

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2015-00341-00
Demandante: ROBERTO CARLOS PARRA BORREGO
Demandados: SUPERINTEDECENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Referencia: ACCIÓN POPULAR

Visto el informe secretarial que antecede (fl. 395 cdno. ppal.), el Despacho **dispone:**

1º) Por Secretaría, **dese** cumplimiento al auto del 2 de marzo de 2015 (fls. 172 a 178 cdno. ppal.), por el cual se admitió la demanda de la referencia.

2º) Ejecutoriada esta decisión y cumplido en su totalidad lo anterior, **regrese** el expediente al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



Bogotá 09 de Febrero de 2014.

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
La Ciudad

09 FEB. 2015
171

REF: Solicitud Medidas Cautelares, Acción popular contra
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

I. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

Teniendo en cuenta que en el artículo 25 de la ley 472 de 1998, se establece que *"en cualquier estado del proceso podrá el juez de oficio o a petición de parte decretar las medidas previas que estime conveniente para prevenir un daño inminente"*, razón por la cual, solicito a su señoría, que con la admisión de la demanda de acción popular se decrete la medida cautelar de **ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO SUSPENDER PROVISIONALMENTE LAS RESOLUCIONES 53788 Y 25036 DE 2014**, por las cuales se sancionan a la Unidad Administrativa especial de Servicios Públicos –UAESP–, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB E.S.P.– y a Aguas de Bogotá S.A E.S.P., por la presunta violación al régimen de libre competencia, hasta tanto las mismas sean examinadas por el juez competente, a través de la acción de nulidad.

No se debe esperar el resultado del proceso, por cuanto se hace necesario que su señoría tome los correctivos del caso, acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos, tal como lo afirma el Consejo de Estado, cuando ha de esperarse la culminación del proceso, ya que las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscar conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminencia o ocurrencia, tal y como sucede en el presente caso, en el que por una parte las resoluciones se encuentran en firme, generando un **peligro inminente al ordenar un desmonte del actual esquema de aseo en la ciudad, sin el cual no es viable asegurar la prestación de dicho servicio esencia a los Bogotanos y por ende se generaría una emergencia ambiental**, además las sanciones impuestas actualmente se encuentran causando los respectivos intereses moratorios a cargo de las empresas y entidades de los capitalinos.

Su señoría puede decretar las medidas previas necesarias para prevenir un daño inminente, a fin de *"ordenar de manera inmediata la cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando"*

(Hernán Fabio López Blanco. Procedimiento Civil. Parte Especial 2004).



Valor No. 14827110/2016 - 2 - 14/08/2017

Establecido el fundamento de la solicitud (art. 25 Ley 472-98) y su procedibilidad, hay que anotar que en las acciones populares que versen sobre la moralidad administrativa (art. 43 ibídem) podrá el juez decretar las medidas cautelares solicitadas y que se consideren necesarias para evitar un peligro inminente como en este caso, al patrimonio del Distrito.

172

Atentamente,

Roberto Carlos Parra
Presidente ASCOM D.C.
Cel. 3102672580
ascomdc@gmail.com
www.ascomdc.org

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., diez (10) de abril del año dos mil quince (2015).

Magistrado Ponente:	OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Expediente:	No. 250002341000201500654- 00
Demandante:	GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO
Demandado:	SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Referencia:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decide el Despacho la admisión de la demanda presentada por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, por intermedio de apoderada judicial, en ejercicio de la acción contencioso administrativa - medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 CPACA (Ley 1437 de 2011), con el fin de obtener la declaración de nulidad de los actos administrativos Nos: Resolución 25036 del 21 de abril del año 2014, mediante la cual se sancionó al demandante, al resolver una investigación administrativa por conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas de la libre competencia en el mercado de la prestación del servicio de aseo en la ciudad de Bogotá y Resolución 53788 del 3 de septiembre del 2014, por la cual se resuelven unos recursos de reposición en contra de la decisión anterior, proferidos por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Por reunir los requisitos formales y por ser esta Sección del Tribunal competente para conocer del proceso, de conformidad con el numeral 3º del artículo 152 del CPACA (Ley 1437 de 2011), la demanda presentada por el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, en ejercicio de la acción contencioso administrativa - medio de control nulidad y restablecimiento del derecho contenida en el artículo 138 del CPACA (Ley 1437 de 2011), será admitida.

Se advierte que no se hace traslado de que trata el artículo 233 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) frente a la solicitud de medida cautelar, como quiera que, si bien la apoderada judicial de la parte demandante en el escrito de la demanda manifiesta la solicitud de suspensión provisional de los actos demandados, lo cierto es que no la fundamenta (fl. 208 cdno. ppal. No. 1).

En consecuencia **dispónese:**

1°) Notifíquese personalmente este auto al Superintendente de Industria y Comercio a su delegado o a quien haga sus veces, con entrega de una copia de la demanda y sus anexos.

2°) Notifíquese personalmente este auto al agente del Ministerio Público que actúa ante esta Corporación.

3°) Surtidas las notificaciones, una vez vencido el término común de veinticinco (25) días de que trata el inciso 5 del artículo 199 de la ley 1437 de 2011 modificado por el artículo 612 de la ley 1564 de 2012, **córrase traslado** a la parte demandada y al representante del Ministerio Público por el término común de treinta (30) días contados a partir de la notificación personal de esta providencia, para que contesten la demanda, propongan excepciones, presenten y soliciten las pruebas que pretendan hacer valer de conformidad con lo establecido en el artículo 172 de la ley 1437 de 2011.

4°) En atención a lo dispuesto en el inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso **notifíquese** a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en el mismo modo que se establece la notificación a la parte demandada.

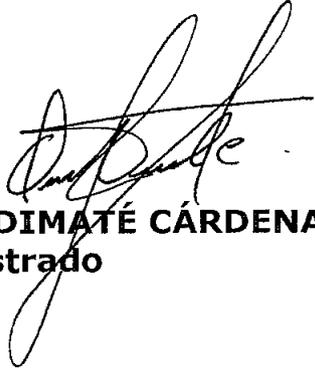
617
A1

5º) En aplicación de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 171 del CPACA, el demandante en el término de diez (10) días contados a partir de la ejecutoria de este auto, deberá **depositar** la suma de cien mil pesos m/cte. (\$100.000) por concepto de gastos ordinarios del proceso. De existir remanente, al finalizar el proceso, se devolverá al interesado.

6º) En el acto de notificación, adviértasele a la entidad demandada que durante el término para contestar la demanda deberá allegar al expediente copia de los antecedentes administrativos de los actos demandados, que se encuentren en su poder, de conformidad con lo establecido en el párrafo 1º del artículo 175 de la Ley 1437 de 2011.

7º) Tiénese al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, como parte actora dentro del proceso y a la doctora Olga Lucía Giraldo Durán como su apoderada judicial, de conformidad con el poder especial a ella conferido, visible en el folio 212 del cuaderno principal No. 1 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado



Oficio No. AS20150206001 Página 1 de 17

Bogotá 06 de Febrero de 2014.

