

**RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 25036 DE  
2014 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y  
COMERCIO**

**Caso Aseo Bogotá**  
*Impedir a terceros el acceso al mercado*

**Investigados:**

***UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, HENRY ROMERO TRUJILLO, ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, RICARDO AGUDELO SEDANO, MARIO ÁLVAREZ ULLOA, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERON, MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO.***

**Análisis del CEDEC**

**Por:**

**Alfonso Miranda Londoño**

**Bogotá D.C., junio de 2020**

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN .....	3
2. CONDUCTAS IMPUTADAS .....	3
3. CONSIDERACIONES DE LA DELEGATURA .....	4
4. CONSIDERACIONES SOBRE LA EXISTENCIA DE COLUSIÓN EN LICITACIÓN PÚBLICA. ....	6
5. DECISIÓN DE LA SUPERINTENDENCIA .....	7
6. ANÁLISIS Y CONCLUSIONES DEL CEDEC .....	9

# RESUMEN Y ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN 25036 DE 2014 DE LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

## *Caso Aseo Bogotá*

### *Impedir a terceros el acceso al mercado*

#### **Investigados:**

***UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, LA EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, HENRY ROMERO TRUJILLO, ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, RICARDO AGUDELO SEDANO, MARIO ÁLVAREZ ULLOA, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERON, MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO.***

## **1. Introducción**

De acuerdo con lo señalado por la SIC la presente actuación se inició a partir de diferentes denuncias que recibió la Delegatura, en las que las empresas CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P. (en adelante “ASEO CAPITAL”), ASEO TÉCNICO DE LA SABANA S.A. E.S.P. (en adelante ATESA), LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P. (en adelante LIME) y CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P. (en adelante CIUDAD LIMPIA), informaban sobre la presunta comisión de prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia en el mercado de la prestación del servicio de aseo en Bogotá.

## **2. Conductas imputadas**

Mediante la Resolución No. 14902 del 4 de abril de 2013, la Delegatura para la Protección de la Competencia de la SIC abrió investigación y formuló pliego de cargos para determinar sila UAESP, la EAB y AGUAS DE BOGOTÁ, actuaron en contravención a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo, se abrió investigación y se formuló pliego de cargos en contra de NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, HENRY ROMERO TRUJILLO, ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, RICARDO AGUDELO SEDANO, MARIO ÁLVAREZ ULLOA, GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERON, MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO, por la presunta configuración de 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.

### **3. Consideraciones de la Delegatura**

Por medio de memorando del 13 de enero del 2014 la Delegatura presentó, ante el Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc, su Informe Motivado con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante "Informe Motivado"), en él recomendó sancionar a UAESP, la EAB y AGUAS DE BOGOTÁ, por considerar que sus conductas constituyeron una violación del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, la Delegatura recomendó sancionar a las personas naturales investigadas de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por otra parte, la Delegatura recomendó no sancionar a la UAESP, la EAB, y AGUAS DE BOGOTÁ, por la comisión de las conductas previstas en el numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Como consecuencia de lo anterior, recomendó archivar la investigación que adelantaba la Delegatura respecto de este cargo específico incluyendo el archivo de la investigación en virtud de este cargose adelantaba respecto de las personas naturales, de conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Lo anterior por cuanto las conductas anticompetitivas desplegadas por los invetigados afectaron la prestación del servicio público de aseo en Bogotá, particularmente en: (i) el mercado que comprende los componentes de recolección y transporte de residuos sólidos, barrido y limpieza de áreas y vías públicas, corte de césped y poda de árboles, y transporte de residuos al sitio de disposición final, el que en adelante se denominará genéricamente como "mercado de la prestación del servicio público de aseo en Bogotá; y (ii) el mercado de disposición final de residuos en Bogotá.

En cuanto a las conductas investigadas, la Delegatura divide el análisis de las imputaciones en la infracción a lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y en la violación de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Frente a la presunta infracción prevista en el numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura concluyó que teniendo en cuenta que los entes investigados están sometidos a una voluntad común y no independiente, éstos no pueden ser participes del acuerdo anticompetitivo endilgado en la Resolución de Apertura de Investigación. Por consiguiente recomienda al Superintendente de Industria y Comercio Ad-hoc que ordene el archivo de la investigación en lo correspondiente a este cargo.

