministrada por la empresa³⁷, tal y como se evidencia en la siguiente tabla presentada en el Informe Motivado.

Participación de las ventas de agua en bloque en el total tratado y suministrado por la EAB (2009-2012)

CONCEPTO	2009	2010	2011	2012
Total Agua tratada y suministrada por la EAB (millones de m3)	477,56	467,28	473,23	477,74
Total vendido agua en bloque (millones de m3)	20,40	23,7	24,71	25,25
Participación del agua en bloque	4,3%	5%	5,2%	5,3%

Fuente: Elaboración SIC con base en la información que obra en el Expediente³⁸.

La siguiente tabla presenta los volúmenes de agua en bloque vendidos por la **EAB**, entre 2009 y 2013, discriminados por empresa compradora de los mismos. Como se puede observar, los principales compradores en el periodo investigado fueron **HYDROS CHÍA**, con una participación promedio de 34,2% de las ventas totales de agua en bloque de la **EAB**, **HYDROS MOSQUERA** con cerca del 16,5%, teniendo en cuenta ambos puntos, y la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CAJICÁ** con una compra promedio del 13,8% del total de agua en bloque vendida por la **EAB**, para una demanda conjunta de las tres principales compradoras de 64,5% del total de agua en bloque demandada en dicho periodo. Por su parte, **COOPJARDÍN** demandó un promedio del 2,2% del agua en bloque vendida por la **EAB** durante el periodo investigado.

Cantidad vendida de agua en bloque por la EAB y por receptor

Receptor	CANTIDADES COMPRADAS M3					Participación promedio
	2009	2010	2011	2012	2013	
HYDROS CHÍA	8.229.952	9.591.432	8.953.393	8.842.274	4.835.673 ³⁹	34,20%
HYDROS MOSQUERA - PUNTO 1	2.947.696	3.838.145	4.076.231	3.382.139	3.321.389	14,70%
ESP DE CAJICÁ	2.872.394	3.135.042	3.128.879	3.485.337	3.765.850	13,80%
EAA DE FUNZA	1.388.438	1.703.499	2.327.469	2.978.447	2.687.534	9,20%
EAAA DE MADRID	1.369.666	1.236.623	1.477.123	1.289.427	1.426.573	5,70%
ALCALDÍA TOCANCIPÁ	1.202.590	1.192.512	1.203.502	1.275.932	1.550.321	5,40%
ESP DE SOPÓ - PUNTO 1	1.055.073	1.017.305	1.084.568	1.045.255	1.117.950	4,50%

³⁷ Elaboración de la Delegatura de Protección de la Competencia basada en información disponible en: http://www.acueducto.com.co/wpsv61/wps/html/resources/empresa/gestion/InfGest2012_V2.pdf Consulta: 12 de junio de 2014 y con base en información obrante Folio 229 (CD No. 2) del cuaderno público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente), folio 2282 del Cuaderno Público No. 15 y folio 3771 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

³⁸ Elaboración basada en información disponible en: http://www.acueducto.com.co/wpsv61/wps/html/resources/empresa/gestion/InfGest2012_V2.pdf Consulta: 12 de junio de 2014 y con base en información obrante Folio 229 (CD No. 2) del cuaderno público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente), folio 2282 del Cuaderno Público No. 15 y folio 3771 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

³⁹ Hasta abril de 2013.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

AGUAS DE LA SABANA DE BOGOTÁ	563.956	645.804	861.246	777.927	983.253	3,20%
EMSERCHÍA					3.259.249 ⁴⁰	2,60%
COOPJARDÍN	457.744	521.700	559.400	624.800	448.200	2,20%
HYDROS MOSQUERA PUNTO 2		431.427	427.349	770.181	612.454	1,80%
EMAR	223.451	224.105	323.287	431.332	563.882	1,50%
ESP DE LA CALERA	56.842	124.856	162.580	104.468	143.210	0,50%
AQUÁPOLIS	30.000	80.207	62.290	135.941	269.076	0,50%
AGUAS DE BOGOTÁ		16.290	38.311	46.540	45.625	0,10%
ESP DE SOPO - PUNTO 2			25.640	57.320	57.271	0,10%
TOTAL	20.397.802	23.758.947	24.711.268	25.247.320	25.087.510	100%

Fuente: Elaboración SIC basada en información obrante en el expediente⁴¹.

Ahora bien, como se mencionó anteriormente, la finalidad de las conductas desplegadas por la **EAB** era restringir la competencia en el mercado de comercialización de agua potable a usuarios finales en Bogotá D.C. por lo que el Despacho considera importante realizar una descripción del mismo.

9.2.7. Mercado de comercialización de agua potable a usuarios finales en Bogotá D. C.

De acuerdo con la información obrante en el Expediente, es posible determinar que en el mercado de comercialización de agua potable o prestación de servicio público de acueducto a usuarios finales de Bogotá D.C. participan únicamente la **EAB** y **COOPJARDÍN**, a través de su prestador **COJARDÍN**.

Por un lado, la **EAB** es una comercializadora de agua potable en Bogotá D.C. que contaba, en 2012, con 1.812.238 suscriptores en la ciudad, con excepción de aquellas zonas que eran atendidas por **COJARDÍN**. Para tal fin, la empresa disponía en el momento de una red de aproximadamente 7.958 kilómetros, de acuerdo con el informe de gestión de la misma⁴². No obstante, y tal como lo confirmó la Delegatura en el Informe Motivado, existe evidencia que permite declarar que la **EAB** ya tiene participación en aquellas zonas geográficas que anteriormente eran exclusivamente atendidas por **COJARDÍN**.⁴³

Por otro lado, **COJARDÍN** comercializa agua potable en Bogotá D.C. o presta el servicio de acueducto, particularmente en la zona geográfica ubicada entre las calles 200 y 235, en el margen occidental de la Autopista Norte. El área de prestación urbana de **COJARDÍN** comprende los sectores de la parcelación El Jardín, Guaymaral, Hacienda San Sebastián, Urbanización Camino Los Arrayanes y La Lomita, entre otros⁴⁴. Durante el periodo investigado, **COJARDÍN** contaba con

⁴⁰ A partir de mayo de 2013.

⁴¹ Elaboración SIC basada en información obrante en Folio 229 (CD No. 2) del cuaderno público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente), folio 2282 del cuaderno público No. 15 y folio 3771 del cuaderno público No. 19 del expediente.

⁴² Informe de Gestión Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá disponible en: http://www.acueducto.com.co/wps/v61/wps/html/resources/empresa/gestion/InfGest2012_V2.pdf Consulta: 26 de enero de 2018.

⁴³ Ejemplos de zonas en donde la **EAB** y **COJARDÍN** atienden a usuarios finales son urbanizaciones ubicadas entre las calles 200 y 235 cercanas a la Autopista Norte como la Urbanización San Sebastián, la Urbanización San Simón, el Centro Comercial Bima y la Escuela Colombiana de Ingeniería.

⁴⁴ Folio 588 del cuaderno público No. 6 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

1.124 suscriptores, que, de acuerdo con la zona geográfica, incluían colegios, universidades, entidades oficiales y empresas⁴⁵.

De la información anteriormente presentada, es posible observar que la cuota de participación por número de suscriptores que ostentaba la **EAB** durante el periodo investigado fue de 99% del total del mercado, con lo cual una eventual salida de **COJARDÍN** implicaría indiscutiblemente la existencia de un monopolio en la atención a los usuarios que requerirían del servicio como producto de dicha salida.

9.3. Sobre la posición de dominio de la EAB en el mercado de suministro de agua en bloque en Bogotá D.C. y diez municipios cercanos

Una vez definido el mercado relevante de suministro de agua en bloque en Bogotá y los siguientes diez (10) municipios cercanos en el departamento de Cundinamarca: Soacha, Madrid, Funza, Sopó, Cota, Cajicá, Tocancipá, La Calera, Chía y Mosquera, el Despacho debe proceder a determinar si la **EAB** ostentaba posición de dominio en dicho mercado durante el periodo investigado.

De acuerdo con el numeral 5 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, posición dominante de una empresa se refiere a la posibilidad de determinar, directa o indirectamente, las condiciones de un mercado. En este sentido, el Despacho considera relevante analizar, en conjunto, aspectos como la participación de mercado del agente que presuntamente tiene dicha posición, barreras de entrada de potenciales competidores, existencia de factores que contrarresten dicha posición, tales como poder de mercado del comprador, entre otros aspectos.

En relación con la participación de mercado de la **EAB**, el Despacho constató que, tal como lo indicó la Delegatura, durante el periodo investigado, esto es, 2009 a 2013, la empresa tenía el 100% del mercado, siendo la única oferente de suministro de agua en bloque en Bogotá y los municipios aledaños de Soacha, Cota, Madrid, Funza, Sopó, Cajicá, Tocancipá, La Calera, Chía y Mosquera. Ahora bien, respecto de la participación de la **EAB** en la prestación del servicio público de acueducto en Bogotá, el Despacho confirmó que la **EAB** tuvo una participación de 99% del total del mercado durante el periodo investigado.

En cuanto a las barreras de entrada al mercado del servicio de agua en bloque, este Despacho concuerda con las identificadas por la Delegatura en el Informe Motivado, las cuales son: (i) restricciones en la disponibilidad natural del insumo, (ii) altos costos de inversión, (iii) economías de escala, y (iv) costos hundidos.

En este punto, el Despacho considera importante recordar que las barreras a la entrada se pueden definir como todos aquellos factores que impidan, dificulten o retrasen considerablemente el acceso de potenciales competidores a un mercado determinado, para competir en condiciones cuando menos similares a las de los agentes ya establecidos. Son analizadas para determinar si una empresa tiene posición de dominio en un mercado determinado, toda vez que le otorgan a las empresas establecidas ventajas sobre los potenciales entrantes. Así, el hecho de que alguna barrera descrita no impida la entrada de potenciales competidores al mercado, pero sí dificulte o retrase su entrada, hace parte esencial del análisis de posición de dominio que se presenta en este acápite.

Sobre este aspecto, el Despacho reitera lo dicho en el análisis de sustituibilidad del suministro de agua en bloque, según el cual no existe posibilidad real ni potencial en el corto plazo de obtener fácilmente acceso físico a fuentes hídricas que permitan el suministro de agua en bloque. En este sentido, concuerda el Despacho con las conclusiones expuestas por la Delegatura en el Informe Motivado en donde se establece que la única posibilidad real de sustituir la compra de agua en bloque corresponde a la obtención de una concesión para el tratamiento de agua del Río Bogotá, por la autoridad ambiental **CAR**, de conformidad con por los numerales 9 y 12 del artículo 31 de la Ley 99 de 1993, y que dicha posibilidad contiene restricciones provenientes de los requisitos necesarios para obtener dicha concesión.

Adicionalmente, de lograr dicho acceso, la Superintendencia de Industria y Comercio pudo establecer que el mismo necesitaría ser complementado con altas inversiones iniciales en redes, mantenimiento de las mismas, obras civiles que no cuentan con usos alternativos y la presencia de

⁴⁵ Folio 518 del cuaderno público No. 6 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

economías a escala en la explotación de las redes, frente a las cuales potenciales entrantes tendrían grandes desventajas en su estructura de costos.

Así mismo, durante el periodo investigado, fue posible establecer que la totalidad de concesiones para tratamiento de agua en el mercado geográfico afectado fueron otorgadas a la **EAB** para la prestación del servicio de acueducto en Bogotá. Lo anterior, en conjunto con los requisitos que una empresa de servicios públicos debe cumplir para obtener una concesión de aguas, hace que resulte complejo para una empresa como **COJARDÍN** hacerse del recurso hídrico directamente desde la fuente para posteriormente proceder a su tratamiento de potabilización y distribución.

Por todo lo anterior, para el Despacho es claro que las barreras encontradas por la Delegatura, si bien no impiden en su totalidad la entrada de potenciales competidores al mercado definido como el servicio de suministro de agua en bloque, si la dificultan o retrasan su entrada.

Así, en concordancia con lo expuesto en el Informe Motivado, queda acreditado que la **EAB** tiene posición de dominio en el mercado de suministro de agua en bloque en Bogotá y diez de sus municipios aledaños, así como en el mercado de comercialización de agua potable o prestación de servicio público de acueducto a usuarios finales en Bogotá D.C.

Lo anterior por cuanto es la única empresa que vende agua en bloque en un mercado que presenta altas barreras que dificultan o retrasan la entrada de potenciales competidores, lo cual le permite tener la capacidad de determinar las condiciones de dicho mercado por la baja presión competitiva real del mismo.

9.4. Análisis del Despacho en relación con las conductas investigadas

9.4.1. Sobre la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general)

A partir del material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho pudo establecer que la **EAB** infringió lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el cual establece lo siguiente:

"Artículo 1. Prohibición general. 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, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

(...)".

Sobre el particular cabe anotar que esta Entidad⁴⁶ y la propia Corte Constitucional (mediante Sentencia C-032 de 2017 que declaró la exequibilidad de la norma citada) han identificado tres conductas o prohibiciones independientes que se encuentran descritas en el citado artículo: **(i)** la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros, **(ii)** la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y **(iii)** la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

En este caso en concreto, la imputación que se formuló en la Resolución de Apertura con Pliego de Cargos y que se analizará de cara a los hechos probados en la presente actuación administrativa tiene que ver con la segunda conducta, esto es, la infracción a la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia.

Aclarado lo anterior, procederá el Despacho a identificar las conductas anticompetitivas mediante las cuales la **EAB** infringió la disposición señalada.

El Despacho concuerda con lo señalado en el Informe Motivado, en el sentido de que la **EAB** diseñó e implementó una política corporativa que tenía la intención real de eliminar la venta de agua en bloque. En desarrollo de esa política, la **EAB** habría planteado como uno de sus propósitos estratégicos, participar directamente en los mercados de comercialización de agua potable o

⁴⁶ Entre muchas otras: Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014. "Por la cual se impone unas sanciones y se adoptan otras decisiones".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales, en los que sus compradores de agua en bloque fungen como prestadores. En el marco de tal propósito, la **EAB** habría buscado reservarse para sí el mercado de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales, específicamente, en la ciudad de Bogotá, lo cual conllevaría el desplazamiento de su único eventual competidor en la zona del borde norte de la ciudad (**COJARDÍN**). Todo lo anterior habría configurado una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia, ya que el actuar de la **EAB**, además de estar limitando y poniendo en riesgo la libre participación en el mercado de un agente económico en concreto (**COJARDÍN**), estaría apuntado a la afectación, o incluso eliminación, de otros prestadores del servicio público de agua potable en municipios aledaños.

Para determinar la efectiva ocurrencia de la conducta endilgada, este Despacho analizará el comportamiento descrito a partir de sus tres componentes básicos:

- La existencia de una política corporativa de la **EAB** para eliminar la venta de agua en bloque.
- La intención de la **EAB** de comercializar agua potable a usuarios finales en zonas donde sus compradores de agua en bloque fungen como prestadores.
- La intención de la **EAB** de reservarse para sí el mercado de comercialización de agua potable a usuarios finales en la ciudad de Bogotá, desplazando a **COJARDÍN**.

A partir de lo anterior, el Despacho procederá a explicar por qué el actuar referido representó, en efecto, una práctica contraria al régimen de libre competencia que se encuadra en los postulados de la prohibición general.

9.4.1.1. Sobre la existencia de una política corporativa de la EAB para eliminar la venta de agua en bloque

Esta Superintendencia, mediante visitas administrativas y diferentes requerimientos de información, recaudó material probatorio que da cuenta de la existencia de una política corporativa de la **EAB** que tuvo como uno de sus propósitos la eliminación de la venta de agua en bloque.

Como muestra de lo anterior, es preciso citar el documento recaudado por la Delegatura en la visita administrativa de inspección que tuvo lugar en las instalaciones de la **EAB** el 30 de octubre de 2012⁴⁷, titulado *“EL AGUA COMO ORDENADOR DEL TERRITORIO - Política corporativa para la eliminación de la venta de agua en bloque y sustitución por otra alternativa de prestación del servicio”*⁴⁸, el cual, desde su mismo encabezado, resulta ilustrativo de la finalidad que tenía la **EAB** de eliminar el mencionado esquema de comercialización.

El objetivo que se plantea en el referido archivo es el siguiente:

*“Dadas las razones atrás expuestas, la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAAB) como parte de su política misional y en cumplimiento de las directrices del Plan Distrital de Desarrollo, **ha definido su Política Corporativa para la eliminación de la venta de agua en bloque y sustitución por otra alternativa de prestación del servicio** (...)*⁴⁹. (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

De lo anterior se colige que bajo la consigna *“el agua como ordenador del territorio”*, se creó una política corporativa encaminada a la eliminación de la venta del agua en bloque, que se habría estructurado en cumplimiento del Plan Distrital de Desarrollo de Bogotá de la época (2012-2016). Las “razones” a las que alude el aparte citado corresponden con los argumentos que pretendían justificar la política corporativa en mención, los cuales guardan relación con la presunta insostenibilidad del modelo de desarrollo en la región, el aparente deterioro de la calidad del recurso hídrico y la supuesta existencia de diferentes cuestionamientos de índole normativo⁵⁰.

⁴⁷ Folios 213 a 229 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

⁴⁸ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente. Archivo denominado *“Política (sic) corporativa para la EVAB 8 ago 2012”*.

⁴⁹ *Ibidem*. Pág. 1.

⁵⁰ *Ibidem*.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

A lo largo del documento se definen los objetivos específicos de la política corporativa referida, entre los cuales vale la pena resaltar los siguientes:

(...)

3. Coadyuvar a la restricción del desarrollo de proyectos urbanísticos e industriales aguas arriba de las bocatomas o fuera de los perímetros urbanos de Bogotá y los municipios de la Sabana.

(...)

- **No suministrar agua en bloque a nuevos municipios.**

(...)

5. Propender por el cumplimiento y desarrollo de la normatividad para el desarrollo sustentable del territorio.

(...)

- **Elaborar un diagnóstico de la situación jurídica y administrativa *de cada contrato o situación de hecho sobre venta de agua en bloque.* (...) ⁵¹.** (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

Los anteriores contenidos permiten advertir que, en efecto, en el marco de la política corporativa analizada no había intención alguna de vender agua en bloque a nuevos municipios y que, incluso, la EAB estaba en proceso de revisar sus contratos vigentes de venta agua en bloque desde una perspectiva jurídica y administrativa.

Además, el documento definió ciertas "estrategias" para la implementación de la política corporativa objeto de estudio, entre las cuales vale la pena citar la siguiente:

(...)

Estrategias:

De comunicaciones, para dar a conocer los riesgos y amenazas de la venta de agua en bloque, en escenarios académicos, empresariales y políticos. (...) ⁵².

Sobre el particular, es preciso anotar que la estrategia citada guarda relación con algunas presentaciones, también recaudadas por esta Superintendencia durante la visita administrativa de inspección del 30 de octubre de 2012, que dan cuenta de la efectiva divulgación de la política denominada "el agua como ordenador del territorio" y su inherente propósito de eliminación de la venta de agua en bloque.