Honorable
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
La Ciudad

Constancia de Recepción de demandas para reparto
FOLIOS DE LA DEMANDA 25
FOLIOS ANEXOS DE LA DEMANDA 144
NUMERO DE TRASLADOS
FOLIOS ANEXOS A LOS TRASLADOS
CON SUSPENSIÓN PROVISIONAL NO SI FOLIOS

REF: Acción popular contra:

SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

FIRMA DE QUIEN RECIBE
FECHA 09 FEB 2015

Manuel Agredo

ROBERTO CARLOS PARRA, mayor de edad e identificado con la C.C: No. 1.032.362.435, obrando en mi calidad de Presidente de la Asociación Comunera Distrital de Comités de Desarrollo y Control social De los Servicios Públicos domiciliarios ASCOM D.C., con domicilio en la Carrera 68G No. 37 G- 04Sur, y los vocales de control firmantes en las planillas, que se adjuntan y hacen parte del presente documento, respetuosamente acudimos a Ustedes, con fundamento en el artículo 12 de la Ley 472 de 1998, con el fin de interponer Acción Popular contra: **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**., sus respectivos Representantes legales o quienes lo remplacen en el cargo o hagan sus veces, para que previo el cumplimiento de las formalidades propia de este proceso especial, se evite que se lesione el derecho colectivo de la Moralidad administrativa, al atentar contra el patrimonio público de los Bogotanos en la Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá EAB-ESP, la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos UAESP y la Empresa de economía Mixta Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., cuyo 99% pertenece al Distrito, de igual manera evitar que se vulnere el derecho colectivo a un ambiente sano, al acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública; el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, situaciones que se concretarían en caso de no suspenderse provisionalmente las resoluciones 25036 de 2014 y la resolución 53788 de 2014, por medio de las cuales respectivamente, se imponen unas sanciones y se resuelven unos recursos

Por lo anterior y siguiendo los lineamientos de la Acción Popular, solicitaré a su despacho muy respetuosamente proceda a efectuar las declaraciones enunciadas en la parte petitoria de esta demanda, teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que narraré.

Para un mejor entendimiento, dividiremos la presente Acción Popular, en los siguientes:

- I. INTERESES Y/O DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS
- II. HECHOS Y FUNDAMENTOS DE DERECHO
- III. OTRAS RAZONES Y FUNDAMNETOS JURIDICOS EN LOS QUE SUSTENTAMOS NUESTRA SOLICITUD:
- IV. SOLICITUD MEDIDAS CAUTELARES
- V. PRETENSIONES
- VI. PRUEBAS



Oficio No. AS20150206001 Página 3 de 17

*Esa transparencia implica, entre otros aspectos, **EL IMPECABLE MANEJO DE LOS BIENES Y DINEROS PÚBLICOS EN BENEFICIO DE TODOS, Y SI TODOS SOMOS LOS BENEFICIARIOS Y POR QUÉ NO, SI CONSTITUCIONALMENTE SE TIENE EL DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE LOS GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO DENTRO DE LOS CONCEPTOS DE JUSTICIA Y EQUIDAD (artículo 95 ib), uno de los derechos correlativos es el de reclamar la debida transparencia en su manejo, puesto que es elemental que repugne a los asociados no sólo que se haya defraudado su confianza, sino que se hayan malversado sus fondos, porque suyos y para su beneficio son***”.

La anterior aparte jurisprudencial marca como lineamiento que el derecho colectivo de la Moralidad Administrativa, basa su fuente y núcleo en la protección en el manejo transparente de los bienes y dineros públicos, de tal manera que se garantice en cada una de las actuaciones de las autoridades **EL INTERES GENERAL**.

1.2. LA DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO.

Previsto en el numeral E, del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

1.3. EL ACCESO A UNA INFRAESTRUCTURA DE SERVICIOS QUE GARANTICE LA SALUBRIDAD PÚBLICA;

Previsto en el numeral H, del artículo 4º de la Ley 472 de 1998.

1.4. EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO

El derecho constitucional de todas las personas al disfrute de un ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 79 de la Carta bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, este derecho aparece enunciado en el inciso primero del artículo 88 de la misma Carta como objeto de las Acciones Populares con fines concretos.

La Honorable Corte constitucional en la Sentencia SU-067 de 1997; se pronuncio al respecto así:

Es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya **no puede ignorarse la necesidad de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos**; en este sentido se tiene que después del año de 1972 en el que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano, se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección. Además, en este proceso, y en sus variantes, el camino recorrido muestra que no sólo se incorporó dicho principio general como valor constitucional interno que se proyecta sobre todo el texto de la Carta, sino que aquel produjo grandes efectos de irradiación sobre las legislaciones ordinarias de muchos



Oficio No. AS20150206001 Página 5 de 17

De conformidad con lo planteado en relación con los derechos colectivos incoados es necesario determinar lo siguiente: La presente acción popular no se desnaturaliza, por estar de por medio actos administrativos; por cuanto no se trata de pretender que se declare la nulidad de los mismos a través de la presente, de lo que se trata, es de impedir que a través de dichos actos se afecte el interés general de los bogotanos y los usuarios de los servicios públicos domiciliarios, puesto que la Acción Popular es el medio más expedito para poner en entredicho la ejecución de las incoadas resoluciones de la superintendencia de industria y comercio en adelante SIC, logrando que se suspendan hasta tanto sean examinadas por los jueces Contenciosos administrativo por vía de acción de nulidad o aquella a que haya lugar, evitando así la vulneración de los derechos e intereses colectivos relacionados.

II. HECHOS

Razones que ocasionan el daño contingente, amenazan, y vulneran los derechos e intereses colectivos:

- a. El servicio Público de carácter esencial de aseo en Bogotá, fue concesionado en el año 2003 a las empresas: LIMPIEZA METROPOLITANA S.A. E.S.P., CIUDAD LIMPIA BOGOTA S.A. E.S.P., ASEO TÉCNICO DE LA SABANA ATESA S.A. E.S.P, y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A., garantizando así la prestación del servicio de aseo a todos los habitantes de la Ciudad. La vigencia de dichos contrato era de 7 años. El 15 de Septiembre de 2010 se suscribió la prórroga y adición No. 1 a dichos contratos de concesión, por un término de 9 meses contados a partir del 15 de septiembre de 2010, una vez terminados dichos contratos la UAESP, inicio el proceso licitatorio para concesionar nuevamente el servicio de aseo, dicho proceso fue dejado sin efectos mediante el Auto 275 de 2011 por parte de la H. Corte Constitucional debido a que se debía incluir a los más de 13.000 recicladores en el esquema de operación del Servicio Público de aseo, ordenes que no había cumplido la UAESP y el Distrito hasta el momento.

Por lo anterior la UAESP mediante la figura de la Urgencia Manifiesta, continua prorrogando los contratos suscritos con los operadores privados en el 2003, esto hasta tanto existiera un nuevo marco tarifario que incluyera los costos de aprovechamiento para el pago a la población recicladora.

La ultima de la prorrogas firmadas finalizaba el 17 de Diciembre de 2012, con el agravante que no era posible seguir prorrogando debido a las continuas advertencias de los entes de control respecto a la reiteración de dicha figura en un servicio esencial como el aseo.



Oficio No. AS20150206001 Página 7 de 17

aseo en la ciudad de Bogotá D.C., facultad esta que esta única y exclusivamente en el municipio, según lo prevé el artículo 322 de la Carta Constitucional y el decreto 1421 de 1993, es aclarar que según expertos en materia de servicios públicos y la misma comisión de regulación de agua potable CRA en ocasiones anteriores han dejado claro que la libre competencia no garantizaría de ninguna manera la prestación del servicio en el 100% de la ciudad, por ende tal modelo generaría muy seguramente una emergencia sanitaria vulnerando así el derecho al medio ambiente sano de los Bogotanos.

- e. En respuesta de dicha solicitud la entidad demandada emitió la resolución 400 de 2015, mediante la cual decidió suspender las solicitudes de revocatoria directa, teniendo en cuenta que el Decreto 564 de 2012 se encontraba siendo evaluado por la autoridad judicial competente y hasta tanto no existiera una respuesta de fondo al respecto no era posible pronunciarse acerca de mi solicitud.
- f. Lo anterior sin duda alguna genera un peligro inminente puesto que dichas resoluciones proferidas por la entidad demandada se encuentran actualmente en firme, por lo que el Distrito se vería obligado en el mes de Marzo del año en curso, a "desmontar" el modelo de prestación del servicio de aseo que actualmente garantiza una cobertura del 100% en Bogotá, lo cual generaría sin lugar a dudas una emergencia sanitaria en la ciudad, atentando contra el derecho al medio ambiente sano de los Bogotanos, es pertinente tener en cuenta que según expertos en materia de servicios públicos y la misma comisión de regulación de agua potable CRA en ocasiones anteriores al aprobar las áreas de servicios exclusivo, han dejado claro que la libre competencia no garantizaría de ninguna manera la prestación del servicio en el 100% de la ciudad.