Respecto del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la Delegatura consideró que los investigados infringieron dicha norma y concluyó que las investigadas diseñaron e implementaron un esquema de prestación del servicio de aseo con el propósito de ser cubierto al 100% por una empresa distrital (EAB) a partir del 18 de diciembre de 2012, con un requisito de idoneidad ante la UAESP. Solo en razón a que ello no fue posible y con el fin de dar continuidad a la prestación del servicio, se declaró una urgencia manifiesta

el 17 de diciembre de 2012 (un día antes del inicio del nuevo esquema), en virtud de la cual la UAESP celebró contratos de operación los días 19 y 21 de diciembre de 2012 con LIME, ASEO CAPITAL y ATESA, respectivamente, agentes que ya venían prestando el servicio de aseo en Bogotá. En atención a lo anterior, la Delegatura concluye que ninguna de dichas empresas participa en calidad de prestador directo en el mercado de aseo, a pesar de que este se encuentra en competencia. Ahora bien, la razón por la cual CIUDAD LIMPIA pudo prestar el servicio de aseo el 18 de diciembre de 2012, así como ingresar al Relleno Sanitario, obedeció únicamente a que se encontraba facultada por la Unidad para ello en razón a la celebración de un contrato.

Como se pudo verificar, con el nuevo esquema de aseo se generó una situación indeseada en el mercado: la monopolización del servicio público de aseo en Bogotá, estructura de mercado no prevista en la Ley 142 de 1994 y proscrita en el artículo 336 de la Constitución Política.

Las empresas que venían prestando el servicio de aseo en Bogotá preveían continuar con dicha prestación, para lo cual resultaba necesario contar con el acceso al Relleno Sanitario para el desarrollo del componente de disposición final de los residuos recolectados. A pesar de ello, el DISTRITO contravino la normativa aplicable, pues solo por razones de índole técnico se encuentra justificada la restricción al acceso al servicio de disposición final. Adicional a ello, se impusieron condicionamientos que consistieron en la exigencia de celebrar un contrato de acceso al servicio de aseo en la actividad complementaria de disposición final con la UAESP. Otro condicionamiento consistió en la necesidad de contar con la autorización de esta Unidad para el ingreso al Relleno a partir del 18 de diciembre de 2012. Por razón de estos condicionamientos se entorpecieron las negociaciones entre los prestadores interesados y el concesionario del Relleno.

La injustificada negativa a suscribir los convenios de facturación conjunta se configuró como una barrera de entrada al mercado para los agentes económicos y terceros interesados en iniciar la prestación del servicio de aseo en Bogotá. Lo anterior se fundamentó en diversas razones que no se enmarcan dentro de la única excepción contemplada en la normatividad para la no celebración del convenio, que es la existencia de razones técnicas insalvables comprobables que justifiquen la imposibilidad de hacerlo, situación que debe acreditarse ante la SSPD.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Delegatura recomendó sancionar a la UAESP, la EAB y AGUAS DE BOGOTÁ, por la infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con lo previsto en el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

Así mismo recomendó sancionar, de conformidad con lo establecido en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009 (i) NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ; (ii) HENRY ROMERO TRUJILLO; (iii) ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER; (iv) DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA; (v) RICARDO AGUDELO SEDANO; (vi) MARIO ÁLVAREZ ULLOA; (vii) GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO; (viii) GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERÓN; (ix) MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO; y (x) JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO.

#### **4. Consideraciones de la Superintendencia sobre la existencia de colusión en licitaciones públicas.**

En el presente caso, las personas jurídicas investigadas diseñaron e implementaron un esquema de prestación directa y exclusiva del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá por parte del Distrito Capital, no obstante existían varias empresas de servicios públicos dispuestas a prestarlo en libre competencia y, adicionalmente, no había estudios aprobados por el Superintendente de Servicios Públicos en los que se estableciera que la prestación del servicio de forma directa por parte del Distrito resultaría en menores costos e igual o mayor calidad del servicio para los consumidores, en comparación con aquella que resultaría de un esquema de libre competencia.

De esta forma, al haber las entidades investigadas ejecutado varias acciones encaminadas a que una empresa del Distrito Capital prestará de forma exclusiva y excluyente el servicio público de aseo en Bogotá, y exigiendo a otras empresas de servicios públicos autorizaciones de parte de las Entidades investigadas para poder prestar el servicio, sin cumplir con requisitos legales de ningún tipo, violaron el régimen de libre competencia establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En efecto, la UAESP, la EAB, AGUAS DE BOGOTÁ, y las personas naturales investigadas, desplegaron conductas que resultaron en un bloque para que competidores legítimamente interesados y facultados legalmente para prestar el servicio público de aseo en Bogotá, pudieran hacerlo.