Como ejemplo de lo anterior, se trae a colación la presentación denominada "EL AGUA COMO ORDENADOR DEL TERRITORIO - JUNIO 2012" ⁵³, que en una de sus diapositivas dispone lo siguiente:

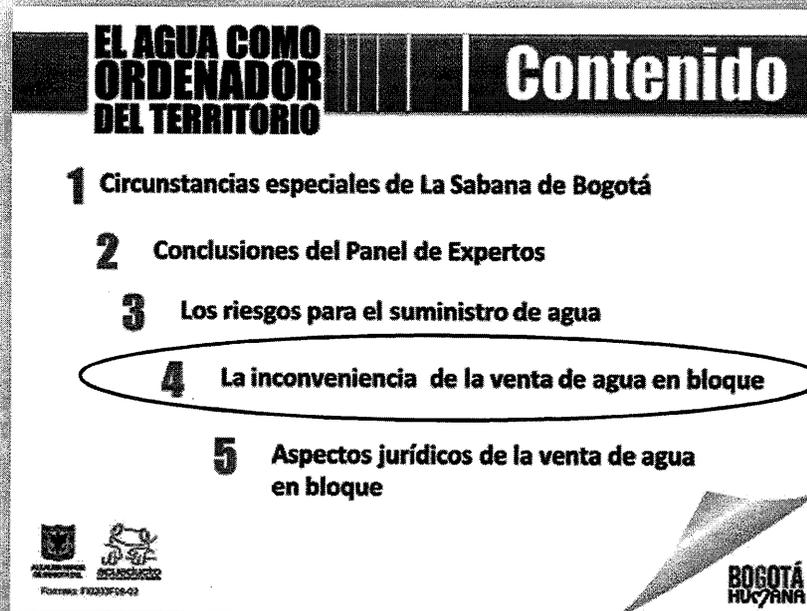
⁵¹ *Ibidem.* Pág. 2 y 3.

⁵² *Ibidem.* Pág. 3

⁵³ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente. Archivo denominado "Final Agua como ordenador del territorio 3 julio 2012".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Presentación "EL AGUA COMO ORDENADOR DEL TERRITORIO - JUNIO 2012"
Diapositiva No. 2



(Resaltado fuera del archivo original)
Fuente: Información obrante en el expediente

Como se verá más adelante, esta prueba –junto con otros hallazgos– permite corroborar no solo la existencia de política corporativa encaminada a la eliminación de la venta de agua en bloque, sino también el desarrollo de su estrategia de difusión, que se fundó especialmente en comunicar y socializar la inconveniencia de tal modelo de comercialización.

Por otro lado, cabe anotar que se encuentra también en el acervo probatorio, un proyecto de acta (versión borrador) elaborado por **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, en el que se hace referencia expresa a un comité denominado "CEVAB", sigla que, según pudo establecer esta Superintendencia con los demás elementos probatorios del expediente, correspondía al entonces existente "Comité para la Eliminación de la Venta de Agua en Bloque". En este documento, dirigido a "MIEMBROS CEVAB", se definían algunas tareas orientadas a impulsar la eliminación de la venta de agua en bloque, como se expone a continuación⁵⁴:

"Bogotá, 24 de Agosto de 2012

PARA: **MIEMBROS DEL CEVAB**
DE: Asesora de Gerencia General
ASUNTO: Compromisos Plan de Trabajo

Comendidamente me dirijo a ustedes con el fin de recordarles los compromisos definidos por cada gerencia en la reunión ordinaria del día de ayer.

Gerencia Jurídica

1. Presentación de las alternativas jurídicas para la sustitución de la venta de agua en bloque. (jueves 30 de agosto)

(...)" [Subrayas y negrillas fuera del texto original].

A partir del documento citado es posible determinar que dentro de la **EAB** efectivamente existió un grupo, espacio o congregación que, independientemente de su denominación formal, naturaleza organizacional o reconocimiento estructural, trabajó en pro de la eliminación o sustitución de la venta de agua en bloque, y tuvo una repartición organizada de labores ("plan de trabajo") que se encomendó a tal fin.

⁵⁴ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del expediente. Archivo denominado "acta 23 de agosto 2012 – borradores".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Lo anterior resulta corroborado con otros proyectos de actas que, pese a no estar identificadas propiamente con la sigla **CEVAB**, tienen el mismo esquema del documento que se acaba de citar, contienen compromisos relacionados con los anteriormente señalados y se atribuyen igualmente a **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**.

Como muestra de lo anterior, se cita el contenido del siguiente proyecto de acta del 28 de agosto de 2012⁵⁵:

"Bogotá, 28 de Agosto de 2012

*Estimados Miembros del **comité**.*

Comendidamente me dirijo a ustedes con el fin de recordarles los compromisos adquiridos en la reunión ordinaria.

Gerencia Jurídica -Gemma Bordamalo

1. En la presentación sobre las alternativas legales de la sustitución de la venta de agua en bloque, incluir explicación sobre si legalmente la prestación domiciliaria puede extenderse por fuera del perímetro urbano.

2. Programar para la reunión ordinaria de la próxima semana, el fundamento jurídico de la ilegalidad de la venta de agua en bloque.

(...)". [Subrayas fuera del texto original].

El documento citado define con más detalle los compromisos adquiridos en una pasada reunión en relación con la presentación de alternativas legales para la sustitución de la venta de agua en bloque, y deja claro además que existe la intención de soportar tal política de eliminación en un presunto fundamento jurídico de ilegalidad (lo cual guarda relación con la estrategia de difusión y socialización de inconveniencia anteriormente descrita).

Otro proyecto de acta que llama la atención del Despacho es del 3 de septiembre de 2012⁵⁶, cuyos apartes se citan a continuación:

"Bogotá, 03 de septiembre de 2012

Estimados Miembros del comité.

Me dirijo a ustedes con el fin de recordarles los compromisos adquiridos en la reunión ordinaria del pasado 30 de agosto.

Gerencia Jurídica – Gemma Bordamalo, Gloria Lucía Álvarez, Beatriz Helena

1. Revisar el convenio de Aguas de la Sabana y los términos del contrato sobre la zona industrial de Cota y Funza en conjunto con Servicio al Cliente.

2. Ajustar la presentación para que exista coherencia con la política de la eliminación de la VAB. Completar la presentación con los 3 escenarios: prestación directa sin acuerdos, prestación directa con acuerdos y concurrencia de prestatarios. (miércoles 05 de septiembre)". [Subrayas fuera del texto original].

Incluso, existe otro documento, elaborado posteriormente pero en cuya titulación no se establece fecha⁵⁷, que dispone un contenido muy similar:

"Apreciados Miembros del comité.

⁵⁵ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del expediente. Archivo denominado "acta 28 de agosto 2012 – borradores".

⁵⁶ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del expediente. Archivo denominado "acta 30 de agosto 2012 – borradores".

⁵⁷ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del expediente. Archivo denominado "acta 04 de septiembre 2012 – borradores".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Me dirijo a ustedes con el fin de recordarles los compromisos adquiridos en la reunión ordinaria del día de ayer.

Gerencia Jurídica – Gemma Bordamalo, Gloria Lucía Álvarez, Beatriz Helena

1. Ajustar la presentación para que sea acorde con la política de la eliminación de la venta de agua en bloque.
2. Incluir la necesidad de tener una concesión para suscribir contratos de interconexión, en la diapositiva del escenario de la prestación directa sin acuerdo.
3. Enviar la presentación ajustada (viernes 07 de septiembre). [Subrayas fuera del texto original].

Estos archivos dan cuenta de la continuidad con que se revisaba la efectiva implementación de la política de eliminación de la venta de agua en bloque y dan visos acerca de la intención de la **EAB** de participar en el mercado de comercialización de agua potable, punto que se abordará con más profundidad en secciones subsiguientes.

Así mismo, existen otros proyectos de actas que verifican la existencia de la política corporativa objeto de estudio y que corresponden al denominado "Comité VAB", esto es, comité de venta de agua en bloque. Al respecto, vale la pena citar el siguiente proyecto de acta del 3 de octubre de 2012⁵⁸, en el que se hace alusión expresa a una restricción en la venta de agua en bloque por parte de la **EAB**, que pretende ser justificada en la titularidad de la concesión que posee esta empresa:

ACTA DE REUNIÓN – COMITÉ VAB (3 DE OCTUBRE DE 2012)

Acta de Reunión

NOMBRE DEL EVENTO O ACTIVIDAD	Comité VAB		
FECHA	03 Octubre 2012	LUGAR	Sala de juntas de asesores en el 6° piso
HORA INICIO	9:00 am	HORA FINALIZACION	11:00 am

Compromisos

COMPROMISO	AREA ENCARGADA / RESPONSABLE	FECHA	ESTADO	OBSERVACIONES
------------	------------------------------	-------	--------	---------------

(...)

4. Sustentar por que la EAAB no abusa de su posición dominante con la restricción de la venta de agua en bloque, ya que somos nosotros los titulares de la concesión.	Gerencia Jurídica	Miércoles 10 de octubre de 2012	P.	
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------	---------------------------------	----	--

(Resaltado fuera del archivo original)

Fuente: Información obrante en el expediente

En este mismo sentido, el proyecto de acta de reunión del 11 de octubre del 2012⁵⁹ establece que, para mediados de ese mes, debían presentarse ciertos documentos para respaldar el no aumento del suministro de agua en bloque por parte de la **EAB**:

⁵⁸ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del expediente. Archivo denominado "Acta Reunion (sic) 03 de octubre – borradores".

⁵⁹ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del expediente. Archivo denominado "acta 11 de octubre 2012 – borradores".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

ACTA DE REUNIÓN – COMITÉ VAB (11 DE OCTUBRE DE 2012)

Acta de Reunión

NOMBRE DEL EVENTO O ACTIVIDAD	Comité VAB		
FECHA	11 Octubre 2012	LUGAR	Sala de juntas de asesores en el 6° piso.
HORA INICIO	9:00 am	HORA FINALIZACIÓN	11:00 am

Compromisos

COMPROMISO	AREA ENCARGADA / RESPONSABLE	FECHA	ESTADO	OBSERVACIONES
------------	------------------------------	-------	--------	---------------

(...)

8. Presentar documento de vulnerabilidad, costos y excedentes para no aumentar el suministro de agua en bloque.	Sistema Maestro	Miércoles 17 de octubre de 2012.	P	
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------	----------------------------------	---	--

(Resaltado fuera del archivo original)

Fuente: Información obrante en el expediente

Adicional a lo expuesto y retomando en este punto la intención de promover la inconveniencia del esquema de venta de agua en bloque y el propósito de sustentar tal inconveniencia en su aparente ilegalidad, es preciso resaltar que se encuentran en el acervo probatorio videos en los que el Gerente General de la EAB, **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, en el marco de un debate que tuvo lugar en el Concejo de Bogotá en junio de 2012, expuso la divergencia de la empresa frente al esquema de venta de agua en bloque, en los siguientes términos:

*"Yo debo ratificarme en la afirmación (...) de que **la venta de agua en bloque no tiene soporte legal. No es posible asegurar que esta actividad se haga en el marco de la ley.** En realidad ha sido un hecho, se ha producido como un hecho. Lo que aprobó el Concejo de la ciudad (...) fue la colaboración de la empresa en el suministro de agua a los municipios vecinos. Y un elemento central siempre presente en estas autorizaciones ha sido el orden del territorio. Siempre se condicionó a la existencia de un ordenamiento físico y se condicionó al suministro dentro de los perímetros urbanos de esos municipios"⁶⁰. Hora 1, minuto 57, segundo 20. [Negrillas y subrayas añadidas].*

En línea con lo anterior, se encuentran en el Expediente registros de video del mismo funcionario en los que se muestra exponiendo las razones que justificarían la eliminación de la venta de agua en bloque. Esta vez, su discurso tuvo lugar en una conferencia que se realizó en Colsubsidio, Bogotá, en noviembre de 2012, donde afirmó lo siguiente:

*"(...) recibirán agua, **no como agua en bloque, no como venta de agua en bloque, sino suministro de agua.** Entonces, tenemos en la mano dos fórmulas. Uno, la de asociarnos con algunas empresas municipales. **Esa es una vía para que prestemos directamente con esas empresas o con una filial de la empresa el servicio en esos municipios. U otra, dentro de las reglas de la libre competencia que hay que en el país, proponerle a los ciudadanos prestarles el servicio de acueducto.** (...) **Nosotros les ofrecemos el servicio y los ciudadanos que quieran que nosotros les prestemos el servicio de manera directa así lo proponen y lo autorizan**"⁶¹. Minuto 1. [Negrillas y subrayas añadidas].*

⁶⁰ Folio 966 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente. CD denominado "Concejo de Bogotá - SESIÓN 08.06.2012. Debate sobre el agua en bloque".

⁶¹ Folio 985 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente. Archivo denominado "HDV_0091" contenido en el CD rotulado "Conferencia de la EAAB "A salvar el agua" en Colsubsidio. 28.11.2012". Minuto 1.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Pues bien, las exposiciones referidas no solo corroboran la existencia de la política corporativa de la **EAB** que buscó eliminar o sustituir el esquema de venta de agua en bloque, sino que, como se anotó líneas atrás, verifican su efectiva estructuración y socialización. De igual forma, queda evidenciado el interés de la **EAB**, manifestado por su Gerente General, **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, de prestar directamente el servicio de acueducto a los usuarios.

Finalmente, vale la pena anotar que el fin de eliminación de la venta de agua en bloque fue tan evidente que quedó registrado en medios de comunicación de amplia circulación, tal y como lo reconoce el Informe Motivado. Sobre este punto es preciso poner de presente que, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, si bien los informes de prensa no tienen por sí solos la entidad suficiente para probar la existencia y veracidad de la situación que narran y/o describen, podrán tener eficacia probatoria si tienen conexidad y coincidencia con otros elementos probatorios que obren en el expediente⁶². Pues bien, en este caso existen notas de prensa que muestran una efectiva correspondencia con los sucesos anteriormente narrados (y demostrados mediante prueba directa), entre los cuales vale la pena citar los siguientes:

- Versión web del portal de la Alcaldía Mayor de Bogotá ("*Bogotá Humana*"). Reportaje titulado "*Administración Distrital explica por qué no se venderá agua en bloque a Municipios cercanos a Bogotá*". 23 de mayo de 2012.

"Hay quienes entienden que Bogotá le va a quitar el agua a la población, la va a matar de sed (...) ¡pero no!; es muy diferente vender el agua en bloque que el agua domiciliaria dentro del perímetro urbano de un municipio, porque al vender en bloque el volumen de ese bloque urbaniza la Sabana de Bogotá, y porque los intereses ligados a la construcción y a la urbanización expansiva de la sabana de Bogotá lo que quieren es esa venta en bloque"

(...)

*No vender agua en bloque en la Sabana tiene un objetivo fundamental no solamente de corto plazo, de tipo urbanístico de cambio de modelo de urbanización, es cuidar nuestra agua, es poder hacer una gobernanza de la escasa agua de la Sabana de Bogotá precisamente para poder soportar lo que hasta ahora no nos ha sucedido, pero que nos lo pronostican, y es que lo peor del cambio climático no es la oleada invernal sino es la sequía", explicó el Alcalde Petro*⁶³.

- Diario de circulación nacional "**EL TIEMPO**". Nota de prensa titulada "*En riesgo, seguridad hídrica y alimentaria: Acueducto*". 31 de mayo de 2012⁶⁴.

"El gerente de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, Diego Bravo, le dijo a EL TIEMPO que la decisión de no suministrar agua en bloque a nuevos proyectos urbanísticos obedece a varias razones. Primero, al desorden con el que se ha desarrollado la sabana por el suministro irregular del agua potable por fuera de los perímetros urbanos.

En segundo lugar, las aguas que llegan para tratamiento y potabilización "están cada vez más deterioradas (...)".

Por eso advirtió que ese desorden y la alta contaminación de las fuentes ponen "en riesgo la seguridad hídrica y la seguridad alimentaria".

⁶² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Consejero Ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH. Sentencia del 29 de agosto de 2014. Radicación número: 25000-23-26-000-1997-14961-01(28373).

⁶³ Página web de la Alcaldía Distrital. Disponible en: <http://bogotahumana.gov.co/index.php/noticias/comunicados-de-prensa/1076-administracion-distrital-explica-por-que-no-se-vendera-agua-en-bloque-a-municipios-cercanos-a-bogota> [Fecha de consulta: 25 de enero de 2013].

⁶⁴ Folio 979 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente. Nota de prensa disponible también en la versión web del diario de circulación nacional "**EL TIEMPO**", en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-11913947> [Fecha de consulta: 4 de octubre de 2017].

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

- Versión web del diario de circulación nacional "EL ESPECTADOR". Entrevista a **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** titulada "Lucha por el preciado líquido ¿De quién es el agua, de Bogotá o Cundinamarca?". 7 de junio de 2012⁶⁵.

¿Por qué la Empresa de Acueducto de Bogotá decidió dejar de vender agua en bloque a los municipios de la Sabana?

Porque al vender el agua en bloque, el Acueducto perdía control sobre el uso que le estaban dando al líquido y parte de esa agua se la estaban llevando por fuera del perímetro urbano para permitir desarrollos en donde no hay ninguna infraestructura de servicios públicos, esparciendo una terrible contaminación. La Empresa de Acueducto de Bogotá no tiene la obligación de llevarles agua a esos proyectos. Sólo seguiremos vendiendo el líquido para los perímetros urbanos de los municipios".

- Página web de "CARACOL RADIO". 21 de septiembre de 2012:

"Alcalde Petro no cede en decisión de no vender agua en bloque.

El alcalde de Bogotá, Gustavo Petro, se mantiene firme en su decisión de no vender agua en bloque por fuera del área urbana de la ciudad o los municipios de Cundinamarca.

Según el alcalde, su Administración no venderá agua en bloque a particulares constructores porque lo que ordena la ley es vender agua a domicilio"⁶⁶

- Versión web del diario de circulación nacional "EL ESPECTADOR". Reportaje titulado "Petro definitivamente no venderá agua en bloque a Cundinamarca". 13 de noviembre de 2012.

"El alcalde de Bogotá, Gustavo Petro, ratificó su decisión de no vender agua en bloque a Cundinamarca y aseguró que hacerlo "es un enorme riesgo para la vida en la región y primero está la vida que el negocio particular"⁶⁷.

- Página web de **GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO** (para ese entonces, Alcalde Mayor de Bogotá). Nota titulada "Decidimos suspender la venta de agua en bloque para frenar el cambio climático": Petro". 1 de diciembre de 2012.

"El primer logro alrededor de la meta de la Bogotá Humana de enfrentar el cambio climático, fue la suspensión de la venta de agua en bloque a los constructores particulares en la Sabana de Bogotá", dijo el Alcalde Petro.

El mandatario fue enfático en afirmar que la medida ha beneficiado a los habitantes de los municipios aledaños a la ciudad. "Los habitantes de los municipios de la Sabana aplauden a los funcionarios del Distrito porque saben que la medida no solo preserva el medio ambiente, sino que además preserva sus tradicionales municipios", aseguró Petro.

Gustavo Petro manifestó que la construcción de urbanizaciones y fábricas en los alrededores del Río Bogotá y el Río Teusacá contribuyeron a las inundaciones en las zonas rurales de la capital colombiana. "Si seguimos construyendo en esos lugares contaminamos el agua que vamos a beber", afirmó el burgomaestre"⁶⁸.

Así las cosas, para el Despacho está totalmente demostrada la existencia de una política corporativa de la **EAB** que buscó eliminar la venta de agua en bloque. Como se expuso, obran en el expediente documentos que dan cuenta de sus objetivos, fundamentos y estrategias; proyectos de actas de

⁶⁵ Folio 2903 del Cuaderno Público No. 17 del Expediente. Cita incluida en oficio expedido por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios. Nota de prensa disponible también en la versión web del diario de circulación nacional "EL ESPECTADOR", en: <http://www.elespectador.com/impreso/nacional/articulo-351819-de-quien-el-agua-de-bogota-o-cundinamarca> [Fecha de consulta: 4 de octubre de 2017].