Adicional a lo anterior la SIC sanciona a la EAB -ESP a cancelar la suma de \$61.600 millones de pesos, a Aguas de Bogotá \$1.330.560.000 y a la UAESP por valor de \$17.864.000.000 es decir en total se sanciona a las entidades del Distrito a pagar más de 80.000 millones de pesos, cuyos interés siguen incrementando dicha sanción tan exagerada e injustificada, atentando de manera directa contra el patrimonio público de los Bogotanos en dichas entidades y empresas prestadoras de servicios públicos cuyas tarifas cobradas a los usuarios serian usadas para cancelar tan desproporcionada sanción.

Dichas situaciones, así como el fundamento jurídico de la presente acción popular, las pasó a relatar a continuación:



Oficio No. AS20150206001 Página 9 de 17

*dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, **cualquiera sea la actividad o sector económico**"*

Es evidente que al señalar "cualquier actividad o sector económico" se esta refiriendo la norma a la actividad y sector económico, en éste caso la prestación de los servicios públicos y no al sector público o privado como se infiera al revisar los argumentos de la SIC, ya que es este caso el Distrito como parte del Estado, le compete intervenir en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, conforme lo dispuesto en el artículo 2º de la Ley 142 de 1994; **Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios, Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan, Prestación eficiente y Libertad de competencia, entre otros.** Principios estos por los que se rige el Decreto 564 de 2012, por lo que no puede la superintendencia justificar su competencia u autoridad clasificando al distrito como un agente mas del mercado, como si éste no fuese parte del Estado, por lo que es pertinente traer a colación tal y como lo manifestó la corte Constitucional²: "El artículo 365 de la Carta es inequívoco en esto. Dice expresamente que es "el Estado", y no solamente el Presidente de la República, el que "mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios". Según jurisprudencia de esta Corte, cuando dicho artículo dice que es al "Estado" al que le corresponde el control sobre los servicios domiciliarios, se refiere no a un órgano en concreto, sino "al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en los otros niveles territoriales". (Sentencia C-272 de 1998) Y cuando establece que al Estado le compete mantener "el control y la vigilancia de dichos servicios", se refiere no sólo al control sobre la actividad que consiste en prestar los servicios, sino también a los sujetos y a los actos y decisiones de estos que vayan aparejados a la prestación de los mismo"

Es por lo anterior que única y exclusivamente por vía contenciosa administrativa se puede controvertir el mencionado Decreto y no por vía administrativa como lo pretende hacer la SIC, extralimitándose en sus funciones.

Del igual manera, es pertinente tener en cuenta que si bien la honorable Corte Constitucional declaró exequibles dichas normas fue enfática en

² Sentencia C 172 de 2014



Oficio No. AS20150206001 Página 11 de 17

A. Respecto al impacto que la supuesta conducta tuvo sobre el mercado:

En las mencionadas resoluciones, la SIC parte del hecho que las empresas Ciudad Limpia S.A. E.S.P, ATESA S.A. E.S.P, ASEO CAPITAL S.A. E.S.P Y LIME S.A. E.S.P., a Diciembre de 2012 eran competidores del mercado del aseo en Bogotá, lo cual no es cierto, puesto que dichas empresas prestaban el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá mediante la modalidad de concesión con el Distrito quien suscribió a través de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, los contratos de concesión número CO54 de 2003, CO55 de 2003, C53 de 2003 y C069 de 2003, con los mencionados concesionarios, garantizando así la prestación del servicio de aseo a todos los habitantes de la Ciudad. La vigencia de dichos contratos era de 7 años. El 15 de Septiembre de 2010 se suscribió la prórroga y adición No. 1 a dichos contratos de concesión, por un término de 9 meses, luego se prorrogaron mediante la figura de urgencia manifiesta en tres ocasiones más, por lo cual la última prórroga, finalizó el 17 de Diciembre de 2012, sin ser posible alguna prórroga más puesto que los entes de control habían advertido que tal situación no se podía seguir extendiendo.

Es por lo anterior que es inadmisibles pensar que en Bogotá las empresas privadas prestadoras del servicio de aseo, en el año 2012 fueran competidoras del mercado, puesto que su papel en la prestación se debía única y exclusivamente a los contratos de concesión con las respectivas prórrogas, los cuales se vencían el 17 de Diciembre de 2012, y el esquema transitorio establecido por el Decreto 564 de 2012 empezó a operar el 18 de Diciembre cuando no existía ningún vínculo jurídico o contractual entre el Distrito y los operadores del aseo y mucho menos con los usuarios del servicio en Bogotá, puesto que la titularidad de los contratos de condiciones uniformes, se cedió por el término de los contratos de concesión, pero esta siempre ha sido del Distrito, por lo que es pertinente recordar la figura del contrato de concesión previsto en el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

4º. Contrato de concesión :

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

De lo que podemos interpretar fácilmente que el Estado (Distrito) es el titular de la actividad, la cual fue otorgada a los concesionarios del aseo, para que asuman su prestación por el término previsto en los contratos de



Oficio No. AS20150206001 Página 13 de 17

De otra parte al evaluar directamente el impacto del servicio de aseo en los estados financieros de la empresa, con el fin de dilucidar el verdadero beneficio adquirido por la misma, podemos observar que los ingresos totales por dicho servicio durante el 2013 fueron de \$161.864.000 millones de pesos, mientras los costos operaciones y comerciales del servicio ascendieron a \$153.913.000 millones de pesos, quedando unos excedentes netos del servicio de aseo de \$2.133 millones de pesos, que al compararlos con la inversión en equipo compactadores y demás por valor de \$78.000 millones de pesos, se constata que el beneficio para la empresa de acueducto alcantarillado y aseo de Bogotá es casi nulo, por lo que evidentemente se demuestra que en el presente punto se excedió la SIC en la graduación de la multa, puesto que se le impuso una sanción por valor de 61.600 millones de pesos, es decir que no bastarían 20 años de utilidades o excedentes producto del servicio de aseo en el 52% de la ciudad, para cubrir dicha sanción.

AGUAS DE BOGOTÁ

En el caso de Aguas de Bogotá, es mucho más compleja y preocupante la situación ya que al revisar los estados financieros a corte 31 de Diciembre de 2013, vemos que el patrimonio de la Empresa es de \$8.094.915.000 de un capital suscrito de \$15.000.000.000 y con la sanción por valor de \$1.330.560.000 automáticamente quedaría en causal de liquidación³ tal empresa cuyo 99% del capital es público, lo cual evidentemente no fue apreciado por la superintendencia de Industria y Comercio y si fue evaluada tal situación: es claro que se vulneran los principios de la administración pública, poniendo en peligro el capital de los Bogotanos en dicha empresa.

Se evidencia aun más la DESPROPORCIONADA sanción al revisar los excedentes, durante la vigencia 2013, en donde salta a la vista una pérdida por valor de \$481.523 millones de pesos, a pesar de que durante toda la vigencia del 2013 se opero el servicio de aseo en el 52% de la ciudad, lo cual nos empieza a dar sendas luces respecto al poco o nulo **beneficio** que tuvo la empresa por el servicio de aseo, motivo de tan exagerada sanción.