Dentro de estas conductas se incluyen: i) los diversos actos y contratos firmados por las Entidades investigadas en los que se decretaba que únicamente las empresas autorizadas por el Distrito Capital de Bogotá (a través de la UAESP) podían prestar el servicio público de aseo en la ciudad; ii) las acciones encaminadas a bloquear el acceso al relleno sanitario de aquellos operadores de empresas de aseo que no obtuvieran autorización de la UAESP, impidiendo así el acceso a una facilidad que resultaba necesaria para la prestación del servicio de aseo; iii) la negativa de la EAB a realizar acuerdos de facturación conjunta que permitieran a los operadores que estaban dispuestos a competir en igualdad de condiciones en el mercado con cualquier entidad pública o privada obtener una remuneración por el servicio prestado, siendo la facturación conjunta necesaria para competir en el mercado de servicio de aseo en Bogotá; y iv) la prohibición de las autoridades distritales para que empresas de servicios públicos de carácter privado prestaran el servicio público de aseo, so pena de ser inmovilizados sus vehículos de prestación de servicio a través de la policía.

De esta forma, las entidades investigadas adoptaron un régimen de prestación directa y exclusiva por parte del Distrito sin que se cumplieran los requisitos legales para ello, lo cual no sólo se aparta de lo establecido en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994, sino además resulta en una infracción del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Por otra parte señaló la SIC que el mercado de disposición final de residuos sólidos se caracteriza por funcionar como un monopolio natural en razón a la existencia de significativos costos hundidos y economías de escala. En efecto, el RELLENO SANITARIO DOÑA JUANA de Bogotá es operado por un único oferente, el CENTRO DE GERENCIAMIENTO DE RESIDUOS DOÑA JUANA, encargado de recibir los residuos sólidos que han sido recolectados y transportados por los usuarios de ese servicio, estos son, los pretadores del servicio público de aseo en Bogotá, quienes hasta el 18 de diciembre de 2012 eran LIME, ASEO CAPITAL, ATESA y CIUDAD LIMPIA. Sin embargo, quien controla el acceso al Relleno Sanitario es la UAESP en virtud de una disposición contractual.

## 5. Decisión de la Superintendencia

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la SIC en el presente caso decidió:

**“ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR** que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, identificada con NIT 900126860, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP, identificada con NIT 89999094, y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT 830128286, actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al diseñar e implementar un esquema de recolección de basuras en la ciudad de Bogotá que desconoce lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y el régimen colombiano de protección de la competencia, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

(...)

**ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que NELLY MOGOLLÓN MONTAÑEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 27789218; HENRY ROMERO TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 19406.476; ALBERTO JOSÉ MERLANO ALCOCER, identificado con cédula de ciudadanía No. 7407031; DIEGO FERNANDO BRAVO BORDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.145.084; RICARDO AGUDELO SEDANO, identificado con cédula de ciudadanía No. 13.479.401; MARIO ÁLVAREZ ULLOA, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.342.752; GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, identificado con cédula de ciudadanía No. 208.079; GERARDO IGNACIO ARDILA CALDERÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.323.907; MARÍA MERCEDES MALDONADO COPELLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.167.047; y JOSÉ ORLANDO RODRÍGUEZ GUERRERO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.167.047, colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron y/o toleraron el diseño e implementación de un esquema de recolección de basuras en la ciudad de Bogotá que desconoce lo establecido en el artículo 365 de la Constitución Política, la Ley 142 de 1994 y el régimen colombiano de protección de la competencia, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución, incurriendo 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.

(...)



*ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, identificada con NIT 900126860, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ ESP, identificada NIT 899.999.094 y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P., identificada con NIT 830128286, no actuaron en contravención de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 y, por consiguiente, ORDENAR el cierre de la investigación en relación con este cargo.*

*ARTÍCULO CUARTO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. adecuar el esquema de recolección de basuras vigente en la ciudad de Bogotá a la fecha de expedición de la presente Resolución a lo dispuesto en la Ley 142 de 1994, y en consecuencia, otorgar un plazo de seis (6) meses para que entre en operación un régimen de libre competencia pura y simple, o un régimen de competencia con áreas de servicio exclusivo, según determine el Distrito de Bogotá, en los términos del artículo 365 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 40 de la Ley 142 de 1994; régimen que en cualquier caso deberá involucrar la participación de la población recicladora en los términos establecidos en Sentencia T-724 de 2003, Auto 268 de 2010, Auto 183 de 2011 y Auto 275 de 2011.*

*ARTÍCULO QUINTO: ORDENAR a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS, la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P., y AGUAS DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. abstenerse de realizar, a partir de la ejecutoria de la presente resolución cualquier conducta encaminada a bloquear o limitar la entrada o permanencia de competidores en el mercado de prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá, en los términos establecidos en la presente Resolución y en la Ley 142 de 1994; en especial y en lo de su competencia respectiva, abstenerse de obstruir el acceso de los competidores al Relleno Sanitario Doña Juana, así como abstenerse de restringir la posibilidad de realizar convenios de facturación conjunta entre la EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ E.S.P. y los competidores.”*

## **6. Análisis y conclusiones**

En este caso, la SIC determinó que:

- (i) Tanto los particulares como el Estado pueden prestar servicios públicos en condiciones de libre competencia e igualdad, sin que pueda el Estado establecer ventajas competitivas o privilegios en favor de sus empresas y en perjuicio de los demás agentes del mercado. Actuar en tal sentido conllevaría una infracción al régimen establecido en la Constitución de 1991 y la Ley 142 de 1994;
- (ii) La autorización para que un municipio presta un servicio público de forma directa en ningún caso puede ser utilizada para constituir un monopolio de derecho, lo cual implica que, si bien el municipio puede entrar a prestar el servicio, lo debe hacer en condiciones de libre competencia, igualdad y neutralidad competitiva con otros prestadores, sean estos públicos o privados. Cualquier actuación en contrario implicaría la infracción del régimen legal colombiano en materia de servicios públicos.



- (iii) Los municipios sólo se encargarán de la prestación directa y exclusiva de los servicios públicos en aquellos casos en los que, por las condiciones del mercado, no exista otra entidad que los preste, es decir, no haya otros competidores dispuestos a ofrecer el servicio; o en aquellos casos en que habiendo competidores dispuestos a participar en el mercado, existan estudios técnicos del Superintendente de Servicios Públicos en los que se concluya que la prestación directa del servicio por parte del municipio es más eficiente que el esquema de libre competencia. Esto quiere decir que en aquellos casos en los que existan dentro del municipio competidores dispuestos a prestar el servicio público, no podrá dicha entidad territorial abrogarse la prestación exclusiva del servicio. Más aún, si a pesar de existir competidores dispuestos a prestar el servicio el municipio desea prestarlo de forma directa y exclusiva, sin competidores, deberá contar con un estudio aprobado por el Superintendente de Servicios Públicos en el cual se establezca que el resultado económico se arroja la libre competencia en ese mercado específico es inferior al que arroja la prestación directa del servicio por parte del municipio. De no existir tal estudio, el municipio no podrá prestar el servicio de forma exclusiva y deberá competir en condiciones de igualdad con los operadores restantes que deseen ofrecer el servicio público.

Es claro entonces para este Despacho que el régimen constitucional y legal de los servicios públicos en Colombia está concebido para que estos se presten en libre competencia, salvo muy contadas excepciones donde la competencia no es posible por no haber competidores o porque resulta ineficiente frente a la prestación directa por parte del municipio. En cualquier caso, para que el municipio preste la forma directa y exclusiva el servicio deberán verificarse los procedimientos y requisitos establecidos en el artículo 6 de la Ley 142 de 1994.

- (iv) Así las cosas, concluyó, los servicios públicos en Colombia se pueden prestar o en libre competencia (sea en el mercado o mediante áreas de servicio exclusivo), o de forma directa y exclusiva por parte del municipio, siempre y cuando se verifiquen, en este último caso, uno de dos escenarios: o bien que la libre competencia no es posible porque no hay ninguna empresa dispuesta a ofrecer el servicio en una zona determinada, o bien que habiendo empresas dispuestas a prestar el servicio se demuestre, con estudios técnicos que realice el Superintendente de Servicios Públicos, que la libre competencia no es eficiente, y que la prestación directa por el municipio resultaría en menores costos y por lo menos igual calidad para los consumidores.

Proyectado por: Diego Guarín