⁶⁶ Página web "CARACOL RADIO". Disponible en: <http://www.caracol.com.co/noticias/bogota/alcalde-petro-no-cede-en-decision-de-no-vender-agua-en-bloque/20120921/nota/1765444.aspx> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2014].

⁶⁷ Página web "EL ESPECTADOR". Disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/articulo-353166-petro-definitivamente-no-vendera-agua-bloque-cundinamarca> [Fecha de consulta: 21 de febrero de 2014].

⁶⁸ Disponible en: <http://gustavopetro.com/index.php/noticias/516-decidimos-suspender-la-venta-de-agua-en-bloque-para-frenar-el-cambio-climatico-petro> [Fecha de consulta: 25 de enero de 2013].

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

reuniones en las que se fijaron tareas orientadas a su efectiva implementación; pruebas de exposiciones que buscaron justificar y difundir tal política corporativa; y recortes de prensa que, en este caso particular, pueden ser valorados como un indicio de la existencia e incluso divulgación de tal política, en atención a su análisis racional, ponderado y conjunto con la totalidad del acervo probatorio.

9.4.1.2. Sobre la intención de la EAB de participar en los mercados de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales

El material recaudado por la Delegatura demuestra que la política corporativa en el marco de la cual se buscó la eliminación de la venta de agua en bloque, estuvo acompañada de una intención real de la EAB de participar directamente en los mercados de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales, donde sus compradores de agua en bloque fungen como prestadores.

Sobre el particular, es preciso poner de presente, nuevamente, el documento titulado “*EL AGUA COMO ORDENADOR DEL TERRITORIO - Política corporativa para la eliminación de la venta de agua en bloque y sustitución por otra alternativa de prestación del servicio*”⁶⁹, el cual estableció expresamente como uno de sus objetivos, evaluar alternativas que abarcan la prestación directa de los servicios de acueducto y alcantarillado por parte de la EAB:

2. Evaluar las alternativas técnicas, financieras, comerciales, y legales para garantizar de manera sustentable el suministro de agua en los municipios en los que actualmente se vende agua en bloque.

(...)

- *Revisar factibilidades y viabilidades de servicio ya otorgadas en los **municipios de interés**. (Actividad)*

(...)

- *Evaluar las alternativas técnicas y económicas, **incluyendo la prestación directa de los servicios de acueducto y alcantarillado**.*

(...)”

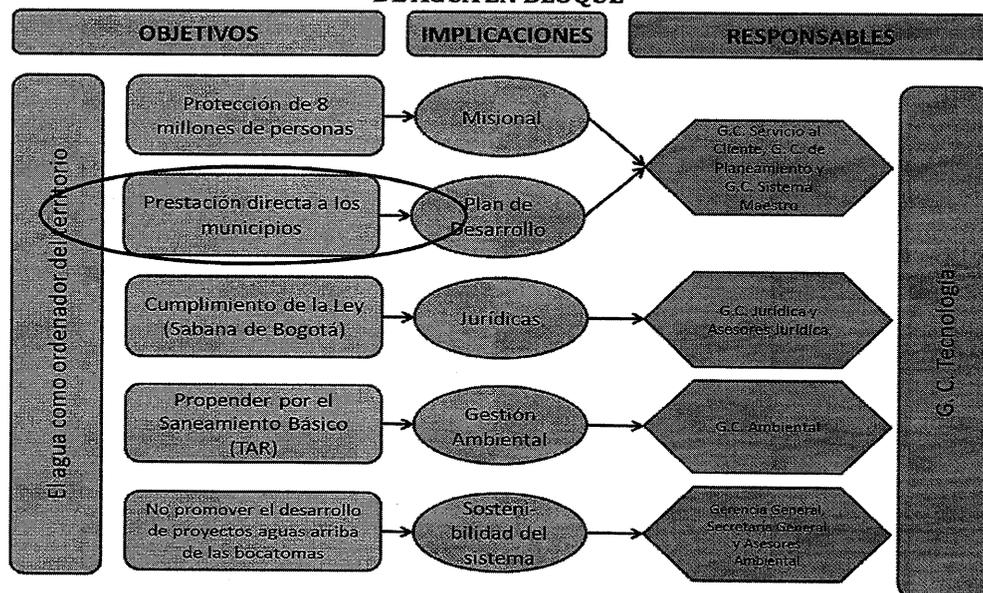
El documento permite también advertir que existían unos municipios que resultaban “de interés” para la política de eliminación de venta de agua en bloque y que estaban destinados a ser “revisados” como parte de la evaluación de alternativas para el suministro de agua. Además, el documento tiene un cuadro que define objetivos, implicaciones y responsables de la política en mención, y que dispone además lo siguiente⁷⁰:

⁶⁹ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente. Archivo denominado “*Política (sic) corporativa para la EVAB 8 ago 2012*”. Pág. 2 y 3.

⁷⁰ *Ibidem*. Pág. 4.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

RESPONSABLES DE LA POLÍTICA CORPORATIVA PARA LA ELIMINACIÓN DE LA VENTA DE AGUA EN BLOQUE



Resaltado fuera del texto original
Fuente: Información obrante en el expediente

Esta gráfica muestra claramente como un objetivo de la política objeto de estudio la prestación directa de la EAB a los municipios, proyecto que, como se advierte, tendría implicaciones en materia de plan de desarrollo.

Además, está la presentación denominada "EL AGUA COMO ORDENADOR DEL TERRITORIO - JUNIO 2012"⁷¹, anteriormente citada, que cuenta con una dispositiva que corrobora la estrategia de la EAB de prestar directamente el servicio público de acueducto en los territorios de sus compradores de agua en bloque (en este caso, en los municipios de Mosquera y Soacha):

**Presentación "EL AGUA COMO ORDENADOR DEL TERRITORIO - JUNIO 2012"
Diapositiva No. 40**

VENTA DE AGUA EN BLOQUE **Antecedentes CUARTA ETAPA**

- Ofrecimiento de prestación directa del servicio a 117.244 viviendas en Soacha y Mosquera

ESTADO	MACROPROYECTOS	PLANES PARCIALES
Soacha	Ciudad Verde: 40.903 viviendas	Planes Parciales Soacha: 44.014 viviendas
Carta de Compromiso para redes	7.127 viviendas	8.614 viviendas
Revisión de diseños para redes	10.126 viviendas	17.400 viviendas
Viabilidad de servicios	23.650 viviendas	18.000 viviendas
Mosquera	Parques de Bolívar	Rosales
"Acta de Entendimiento"	19.508 viviendas	12.819 viviendas

ALCALDÍA DE BOGOTÁ
ACUEDUCTO
Formato: F10203F08-02

BOGOTÁ
HUMANANA

Resaltado fuera del texto original
Fuente: Información obrante en el expediente

La intención de prestación directa del servicio está constatada, además, en proyectos de actas atribuibles al CEVAB y al denominado "Comité VAB", tal y como expone a continuación.

⁷¹ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente. Archivo denominado "Final Agua como ordenador del territorio 3 julio 2012".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

En el proyecto de acta del **CEVAB** del 24 de agosto de 2012⁷², **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** recuerda ciertos compromisos relacionados con la presentación de alternativas jurídicas para la sustitución de la venta de agua en bloque y con la realización de diagnósticos encaminados a la prestación directa del servicio de acueducto a los municipios:

"PARA: MIEMBROS DEL CEVAB
DE: Asesora de Gerencia General
ASUNTO: Compromisos Plan de Trabajo

Comedidamente me dirijo a ustedes con el fin de recordarles los compromisos definidos por cada gerencia en la reunión ordinaria del día de ayer.

Gerencia Jurídica

1. Presentación de las alternativas jurídicas para la sustitución de la venta de agua en bloque. (jueves 30 de agosto)

(...)

Gerencia Servicio al Cliente

1. Realizar una matriz para el día lunes 27 de agosto, sobre el diagnóstico preliminar del suministro directo a los municipios, la cual será complementada por todas las gerencias. (jueves 30 de agosto) (...). (Subrayas fuera de texto original).

En este mismo sentido, se encuentra el proyecto de acta del 3 de septiembre de 2012⁷³ en el que se hace alusión expresa al estudio de diferentes escenarios de sustitución, entre los cuales se contempla expresamente el de la prestación directa del servicio:

"Bogotá, 03 de septiembre de 2012

Estimados Miembros del comité.

Me dirijo a ustedes con el fin de recordarles los compromisos adquiridos en la reunión ordinaria del pasado 30 de agosto.

Gerencia Jurídica – Gemma Bordamalo, Gloria Lucía Álvarez, Beatriz Helena

(...)

2. Ajustar la presentación para que exista coherencia con la política de la eliminación de la VAB. Completar la presentación con los 3 escenarios: prestación directa sin acuerdos, prestación directa con acuerdos y concurrencia de prestatarios. (miércoles 05 de septiembre) (...).

Dentro de los proyectos de actas de reunión del denominado "Comité VAB" se destaca el del 19 de septiembre de 2012⁷⁴, cuyo contenido informa acerca de la aprobación del inicio del suministro directo del servicio de acueducto por parte de la **EAB** en el municipio de Chía (Cundinamarca). El compromiso que acompaña esta aprobación es el de presentarle al Gerente General el costo de la operación, los puntos de servicio al cliente y los pros y contras del proyecto en mención.

Acta de Reunión del Comité VAB - 19 de septiembre de 2012

Acta de Reunión

NOMBRE DEL EVENTO O ACTIVIDAD	Comité VAB
--------------------------------------	------------

FECHA	19 Septiembre 2012	LUGAR	Sala de juntas de asesores en el 6° piso
--------------	--------------------	--------------	------------------------------------------

⁷² Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente (Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente). Archivo denominado "acta 23 de agosto 2012 – borradores".

⁷³ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente (Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente). Archivo denominado "acta 30 de agosto 2012 – borradores".

⁷⁴ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente). Archivo denominado "acta 19 de septiembre 2012 – borradores".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(...)

Compromisos

COMPROMISO	AREA ENCARGADA / RESPONSABLE	FECHA	ESTADO	OBSERVACIONES
1. Presentar al Gerente General el costo de la operación, puntos de servicio al cliente y los pro y contra del proyecto.	Alejandro Tovar	Miércoles 19 de Septiembre de 2012	T	Aprobado la iniciación del suministro directo de chia, la carta esta para firma.

Fuente: Información obrante en el expediente.

La anterior evidencia debe ser analizada en conjunto con el contenido de un reportaje publicado en la versión *web* del diario de circulación nacional "EL TIEMPO", en su edición del 27 de septiembre de 2012, titulado "*Rechazan propuesta de Acueducto de Bogotá para operar en Chía*", en el cual se recoge corrobora la intención de la EAB de prestar el servicio de acueducto directamente en dicho municipio y aclara que tal iniciativa no prosperó:

"A la propuesta de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá (EAB) de asumir directamente la prestación del servicio de acueducto en Chía (Cundinamarca), por ahora no tiene futuro para el municipio y el departamento.

La iniciativa fue presentada oficialmente por el gerente del Acueducto, Diego Bravo, en el encuentro del pasado viernes entre el presidente Juan Manuel Santos, el alcalde Gustavo Petro y el gobernador Álvaro Cruz, como parte de las soluciones al debate por la negativa del Distrito de vender agua en bloque en las poblaciones vecinas.

Esta iniciativa, de acuerdo con conocedores del tema, puede ser el abre bocas para que la EAB aspire a convertirse en operadora directa en los 10 municipios de la sabana a los que hoy les vende agua en bloque (...)⁷⁵. (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

Finalmente, se trae de nuevo a colación el discurso dictado por el Gerente General de la EAB, **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, que tuvo lugar en una conferencia que se realizó en Colsubsidio, Bogotá, en noviembre de 2012. En este espacio, reiteró la presunta inconveniencia del modelo de venta de agua en bloque y presentó públicamente las opciones que la EAB tenía planeado implementar frente al plan de sustitución de este esquema de comercialización:

"(...) recibirán agua, no como agua en bloque, no como venta de agua en bloque, sino suministro de agua. Entonces, tenemos en la mano dos fórmulas. Uno, la de asociarnos con algunas empresas municipales. Esa es una vía para que prestemos directamente con esas empresas o con una filial de la empresa el servicio en esos municipios. U otra, dentro de las reglas de la libre competencia que hay que en el país, proponerle a los ciudadanos prestarles el servicio de acueducto. (...) Nosotros les ofrecemos el servicio y los ciudadanos que quieran que nosotros les prestemos el servicio de manera directa así lo proponen y lo autorizan"⁷⁶. (Negrillas y subrayas añadidas).

Llama la atención de este Despacho que se haya presentado la opción de prestación directa del servicio como una posibilidad que se enmarca dentro de las reglas de libre competencia, especialmente cuando la EAB conocía que en tales municipios participaban agentes económicos legítimamente constituidos que ya prestaban el servicio de acueducto a usuarios finales, y que, por ende, podrían verse afectados o incluso desplazados con la concurrencia de la EAB en sus espacios de operación.

En línea con lo anterior, se pone de presente la siguiente anotación que también se expuso durante la conferencia referida:

⁷⁵ Página web El Tiempo. Véase: http://www.eltiempo.com/colombia/cundinamarca/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12258741.html [Fecha de consulta: 20 de febrero de 2014].

⁷⁶ Folio 985 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente. Archivo denominado "HDV_0091" contenido en el CD rotulado "Conferencia de la EAAB "A salvar el agua" en Colsubsidio. 28.11.2012". Minuto 1.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

(...)⁷⁸. [Subrayas fuera del texto original].

Nótese que, frente a la anterior pregunta asertiva, en un intento de evitar emitir una afirmación o negación concreta, la **EAB** terminó dejando en evidencia que la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** le había recomendado suspender trámites de factibilidad en el sector referido. Como complemento de la respuesta, la **EAB** adjuntó un estudio denominado "**FACTIBILIDAD TÉCNICA, AMBIENTAL, ECONÓMICA Y FINANCIERA PARA EL DESARROLLO DE LA INFRAESTRUCTURA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO SANITARIO Y SISTEMA DE DRENAJE PLUVIAL DEL BORDE NORTE DE LA CIUDAD DE BOGOTÁ**"⁷⁹, que contiene análisis urbanísticos del borde norte de la ciudad, estudios sobre la identificación del territorio donde resulta viable la prestación de servicios públicos y consideraciones frente a la expansión del sector mediante el Plan de Ordenamiento Zonal del Norte (en adelante, POZ Norte). Por ende, pese a no haber afirmado expresamente que había planes de expansión en la zona, la respuesta emitida y el estudio adjuntado dan cuenta del sentido afirmativo de la respuesta.

En relación con la recomendación de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** de suspender los trámites de factibilidad en el sector, el Despacho constató que tal autoridad emitió el siguiente pronunciamiento con destino a la **EAB**:

"(...)

(...) [C]onsideramos que la expedición de conceptos técnicos de factibilidad, para cualquiera de los planes parciales en el ámbito del POZ Norte, es conveniente suspenderla, hasta tanto se concluya la revisión y se cuente con una evaluación precisa de la viabilidad técnica y operativa del POZ Norte.

(...)⁸⁰. [Subrayas fuera del texto original].

Así las cosas, puede afirmarse que el estudio de factibilidad que adelantaba la **EAB** y que resulta demostrativo de sus fines de expansión fue suspendido en atención al estricto acatamiento de las recomendaciones emitidas por la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**, no a la falta de interés por atender directamente tal zona. Adicionalmente, quiere decir lo anterior que si se suspendió el mencionado plan de expansión, es precisamente porque ya se habían implementado algunas acciones tendientes a implementarlo, solo que fueron "suspendidas" por recomendación de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN**.

Adicional a lo anterior, la **EAB** informó que en el plan de inversiones de ese momento para los servicios de acueducto y alcantarillado no se habían incorporado erogaciones para el horizonte 2004 a 2013 para la prestación de los servicios en el borde norte, debido a que el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (**DAPD**) había anunciado que, en el marco del planeamiento de dicha zona, los costos de habilitación del suelo para usos urbanos serían cubiertos mediante la aplicación de un sistema de reparto de cargas y beneficios asociados al proceso de gestión del suelo (es decir, no se haría mediante tarifas)⁸¹.

De lo anterior se colige que la **EAB** no incorporó erogaciones en el plan de inversiones para los servicios de acueducto y alcantarillado en la zona norte hasta el 2013, únicamente en atención a los anuncios del **DAPD** acerca de la forma como se cubrirían los costos de habilitación del suelo para usos urbanos. Esto quiere decir que el hecho de dejar de incluir gastos en el plan de inversiones para esa zona, antes que demostrar un desinterés en operar en ese espacio, evidencia más bien la toma de una decisión conveniente y acorde con las circunstancias del momento.

Ahora bien, en línea con lo expuesto, la Delegatura le hizo un requerimiento de información directamente a la **SECRETARÍA DISTRITAL DE PLANEACIÓN** en relación con el POZ Norte, frente al cual respondió lo siguiente:

⁷⁸ Folio 3700 de la Carpeta Pública No. 19 del Expediente.

⁷⁹ Folio 3770 de la Carpeta Pública No. 19 del Expediente. CD rotulado "*Respuesta literal (h) SIC*". Archivo denominado "*Modelacion (sic) urbanistica (sic) Vfinal (sic)*".

⁸⁰ Folio 3708 (reverso) de la Carpeta Pública No. 19 del Expediente.

⁸¹ Folios 3700 y 3701 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

*“(…) **Y entonces el supuesto ejercicio de la libre competencia consiste en que yo le tengo que dar mi agua, el agua que a mí me ha sido concedida, para que me compita;** que además tampoco me compite porque yo no puedo prestar el servicio sino dentro del perímetro urbano. **Es un agua que se usa para propiciar la urbanización irregular del territorio** (...). Y eso no lo podemos permitir por ninguna circunstancia. (...)”⁷⁷. (Negritas y subrayas añadidos).*

La cita permite advertir con más claridad que la prestación directa del servicio de acueducto por parte de la **EAB**, además de estar dentro de los planes de tal empresa, tenía como propósito delimitar o al menos contraer el margen de acción de los prestadores existentes. Así las cosas, se advierte la falta de interés en seguir suministrándoles agua a tales prestadores, el propósito de desvirtuar o desacreditar su operación y la intención circunscribir el suministro de agua potable exclusivamente al área urbana, espacio donde la **EAB** pretendía, precisamente, prestar el servicio de manera directa. Sobre este punto se aclara que, aunque algunos de los prestadores comercializaban agua potable por fuera del perímetro urbano, la intención de la **EAB** era, precisamente, que tal comercialización se limitara al área urbana, lo cual, aunado a la intención de prestar directamente el servicio de acueducto en dichas zonas, representa una efectiva intención de acaparar tal mercado conexo.

Hasta este punto, el Despacho considera que existen pruebas que evidencian, sin lugar a dudas, los proyectos que tenía la **EAB** de participar directamente en los mercados de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales, donde sus compradores de agua en bloque fungían como prestadores. Esto, independientemente de la efectiva concreción de sus objetivos de expansión.

9.4.1.3. Sobre la intención de la EAB de reservarse para sí el mercado de comercialización de agua potable a usuarios finales en la ciudad de Bogotá, desplazando a COJARDÍN.