Al examinar lo referente al servicio de recolección, barrido y limpieza observamos que ADB tuvo unos ingresos de \$104.528.197.000 y unos gastos operacionales de \$101.955.831.000 lo cual nos da un resultado de \$2.572.366.000 a lo que se debe descontar lo referente a los costos de administración (Sueldos y salarios, impuestos y demás gastos, es decir los excedentes o utilidad de la empresa, resulta ser extremadamente baja, muy posiblemente debido a la reducción de las tarifas para los usuarios

³ Numeral 12, artículo 19 Ley 142 de 1994: 19.12.- La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del Art. 457 del Código de Comercio (...)

Art. 457. Código de comercio- La sociedad anónima se disolverá: 1. Por las causales indicadas en el artículo 218; 2. Cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por bajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.



Oficio No. AS20150206001 Página 15 de 17

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ -EAB- ESP

Si bien es cierto el patrimonio de la EAB ESP para el cierre de la vigencia 2013 ascendió los 6 billones de pesos, no debe olvidarse que este es en su totalidad del Distrito y adicional a esto se debe tener en cuenta que en los últimos 3 años la empresa muestra una baja significativa respecto a sus utilidades y la sanción impuesta equivale al 50% de los excedentes obtenidos durante toda la vigencia 2013, sin tener en cuenta que a partir del presente año empieza a regir el nuevo marco tarifario en materia de Acueducto y Alcantarillado lo cual generara una disminución entre el 8% y el 15 % respecto a los ingresos del 2013, sin lugar a dudas estos factores son de vital importancia a la hora de graduar las sanciones, puesto que se pone en peligro el patrimonio de la empresa.

AGUAS DE BOGOTÁ

Tal y como lo mencione anteriormente el patrimonio de la Empresa es de \$8.094.915.000 de un capital suscrito de \$15.000.000.000 y con la sanción por valor de \$1.330.560.000 automáticamente quedaría en causal de liquidación, poniendo en peligro el capital de los Bogotanos en dicha empresa.

IV. SOLICITUD DE MEDIDAS CAUTELARES

1. Teniendo en cuenta que en el artículo 25 de la ley 472 de 1998, se establece que *"en cualquier estado del proceso podrá el juez de oficio o a petición de parte decretar las medidas previas que estime conveniente para prevenir un daño inminente"*, razón por la cual, solicito a su señoría, que con la admisión de la demanda de acción popular se decrete la medida cautelar de **ORDENAR a la SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO SUSPENDER PROVISIONALMENTE LAS RESOLUCIONES 53788 Y 25036 DE 2014**, por las cuales se sanciona a la Unidad Administrativa especial de Servicios Públicos -UAESP-, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.- y a Aguas de Bogotá S.A E.S.P., por la presunta violación al régimen de libre competencia, hasta tanto las mismas sean examinadas por el juez competente, a través de la acción de nulidad.

No se debe esperar el resultado del proceso, por cuanto se hace necesario que su señoría tome los correctivos del caso, acorde con la finalidad protectora de los derechos e intereses colectivos, tal como lo afirma el Consejo de Estado, cuando ha de esperarse la culminación del proceso, ya que las medidas que se adopten en el fallo podrían resultar ineficaces, es decir, buscar conjurar de manera previa al fallo, un peligro o vulneración que se está presentando o que se percibe como de inminencia ocurrencia, tal y como sucede en el presente caso, en el que por una parte las resoluciones se encuentran en firme, generando un peligro inminente al ordenar un desmonte del



VII. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito practicar y tener como pruebas, las siguientes:

Documentales:

1. Planillas con firmas de vocales de Control social, con sus respectivos números de resolución, datos personales.
2. Copia Resolución 400 de de 2015, por medio de la cual la SIC, resuelve nuestra solicitud de revocatoria, por existir una prejudicialidad respecto al Decreto 564 de 2010.
3. Copia solicitud dirigida a la Superintendencia de Industria y Comercio, solicitando se revocaran las incoadas resoluciones con el fin de que no se vulneraran los derechos e intereses colectivos, que pretendemos defender a través de la presenta acción popular.
4. Copia Resoluciones 53788 y 25036 de 2014, por las cuales se sanciono a la Unidad Administrativa especial de Servicios Públicos – UAESP-, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá –EAB E.S.P.- y a Aguas de Bogotá S.A E.S.P., por la presunta violación al régimen de libre competencia.
5. Copia Certificado de existencia y representación legal de nuestra asociación, expedido por la Cámara de comercio.

VIII. NOTIFICACIONES

La entidad demanda recibirá notificaciones en la Ciudad de Bogotá en las siguientes direcciones:

Carrera 13 N° 27-00 piso 2, 5, 7 y 10, PBX. 5870000

Al suscrito, en la Carrera 68G No. 37G-04 Sur, Bogotá D.C, Celular 3102672580 o las solicitaré en la Secretaría del Despacho.

Atentamente,


Roberto Carlos Parra
Presidente ASCOM D.C.
Cel. 3102672580
ascomdc@gmail.com
www.ascomdc.org

Total folios: 169



SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO



No. 12-165930- -00620-0001

Fecha: 2014-11-20 16:21:12 Dep. 1004 G.PROTECCION
Tra. 114 PRACRESTRICTI Eve: 330 INVESTIGACIO
Act. 589 SOLICREVOCAT Folios: 16

Bogotá D.C., 20 de Noviembre de 2014.

Señores
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO
Calle 26 # 85-55 - Local 101
Tel. 4198000 Ext. 1111
Ciudad

Ref. Solicitud suspensión y revocatoria resoluciones 53788 y 25036 de 2014, con las cuales se vulnera el derecho colectivo de la Moralidad administrativa ocasionando un detrimento al patrimonio público, así como la inminente emergencia sanitaria; que se ocasionaría al no poder garantizar la cobertura en la recolección de residuos sólidos en el 100% de la ciudad de Bogotá, lo que atentaría de manera directa contra el derecho al medio ambiente sano.

Reciban un Cordial Saludo,

ROBERTO CARLOS PARRA, mayor de edad e identificado como aparece al pie de mi respectiva firma, en mi calidad de Presidente y representante legal de la Asociación Comunera Distrital ASCOM D.C., la cual ha ejercido un acompañamiento en la creación del 80% de los comités de Desarrollo y Control social de los Servicios Públicos domiciliarios existentes en el Distrito Capital y actualmente agremia a más de 40 Vocales de Control en el Distrito capital, Me dirijo a su despacho muy respetuosamente, haciendo uso del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Carta Magna, solicitándoles la suspensión y revocatoria de las resoluciones 53788 y 25036 de 2014; por las que se declaro culpable a la Unidad administrativa ejecutiva especial de servicios públicos, a la Empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá y a Aguas de Bogotá S.A. E.S.P., de infringir el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 al implementar un modelo de prestación del servicio público domiciliario de aseo que supuestamente desconoce el artículo 365 de la Constitución Política. Solicito la revocatoria directa de dichos actos ya que los mismos notoriamente se oponen a la constitución y atentan directamente contra el interés público al generar un inmenso detrimento en las entidades mencionadas, lo cual pone en peligro su estabilidad financiera



y por ende la prestación de servicios públicos de carácter esencial, mas aun cuando a través de dichos actos se ordena "desmontar" el modelo de prestación del servicio de aseo que actualmente garantiza una cobertura del 100% en Bogotá, concediendo un término de seis meses, el cual a todas luces no sería suficiente, desde ningún punto de vista, para adoptar un nuevo esquema que garantice el cumplimiento del auto 275 de la Honorable Corte Constitucional y que a la vez se encuentre en las alternativas que según la SIC se deben adoptar en Bogotá, puesto que el solo hecho de la aprobación de áreas de servicio exclusivo, por la entidad competente toma un tiempo mayor al termino establecido para implementar el nuevo modelo, es por ello que a través de las mencionadas resoluciones la superintendencia evidentemente se estaría extralimitando, siendo coadministradora de la ciudad al obligar a que ésta adopte un régimen de libre competencia, es decir estableciendo el modelo de prestación del servicio público de aseo en la ciudad de Bogotá D.C., facultad esta que esta única y exclusivamente en el municipio, según lo prevé el artículo 322 de la Carta Constitucional y el decreto 1421 de 1993, es aclarar que según expertos en materia de servicios públicos y la misma comisión de regulación de agua potable CRA en ocasiones anteriores han dejado claro que la libre competencia no garantizaría de ninguna manera la prestación del servicio en el 100% de la ciudad, por ende tal modelo generaría muy seguramente una emergencia sanitaria vulnerando así el derecho al medio ambiente sano de los Bogotanos.