Tras exponer la intención clara que tenía la **EAB** de participar directamente en los mercados de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales, en municipios donde sus compradores de agua en bloque fungían como prestadores, se procederá a explicar los planes de expansión que tenía la empresa, específicamente, en la ciudad de Bogotá.

Sobre el particular, es preciso recordar que, de acuerdo con el análisis del mercado relevante expuesto, la **EAB** tiene un alto poder de mercado (casi monopolio) en la comercialización de agua potable o prestación de servicio público de acueducto en la ciudad de Bogotá, pues su cuota de participación en esta ciudad asciende aproximadamente al 99% (es decir, casi la totalidad del mercado). El porcentaje restante es atendido por **COOPJARDÍN** a través de **COJARDÍN**, quien presta el servicio de acueducto en la zona del borde norte de Bogotá. En virtud de lo anterior, ante una eventual salida del mercado de **COJARDÍN**, la **EAB** sería la empresa llamada a atender a los usuarios que quedarán desabastecidos del insumo esencial.

Pues bien, en este punto es preciso citar la respuesta que emitió la **EAB** frente a un requerimiento de información hecho por la Delegatura, en el que se le preguntó si tenía planeado ampliar sus redes de acueducto en la zona norte de Bogotá.

(...)

e) ¿La EAB tiene proyectado ampliar sus redes de acueducto en la zona del borde norte de Bogotá?

Respuesta: *El desarrollo de la zona norte está condicionado a lo establecido en el Decreto 364 MEPOT Modificación excepcional del POT y sus decretos reglamentarios. En relación con el desarrollo de esta zona me permito anexar el oficio de respuesta por parte de la Secretaría Distrital de Planeación en el cual nos recomienda suspender los trámites de factibilidad en el sector hasta que se revise y actualice el plan de ordenamiento territorial y por consiguiente los decretos que dieron lugar al desarrollo de la zona norte de Bogotá, por lo tanto en la actualidad no hemos emitido factibilidades de planes parciales en el sector norte de la ciudad.*

⁷⁷ Folio 985 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente. Archivo denominado “HDV_0089” contenido en el CD rotulado “Conferencia de la EAAB “A salvar el agua” en Colsubsidio. 28.11.2012”. Minuto 2.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

“B) Explique las razones por las que el POZ Norte se encuentra suspendido y por cuanto (sic) tiempo

R: (...)

(...) *Se están revisando sus condiciones urbanísticas generales, entre ellas, la redelimitación de los planes parciales y el replanteamiento del sistema de reparto de cargas y beneficios de su ámbito espacial.*

(...) *[e]l POZ Norte se encuentra en un proceso de revisión y no en un estado de suspensión, y hasta tanto no se adopte la reglamentación del POZ Norte que permita tener un marco normativo ajustado, no es posible adelantar algún tipo de trámite que permita la consecución de licencias urbanísticas y de construcción en cualquiera de sus modalidades* (...).

(...)

C) La zona del borde Norte de Bogotá, ¿es urbana o rural? En caso de ser área rural, se permitiría su expansión a urbana? (sic) ¿Cuáles serían las razones para no permitir la urbanización de la zona norte de Bogotá? Justifique su respuesta.

R: (...)

(...) *El área cuenta con una serie de valores y condiciones ambientales que le son inherentes y que la hacen objeto de una serie de medidas de protección y conservación de tipo ambiental que impiden que se desarrollen actividades de urbanismos en esta zona rural (...).*

Es preciso mencionar que los procesos de expansión urbana podrán adelantarse en el denominado Plan de Ordenamiento Zonal del Norte, documento del cual se hicieron una serie de precisiones en respuesta al numeral anterior y que a la fecha se encuentra en su correspondiente proceso de revisión⁸². [Subrayas fuera del texto original].

Esta información permite advertir que, para la época, se estaba adelantando una revisión de las condiciones urbanísticas generales del POZ Norte, que en el marco de ese documento podrían eventualmente adelantarse procesos de expansión urbana en la zona del borde norte de Bogotá, y que, pese a que ese espacio tenía ciertas condiciones ambientales que eran dignas de especial protección, podía ser susceptible de estudio con fines de expansión urbanística.

Así las cosas, considerando que existía una política de eliminación de agua en bloque en la EAB, que en el marco de esta iniciativa se estableció como objetivo claro el de la prestación directa del servicio de acueducto en municipios donde sus compradores de agua en bloque fungían como prestadores y que existieron estudios de factibilidad justo en la zona del borde norte de Bogotá (que era la única que no estaba siendo abastecida por la EAB en la ciudad), es posible deducir que dicha empresa buscaba extender su operación a ese espacio y reservarse para sí la totalidad del mercado conexo de comercialización de agua potable a usuarios finales en la ciudad.

Cabe anotar en este punto que los estudios de factibilidad aludidos analizaron, entre otras cosas, las posibilidades de urbanización de la zona, lo cual resulta trascendental considerando que la EAB estaba promoviendo, precisamente, la prestación directa de su servicio en zonas urbanas. Lo anterior, en el marco de una iniciativa que buscó desincentivar el abastecimiento a zonas rurales y los procesos de conurbación (independientemente de la actual ocupación y población de esos espacios), como se advierte en estos pronunciamientos emitidos por el Gerente General de la EAB, **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, en la conferencia que se realizó en Colsubsidio, Bogotá, en noviembre de 2012:

*“Se han tendido redes que pasan del río Bogotá para suministrar en Cota y sabemos que se tienen planes para suministrar en Chía, para impulsar definitivamente la conurbación entre Bogotá y Chía. **No lo vamos a permitir. Eso sí ténganlo muy claro**”⁸³.*

⁸² Folios 3790 y 3791 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

⁸³ Folio 985 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente. Archivo denominado “HDV_0089” contenido en el CD rotulado “Conferencia de la EAAB “A salvar el agua” en Colsubsidio. 28.11.2012”. Minuto 2.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

"Este servicio se autorizó **para que se prestara dentro del perímetro urbano**. Una razón obvia, de orden. Las razones de la necesidad de separar la zona urbana de la zona rural son evidentes. Eso garantiza la seguridad hídrica, garantiza la seguridad alimentaria"⁸⁴.

Por otro lado, vale la pena resaltar que este interés de expansión traía consigo, indefectiblemente, la potencial expulsión del mercado de **COJARDÍN**, que, como se expuso líneas atrás, era el agente económico que suministraba agua potable a usuarios finales en la zona del borde norte de Bogotá.

Tras poner de presente estos hechos y considerando especialmente los fines de expansión de la **EAB** anteriormente descritos, este Despacho encontró que tal empresa adelantó actos tendientes a afectar la gestión de **COJARDÍN** y desplazarlo del mercado, como se demostrará a continuación.

Es preciso retomar en este punto el contenido del proyecto de acta de reunión del denominado "Comité VAB" del 19 de septiembre de 2012⁸⁵, que dispone lo siguiente.

Acta de Reunión

NOMBRE DEL EVENTO O ACTIVIDAD	Comité VAB		
FECHA	19 Septiembre 2012	LUGAR	Sala de juntas de asesores en el 6° piso

(...)

Compromisos

COMPROMISO	AREA ENCARGADA / RESPONSABLE	FECHA	ESTADO	OBSERVACIONES
------------	------------------------------	-------	--------	---------------

(...)

8. Soporte jurídico para elaborar una carta dirigida a Sistema Maestro para el control de caudal en Copjardín.	Gerencia Jurídica - Dra. Gemma Bordamalo	Lunes 24 de Septiembre de 2012	P	
9. Presentar en el comité la explicación técnica sobre cómo funcionaría la regulación de caudal en Copjardín.	Gerencia Sist. Maestro	Miércoles 26 de Septiembre de 2012	P	

Fuente: Información obrante en el expediente.

Este documento permite evidenciar que la **EAB** tuvo un real propósito de controlar, regular y con ello limitar el caudal de **COJARDÍN**, y que tal fin buscó ser respaldado jurídica y técnicamente antes de llevarse a cabo.

En línea con lo anterior, en el acta de reunión del 3 de octubre de 2012⁸⁶, se fijó un nuevo compromiso de expedir un concepto jurídico que respaldara la instalación de la válvula reguladora de caudal en la red de **COJARDÍN**.

⁸⁴ Folio 985 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente. Archivo denominado "HDV_0090" contenido en el CD rotulado "Conferencia de la EAAB "A salvar el agua" en Colsubsidio. 28.11.2012". Minuto 1.

⁸⁵ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente (Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente). Archivo denominado "acta 19 de septiembre 2012 - borradores".

⁸⁶ Folio 229 (CD No. 2) del cuaderno público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente). Archivo denominado "Acta Reunión (sic) 03 de octubre- borradores".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Acta de Reunión

NOMBRE DEL EVENTO O ACTIVIDAD Comité VAB

FECHA 03 Octubre 2012

LUGAR Sala de juntas de asesores en el 6° piso

(...)

8. Expedir concepto que respalde la instalación de la válvula para la regulación del caudal de Coopjardín.	Gerencia Jurídica	Miércoles 10 de octubre de 2012	P	
------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------	---------------------------------	---	--

Fuente: Información obrante en el expediente

Finalmente, en el acta de reunión del 11 de octubre de 2012⁸⁷ se plasmaron compromisos relacionados ya directamente con la instalación de la válvula para la regulación del caudal de **COJARDÍN**. El acta alude además a la necesidad de emitir un concepto jurídico que soportara tal procedimiento, de preparar documentos que justificaran el no aumento del suministro de agua en bloque y de investigar los cobros que realizaba **COJARDÍN** por metro cúbico a algunos de sus clientes:

Imagen No. 5: Acta de Reunión del CEVAB del 11 de octubre de 2012

Acta de Reunión

NOMBRE DEL EVENTO O ACTIVIDAD Comité VAB

FECHA 11 Octubre 2012

LUGAR Sala de juntas de asesores en el 6° piso

(...)

6. Instalar la válvula para la regulación del caudal que suministra la EAAB a Coopjardín.	Sistema Maestro	Jueves 18 de octubre de 2012	P	
7. Emitir el concepto Jurídico para la instalación de la válvula a Coopjardín.	Gerencia Jurídica	Miércoles 17 de octubre de 2012	E	
8. Presentar documento de vulnerabilidad, costos y excedentes para no aumentar el suministro de agua en bloque.	Sistema Maestro	Miércoles 17 de octubre de 2012	P	
9. Investigar el cobro que realiza Coopjardín por m ³ a la Escuela de ingenieros e indicar la diferencia tarifaria entre la EAAB y Coopjardín.	Sistema Maestro - Gerencia de Planeamiento	Miércoles 17 de octubre de 2012	P	

Fuente: Información obrante en el expediente

Llama especialmente la atención de este Despacho el compromiso de "Investigar el cobro que realiza Coopjardín por m³ a la Escuela de ingenieros e indicar la diferencia tarifaria entre la EAB y Coopjardín", ya que permite advertir un interés de la **EAB** de conocer estrategias de negocio de su único potencial competidor en el mercado de acueducto en la zona del borde norte de Bogotá, y de comparar tal información con su propia gestión, al tiempo que emprendía acciones para afectar la operación de tal agente económico. Para el Despacho, este actuar resulta demostrativo de que detrás de la instalación de los dispositivos de control del caudal existía un interés por parte de la **EAB** de desplazar a **COJARDÍN** y atender en su lugar a los usuarios de la zona.

⁸⁷ Folio 229 (CD No. 2) del cuaderno público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente). Archivo: "acta 11 de octubre 2012-borradores".

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

Finalmente, el propósito de la **EAB** de controlar y limitar el actuar de **COJARDÍN** se vio concretado con la efectiva instalación de la válvula de control de caudal y de otros dispositivos que apuntaron a la reducción de la presión en la red de este prestador. El documento de la **EAB** denominado *“ACTIVIDADES REALIZADAS EN SISTEMA ACUEDUCTO COOPJARDIN ESP”*⁸⁸ y expedido el 22 de octubre de 2012, da fe de ello:



Fuente: Información obrante en el expediente

La instalación referida, además de ser reconocida por la misma **EAB**, quedó constatada mediante un video que obra en el Expediente⁸⁹. Incluso, esta Superintendencia verificó su puesta en marcha y, en virtud de ello, adoptó mediante la Resolución No. 35988 del 14 de junio de 2013⁹⁰ una medida cautelar ordenando *“(...) que la EAB retir[ara] la platina reductora de caudal y la válvula reductora de presión en razón a que estas dos acciones realizadas por la EAB además de atentar contra la libre competencia, están (sic) poniendo en peligro la salud y la vida de miles de personas entre ellos más de 35.000 niños”*⁹¹. La medida cautelar se cumplió por parte de la **EAB** el **20 de junio de 2013**, de manera que la válvula estuvo instalada y en operación durante ocho meses, prolongando los efectos de su instalación (como parte de la política general de eliminación de agua en bloque) hasta junio de 2013.

De esta forma, queda plenamente demostrado para el Despacho que la **EAB**, en el marco de una política corporativa, buscó la eliminación de la venta de agua en bloque, apuntó con ello hacia la prestación directa del servicio público de acueducto a usuarios finales en los municipios donde operaban sus clientes de agua en bloque y, en línea con lo anterior, procuró reservarse para sí específicamente el mercado de Bogotá, propósito que, además de traer intrínseco el potencial desplazamiento de **COJARDÍN**, estuvo acompañado de actos tendientes a afectar su operación.

9.4.1.4. Conclusiones sobre la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959

A partir de lo expuesto, el Despacho concluye que la **EAB** efectivamente diseñó e implementó una práctica o sistema tendiente a limitar la libre competencia, toda vez que, en el marco de su política

⁸⁸ Folios 1100 a 1114 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

⁸⁹ Folio 984 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente. CD rotulado *“COJARDIN. VIDEO INSTALACION PLANTINA REDUCTORA PRESION”*.

⁹⁰ Folios 1177 a 1203 del cuaderno público No. 9 del expediente.

⁹¹ Resolución SIC No. 35988 del 14 de junio de 2013.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

corporativa encaminada a la eliminación de la venta de agua en bloque, buscó afectar o incluso desplazar a los prestadores del servicio de acueducto que operaban en los municipios en los que tal empresa distrital tenía cobertura y alcance. Este propósito restrictivo de la competencia se vio más claramente concretado en Bogotá, donde se ejecutaron actos que buscaron afectar la gestión del único agente que, además de la misma **EAB**, prestaba servicios de acueducto en la ciudad, específicamente en su zona del borde norte. Todo lo anterior representa una infracción a la prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Es relevante anotar que, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2017, dicha prohibición debe *“ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece”*. En virtud de ello, en este caso la prohibición general deberá interpretarse en consonancia con el régimen general de protección de la competencia y con la normatividad que rige la prestación de los servicios públicos domiciliarios.

Este Despacho considera pertinente aclarar en este punto, que las políticas públicas en materia de servicios públicos deben ajustarse a lo establecido en la Ley (en este caso a la Ley 142 de 1994 y el régimen general de libre competencia económica), sin que pueda un Gobierno Local, a través de sus entidades adscritas, adoptar y desarrollar iniciativas que contraríen tales disposiciones, bajo el pretexto de que una Entidad Pública puede adoptar cualquier política que considere adecuada para realizar el interés general. Al respecto, se resalta que uno de los principios fundamentales de un Estado de Derecho consiste en que no solo los particulares, sino también las entidades públicas y los gobernantes, deben ajustar su conducta a lo establecido en la Ley y la Constitución, siendo su marco de acción el establecido en las normas jurídicas.

De esta forma, el Despacho aclara que el hecho de que la política corporativa de una empresa de carácter público, encaminada a la eliminación de la venta de agua en bloque y el consecuente fin de prestar directamente el servicio de acueducto hayan respondido a una política pública de la Alcaldía de Bogotá o se hayan estructurado bajo parámetros del Plan de Desarrollo del Distrito Capital, no significa que tales iniciativas resulten exentas de aplicación del régimen de libre competencia económica, máxime cuando la libre competencia económica es un derecho constitucional colectivo, que prevalece sobre cualquier política corporativa o, incluso, norma o disposición de carácter local.

Así, la discrecionalidad que puede revestir el diseño de una política pública o de una política corporativa, de ninguna forma constituye una licencia para actuar por fuera de los mandatos establecidos en las normas jurídicas, mucho menos en contravía de la Constitución Nacional. En este caso particular, el hecho de que la **EAB** considerara que lo mejor era eliminar la venta de agua en bloque y prestar directamente el servicio de acueducto en los municipios, no le otorgaba el derecho a ejercer conductas encaminadas a afectar y reservarse para sí tal mercado conexo, en contravención de las normas jurídicas que protegen la libre competencia y de los principios que rigen el régimen de servicios públicos en Colombia.

9.4.2. Sobre el abuso de posición de dominio de la EAB

Lo actos de abuso de posición de dominio que fueron imputados a la **EAB**, que están previstos en los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, establecen lo siguiente:

“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.

(...)

6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.”

Estando plenamente acreditado en la presente actuación administrativa que: (i) la **EAB** tiene posición de dominio en el mercado de suministro de agua en bloque en Bogotá y diez (10)

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

municipios aledaños; **(ii)** que la **EAB** creó y ejecutó una política corporativa de eliminación del suministro de agua en bloque; **(iii)** que la **EAB** tenía la intención de reservarse para sí el mercado de comercialización de agua potable a usuarios finales en la ciudad de Bogotá, desplazando a **COJARDÍN**; y **(iv)** que en el marco de la mencionada política la **EAB** instaló una válvula limitadora de caudal y *dos platinas de orificio* en la red de acueducto de **COJARDÍN**, el Despacho pasará a exponer las consideraciones en virtud de las cuales se puede concluir sin espacio a duda, que la **EAB** abusó de su posición de dominio en el mercado de suministro de agua en bloque y con ello incurrió en las infracciones a la libre competencia previstas en los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.

Sobre el particular, y antes de entrar en detalle con las pruebas que dan cuenta de la configuración de ambas infracciones, se destaca que la defensa de la **EAB** se centró en indicar que **COJARDÍN** habría incumplido normas de carácter ambiental y de regulación exclusiva de servicios públicos, circunstancias que, por supuesto, son ajenas a las competencias de esta Superintendencia e incluso, en caso de ser ciertas, en nada desvirtúan el comportamiento reprochable de la **EAB**.

9.4.2.1. Análisis del Despacho sobre la infracción de la EAB del numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 por vender a COPJARDÍN agua en bloque en condiciones diferentes de las que ofrece a sus otros compradores.

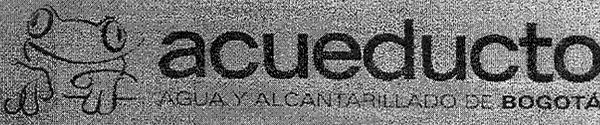
Para el Despacho está plenamente acreditado que la **EAB** incurrió en la conducta restrictiva de la competencia de abuso de posición de dominio prevista en el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1993, consistente en la venta de agua en bloque a **COJARDÍN**, en unas condiciones que no ofreció a ningún otro comprador, en la medida en que solamente a este se le instaló en sus redes, un dispositivo que afectó el caudal y la presión del agua suministrada, con el propósito de eliminarlo del mercado. Lo anterior por cuanto esta Superintendencia logró acreditar que en la red de acueducto de **COJARDÍN** fue instalada una válvula de control hidráulico y dos platinas de orificio reducido, cuyo propósito era el de limitar el caudal con el que la **EAB** suministraba a **COJARDÍN** un máximo de 52.000 metros cúbicos mensuales de agua en bloque⁹² y que terminó afectando también la presión del agua.