OTRAS RAZONES Y FUNDAMNETOS JURIDICOS EN LOS QUE SUSTENTAMOS NUESTRA SOLICITUD:

1. LEGALIDAD Y VIGENCIA DECRETO 564 DE 2012.

La superintendencia de Industria y Comercio al proferir las mencionadas resoluciones, ataca abiertamente el Decreto Distrital 564 de 2012, al establecer que a través de dicho acto administrativo y las órdenes impartidas a las diferentes entidades, se viola la libre competencia (pag. 47 res. 53788 de 2014) además al ordenar adecuar es esquema de recolección de basuras en la ciudad de Bogotá, DESCONOCE la legalidad y VIGENCIA de dicho decreto, lo cual evidentemente escapa a la competencia de la SIC, por lo que antes de emitir tal decisión debía la SIC acudir al contencioso administrativo, solicitando la nulidad de dicha norma por los argumentos esgrimidos por la entidad, pero no es posible que a través de una resolución pretenda la Superintendencia de Industria y Comercio hacer caso omiso a



dicha norma, por la cual se definió todo el esquema TRANSITORIO que actualmente opera en la ciudad de Bogotá, y el cual es de obligatorio cumplimiento para todas las entidades y empresas que hacen parte de dicho esquema en el Distrito capital, ya que la omisión al mismo se hubiese constituido en el tipo penal de prevaricato por omisión previsto en el artículo 414 de la ley 599 de 2000, por lo que tampoco le era dable a ninguno de los representantes y funcionarios de las entidades sancionadas por la SIC, hacer caso omiso a las ordenes allí impartidas lo cual no fue evaluado en ningún momento por la superintendencia, hasta el punto de manifestar: " *La EAB fue sancionada por demostrarse plenamente su papel como una de las principales ejecutoras de la conductas anticompetitivas investigadas¹*", olvidando así que es obligación para los servidores públicos del Distrito, acatar las órdenes emitidas en el Decreto 564 de de 2012 el cual goza del principio de legalidad, por lo que no era dable apartarse de la aplicación del mismo, lo cual sin lugar a dudas hubiese ocasionado una verdadera crisis sanitaria en la ciudad de más de siete millones de habitantes.

La SIC argumenta que tienen la competencia para evaluar las conductas que se desprende de la aplicación del mencionado Decreto, partiendo del hecho que de acuerdo a la sentencia C -172 de 2014, se estableció que la SIC es la autoridad competente para investigar y sancionar prácticas restrictivas de la competencia en materia de servicios públicos y además que dichas normas son aplicables al sector público, lo cual no es cierto y de ninguna manera se puede inferir que así sea ya que el artículo 2 de la Ley 1341 de 2009 señala:

ARTÍCULO 2o. AMBITO DE LA LEY. Adiciónase el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 con un segundo inciso del siguiente tenor:

Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico"

¹ Pag. 48 resolución 53788 de 2014



Es evidente que al señalar "cualquier actividad o sector económico" se está refiriendo la norma a la actividad y sector económico, en éste caso la prestación de los servicios públicos y no al sector público o privado como se infiera al revisar los argumentos de la SIC, ya que es este caso el Distrito como parte del Estado, le compete intervenir en la prestación de los servicios públicos domiciliarios, conforme lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley 142 de 1994; **Garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios, Ampliación permanente de la cobertura mediante sistemas que compensen la insuficiencia de la capacidad de pago de los usuarios, Atención prioritaria de las necesidades básicas insatisfechas en materia de agua potable y saneamiento básico, Prestación continua e ininterrumpida, sin excepción alguna, salvo cuando existan razones de fuerza mayor o caso fortuito o de orden técnico o económico que así lo exijan, Prestación eficiente y Libertad de competencia, entre otros.** Principios estos por los que se rige el Decreto 564 de 2012, por lo que no puede la superintendencia justificar su competencia u autoridad clasificando al distrito como un agente mas del mercado, como si éste no fuese parte del Estado, por lo que es pertinente traer a colación tal y como lo manifestó la corte Constitucional²: "El artículo 365 de la Carta es inequívoco en esto. Dice expresamente que es "el Estado", y no solamente el Presidente de la República, el que "mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios". Según jurisprudencia de esta Corte, cuando dicho artículo dice que es al "Estado" al que le corresponde el control sobre los servicios domiciliarios, se refiere no a un órgano en concreto, sino "al conjunto de órganos que realizan las diversas funciones y servicios estatales, ya sea en el orden nacional, o ya sea en **los otros niveles territoriales**". (Sentencia C-272 de 1998) Y cuando establece que al Estado le compete mantener "el control y la vigilancia de dichos servicios", se refiere no sólo al control sobre la actividad que consiste en prestar los servicios, sino también a los sujetos y a los actos y decisiones de éstos que vayan aparejados a la prestación de los mismo"

Es por lo anterior que única y exclusivamente por vía contenciosa administrativa se puede controvertir el mencionado Decreto y no por vía administrativa como lo pretende hacer la SIC, extralimitándose en sus funciones.

² Sentencia C 172 de 2014



Del igual manera, es pertinente tener en cuenta que si bien la honorable Corte Constitucional declaró exequibles dichas normas fue enfática en asegurar que dicha competencia de la SIC en materia de servicios públicos, debía garantizar en todo momento la naturaleza esencial de los servicios públicos, por lo que los actos que profiera la SIC, deben garantizar la continuidad y el acceso a toda la población:

"Naturalmente, el cumplimiento de estas funciones por parte de la SIC debe tener en cuenta la naturaleza especial de los servicios públicos domiciliarios, su esencialidad, su continuidad, el acceso a la población en condiciones de igualdad, y en general todas las variables que hacen de su realización efectiva uno de los fines sociales del Estado".

Sin embargo la Superintendencia no tiene en cuenta ninguno de estos principios esenciales, ya que no evaluó correctamente las opiniones de expertos en la materia y de la misma CRA, en ocasiones anteriores, respecto a la imposibilidad de prestar el servicio de aseo en el 100% de la ciudad a través de la libre competencia, debido a que el mismo de ninguna manera garantizaría la cobertura y por el contrario habría un "descreme del mercado". Tampoco tuvo en cuenta dichos principios al graduar las sanciones impuestas, puesto que las mismas ponen en peligro la estabilidad financiera de las entidades sancionadas, en algunas poniéndolas directamente en causal de liquidación, y poniendo en peligro la continuidad en la prestación de servicios públicos esenciales, como lo son el acueducto y saneamiento básico.

Por los anteriores reitero que en todo caso la SIC, no puede omitir la EXISTENCIA Y VIGENCIA del Decreto Distrital 564 de 2012, el cual vaiga la pena reiterar ha sido declarado ajustado en derecho por las autoridades competentes, precisamente por encontrar que no vulnera de ninguna manera la libre competencia y que por el contrario a través del mismo se asegura la prestación del servicio público de aseo en el Distrito Capital y se acatan las órdenes impartidas por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia T-724 de 2003 y en los Autos números 268 de 2010, 275 de 2011 y 084 de 2012.