Como se señaló previamente en la presente Resolución, obra en el expediente un documento proveniente de la propia **EAB** denominado "*ACTIVIDADES REALIZADAS EN SISTEMA ACUEDUCTO COOPJARDIN ESP*"⁹³ de 22 de octubre de 2012, que dice lo siguiente:

⁹² Folio 398 del cuaderno público No. 4 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente).

⁹³ Folios 1100 a 1114 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"



II) INSTALACIÓN VÁLVULA LIMITADORA DE CAUDAL

De acuerdo con instrucciones de la Gerencia General, en cuanto a instalar una válvula limitadora de caudal, para el suministro de agua a COOPJARDIN, la Dirección Red Matriz de Acueducto, realizó las siguientes actividades:

Habilitación de una Válvula Reductora de Presión de propiedad de la EAAB, acondicionándola como **Válvula Limitadora de Caudal**, cuyo trabajo, de diseño y supervisión, fue realizado en conjunto entre el área de ingeniería de la empresa TECVAL y la Dirección Red Matriz Acueducto.

Para el acondicionamiento, se realizaron previamente pruebas sobre la válvula, instalando platinas de orificio con diferentes aberturas de orificio, indicador de posición de apertura, ventosa, y circuitos de control.

Dentro del diseño la **Válvula Limitadora de Caudal** se tuvo en cuenta los siguientes estándares y funciones:

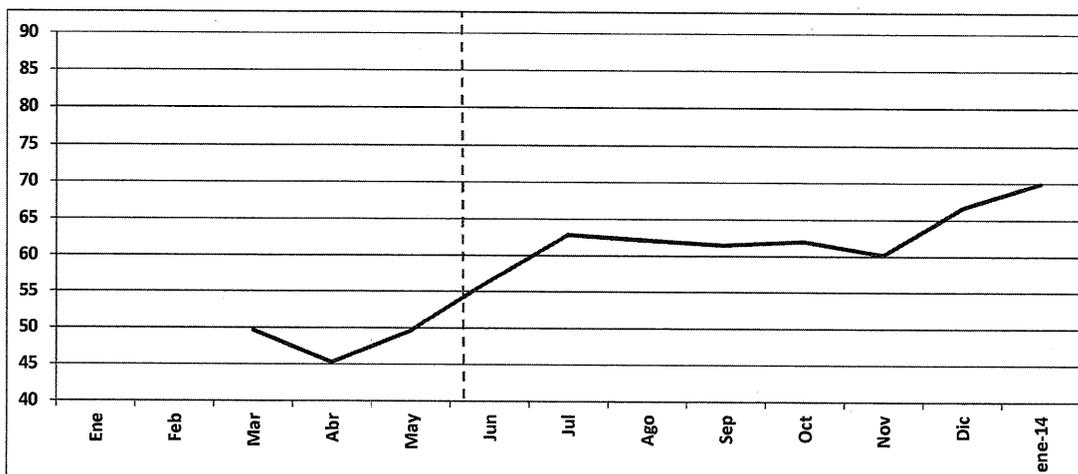
Se diseñaron y construyeron dos Platinas de Orificio para manejar dos rangos de caudales: "alto" Platina No.1 y "bajo" Platina No.2.

Fuente: Información obrante en el expediente

Pues bien, con este elemento probatorio proveniente de la misma investigada queda suficientemente demostrado la instalación referida. No obstante lo anterior, esta Superintendencia verificó su puesta en marcha y, en virtud de ello, adoptó mediante la Resolución No. 35988 del 14 de junio de 2013⁹⁴ una medida cautelar ordenando "(...) que la EAB retir[ara] la platina reductora de caudal y la válvula reductora de presión en razón a que estas dos acciones realizadas por la EAB además de atentar contra la libre competencia, están (sic) poniendo en peligro la salud y la vida de miles de personas entre ellos más de 35.000 niños"⁹⁵. La medida cautelar se cumplió por parte de la EAB el **20 de junio de 2013**, de manera que la válvula estuvo instalada y en operación durante ocho meses, prolongando los efectos de su instalación (como parte de la política general de eliminación de agua en bloque) hasta junio de 2013.

Por otro lado, está igualmente probado que la instalación de la válvula implicó una disminución en la presión del agua, según se evidencia en la siguiente gráfica en la que se representa la presión del agua recibida por **COJARDÍN** entre enero de 2013 y enero de 2014.

Presiones en el suministro del agua en bloque por la EAB a COPJARDÍN. En metro de columna de agua (m. c. a.) (Enero 2013 a enero 2014)



⁹⁴ Folios 1177 a 1203 del cuaderno público No. 9 del expediente.

⁹⁵ Resolución SIC No. 35988 del 14 de junio de 2013.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

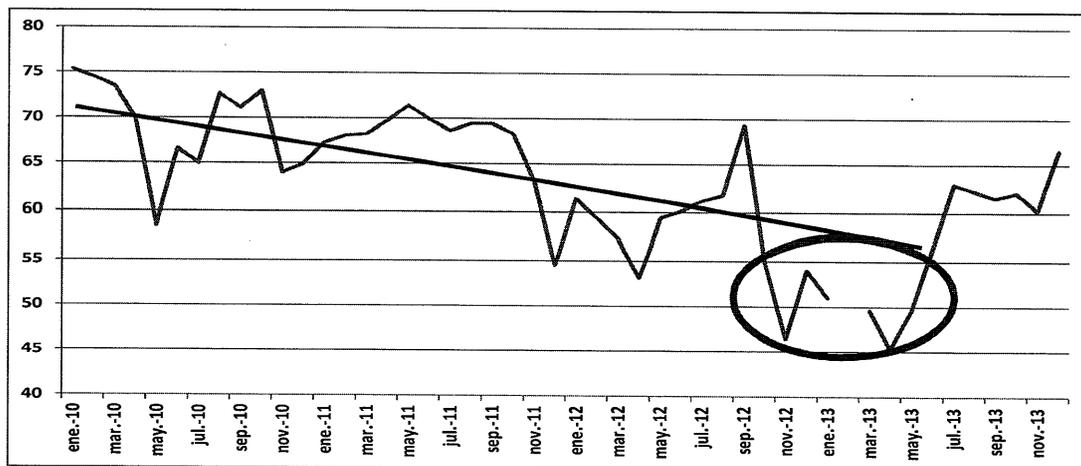
*La línea inicia discontinua porque la **EAB** no reportó información para febrero.

Fuente: Elaboración **SIC** con base en la información que obra en el Expediente⁹⁶.

Tal y como se evidencia de la gráfica expuesta, en el primer semestre del 2013, es decir, entre enero y junio de ese año, los niveles de presión reportados por la **EAB** para el comprador de agua en bloque **COJARDÍN** tuvieron un promedio de 50 m.c.a. Mientras que a partir del mes de julio, es decir, luego del retiro de la válvula reductora y las platinas de orificio reducido el 20 de junio de 2013, en cumplimiento de la medida cautelar decretada por esta Superintendencia⁹⁷, los niveles de presión aumentaron gradualmente mes a mes, hasta niveles de 69.9 m.c.a. en enero de 2014, lo que hace evidente que la presión se vio afectada mientras estuvo instalada la válvula en la red de **COJARDÍN**.

En el mismo sentido, la siguiente gráfica ilustra los niveles de presión del agua suministrada a **COJARDÍN** por parte de la **EAB**, durante el periodo comprendido entre enero de 2010 y noviembre de 2013:

Evolución de la presión en el suministro de agua en bloque por la EAB a COJARDÍN. En metro de columna de agua (m. c. a.) (Enero de 2010 a diciembre de 2013)



*La línea es discontinua porque la **EAB** no reporta información para el mes de febrero de 2013.

Fuente: Elaboración **SIC** con base en la información que obra en el Expediente⁹⁸.

Como puede apreciarse claramente, los menores valores de presión de todo el periodo sometido a análisis se registraron en el mes de noviembre de 2012 y los meses de marzo, abril y mayo de 2013, cuando estuvieron por debajo de los 50 m.c.a., meses que corresponden con el tiempo durante el cual permanecieron instaladas la válvula de control hidráulico y la platina de orificio reducido en la red de **COJARDÍN**.

En efecto, en la gráfica que se presenta a continuación se observa una reducción sustancial en el registro de presión entre septiembre y octubre de 2012 de aproximadamente 14,5 m.c.a. Debe recordarse que la válvula fue instalada el 18 de octubre de 2012, por lo que permaneció en la red del acueducto que surte a **COJARDÍN** desde ese mes, hasta el 20 de junio de 2013, cuando se cumplió la orden cautelar dada por esta Superintendencia para su retiro. Y es precisamente en ese periodo en el que se registran los menores valores de presión de los cuatro años sometidos a estudio. En la misma gráfica, también se puede observar que, una vez se cumplió dicha orden administrativa del retiro de los elementos válvula y platina, la presión volvió a ubicarse en el valor promedio, esto es, cercana a 60 m.c.a.

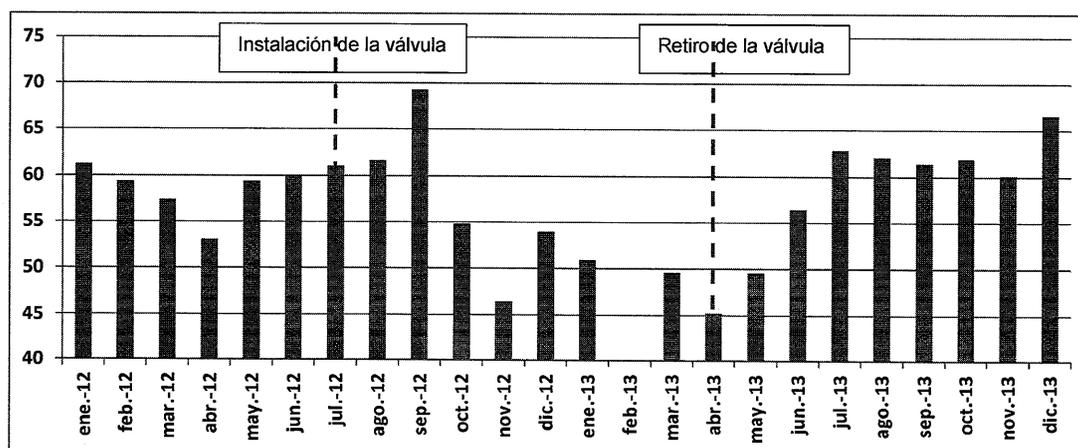
⁹⁶ Elaboración basada en información obrante en folios 2398 a 2407 del cuaderno público No. 15 y folio 3767 del cuaderno público No. 19 del expediente.

⁹⁷ Comunicación No. 12-185822-95-1 del 21 de junio de 2013. Folios 1286 a 1291 del cuaderno público No. 9 del expediente.

⁹⁸ Elaboración basada en información obrante en folios 2292 a 2407 del cuaderno público No. 15 y folio 3767 del cuaderno público No. 19 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

**Evolución de la presión en el suministro del agua por la EAB a COJARDÍN. En metro de columna de agua (m. c. a.)
(Enero de 2012 a julio de 2013)**



*Para febrero 2013 la EAB no reporta información.

Fuente: Elaboración SIC con base en la información que obra en el Expediente⁹⁹.

Por todo lo anterior, se concluye que con la válvula y la platina instalada por la EAB en la red de COJARDÍN, no solamente se redujo el volumen del agua suministrada, sino que, además, efectivamente, se disminuyó la presión en el suministro del recurso hídrico. En otras palabras, que la conducta desplegada por la EAB sí supuso una variación en las condiciones en que se hacía el suministro de agua en bloque a COJARDÍN. Esta situación, como se advirtió, se pudo verificar, además, con las quejas¹⁰⁰ presentadas por los usuarios de COJARDIN, empresa a través de la cual, la compradora de agua en bloque presta el servicio de acueducto, quejas a las que el Despacho se referirá a continuación.

Además de las evidencias empíricas que demuestran la efectiva afectación en las condiciones en las que se prestó el servicio de venta de agua en bloque, en la investigación se logró acreditar la idoneidad de la conducta, correspondiente a la instalación de dispositivos en la red de COJARDÍN, para causar los efectos discriminatorios.

De hecho, a pesar de que la EAB insistió en indicar que el dispositivo instalado correspondía a una "válvula de control hidráulico", que no reducía la presión del líquido, sino su caudal, lo cierto es que, en el concepto técnico de la COMISIÓN DE REGULACIÓN DE AGUA, que hace parte del expediente, se indicó que:

"(...) los accesorios instalados, disminuyen el área transversal de la tubería, lo cual podría disminuir la presión y eventualmente afectar las condiciones del sistema de acueducto de COJARDIN S.A. ESP aguas abajo del punto donde se instaló la válvula"¹⁰¹.

Así mismo, el GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN INGENIERÍA DE RECURSOS HÍDRICOS de la UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA, al que se le preguntó si dicha válvula reducía (i) sólo el caudal; (ii) sólo la presión, o (iii) ambas, manifestó:

"Cuando se realiza el control del flujo en una red, a través de la instalación de una válvula como las mencionadas, y considerando la relación directa e intrínseca existente entre el caudal y la presión (masa y energía), es imposible controlar o

⁹⁹ Elaboración basada en información obrante en folios 2292 a 2407 del Cuaderno Público No. 15 y folio 3767 del cuaderno público No. 19 del expediente.

¹⁰⁰ Quejas obrantes a folios 14 a 19, 102 a 104, 110 a 112, 114 a 122 del cuaderno público No. 1 del expediente y Folios 963, 966 y 970 del cuaderno público No. 8 del expediente. Aunado a las quejas telefónicas reportadas por COOPJARDÍN a folios 973 a 976 del cuaderno público No. 8 del expediente.

¹⁰¹ Reverso del folio 1144 del cuaderno público No. 9 del expediente.

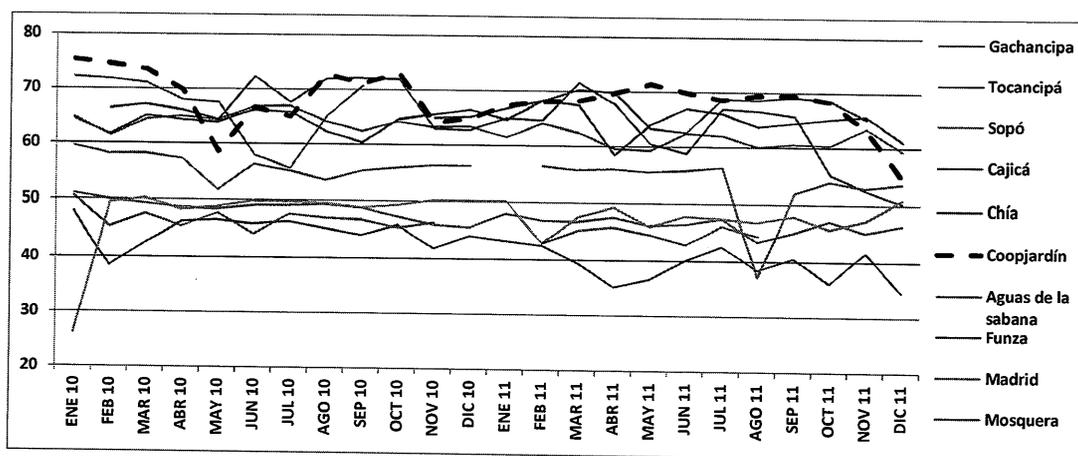
"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

reducir uno de ellos sin afectar los valores del otro. Al reducir la presión se reducirá el caudal y viceversa. Así, la respuesta sería iii) ambas"¹⁰².

Habiendo acreditado la idoneidad de la afectación, soportada en conceptos de expertos, y la efectiva afectación, acreditada en evidencia empírica, se ilustrarán las condiciones en las que **COJARDÍN** fue sometido a recibir el servicio de agua en bloque en contraste con los demás compradores. Para estos efectos se comparará el comportamiento de las presiones de todos los compradores de agua en bloque en dos periodos: un periodo anterior a la instalación de la válvula y las platinas en la red de **COJARDÍN** (2010 -2011) y un periodo que incluya los meses en los que se habría dado el comportamiento discriminatorio.

Sobre el particular, la siguiente gráfica muestra que la presión del agua en bloque suministrada a **COJARDÍN** durante los años 2010 y 2011, estuvo en niveles similares a los registrados por las demás compradoras de agua en bloque e incluso superiores a algunas de ellas en varios meses de estos dos años:

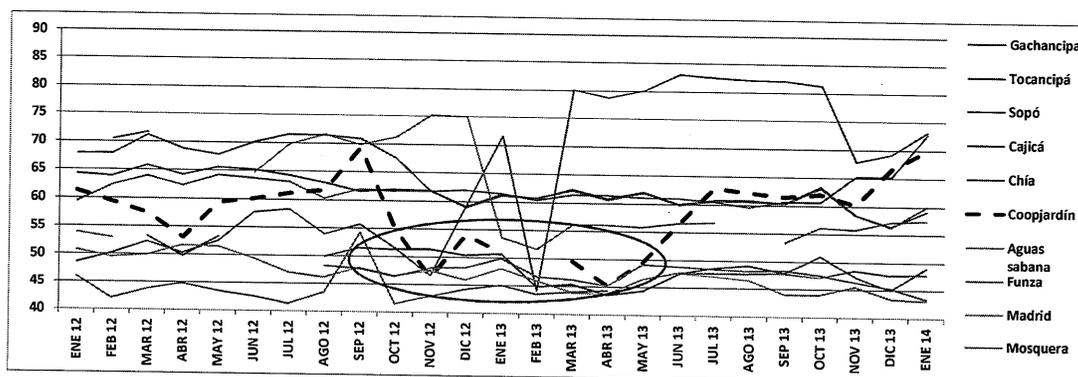
Comparación presiones compradores de agua en bloque de la EAB. En metro de columna de agua (m. c. a.) (2010 - 2011)



Fuente: Elaboración SIC con base en la información que obra en el Expediente¹⁰³.

En contraste, como se ilustrará en la siguiente gráfica, para los años 2012 y 2013, especialmente entre octubre de 2012 y junio de 2013, época en la que permanecieron los dispositivos instalados por la **EAB** en el marco de su política de eliminación de venta de agua en bloque, se presentó una disminución considerable en los niveles de presión registrados por **COJARDÍN**

Gráfica No. 9: Comparación presiones compradores de agua en bloque de la EAB. En metro de columna de agua (m. c. a.) (2012 - 2013)



¹⁰² Folio 3776 a 3779 del cuaderno público No. 19 del expediente.

¹⁰³ Elaboración basada en información obrante en folios 2292 a 2407 del Cuaderno Público No. 15 y folio 3767 del cuaderno público No. 19 del expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

Fuente: Elaboración SIC con base en la información que obra en el Expediente¹⁰⁴.

Con lo observado en la gráfica anterior, queda suficientemente demostrado que **EAB** suministró agua en bloque a **COJARDÍN** en unas condiciones de presión y caudal sustancialmente inferiores de las ofrecidas a los demás compradores de agua en bloque, circunstancias que se presentaron durante el periodo en el que permanecieron instaladas la válvula y las dos platinas, lo que demuestra además que **COJARDÍN** sufrió un cambio en las condiciones en las que recibía el agua en bloque que no tuvieron que soportar otros compradores. Además, más allá del nivel de presión, lo cierto es que quedó plenamente acreditado que ningún otro comprador fue sujeto de instalación de dispositivo alguno, lo que reafirma aún más la conclusión del Despacho sobre la infracción cometida por la **EAB**.

Ahora, acreditado el trato diferenciado, debe analizarse si existe alguna circunstancia que lo justificara. Sobre el particular afirmó la **EAB** que las “prácticas irregulares” de **COJARDÍN** revisten tal envergadura que dicha instalación fue necesaria para buscar la forma de controlar el recurso hídrico que es responsabilidad de la empresa, en razón de la concesión de la que es titular. Así, señaló que esa había sido la razón del “supuesto trato desigual frente a las otras empresas y municipios a los que la **EAB** también les suministra el agua en bloque”¹⁰⁵.

Al respecto, este Despacho destaca que, tal y como lo indicó la Delegatura, dicha afirmación carece de sustento pues, entre otras, se acreditó que **COJARDÍN** no es el comprador de agua en bloque que más consume agua.

En efecto, se encontró que, mientras **COJARDÍN** participa con el 2,2% del total de agua en bloque vendido por la **EAB**, otros compradores participan con un mayor volumen de consumo del agua en bloque suministrada por la **EAB**, por ejemplo, **HYDROS CHÍA**, que participa con un 34,2% en promedio de consumo; **HYDROS MOSQUERA**, con un 16,5% y la **EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE CAJICÁ**, con 13,8% en promedio.

También afirmó la **EAB** que entre las irregularidades que justificaron la decisión de instalación de los dispositivos en la red de **COJARDÍN** se encontró el desarrollo de actividades que ponen en riesgo ambiental los recursos naturales de la región, entre estos, el Humedal Guaymaral y el Río Bogotá.

Sobre el particular este Despacho coincide con las conclusiones de la Delegatura relativas a que de existir una violación a las normas ambientales, de tal circunstancia debía conocer y tomar las medidas pertinentes la autoridad ambiental, que en efecto lo hizo, a través de la **SECRETARÍA DISTRITAL DE AMBIENTE**, según quedó acreditado en el expediente.¹⁰⁶

En efecto, lo que afirmó la **EAB** es que **COJARDÍN** habría instalado sin autorización una tubería que presuntamente afectaba el Humedal Guaymaral, sin embargo, dicha circunstancia –aun cuando fuera cierta y frente a la que esta Entidad no es competente para pronunciarse– no justifica en manera alguna la afectación en el caudal y la presión captada por **COJARDÍN**, menos viniendo de una medida unilateral del Agente dominante del mercado. Posición que fue respaldada por **GERMÁN GALINDO HERNÁNDEZ**, gerente corporativo ambiental de la **EAB**¹⁰⁷ quien indicó que si **COJARDÍN** incumplía normas de carácter ambiental, ello no tenía relación directa ni indirecta con la medida adoptada por la **EAB** de instalar una válvula y dos platinas de orificio reducido para limitar el caudal del agua suministrada a **COJARDÍN**, pues la **EAB** tiene la obligación contractual de suministrarle agua en bloque a dicho prestador.

También expuso la **EAB** como justificación que **COJARDÍN** estaría entregando disponibilidades de servicio de acueducto en territorios donde la concesión de aguas otorgada a la **EAB** no permite la

¹⁰⁴ Elaboración basada en información obrante en folios 2292 a 2407 del cuaderno público No. 15 y folio 3767 del cuaderno público No. 19 del expediente.

¹⁰⁵ Folios 1298 del cuaderno público No. 9 del expediente.

¹⁰⁶ Folios 2638 a 2641 del cuaderno público No. 16 del expediente; Derecho de Petición No. 2013ER025321 del 7 de marzo de 2013; Comunicación con No. de radicación 2013EE031012 del 19 de marzo de 2013. Folio 2917 del cuaderno público No. 17 del expediente y Folio 4096 del cuaderno público No. 21 del expediente.

¹⁰⁷ Diligencia de testimonio rendido el 27 de enero de 2014. Folio 2788 del cuaderno público No. 17 del expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

prestación del servicio. Además, que tal entrega supondría el crecimiento desordenado de los usuarios y la ampliación del caudal suministrado y, por ende, arriesgar la disponibilidad del recurso hídrico de toda la ciudad¹⁰⁸.

Sin embargo, se encontró que, en primer lugar, no es la **EAB** la llamada a disciplinar una situación que se ha generado en el tiempo por la misma disposición contractual de la **EAB**¹⁰⁹, que debía ser conocido, de ser cierto lo afirmado por la **EAB**, por las autoridades competentes. Además, de acuerdo con lo que obra en el expediente, esa expansión no fue exclusiva de **COJARDÍN** sino que se presentó en otros compradores de agua en bloque, frente a los cuales sin embargo no se tomaron medidas como las adoptadas por la **EAB**.

En la misma línea, la **EAB** argumentó como justificación de sus conductas que **COJARDÍN** prestaba el servicio de acueducto fuera del perímetro urbano.

Sin embargo, de conformidad con la información que reposa en el expediente, se evidencia que, como lo indicó la Delegatura, **COJARDÍN** no es la única empresa compradora de agua en bloque de la **EAB** que presta el servicio de acueducto fuera del perímetro urbano, pero sí la única a la que le fueron instalados los artefactos limitadores del caudal que se le suministra. En efecto, la misma **EAB** reconoce que **HYDROS CHÍA**, **HYDROS MOSQUERA**, **AQUAPOLIS**, **AGUAS DE LA SÁBANA** y **AGUAS DE BOGOTÁ** prestan el servicio fuera del perímetro urbano¹¹⁰.

De otro lado, la **EAB** argumentó que la cesión de posición contractual celebrada entre **COOPJARDÍN** y **COJARDÍN** en el contrato de suministro celebrado con la **EAB** era nulo, lo que implicaría la falta de legitimidad de **COJARDÍN** y con ello, una razón más para limitar el caudal.

Sobre el particular se resalta que, aun cuando existieran irregularidades en la posición de la cesión contractual respecto del contrato de suministro celebrado con la **EAB** –circunstancia sobre la cual no tiene competencia esta Superintendencia– ello no tiene relación ni mucho menos justifica las medidas arbitrarias adoptadas por la **EAB**.

De todo lo anterior se concluye que, la **EAB**, abusando de su posición dominante suministró agua en bloque a **COJARDÍN** en condiciones distintas a las que ofrece a sus otros compradores en circunstancias normales, al instalar en su acueducto una válvula reductora de caudal y dos platinas de orificio reducido, que implicó el suministro de agua con un caudal y una presión inferiores. Dicho suministro diferenciado no estuvo justificado, pues otros compradores de agua en bloque no tuvieron que soportar la variación en las condiciones, ni fueron objeto de las medidas unilaterales adoptadas por la **EAB** y que **COJARDÍN** debió tolerar, pese a que estaba en condiciones similares a los demás compradores del recurso hídrico.

Sobre la configuración de esta conducta indicó **COJARDÍN** que se incurre en una contradicción pues al tiempo que se dice que los compradores de agua en bloque se encuentran en condiciones de igualdad, se afirma que no hay punto de comparación entre estos en razón de su situación geográfica, potencial expansión, potencial demanda y condiciones contractuales con la **EAB**, lo que impide en sí mismo que **COJARDÍN** haya sido discriminado.

Al respecto se aclara que la alusión que se realiza en el Informe Motivado, en relación con las diferencias en las condiciones de los compradores de agua en bloque, está dirigida a demostrar la imposibilidad de medir la expansión del suministro de agua potable brindado por cada uno de los compradores, circunstancia que difiere de las condiciones de venta uniformes, en las que no se evidencia una situación que justifique el trato diferenciado dado a **COJARDÍN**.

9.4.2.2. Análisis del Despacho sobre la infracción de la EAB del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, por la obstrucción a COOPJARDÍN en la prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales en Bogotá

¹⁰⁸ Reverso del folio 2915 del cuaderno público No. 17 del expediente.

¹⁰⁹ Informe de visita fiscal. Plan de Auditoría Distrital 2012. Ciclo II. Septiembre de 2012. Folios 2920 al 2942 del cuaderno público No. 17 del expediente.

¹¹⁰ Folio 229 (CD No. 2) del cuaderno público No. 2 del expediente (Documento desglosado e incorporado al cuaderno reservado No.1 del expediente). Archivo “Agua como ordenador del territorio 26 junio de 2012-Borrador”

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

Además de todo lo antes expuesto, esta Entidad acreditó que la afectación que tuvo que soportar **COJARDÍN** desde su posición como compradora de agua en bloque, que ya se expuso de manera suficiente, tuvo un efecto en el mercado de prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales en el que participa **COJARDÍN**, pues los usuarios finales a los que suministra **COJARDÍN** fueron quienes finalmente padecieron las deficiencias en el caudal y la presión del agua que provocó la instalación de la válvula y las platinas.

De esta manera, está probado en el expediente que la conducta desplegada por la **EAB** resultaba idónea para buscar la eliminación de **COJARDÍN** del mercado, motivación que además está probada en una doble vía: pues fue producto de la política de eliminación de la venta de agua en bloque y estaba ligada con la intención acreditada de la **EAB** de tomarse para sí el mercado que atendía **COJARDÍN**.

Como ya se acreditó, la instalación de la válvula tuvo afectaciones en las condiciones en las que llegaba el agua a la red de **COJARDÍN** que tuvieron impacto en cientos de usuarios –situación que hizo necesaria la imposición de la medida cautelar–. Entre otras, las siguientes quejas de usuarios, recibidas por **COJARDÍN** dan cuenta de la afectación:

- Comunicación de la **ASOCIACIÓN HOGAR PARA EL NIÑO ESPECIAL**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹¹.
- Comunicación del **LICEO CATÓLICO CAMPESTRE**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹².
- Comunicación de la **UNIVERSIDAD DE CIENCIAS APLICADAS Y AMBIENTALES – U.D.C.A**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹³.
- Comunicación de la **SOCIEDAD EDUCACIONAL SAINT ANDREWS S.A. – GIMNASIO COLOMBO BRITÁNICO**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹⁴.
- Comunicación del **COLEGIO LOS NOGALES**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹⁵.
- Comunicación del **COLEGIO BILINGÜE RICHMOND**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹⁶.
- Comunicación del **LICEO CHICÓ CAMPESTRE**, con fecha del 23 de octubre de 2012¹¹⁷.
- Comunicación de **OLIVA GÓMEZ DE RODRÍGUEZ**, con fecha del 23 de octubre de 2012¹¹⁸.
- Comunicación de **DIANA SARRIA RESTREPO**, propietaria una casa en el Conjunto Quirotama, con fecha del 22 de octubre de 2012¹¹⁹.
- Comunicación de **PATSY SILIÉZAR**, con fecha del 22 de octubre de 2012¹²⁰.

¹¹¹ Folio 111 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹² Folio 18 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹³ Folio 14 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁴ Folio 16 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁵ Folio 17 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁶ Folio 19 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁷ Folio 102 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁸ Folio 115 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹¹⁹ Folio 117 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹²⁰ Folio 120 del cuaderno público No. 1 del expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

- Comunicación de **ORLANDO CABRERA POLANIA, SARA BEATRIZ PÉREZ DE CABRERA** y **RODRIGO CABRERA PÉREZ**, con fecha del 26 de octubre de 2012¹²¹.
- Comunicación de **LAS AZALEAS PROPIEDAD HORIZONTAL** mediante la cual se reenvía un correo electrónico de una residente del conjunto, la señora **MÓNICA NAVARRO AHUMADA**, con fecha del 24 de octubre de 2012¹²².

En todas las comunicaciones relacionadas, los usuarios se quejaban por la disminución de la presión del agua que llegaba a colegios, universidades, hogares e incluso instituciones de población de protección estatal que, sumada a las evidencias empíricas relativas a la disminución del caudal y la presión, dan cuenta de la evidente afectación causada a los usuarios finales de **COJARDÍN**.

Sobre estas circunstancias también tuvo la oportunidad de pronunciarse la Corte Constitucional¹²³ en la Sentencia T - 385 del 28 de junio de 2013, en la que consideró que la **EAB** desconoció el derecho fundamental al debido proceso de **COJARDÍN** y, por esa vía, los derechos fundamentales de los usuarios del servicio de acueducto prestado por esa empresa. Al respecto indicó:

" (...)

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá al instalar la válvula reductora del caudal y la platina de orificio reducido, alegando que lo que busca es controlar el suministro de agua y así, evitar poner en riesgo por eventual carencia del recurso hídrico a sus propios usuarios y demás adquirientes de agua en bloque, desconoció el debido proceso, porque debió dar la oportunidad a Coopjardín ESP Ltda., de ser advertida de una medida que, afectaba en forma directa la prestación del servicio público de acueducto y por ende a sus usuarios, y tener la oportunidad de ejercer oposición respecto de la decisión adoptada si lo consideraba necesario. Además, las razones expuestas por la entidad demandada, desconocen el hecho tangible de que al disminuir el caudal y la presión del agua se estaba generando una amenaza del derecho fundamental al agua potable de aproximadamente 50.000 personas, entre las que se encuentran sujetos de especial protección constitucional (...)"¹²⁴. (Negrilla y subrayado por fuera del texto)

En ese sentido la afectación causada a **COJARDÍN**, está probada por (i) la evidencia empírica que da cuenta de la disminución en el caudal y la presión del agua que llega a la red de **COJARDÍN**, que en consecuencia impactaba en las condiciones en las que los usuarios finales recibieron la prestación del servicio, (ii) el concepto técnico de expertos como la **CRA** que acredita la idoneidad para afectar las condiciones del suministro, (iii) las quejas de los usuarios en las fechas coincidentes con la instalación de los dispositivos y (iv) la sentencia de la Corte Constitucional que en fallo de tutela declaró la afectación desde el punto de vista de los derechos fundamentales, tanto de **COJARDÍN** como de los usuarios finales.

Esta afectación, que cesó **únicamente** por la intervención de esta Entidad mediante la medida cautelar decretada mediante la Resolución No. 35988 del 14 de junio de 2013¹²⁵, tenía la idoneidad para sacar a **COJARDÍN** de un mercado en el que, como ya se demostró, la **EAB** tenía interés. Mercado en el que además era la **EAB** el más probable competidor llamado a sustituir a **COJARDÍN** para atender a los usuarios que habrían quedado sin servicio o que estarían recibiendo una prestación deficiente del servicio por cuanta de las acciones tomadas por la **EAB**, dada su posición dominante, tanto en el mercado de venta de agua en bloque como en el mercado de la prestación de servicio de agua potable a usuarios finales.

¹²¹ Folio 123 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹²² Folio 122 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹²³ Sentencia T-385 de 2013, Expediente: T-3803155. Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. Folios 2849 a 2864 del Cuaderno Público No. 17 del Expediente.

¹²⁴ Folio 2863 del cuaderno público No. 17 del expediente.

¹²⁵ Folios 1177 a 1203 del cuaderno público No. 9 del expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

Con base en lo expuesto se concluye que la instalación de la válvula reductora de caudal junto con la platina de orificio reducido por parte de la **EAB** constituyó una conducta que obstruyó el desarrollo de las actividades realizadas por **COJARDÍN** en el mercado de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales en Bogotá.

9.4.2.3. Conclusiones sobre el abuso de posición dominante por parte de la EAB

De conformidad con expuesto a lo largo de esta Resolución, el abuso de posición dominante por parte de la **EAB** está plenamente acreditado, en la medida en la que se acreditó que:

- ✓ La **EAB** tiene posición de dominio en el mercado de suministro de agua en bloque.
- ✓ La **EAB** adelantó los procedimientos pertinentes para estudiar la factibilidad de la prestación del servicio público de acueducto en la misma zona en la que **COJARDÍN** presta el servicio.
- ✓ La **EAB** le suministró agua en bloque a **COJARDÍN** en condiciones distintas de las que ofrece a sus otros compradores en circunstancias normales, al instalar en su acueducto una válvula reductora de caudal y dos platinas de orificio reducido, que implicó el suministro de agua con un caudal y una presión inferiores.
- ✓ Dicho suministro diferenciado no estuvo justificado, pues otros compradores de agua en bloque no tuvieron que soportar la variación en las condiciones ni fueron objeto de las medidas unilaterales adoptadas por la **EAB** que **COJARDÍN** debió tolerar, pese a que estaba en condiciones similares a los demás compradores del recurso hídrico.
- ✓ La instalación de la válvula reductora de caudal junto con la platina de orificio reducido por parte de la **EAB** constituyó una conducta que obstruyó el desarrollo de las actividades realizadas por **COJARDÍN** en el mercado de comercialización de agua potable o prestación del servicio público de acueducto a usuarios finales en Bogotá.
- ✓ La obstrucción efectivamente se dio si se tiene en cuenta que con dicha acción se afectaron de manera drástica las condiciones en que los usuarios finales recibían el agua.
- ✓ La conducta era idónea para eliminar del mercado del servicio público de agua potable a **COJARDÍN**.

9.5. Consideraciones del Despacho sobre la responsabilidad de la EAB

Según el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

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

(...).”

Así mismo, el numeral 11 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

“Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

(...)

11. *Imponer a las personas jurídicas las multas que procedan de acuerdo con la ley por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, incluidas la omisión de acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que se impartan, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de la obligación de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías.*

(...).”

Del material probatorio que obra en el Expediente se encuentra demostrado que la **EAB** incurrió en los comportamientos previstos en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 (prohibición general) y los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992 (abuso de posición de dominio por discriminación y obstrucción).

Este Despacho logró establecer que la **EAB** puso en marcha una política de eliminación de agua en bloque, lo que constituye por sí mismo una práctica tendiente a restringir la competencia en los términos del artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Adicionalmente, se encontró probado que en el marco de dicha política se ordenó la instalación de una válvula y dos platinas en la red de **COJARDÍN**, con lo que la **EAB** abusó de su posición de dominio al dar un trato diferente a **COJARDÍN** respecto de los demás compradores y, con ello, obstruir la participación de **COJARDÍN** en el mercado de suministro de agua potable a usuarios finales, que se vieron perjudicados ante las medidas arbitrarias de la **EAB**.

9.6. Consideraciones del Despacho sobre la responsabilidad de las personas naturales investigadas

El numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, prevé que es función del Superintendente de Industria y Comercio:

“Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. *Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:*

(...)

16. *Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.*

(...).”

Así mismo, el numeral 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio:

“Artículo 3. Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio. *Son Funciones del Despacho del Superintendente de Industria y Comercio.*

(...)

12. *Imponer a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia y competencia desleal las multas que procedan de acuerdo con la ley.*

(...).”

En relación con el alcance de la facultad sancionatoria que tiene esta Superintendencia en aplicación de la normatividad referida, este Despacho ha manifestado en reiteradas oportunidades que la sola pertenencia de una persona natural a un agente de mercado frente al cual se haya concluido su

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

participación en la comisión de una práctica violatoria del régimen de protección de la libre competencia económica en Colombia, bajo cualquier vínculo laboral o contractual, no implica automáticamente su responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva del respectivo agente del mercado. Tiene que existir un hecho que lo vincule específicamente con la infracción, sea por acción o por omisión¹²⁶.