2. ERRONEA DOSIFICACIÓN DE LAS SANCIONES

En el presente punto pretendo argumentar las razones por las cuales la SIC, pretende a través de las incoadas resoluciones, imponer unas sanciones EXAGERADAS E INJUSTIFICADAS, las cuales no serían viables en el caso en que las mismas fueran aplicadas a actores del mercado cuya vigilancia y control correspondiera a la SIC, el cual no es el caso actual como lo explique anteriormente. Adicional a ello demostrare como las mismas ponen en peligro financiero a las empresas de carácter oficial que prestan servicios públicos de carácter esencial y cuyas utilidades por el servicio de aseo, por el que se les acusa de violar la libre competencia, no ascienden siquiera al 10% de las multas que se pretenden imponer, por lo que es claro que la SIC se aparta de los criterios establecidos en el Artículo 25 de la ley 1341 de 2009, lo cual paso a explicar puntualmente.

1. Respecto al impacto que la supuesta conducta tuvo sobre el mercado:

En las mencionadas resoluciones, la SIC parte del hecho que las empresas Ciudad Limpia S.A. E.S.P, ATESA S.A. E.S.P, ASEO CAPITAL S.A. E.S.P Y LIME S.A. E.S.P., a Diciembre de 2012 eran competidores del mercado del aseo en Bogotá, lo cual no es cierto, puesto que dichas empresas prestaban el servicio de aseo en la ciudad de Bogotá mediante la modalidad de concesión con el Distrito quien suscribió a través de la Unidad Administrativa Especial de Servicios Públicos, los contratos de concesión número CO54 de 2003, CO55 de 2003, C53 de 2003 y C069 de 2003, con los mencionados concesionarios, garantizando así la prestación del servicio de aseo a todos los habitantes de la Ciudad. La vigencia de dichos contratos era de 7 años. El 15 de Septiembre de 2010 se suscribió la prórroga y adición No. 1 a dichos contratos de concesión, por un término de 9 meses, luego se prorrogaron mediante la figura de urgencia manifiesta en tres ocasiones más, por lo cual la última prórroga, finalizó el 17 de Diciembre de 2012, sin ser posible alguna prórroga más puesto que los entes de control habían advertido que tal situación no se podía seguir extendiendo.

Es por lo anterior que es inadmisibles pensar que en Bogotá las empresas privadas prestadoras del servicio de aseo, en el año 2012 fueran competidoras del mercado, puesto que su papel en la prestación se debía única y exclusivamente a los contratos de concesión con las respectivas



16

prorrogas, los cuales se vencían el 17 de Diciembre de 2012, y el esquema transitorio establecido por el Decreto 564 de 2012 empezó a operar el 18 de Diciembre cuando no existía ningún vínculo jurídico o contractual entre el Distrito y los operadores del aseo y mucho menos con los usuarios del servicio en Bogotá, puesto que la titularidad de los contratos de condiciones uniformes, se cedió por el término de los contratos de concesión, pero esta siempre ha sido del Distrito, por lo que es pertinente recordar la figura del contrato de concesión previsto en el numeral 4º del artículo 32 de la Ley 80 de 1993:

4o. Contrato de concesión

Son contratos de concesión los que celebran las entidades estatales con el objeto de otorgar a una persona llamada concesionario la prestación, operación explotación, organización o gestión, total o parcial, de un servicio público, o la construcción, explotación o conservación total o parcial, de una obra o bien destinados al servicio o uso público, así como todas aquellas actividades necesarias para la adecuada prestación o funcionamiento de la obra o servicio por cuenta y riesgo del concesionario y bajo la vigilancia y control de la entidad concedente, a cambio de una remuneración que puede consistir en derechos, tarifas, tasas, valorización, o en la participación que se le otorgue en la explotación del bien, o en una suma periódica, única o porcentual y, en general, en cualquier otra modalidad de contraprestación que las partes acuerden.

De lo que podemos interpretar fácilmente que el Estado (Distrito) es el titular de la actividad, la cual fue otorgada a los concesionarios del aseo, para que asuman su prestación por el término previsto en los contratos de concesión, una vez culmina dicho término la titularidad de la actividad pasa nuevamente al Distrito, no como se pretende interpretar aduciendo que dichas empresas eran titulares de los contratos con los usuarios, pues tal vínculo obedeció únicamente al hecho de prestar el servicio de aseo en las áreas otorgadas por el Distrito.

Es por lo anterior que en el presente punto la SIC dosifico de manera errónea la sanción impuesta a las entidades sancionadas.

2. La dimensión del mercado afectado.

Si bien es cierto Bogotá es la ciudad más grande y con el mayor número de habitantes, el presente punto no es posible valorarlo al igual que el anterior puesto que como se demostró no hubo tal afectación al mercado, puesto que las empresas que venían prestando el servicio lo hacían en calidad de



concesionarios y no como competidores en un mercado de libre competencia.

3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta;

Al evaluar el beneficio económico obtenido por las mencionadas entidades es evidente que el mismo es insignificante, y por el contrario significa una excesiva inversión, con el fin de evitar una emergencia sanitaria, por la no continuidad en el servicio público de aseo. A continuación paso a dilucidar la situación en cada una de las entidades, con el fin de demostrar no solo que las multas impuestas son excesivas si no que a través de las mismas, se atenta contra el patrimonio público de las mencionadas entidades y empresas prestadoras de servicios públicos, hasta el punto de volverlas insostenibles financieramente y ponerlas inclusive en causal de disolución, lo que deja la idea que la SIC a través de las mismas, contrario a lo que manifiesta en las incoadas resoluciones, pretende excluir del mercado a dichas empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios.

UAESP

Al revisar los estados financieros de la entidad, podemos ver que para el año 2012 los excedentes financieros fueron de \$49.572.653 mientras que para Diciembre de 2013 los mismos fueron de \$26.322.845, es decir con la entrada en vigencia el esquema transitorio, se redujeron los ingresos de la entidad en un 46%, contrario a lo que pretende dar a entender la SIC, es decir no hubo ningún beneficio obtenido por parte de la entidad.

EMPRESA DE ACUEDUCTO ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ -EAB- E.S.P.

De igual manera los estados financieros de la EAB muestran una reducción del 42% en sus excedentes frente a la vigencia 2012, en el cual los ingresos fueron de \$206.539.053 mientras que para la vigencia 2013 los excedentes fueron de tan solo \$120.553.225 es decir se reducen de manera considerable.

De otra parte al evaluar directamente el impacto del servicio de aseo en los estados financieros de la empresa, con el fin de dilucidar el verdadero beneficio adquirido por la misma, podemos observar que los ingresos totales por dicho servicio durante el 2013 fueron de \$161.864.000 millones de pesos, mientras los costos operaciones y comerciales del servicio ascendieron a \$153.913.000 millones de pesos, quedando unos



18

excedentes netos del servicio de aseo de \$2.133 millones de pesos, que al compararlos con la inversión en equipo compactadores y demás por valor de \$78.000 millones de pesos, se constata que el beneficio para la empresa de acueducto alcantarillado y aseo de Bogotá es casi nulo, por lo que evidentemente se demuestra que en el presente punto se excedió la SIC en la graduación de la multa, puesto que se le impuso una sanción por valor de 61.600 millones de pesos, es decir que no bastarían 20 años de utilidades o excedentes producto del servicio de aseo en el 52% de la ciudad, para cubrir dicha sanción.

AGUAS DE BOGOTÁ

En el caso de Aguas de Bogotá, es mucho más compleja y preocupante la situación ya que al revisar los estados financieros a corte 31 de Diciembre de 2013, vemos que el patrimonio de la Empresa es de \$8.094.915.000 de un capital suscrito de \$15.000.000.000 y con la sanción por valor de \$1.330.560.000 automáticamente quedaría en causal de liquidación³ tal empresa cuyo 99% del capital es público, lo cual evidentemente no fue apreciado por la superintendencia de Industria y Comercio y si fue evaluada tal situación: es claro que se vulneran los principios de la administración pública, poniendo en peligro el capital de los Bogotanos en dicha empresa.