En efecto, para que la Superintendencia de Industria y Comercio pueda declarar la responsabilidad e imponer una sanción a una persona natural involucrada con la conducta anticompetitiva, en aplicación del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, debe encontrar dentro del curso de la actuación administrativa lo siguiente:

- Prueba sobre una conducta activa que implique colaborar, facilitar, autorizar o ejecutar actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción.
- Prueba sobre una conducta pasiva que implique tolerar la comisión de una práctica anticompetitiva, situación que se presenta cuando la persona, teniendo conocimiento de la infracción, omitió adoptar medidas para evitar que se realizara o que cesara la misma.
- Prueba de que la persona, por razón de sus funciones y de acuerdo con las reglas de la sana crítica, conocía o por lo menos debió haber conocido o averiguar sobre la comisión de la conducta, de haber obrado con el nivel de diligencia de un buen hombre de negocios. Por tratarse de evidencia indirecta sobre una conducta omisiva, su materialización se enmarca igualmente dentro del verbo rector tolerar.

Según lo anterior, esta Superintendencia ha considerado que, para vincular y sancionar a una persona natural por estar involucrada con una conducta anticompetitiva, resulta necesario encontrar dentro de la actuación administrativa pruebas que den cuenta de la conducta activa o pasiva de la persona vinculada al agente de mercado infractor.

Ahora bien, tratándose de conductas pasivas o por omisión, esta Superintendencia ha precisado que la responsabilidad puede atribuirse a quien habiendo conocido de la conducta infractora consienta su ejecución e incluso, a quien, sin contar con la prueba directa que acredite que conocía la conducta anticompetitiva sancionada, por razón de las funciones que desempeña en la organización, su posición en la misma y sus responsabilidades, por lo menos debió haber conocido la existencia de la práctica restrictiva de la competencia.

Lo anterior refleja los términos de la Ley, si se tiene en cuenta que el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, incluye el verbo "tolerar" dentro de los verbos rectores que pueden ser desplegados por las personas vinculadas con un agente infractor del régimen de libre competencia económica.

Así mismo, esta Superintendencia ha señalado que las pruebas para determinar la responsabilidad de las personas naturales identificadas en el transcurso de la actuación administrativa, están relacionadas con el modo en el que opera la conducta anticompetitiva. Así, mediante la Resolución No. 103652 del 30 de diciembre de 2015¹²⁷, se señaló:

"De esta manera, al entender el modus operandi de la infracción sancionada, es dado señalar que la participación de las personas naturales involucradas en la concreción de la conducta no necesariamente corresponde a un comportamiento activo o directo en la ejecución o implementación del cartel, por lo que las únicas pruebas idóneas no son las orientadas a demostrar dicha circunstancia -intervención activa y directa-, sino también aquellas que dan cuenta de un comportamiento pasivo o incluso omisivo, (...)"

Teniendo en cuenta lo anterior, este Despacho procede a analizar la responsabilidad de cada una de las personas naturales vinculadas a la actuación administrativa en la Apertura de Investigación con Pliego de Cargos.

¹²⁶ Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución 43218 del 28 de junio de 2016, págs. 93-94; Resolución 23521 del 12 de mayo de 2015, págs. 47-48; Resolución 16562 del 14 de abril de 2015, pág. 54.

¹²⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución que resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución Sanción No. 80847 del 7 de octubre de 2015, Pág. 151.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

9.6.1. DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA

A partir del material probatorio obrante en el Expediente, el Despacho pudo concluir que **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** participó activamente en el sistema tendiente a restringir la libre competencia que implementó la **EAB** en el marco de su política corporativa de eliminación de agua en bloque (violación de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959). Así mismo, esta Superintendencia verificó su participación directa en las conductas de discriminación y obstrucción en que incurrió la **EAB**—en abuso de su posición de dominio— al instalar la válvula y las platinas de control de caudal y presión en las redes de **COJARDÍN** (violación de los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992).

En efecto, en su calidad de Gerente General de la **EAB** para la época de los hechos —cargo que se acredita por lo dispuesto Decreto Distrital 16 del 4 de enero de 2012¹²⁸—, fue la persona responsable de liderar, socializar y justificar la política corporativa de eliminación de agua en bloque y dirigir las acciones encaminadas a sustituir tal esquema por la prestación directa del servicio de acueducto en los municipios donde la **EAB** tenía alcance, especialmente en la zona del borde norte de Bogotá, donde se ejercieron actos en detrimento de la operación que ejercía **COJARDÍN**.

De acuerdo con el material probatorio que obra en el Expediente, su injerencia en el sistema tendiente a restringir la libre competencia (infracción a la prohibición general) está probada no solo en los proyectos de actas y documentos citados en la presente resolución, que corroboran que las directrices relacionadas con la implementación de la política de eliminación de la venta de agua en bloque provinieron de la Gerencia General¹²⁹, sino en los videos también referidos en el presente acto administrativo¹³⁰, donde el mismo **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** aparece: (i) explicando el objeto, el alcance y la aparente conveniencia de esta iniciativa; (ii) exponiendo el propósito de la **EAB** de prestar directamente del servicio de acueducto a usuarios finales en municipios donde operaban sus clientes de agua en bloque; y (iii) presentando la necesidad de limitar tal prestación de servicios a zonas urbanas (donde la **EAB** tenía capacidad e intención de concurrir). De hecho, diferentes notas de prensa traídas a colación tanto en el Informe Motivado como en el presente acto administrativo, verifican que la injerencia de esta persona natural en la adopción e implementación de la política en mención, además de real, fuerte y contundente, fue abiertamente pública.

Así las cosas, su participación en relación con esta conducta puede encuadrarse en los verbos autorizar y ejecutar.

Por su parte, considerando que este sistema restrictivo se extendió hasta la instalación y puesta en marcha de la válvula y las platinas de control de caudal y presión en las redes de **COJARDÍN**, conducta que de manera independiente representó una infracción de los numerales 4 (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) y 6 (obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización) del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, el Despacho considera relevante anotar que en todos los documentos que soportan tal operación se vio reflejado el liderazgo, la orden y el control que ejerció este funcionario.

Como muestra de ello, es preciso retomar el documento de la **EAB** denominado "**ACTIVIDADES REALIZADAS EN SISTEMA ACUEDUCTO COOPJARDIN ESP**"¹³¹ y expedido el 22 de octubre de 2012, que además de explicar cómo tuvo lugar la instalación de tales dispositivos, dispuso

¹²⁸ "Por medio del cual se hace un nombramiento." EL ALCALDE MAYOR DE BOGOTÁ, D.C. (...) DECRETA: Artículo 1°.- Nombrar al doctor DIEGO BRAVO BORDA, (...) en el cargo de Gerente General de Entidad Descentralizada Código 050 Grado 02 de la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá- ESP. (...)"

¹²⁹ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente.

¹³⁰ Folio 966 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente, CD denominado "Concejo de Bogotá - SESIÓN 08.06.2012. Debate sobre el agua en bloque", y folio 985 de la Carpeta Pública No. 8 del Expediente, archivo denominado "HDV_0091" contenido en el CD rotulado "Conferencia de la EAAB "A salvar el agua" en Colsubsidio. 28.11.2012".

¹³¹ Folios 1100 a 1114 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

expresamente que tal operación se hizo en cumplimiento de las directrices emitidas por la Gerencia General de la época:



Fuente: Información obrante en el expediente

Adicionalmente, tal y como se señaló en el Informe Motivado, diferentes medios de prueba permiten advertir que fue precisamente **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** quien, como Gerente General, dio la instrucción de instalar tales dispositivos. En efecto, en el interrogatorio practicado el 17 de septiembre de 2013¹³², el investigado manifestó:

"Pregunta: Concretamente frente a la instrucción de instalar una válvula de control hidráulico, ¿usted nos indicaba que esa instrucción fue dada por usted?

Respuesta: Sí, pues para todo el mundo, no sé en cuánto se cumplió¹³³. (Subrayas fuera del texto).

En otro aparte de su interrogatorio, señaló lo siguiente:

"Pregunta: ¿En ese grupo se tomaban decisiones o...?

Respuesta: No, no, yo he sido muy malo para eso, yo lamento mucho, pero en las empresas en donde he estado, las instituciones donde he estado, las decisiones las tomo yo.

Pregunta: ¿Y para ello las decisiones las reportaban conclusiones o determinaciones que ellos tomaban?

Respuesta: Ellos tomaban las decisiones por mí impartidas y yo sí asumo íntegramente las consecuencias de las que se ejecutaron, de las que me siento orgulloso y apenado con la sociedad con las que no se ejecutaron". (Subrayas fuera de texto).

Además, **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, en diligencia de interrogatorio practicada el 24 de septiembre de 2013, confirmó lo dicho por **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** en los siguientes términos:

¹³² Folios 1825 a 1826 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹³³ Interrogatorio rendido el 17 de septiembre de 2013. Folio 1826 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

"Pregunta: *Específicamente sobre la instrucción de instalar una válvula de control hidráulico, ¿en qué consistió esa instrucción?*

Respuesta: *El doctor DIEGO BRAVO dio la instrucción de que se debía realizar una regulación del caudal ante la preocupación del incumplimiento que ha realizado la empresa COJARDÍN de muchas normatividades (...) él tomó la decisión de instalar una válvula limitadora de caudal a la empresa COJARDÍN(...)"¹³⁴.*

Esto también fue corroborado por **MAURICIO JIMÉNEZ ALDANA**, director de la Red Matriz de la EAB, en testimonio practicado el 16 de septiembre de 2012¹³⁵:

"Pregunta: *Ya en particular con respecto a la instrucción de instalar la válvula limitadora de caudal para suministrar agua en bloque a la empresa COOPJARDIN, ¿nos podría indicar específicamente en qué consistió la instrucción?*

Respuesta: *Sí, inicialmente el Gerente del Sistema Maestro, pues nos informó que, CARLOS ACERO, nos indicó que dentro de la política distrital de la nueva administración y como producto de reuniones que habían establecido sobre el tema de venta de agua en bloque y como producto de la discusión de la implementación de la política del agua como ordenador del territorio, había que garantizarle a COOPJARDIN el caudal que estaba suministrando que era, del orden de 50, 52.000 metros cúbicos día (Sic), pues con la claridad de que nosotros no íbamos a afectar a nadie, que teníamos que garantizarle el agua que se le estaba suministrando, o sea, no tenía ninguna intención de afectación.*

Pregunta: *Sabe usted ¿quién dio la instrucción al ingeniero CARLOS ACERO?, ¿quién dio la instrucción o quién le dio la instrucción a usted para instalar la válvula reguladora del caudal?*

Respuesta: *El Gerente General".*

Adicionalmente, **MARTHA LUCÍA GARZÓN GORDILLO**, quien para la época de los hechos participaba en la coordinación de la venta de agua en bloque, en testimonio del 17 de septiembre de 2013¹³⁶, expresó:

"Pregunta: *Ahora vamos hablar sobre la instrucción de la instalación de la válvula limitadora de caudal o de control hidráulico como muchos técnicos la han denominado en estas audiencias. En principio queremos preguntarle ¿en qué consistió esa instrucción si nos pudiese explicar y ser específica sobre este tema?*

Respuesta: *Pues ¿en qué consistió la instrucción? Sencillamente hubo una instrucción de la Gerencia General de instalar esa válvula de control hidráulico."*

Así mismo, **ANTONIO ALEJANDRO BARRETO MORENO**, para entonces coordinador del Grupo Legal Contratos de la EAB, en testimonio practicado el 26 de septiembre de 2013¹³⁷ señaló lo siguiente:

"Pregunta: *¿Qué tipo de decisiones conoce usted en las cuales haya participado prestando asesoría sobre el particular?*

(...)

Respuesta: *En cuanto al tema de COOPJARDIN, nosotros hemos asesorado lo que está relacionado con las irregularidades del prestador de servicios que se llama COOPJARDIN, en cuanto a temas como haber pasado tubería por un humedal, haber pasado tubería por debajo del cauce del río Bogotá sin autorización, en ambos casos sin autorizaciones, incumpliendo normas del plan de Ordenamiento Territorial de Bogotá, incumpliendo normas sobre pluralidad en materia de acueducto y alcantarillado en Bogotá, digamos, nosotros hemos hecho acompañamiento a las diversas quejas que se han puesto ante los*

¹³⁴ Folios 1875 a 1877 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹³⁵ Folios 1816 a 1820 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹³⁶ Folios 1823 y 1824 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹³⁷ Folios 1909 y 1912 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

organismos de control sobre esas irregularidades (...). En cuanto a lo que entiendo que usted me está preguntando en cuanto a la instalación de la válvula, esa es una decisión que provino exclusivamente del Gerente, de la Alta Gerencia de la empresa de Acueducto de Bogotá; en particular ni la Gerencia Jurídica ni la Dirección de Asesoría Legal ni el suscrito tomaron esa decisión... Esa es una decisión técnica y de la alta Gerencia”.
(Subrayas fuera del texto).

De manera concordante, **GEMMA SOFÍA BORDAMALO ECHEVERRI**, directora de la Oficina de Asesoría Legal, quien integraba la Gerencia Jurídica de la **EAB**, manifestó en testimonio practicado el 23 de septiembre de 2013¹³⁸ lo siguiente:

“Pregunta: Señora Bordamalo, ¿quién dio la instrucción de instalar la válvula limitadora de caudal en la red de COOPJARDIN?”

Respuesta: La Gerencia General del Acueducto”.

Así las cosas, no cabe duda de que la iniciativa de la instalación de la válvula provino directamente de **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**.

En virtud de lo expuesto, es evidente para este Despacho que todas las conductas de la **EAB** relacionadas con la instalación de la válvula limitadora de presión y de caudal tuvieron relación directa con el Gerente General de la **EAB**, es decir, con **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** para la época de los hechos, quien no solo las autorizó, sino que también se preocupó por ejecutarlas. Todo lo anterior, se reitera, en el marco de un sistema tendiente a limitar la libre competencia que enmarcó en una política corporativa de eliminación de la venta de agua en bloque que igualmente lideró, ejecutó y socializó.

Por último, esta Superintendencia considera fundamental señalar que, teniendo en cuenta el cargo directivo que **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** desempeñaba en la **EAB**, así como su anterior involucramiento en investigaciones por infracciones al régimen de libre competencia económica (agua en bloque y basuras), este funcionario conoció o al menos debió prever el alto impacto que generarían tanto la política de eliminación de agua en bloque como la potencial eliminación de competidores en mercados conexos mediante la instalación de válvulas limitadoras de presión y caudal, como las efectivamente instaladas en las redes de **COJARDÍN** en la presente actuación.

En este punto, se aclara que aunque la determinación de la responsabilidad del investigado no se encuentra delimitada por el simple hecho de encontrarse vinculado con la **EAB**, su involucramiento en la presente actuación administrativa sí guarda relación estrecha, en primer lugar, con las funciones propias de su cargo directivo para el periodo de investigación y, en segundo lugar, con su conducta activa frente a las prácticas restrictivas de la competencia efectuadas por la empresa pública por haber ejecutado actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción investigada.

Así las cosas, este Despacho concluye que **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejercido un comportamiento activo frente a las conductas anticompetitivas imputadas a la **EAB**, que, como se analizó en este acápite, se encuadra perfectamente en los verbos ejecutar y autorizar.

9.6.2. PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES

A partir del material probatorio obrante en el Expediente, el Despacho pudo concluir que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** también participó activamente en el sistema tendiente a restringir la libre competencia que implementó la **EAB** en el marco de su política corporativa de eliminación de agua en bloque (violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959). Así mismo, verificó su participación activa en las conductas de discriminación y obstrucción en que incurrió la **EAB** –en abuso de su posición de dominio– al instalar la válvula y las platinas de control de caudal y presión en las redes de **COJARDÍN** (violación de los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992).

En efecto, **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, en su calidad de Asesora de la Gerencia General de la **EAB**, fue la persona responsable de transmitir las órdenes impartidas por **DIEGO FERNANDO**

¹³⁸ Folios 2783 y 2786 del Cuaderno Público No. 17 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

BRAVO BORDA encaminadas a la eliminación de la venta de agua en bloque. A su cargo también estuvo el seguimiento y la consecuente facilitación de las acciones tendientes a sustituir tal esquema por la prestación directa del servicio de acueducto en los municipios donde la **EAB** tenía alcance, especialmente en la zona del borde norte de Bogotá, donde se ejercieron actos en detrimento de la operación de **COJARDÍN**.

Su injerencia está probada especialmente en los diferentes proyectos de actas y documentos citados en la presente resolución¹³⁹ que corroboran que, por su intermedio, se transmitieron y ejecutaron las directrices de la Gerencia General relacionadas con la eliminación de la venta de agua en bloque y su sustitución por la prestación directa del servicio de acueducto. Incluso, tales documentos dejan ver que las reuniones que se sostuvieron en relación con esta materia fueron organizadas por ella misma, y que las tareas e instrucciones que se asignaron en cumplimiento de tal política estaban bajo su seguimiento y supervisión. Vale la pena resaltar también que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** funge como autora de la mayoría de los documentos aludidos, y que fue ella también la persona encargada de socializarlos al interior de la empresa.

Adicionalmente y en concordancia con lo anterior, el Despacho corroboró que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** estuvo a cargo de la coordinación del grupo, espacio o congregación que trabajó en pro de la eliminación o sustitución de la venta de agua en bloque. Esto se acreditó no solo con los documentos antes mencionados, sino también con lo manifestado por ella misma en el interrogatorio de parte practicado el 24 de septiembre de 2013¹⁴⁰, donde señaló lo siguiente:

“Pregunta: ¿Sabe usted sobre la existencia de la conformación de un grupo de trabajo, mesa de trabajo, comité de venta de agua en bloque?”

Respuesta: Existía... ninguna de estas figuras. Existía un espacio de discusión que fue constituido por el Gerente General del momento, el doctor DIEGO BRAVO y del cual yo era responsable como la coordinación de ese espacio de discusión”.

En este mismo sentido, **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRIGUEZ**, jefe de planeación y control de la dirección red matriz de acueducto, afirmó en interrogatorio practicado el 24 de septiembre de 2013¹⁴¹ lo que se cita a continuación:

“Pregunta: ¿Podría indicarnos con qué frecuencia se reunía el espacio de discusión, el grupo de discusión?”

Respuesta: Estos espacios de discusión no tenía un cronograma establecido, era cada vez que la coordinadora de este grupo, que era la Asesora de la Gerencia General que era la doctora PAOLA MIRANDA, ella le informaba a los gerentes corporativos, a los directores y a su vez copia de los correos me llegaban a mí para que fueran a estas reuniones de espacios de discusión”.

Además, en concordancia con lo dispuesto en el Informe Motivado, es preciso resaltar que los correos electrónicos almacenados en la cuenta de correo electrónico de **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**¹⁴², remitidos por ella a los diferentes miembros del espacio de discusión mencionado, corroboraron el rol de líder que esta funcionaria ejerció en la efectiva implementación de la política corporativa en cuestión. Como muestra de ello, vale la pena citar el correo electrónico del 23 de julio de 2012¹⁴³, remitido por **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** a los miembros del **CEVAB**, el cual dispuso lo siguiente:

“Estimado (sic) miembros del Comité para la Eliminación de la Venta de Agua en Bloque.

Según lo acordado en el Comité pasado, se realizará una sesión extraordinaria para el tema de Coopjardín, mañana a las 2 p.m.

¹³⁹ Folio 229 (CD No. 2) del Cuaderno Público No. 2 del Expediente. Documento desglosado e incorporado al Cuaderno Reservado No.1 del Expediente.

¹⁴⁰ Folio 1877 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁴¹ Folio 1879 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁴² Folios 657 a 660 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁴³ Folios 657 a 660 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Anexo documento relacionado, el informe sancionatorio de la Superintendencia.

De igual forma, considerando que algunos miembros del Comité nos encontramos en una reunión de planeación estratégica todo el día, les pido el favor, puedan reagendar dicha reunión para el día jueves, a las 9 a.m. Como siempre si tienen inconvenientes con sus agendas, por favor delegar a alguien que este ilustrado en el tema".

En virtud de lo expuesto, después de hacer un análisis integral de todo el acervo probatorio, no queda duda para esta Superintendencia acerca del rol activo y de liderazgo que ejerció esta funcionaria en relación con la política corporativa de eliminación de agua en bloque que implementó la **EAB** y que buscó, en últimas, reservarse para sí la prestación directa del servicio de acueducto. Tal papel activo, según lo dispuesto, puede enmarcarse perfectamente en los verbos colaborar, facilitar y ejecutar, ya que en efecto coadyuvó a la implementación y el efectivo seguimiento de la política y sus propósitos.

Ahora bien, en relación con la instalación de la válvula limitadora de caudal en la red de acueducto de **COJARDÍN**, este Despacho advirtió que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** también impartió instrucciones relevantes y determinantes al respecto. Como muestra de ello, vale la pena retomar lo dispuesto en el Informe Motivado en relación con lo manifestado por **LUIS EDUARDO SILVA PACHÓN**, jefe de división, operación y mantenimiento de la red matriz de la **EAB**, quien en testimonio practicado el 10 de septiembre de 2012¹⁴⁴ señaló lo siguiente:

Pregunta: *¿Puede hacernos un relato de los hechos que conoce de la presente investigación?*

Respuesta: *Conozco de ellos en lo que a mí respecta. Recibimos una orden proferida por correos electrónicos de la asistente de gerencia PAOLA MIRANDA, dirigidos al ingeniero MAURICIO JIMÉNEZ que es mi jefe como director de Red Matriz Acueducto, y en las que nos indica o nos ordena instalar una válvula reguladora de caudal para la venta de agua en bloque de COOPJARDIN y nos dan unos parámetros técnicos para realizarla.*

Pregunta: *¿Puede indicarnos al despacho de quién provino esa instrucción?*

Respuesta: *Si, según...para mí la instrucción me la dio el ingeniero JIMÉNEZ, Director Red Matriz Acueducto que es mi jefe, a su vez, dentro de lo que él me envía como instrucción viene el correo de la doctora PAOLA MIRANDA, Asesora, tengo entendido de la Gerencia General para esa fecha (...)"*

En el mismo sentido, como coordinadora del grupo que se encargó de la política de eliminación de la venta de agua en bloque de la **EAB**, transmitió a todos sus miembros la instrucción relacionada con la instalación de la válvula limitadora de caudal, tal y como lo indicó **MAURICIO JIMÉNEZ ALDANA**, director de la red matriz de la **EAB**, en testimonio practicado el 16 de septiembre de 2012¹⁴⁵:

Pregunta: *En un testimonio anterior que recibió el Despacho, se habló de que usted recibió la instrucción de la señora PAOLA MIRANDA para la instalación de la válvula limitadora de caudal y a su vez usted la transmitió a sus subalternos, ¿eso es correcto?*

Respuesta: *La instrucción verbal me la dio el ingeniero CARLOS ACERO. PAOLA MIRANDA como coordinadora de...como líder del grupo de estudio de la venta de agua en bloque envió un correo electrónico solicitando la instalación.*

Pregunta: *¿Ella tiene competencia funcional sobre usted?*

Respuesta: *Ella es Asesora de la Gerencia General y estaba trabajando el tema de venta de agua en bloque y obviamente ella ha consultado con el ingeniero CARLOS ACERO, quien es el que funcionalmente es mi jefe y quien es quien me ha dado la instrucción también".*

¹⁴⁴ Folios 1806 y 1807 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁴⁵ Folios 1816 y 1820 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

“Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia”

En la misma línea, es preciso poner de presente el memorando interno que fue remitido por el mismo **MAURICIO JIMÉNEZ ALDANA** a **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** (oficio radicado con el No. 25400-2012-2131 del 24 de octubre de 2012)¹⁴⁶, titulado *“Instalación válvula limitadora de Caudal Coopjardin – Verificación funcionamiento nueva tubería de 8”*, en el que tal funcionario puso de presente que la instalación de la válvula en cuestión se había realizado de acuerdo con las instrucciones impartidas por ella:

“De acuerdo con sus instrucciones, atentamente me permito informar que el pasado 28 (sic) de octubre de 2012, se instaló una válvula limitadora de caudal (52.000 m3/mes), en el punto inicial de Venta de Agua en Bloque, donde se realiza el suministro de agua a Coopjardin, especialmente en la calle 222 con Autopista Norte.

Igualmente, durante este operativo, se pudo evidenciar, que la nueva tubería de 8”, estaba en funcionamiento.

Anexo al presente, el informe técnico que contiene la descripción de las actividades realizadas por parte de la Dirección Red Matriz de Acueducto, previo y durante el operativo de la instalación.

Cordialmente,

*MAURICIO JIMÉNEZ ALDANA
Director Red Matriz Acueducto”.*

Finalmente, vale la pena traer a colación el testimonio de **MARTHA LUCÍA GARZÓN GORDILLO** que tuvo lugar el 17 de septiembre de 2012¹⁴⁷, quien para la época de los hechos participaba en la coordinación de la venta de agua en bloque, en el que dejó ver que la instrucción acerca de la instalación de la válvula, en efecto, fue dada a conocer gracias a la gestión e intermediación de **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**:

“Pregunta: Usted dice que la instrucción viene de la Gerencia General, ¿cómo conoció usted de la instrucción?

Respuesta: Nosotros teníamos una mesa de trabajo de agua en bloque en la que se discutía, digamos estábamos sentados representantes de cada una de las áreas que tenía que ver con el tema, y en esas áreas...perdón...se revisaban temas digamos importantes o temas que tuviéramos que revisar de la venta de agua en bloque de manera conjunta, y sencillamente en esa mesa la responsable de coordinar esa mesa es en su momento era PAOLA MIRANDA, y PAOLA fue la que nos transmitió la instrucción de la Gerencia General”.

En virtud de lo expuesto, es evidente para este Despacho que todas las conductas de la **EAB** relacionadas con la instalación de la válvula limitadora de presión y de caudal fueron colaboradas, facilitadas y ejecutadas por la gestión adelantada por **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Gerencia General que también fueron implementadas por su intermedio. Todo lo anterior, se reitera, en el marco de un sistema tendiente a limitar la libre competencia que enmarcó en una política corporativa de eliminación de la venta de agua en bloque que igualmente facilitó y respecto de la cual ejecutó órdenes de su superior.

Por último, es preciso poner de presente que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** ejercía como Asesora de la Gerencia General la **EAB**, por lo cual resulta claro que, dadas las funciones propias de su cargo, las instrucciones que transmitía y las acciones de seguimiento que adelantaba tenían voz de mando y gran relevancia para los demás miembros de la empresa. En virtud de lo anterior, es posible afirmar que al transmitir e implementar las órdenes de **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, conoció directamente el comportamiento anticompetitivo en que incurrió la **EAB** e influyó de manera determinante en su concreción, incluso sin oponer objeción o resistencia alguna de su parte. Así las cosas, su responsabilidad individual indefectiblemente resulta involucrada.

En este punto, se aclara que aunque la determinación de la responsabilidad del investigado no se encuentra delimitada por el simple hecho de encontrarse vinculado con la **EAB**, su involucramiento

¹⁴⁶ Folio 398 del Cuaderno Reservado No. 1 del Expediente.

¹⁴⁷ Folios 1823 y 1824 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

en la presente actuación administrativa sí guarda relación estrecha, en primer lugar, con las funciones propias de su alto cargo de asesoría para el periodo de investigación y, en segundo lugar, con su conducta activa frente a las prácticas restrictivas de la competencia efectuadas por la empresa pública por haber facilitado abiertamente actos encaminados a que el agente del mercado cometiera la infracción investigada.

Así las cosas, este Despacho concluye que **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber ejercido un comportamiento activo frente a las conductas anticompetitivas imputadas a la **EAB**, que, como se dispuso en este acápite, se encuadra perfectamente en los verbos colaborar, facilitar y ejecutar.

9.6.3. GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

Para el periodo objeto de investigación, **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ** ocupó el cargo de Jefe de la División de Planeación y Control de la Dirección del Sistema de Red Matriz de la **EAB**, lo cual fue acreditado mediante testimonios por parte de esta Superintendencia¹⁴⁸.

De acuerdo con los resultados de la investigación, este investigado no tenía una posición que le permitiera controvertir las órdenes impartidas por la Gerencia General ni ocupaba un lugar dentro de la empresa que le permitiera cuestionar las políticas de tal división. Lo anterior, ya que ocupaba un cargo de cuarto nivel, que dependía jerárquicamente de la Dirección de Red Matriz Acueducto, que a su vez dependía de la Gerencia Corporativa Sistema Maestro. Sus funciones, vale la pena resaltar, consistían principalmente en rendir informes técnicos en su calidad de ingeniero.

En virtud de lo expuesto, el Despacho acogerá las recomendaciones del Informe Motivado en el sentido que, dada la naturaleza del cargo las funciones que tenía **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ** en la **EAB**, no se encontró fundamento alguno para endilgarle alguna responsabilidad acerca de las conductas anticompetitivas desplegadas por la **EAB**, en los términos del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

10. Monto de la sanción

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

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

*"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad"*¹⁴⁹.

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

¹⁴⁸ Folios 1806 y 1807 del Cuaderno Público No. 12 del Expediente.

¹⁴⁹ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 125 del 18 de febrero de 2003. Exp. Rad. D-4059.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

Bajo ese contexto, se advierte que, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia económica, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

En virtud de lo anterior, este Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

10.1. Persona jurídica

10.1.1. Sanción a pagar por la EAB

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a la **EAB**, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

Frente al *impacto de la conducta del mercado*, se verifica que la conducta de abuso de posición dominante se extendió al menos ocho (8) meses afectando a cientos de usuarios, incluyendo población de especial protección, que dependían del servicio de agua potable prestado por **COJARDÍN**.

Sobre la *dimensión del mercado afectado*, se evidencia que se afectó el mercado de la prestación de servicio de agua potable en la zona norte de Bogotá. Adicionalmente, la política de eliminación de agua en bloque pudo haber afectado a todas las regiones en las que se suministra agua potable a través de la venta de agua en bloque.

En cuanto al *beneficio obtenido por el infractor de la conducta*, se destaca que, de haber logrado el propósito de eliminar la venta de agua en bloque, la **EAB** habría sustituido a todos prestadores actuales. Así mismo, de no haberse decretado la medida cautelar potencialmente tomaría para sí el mercado atendido por **COJARDÍN**.

En relación con el *grado de participación* en la conducta, se demostró que la **EAB** tuvo una conducta activa, voluntaria y continua.

Finalmente, la *conducta procesal del investigado* genera un efecto neutro en la dosificación de la multa, ya que ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación o atenuación de la sanción.

Frente a la *cuota de participación* de la **EAB** se encontró que tenía el 99% del mercado de servicio de acueducto en Bogotá y el 100% del mercado de suministro de agua en bloque en Bogotá y diez (10) municipios aledaños.

Además de los criterios de graduación, el párrafo del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 prevé circunstancias de agravación, entre las que se encuentra "*la existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de competencia*". En este caso se encontró que la **EAB** tiene dos (2) antecedentes por infracciones al régimen de competencia, que se aplicarán como agravantes de la multa.

De conformidad con lo expuesto, se impondrá a la **EAB** una multa total de **VEINTE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.437.290.720.00)** equivalentes a **VEINTISÉIS MIL CIENTO SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (26.160 SMLMV)**.

Esta sanción equivale al 0,3% del patrimonio registrado a 2015 y al 1,2% de sus ingresos operacionales de 2015.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

La sanción equivale al 26,11% de la multa máxima aplicable, de acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

En este caso, resulta procedente indicar que la sanción total impuesta y referida anteriormente en este numeral, tiene incluido un componente equivalente a **DOS MIL CIENTO OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.180 SMMLV)**, por cada una de las dos (2) sanciones impuestas por esta Superintendencia que constituyen "*existencia de antecedentes en relación con infracciones al régimen de protección de la competencia*", como lo dispone el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 2012, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Así, la multa total antes impuesta contiene el componente de: (i) **DOS MIL CIENTO OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.180 SMMLV)** a título de agravante por antecedente por la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, por primera vez, por haber violado lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 4 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, según lo establecido en la Resolución No. 53992 del 14 de septiembre de 2012, confirmada mediante Resolución No. 67650 del 6 de noviembre de 2012 y, (ii) **DOS MIL CIENTO OCHENTA SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.180 SMMLV)** a título de agravante por antecedente por la sanción impuesta por la Superintendencia de Industria y Comercio, por segunda vez, por haber violado lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, según lo establecido en la Resolución No. 25036 del 21 de abril de 2014, confirmada mediante Resolución No. 53788 del 3 de septiembre de 2014.

10.2. Personas naturales

10.2.1. Sanción a pagar por DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, Gerente General de la EAB para la época de los hechos

En cuanto a los criterios de graduación de la sanción a imponer a **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se demostró que el investigado participó activamente en el sistema tendiente a restringir la libre competencia que implementó la **EAB** y en las conductas de abuso de posición dominante en las que incurrió la **EAB** al instalar la válvula y las platinas de control de caudal y presión en las redes de **COJARDÍN**.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera el análisis efectuado anteriormente según el cual se verificó que la conducta de abuso de posición dominante afectó durante al menos ocho (8) meses a los cientos de usuarios del servicio de acueducto de **COJARDÍN** y tuvo la potencialidad de afectarlos por un mayor periodo de tiempo.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho encontró que el investigado fue sancionado, con anterioridad al presente caso, por infringir el régimen de protección de la competencia. Lo anterior habida cuenta de que **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** fue sancionado por la Superintendencia de Industria y Comercio por haber violado lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, según lo establecido en la Resolución No. 25036 del 21 de abril de 2014, confirmada mediante Resolución No. 53788 del 3 de septiembre de 2014.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, esta genera un efecto neutro en la dosificación de la multa, ya que ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación o atenuación de la sanción.

Finalmente, en cuanto a *al grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que el investigado autorizó y ejecutó las conductas de la **EAB** violatorias del régimen de competencia.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, se impondrá a **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA** una multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS PESOS (\$351.558.900.00) MONEDA CORRIENTE**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

equivalentes a **CUATROCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (450 SMMLV)**.

La sanción equivale al 22,5% de la multa máxima aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

10.2.2. Sanción a pagar por PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES, Asesora de la Gerencia General de la EAB

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, este Despacho indica lo siguiente:

En cuanto a la *persistencia en la conducta infractora*, se demostró que la investigada participó activamente en el sistema tendiente a restringir la libre competencia que implementó la **EAB** y en las conductas de abuso de posición dominante en las que incurrió la **EAB** al instalar la válvula y las platinas de control de caudal y presión en las redes de **COJARDÍN**.

En relación con el *impacto que la conducta tenga sobre el mercado*, el Despacho reitera lo dicho anteriormente al establecer que la conducta afectó durante al menos ocho (8) meses a los cientos de usuarios del servicio de acueducto de **COJARDÍN**, y que tuvo la potencialidad de afectarlos por un mayor periodo de tiempo.

Sobre la *reiteración de la conducta prohibida*, este Despacho no encontró que la investigada hubiese sido sancionada, con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitiva prevista en el régimen de protección de la competencia.

En cuanto a la *conducta procesal del investigado*, esta genera un efecto neutro en la dosificación de la multa, ya que ejerció su derecho de defensa y contradicción sin que se presentara ninguna conducta procesal que condujera a la agravación o atenuación de la sanción.

Finalmente, en cuanto a la *grado de participación* en la conducta reprochada, se encuentra demostrado que la investigada colaboró, facilitó y ejecutó todas las conductas de la **EAB** violatorias del régimen de competencia.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, se impondrá a **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** una multa de **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.155.890.00)** equivalentes a **CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (45 SMMLV)**.

Esta sanción equivale al [REDACTED] del patrimonio líquido reportado en su declaración de renta de 2015 y al [REDACTED] de sus ingresos netos de 2015.

La sanción equivale al 2,25% de la multa máxima aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.**, identificada con NIT 899.999.094-1, violó la libre competencia por haber actuado en contravención del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y de los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.**, identificada con NIT 899.999.094-1, una multa de **VEINTE MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS NOVENTA MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$20.437.290.720.00)** equivalentes a **VEINTISEIS MIL CIENTO SESENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (26.160 SMMLV)**.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

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

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

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que **DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.145.084, y **PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.536.528, incurrieron en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en relación con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, al colaborar, facilitar, autorizar y ejecutar tales conductas anticompetitivas, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER las siguientes sanciones a las siguientes personas naturales vinculadas con la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P.:**

4.1. A DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.145.084, una multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y UN MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS PESOS (\$351.558.900.00) MONEDA CORRIENTE** equivalentes a **CUATROCIENTOS CINCUENTA SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (450 SMMLV).**

4.2. A PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.536.528, una multa de **TREINTA Y CINCO MILLONES CIENTO CINCUENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA PESOS MONEDA CORRIENTE (\$35.155.890.00) equivalentes a CUARENTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (45 SMMLV).**

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

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

ARTÍCULO QUINTO: ARCHIVAR la presente actuación administrativa en favor de **GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ**, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.348.597, por la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, en relación con la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y de los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a las personas naturales y jurídicas sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA y PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** informan que:*

*'Mediante Resolución No. 14305 de 2018 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA y PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES**, por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en los numerales 4 y 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, y por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009'.*

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

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

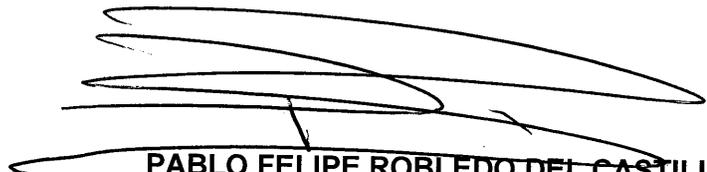
ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a la **EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA y PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES** y a la **COOPERATIVA DE SERVICIOS PÚBLICOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE LA PARCELACIÓN EL JARDÍN LIMITADA – COOPJARDÍN ESP LTDA**, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO: Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **28 FEB 2018**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

NOTIFICAR

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

Nit. 899.999.094-1

DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA

C.C. 79.145.084

PAOLA MARÍA MIRANDA MORALES

C.C. 45.536.528

Apoderado

ERNESTO RENGIFO GARCÍA

C.C. 14.232.210

T.P. 49.467 del C.S. de la J.

Calle 70 No. 4-36

Calle 69 No. 4 - 48, Oficina 202, Edificio Büro 69 Bogotá – Colombia

Bogotá D.C.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infracciones del régimen de protección de la competencia"

GINO ALEXANDER GONZÁLEZ RODRÍGUEZ

C.C. 19.348.597

Apoderado

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA

C.C. 19.460.352

T.P. 96.623 del C.S. de la J.

Calle 33 NO. 6B-24, Piso 7

Bogotá D.C.

COOPJARDÍN E.S.P. LTDA.

Nit. 830.059.215-2

Apoderado

ERNESTO DE FRANCISCO LLOREDA

C.C. 79.146.343

T.P. 43.684 del C.S. de la J.

Avenida 19 No. 108-45, Oficina 401

Bogotá D.C.