Se evidencia aun más la DESPROPORCIONADA sanción al revisar los excedentes, durante la vigencia 2013, en donde salta a la vista una pérdida por valor de \$481.523 millones de pesos, a pesar de que durante toda la vigencia del 2013 se opero el servicio de aseo en el 52% de la ciudad, lo cual nos empieza a dar sendas luces respecto al poco o nulo beneficio que tuvo la empresa por el servicio de aseo, motivo de tan exagerada sanción.

Al examinar lo referente al servicio de recolección, barrido y limpieza observamos que ADB tuvo unos ingresos de \$104.528.197.000 y unos gastos operacionales de \$101.955.831.000 lo cual nos da un resultado de \$2.572.366.000 a lo que se debe descontar lo referente a los costos de administración (Sueldos y salarios, impuestos y demás gastos, es decir los excedentes o utilidad de la empresa, resulta ser extremadamente baja, muy posiblemente debido a la reducción de las tarifas para los usuarios durante

³ Numeral 12, artículo 19 Ley 142 de 1994: 19.12.- La empresa no se disolverá sino por las causales previstas en los numerales 1 y 2 del Art. 457 del Código de Comercio (...)
Art. 457. Código de comercio- La sociedad anónima se disolverá: 1. Por las causales indicadas en el artículo 218; 2. Cuando ocurran pérdidas que reduzcan el patrimonio neto por bajo del cincuenta por ciento del capital suscrito.



dicha vigencia, lo cierto es que ante estos hechos queda demostrado que la sanción impuesta está sobredimensionada y no tienen sustento legal.

4. El grado de participación del implicado:

Respecto al presente punto, tal y como lo explique detalladamente en la primera parte del presente escrito, las acciones emprendidas por la UAESP, la Empresa de acueducto, alcantarillado y aseo de Bogotá y aguas de Bogotá S.A., E.S.P., se enmarcaron dentro de las ordenes previstas en el Decreto 564 de 2012, el cual fue declarado ajustado de derecho y se encuentra actualmente vigente, por lo que mal podría castigarse a estas entidades por acatar lo previsto en dicha norma de carácter público y general.

5. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción.

La EAB ESP, es actualmente la prestadora del servicio en el 52% de la ciudad, el restante se encuentra en manos de otros operadores de carácter privado, sin embargo omite la SIC el hecho que dicha participación es de carácter TRANSITORIO, tal y como lo dispone el Decreto 564 de 2012, hasta tanto la CRA estableciera la metodología para remunerar la actividad a los recicladores y se presenten y autoricen las respectivas a reas de servicio exclusivo en la ciudad que garanticen, como en el presente la cobertura en el 100% de la capital.

Respecto a la porción de los activos y/o ventas involucrados en la "infracción", tal como lo expuse en lo referente a los beneficios adquiridos por las sancionadas, se evidencia que tales ventas resultan ser mínimas en el caso del la EAB – ESP, puesto que no constituyen ni siquiera el 15% de los ingresos de la empresa.

En el caso de la UAESP resulta menos incidente el presente punto, puesto que dicha entidad no es comercializadora del servicio de aseo y por el contrario su objeto consiste en "garantizar la planeación, prestación, coordinación, supervisión y control de los servicios de recolección, transporte, disposición final, reciclaje y aprovechamiento de residuos sólidos, la limpieza de vías y áreas públicas, los servicios funerarios en la infraestructura del distrito y el servicio de alumbrado público".



6. El Patrimonio del infractor.

UAESP

Para la vigencia 2013 su patrimonio era de \$89.868.501 por lo que resulta claro una vez más que la sanción resulta excesiva puesto que la misma fue de \$17.864.000.000 es decir casi el 20% del patrimonio total, lo cual arriesga la viabilidad financiera de la entidad.

EMPRESA DE ACUEDUCTO, ALCANTARILLADO Y ASEO DE BOGOTÁ -EAB- ESP

Si bien es cierto el patrimonio de la EAB ESP para el cierre de la vigencia 2013 ascendió los 6 billones de pesos, no debe olvidarse que este es en su totalidad del Distrito y adicional a esto se debe tener en cuenta que en los últimos 3 años la empresa muestra una baja significativa respecto a sus utilidades y la sanción impuesta equivale al 50% de los excedentes obtenidos durante toda la vigencia 2013, sin tener en cuenta que a partir del presente año empieza a regir el nuevo marco tarifario en materia de Acueducto y Alcantarillado lo cual generara una disminución entre el 8% y el 15 % respecto a los ingresos del 2013, sin lugar a dudas estos factores son de vital importancia a la hora de graduar las sanciones, puesto que se pone en peligro el patrimonio de la empresa.

AGUAS DE BOGOTÁ

Tal y como lo mencione anteriormente el patrimonio de la Empresa es de \$8.094.915.000 de un capital suscrito de \$15.000.000.000 y con la sanción por valor de \$1.330.560.000 automáticamente quedaría en causal de liquidación, poniendo en peligro el capital de los Bogotanos en dicha empresa.

3. INTERESES Y/O DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

- a. MORALIDAD ADMINISTRATIVA
- b. PATRIMONIO PÚBLICO.
- c. EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO



3.1. Moralidad Administrativa.

El derecho colectivo a la moralidad administrativa ha tenido un desarrollo jurisprudencial en cuanto no posee fundamento legal que lo defina siendo entendida como una norma abierta cuya aplicación se deriva del estudio del caso en concreto atendiendo a los principios generales del derecho y a la justificación de la Función Administrativa; es decir es necesario que la actividad de la administración ejercida a través de la conducta activa o pasiva de sus funcionarios transgreda el ordenamiento jurídico, con mayor relevancia los principios que regulan la administración pública.

En sentencia AP-300 de 2002 la Sección Cuarta del H. Consejo de Estado determina:

"Ahora bien, la moralidad administrativa como derecho colectivo no se encuentra definida en la Ley 472 de 1998, dado que al desarrollar las acciones populares y de grupo, sencillamente se limita a reconocer su carácter de derecho colectivo (artículo 4). Sin embargo, y consciente de que en muchas oportunidades las definiciones no son siempre deseables porque con las palabras se imponen limitaciones artificiales a la realidad, la Sala, partiendo del fallo de la Corte Constitucional No T-503 de 1994, y acogiendo la definición de moral que en el mismo se hace, ha dado en definir la moralidad administrativa como el conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en su ser o dimensión social.

Es de anotar que a diferencia de lo que puede suceder con la moral en general, en el campo de la moralidad administrativa existen conductas no solo generalmente aceptadas como inmorales, sino ilegales y hasta penalmente sancionadas, tales como el cohecho por dar u ofrecer, el tráfico de influencias y la celebración indebida de contratos.

*Lo anterior facilita evidentemente la labor de determinar si cierta conducta dentro de la Administración es o no inmoral y obedece al interés supremo que envuelve el ejercicio de la función pública en cualquier orden: **EL INTERÉS GENERAL**, pues la actividad del Estado debe ser transparente dado que los asociados han depositado en este ente, en todos sus órdenes, la confianza de que a través suyo pueden y deben desarrollarse en toda su dimensión personal, familiar, social y colectiva.*

*Esa transparencia implica, entre otros aspectos, **EL IMPECABLE MANEJO DE LOS BIENES Y DINEROS PÚBLICOS EN BENEFICIO DE TODOS, Y SI TODOS SOMOS LOS BENEFICIARIOS Y POR QUÉ NO, SI CONSTITUCIONALMENTE SE TIENE EL DEBER DE CONTRIBUIR AL FINANCIAMIENTO DE LOS GASTOS E INVERSIONES DEL ESTADO***



DENTRO DE LOS CONCEPTOS DE JUSTICIA Y EQUIDAD (artículo 95 ib), uno de los derechos correlativos es el de reclamar la debida transparencia en su manejo, puesto que es elemental que repugne a los asociados no sólo que se haya defraudado su confianza, sino que se hayan malversado sus fondos, porque suyos y para su beneficio son”.

El anterior aparte jurisprudencial marca como lineamiento que el derecho colectivo de la Moralidad Administrativa, basa su fuente y núcleo en la protección en el manejo transparente de los bienes y dineros públicos, cuya finalidad es garantizar el INTERES GENERAL, lo cual evidentemente se transgrede con las citadas resoluciones, al imponer sanciones exageradas, sin ningún sustento legal que ponen en peligro entidades y empresas de carácter oficial, cuyo patrimonio tiene como finalidad la prestación de servicios públicos de carácter esencial.

3.2. PATRIMONIO PÚBLICO.

Como derecho colectivo correlativo y ligado a la Moralidad administrativa encontramos el Patrimonio público, en cuanto a su protección se ha dicho:

“Por patrimonio público debe entenderse la totalidad de bienes, derechos y obligaciones de los que el Estado es propietario, que sirven para el cumplimiento de sus atribuciones conforme a la legislación positiva; su protección busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y responsable, conforme lo disponen las normas presupuestales. La regulación legal de la defensa del patrimonio público tiene una finalidad garantista que asegura la protección normativa de los intereses colectivos, en consecuencia toda actividad pública está sometida a dicho control, la cual, si afecta el patrimonio público u otros derechos colectivos, podrá ser objeto de análisis judicial por medio de la acción popular.

La protección del Patrimonio Público busca que los recursos del Estado sean administrados de manera eficiente y transparente, conforme lo dispone el ordenamiento jurídico y en especial las normas presupuestales. Para la Sala, el debido manejo de los recursos públicos, la buena fe y el derecho colectivo a la defensa del patrimonio público, enmarcan el principio de moralidad administrativa, ámbito dentro del cual se debe estudiar el caso concreto”
(Sentencia AP-300-02 CONSEJO DE ESTADO SECCION CUARTA)

3.3. EL GOCE DE UN AMBIENTE SANO

El derecho constitucional de todas las personas al disfrute de un ambiente sano está consagrado expresamente en el artículo 79 de la Carta bajo el título de los Derechos Colectivos y del Ambiente; además, este derecho



aparece enunciado en el inciso primero del artículo 88 de la misma Carta como objeto de las Acciones Populares con fines concretos.

La Honorable Corte constitucional en la Sentencia SU-067 de 1997; se pronuncio al respecto así:

Es evidente que hoy en día, para determinar los grandes principios que deben regir la vida de las sociedades organizadas y en camino de evolución, ya **no puede ignorarse la necesidad de proteger el medio ambiente y de dar a las personas los derechos correlativos**; en este sentido se tiene que después del año de 1972 en el que se adoptó la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano, se ha reconocido en vasta extensión el valor que debe otorgarse a su protección. Además, en este proceso, y en sus variantes, el camino recorrido muestra que no sólo se incorporó dicho principio general como valor constitucional interno que se proyecta sobre todo el texto de la Carta, sino que aquel produjo grandes efectos de irradiación sobre las legislaciones ordinarias de muchos países. También, después de aquella fecha son varias las naciones que lo incorporaron en sus textos constitucionales ya como un derecho fundamental, ora como un derecho colectivo de naturaleza social. Esta consagración permite, además, al poder ejecutivo y a los jueces colmar lagunas y promover su expansión ante situaciones crónicas o nuevas; en este mismo sentido, el crecimiento y las crisis de la economía de gran escala industrial y la expansión del conocimiento sobre la naturaleza y la cultura ha favorecido el incremento de técnicas, medios, vías e instrumentos gubernativos, administrativos y judiciales de protección del Derecho al Medio Ambiente Sano. En este sentido se observa que la Carta Fundamental de 1991, también **establece como servicio público a cargo del Estado y como específico deber suyo, la atención al saneamiento ambiental que debe obedecer a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad.**

5. Ahora bien, la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el **"Derecho al goce de un ambiente sano" no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo.**
(...)



Negrillas y Cursivas fuera de texto

Se vulnera el derecho colectivo al medio ambiente sano, al ordenar la SIC, a través de las incoadas resoluciones "desmontar" el modelo de prestación del servicio de aseo que actualmente garantiza una cobertura del 100% en Bogotá, concediendo un término de seis meses, el cual a todas luces no sería suficiente, desde ningún punto de vista, para adoptar un nuevo esquema que garantice el cumplimiento del auto 275 de la Honorable Corte Constitucional y que a la vez se encuentre en las alternativas que según la SIC se deben adoptar en Bogotá, puesto que el solo hecho de la aprobación de áreas de servicio exclusivo, por la entidad competente toma un tiempo mayor al termino establecido para implementar el nuevo modelo, es pertinente tener en cuenta que según expertos en materia de servicios públicos y la misma comisión de regulación de agua potable CRA en ocasiones anteriores al aprobar las áreas de servicios exclusivo, han dejado claro que la libre competencia no garantizaría de ninguna manera la prestación del servicio en el 100% de la ciudad, por ende tal modelo al que obligaría a asumir la SIC, generaría sin lugar a dudas, una emergencia sanitaria vulnerando así el derecho al medio ambiente sano de los Bogotanos.

PRETENSIONES

Por haberse demostrado anteriormente que las resoluciones incoadas vulneran los derechos e intereses colectivos a la moralidad administrativa, al proferir las mismas estando vigente el Decreto Distrital 564 de 2012, por lo que se desprende una evidente falta de competencia de la SIC, además imponiendo unas sanciones excesiva y exageradas, cuyas graduación no se ajusta a los previsto en la Ley 1341 de 2009 poniendo en riesgo el patrimonio público existente en las mencionadas entidades y empresas, dejándolas inclusive en causal de liquidación, y por ultimo ordenando el desmonte del esquema de aseo en Bogotá, nuevamente extralimitándose en sus funciones, puesto que tal esquema fue previsto por un Decreto del orden Distrital que fue declarado ajustado en derecho y no violatorio del régimen de libre competencia, por la autoridad competente, olvidando así que según expertos en la materia es a través del actual modelo transitorio o las áreas de servicio exclusivo, que se puede garantizar por parte del Distrito la cobertura en la totalidad de la ciudad, por lo que de quedar en firme dichas resoluciones y obligar a tomar tal decisión, en un término tan corto, sin lugar



a dudas se presentaría una emergencia sanitaria en el Distrito, vulnerando así el derecho colectivo al medio ambiente sano.

Solicitamos a ustedes muy respetuosamente, **suspender y revocar las resoluciones 53788 y 25036 de 2014**, por las cuales se sanciona a la Unidad Administrativa especial de Servicios Públicos -UAESP-, a la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de Bogotá -EAB E.S.P.- y a Aguas de Bogotá S.A E.S.P., por la presunta violación al régimen de libre competencia.

NOTIFICACIONES

Recibiré notificaciones en la Carrera 68 G No. 37G-04Sur, barrio alquería de la Fragua, o en las oficinas de nuestra asociación ubicada en la carrera 9 N°. 17-46 of. 902. Celular 3102672580 o 3168717364.

No siendo otro, el motivo de la presente, me despido agradeciendo su atención y a la espera de una pronta respuesta,

Cordialmente,


Roberto Carlos Parra
Presidente ASCOM D.C.
C.C. N° 1.032.362.435
Vocal de Control Social de los SPD