

Radicación: 13-54936 – Caso “ANGELCOM”

Resolución No. 9447 del 23 de abril de 2019

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA - Prohibición general
– Principio de congruencia - Análisis de la conducta de acuerdo con la imputación formulada en la resolución de apertura de investigación

*[C]ontrario a lo expuesto por el recurrente, en la Resolución de Archivo sí se hizo un estudio adecuado y sí se tomó una decisión respecto a la conducta de **ANGELCOM** a la luz de tal prohibición, aunque teniendo presente que la misma no puede ser analizada en este caso de manera independiente, tal y como erróneamente lo solicita el recurrente.*

En efecto, en cuanto al estudio realizado, en la hoja No. 9 de la Resolución de Archivo el Despacho hizo el respectivo análisis en los siguientes términos:

*“se aclara a **RECAUDO BOGOTÁ** que, en este caso concreto, la imputación realizada a **ANGELCOM** por la prohibición general no fue, como lo pretende el tercero interesado, una conducta independiente. Tal y como ya se dijo, la imputación de la conducta de prohibición general se hizo bajo una de las tesis que ha manejado esta Superintendencia, según la cual, toda violación al régimen de protección de la competencia viola necesariamente la prohibición general, por ser una norma que abarca todas las infracciones expresas dispuestas en la normativa y aquellas que no están formuladas de manera taxativa. En este sentido, no puede esta Superintendencia entrar a analizar una conducta independiente que nunca se imputó como tal”.*

*Como puede observarse, es evidente que en la Resolución de Archivo el Despacho sí se realizó un estudio respecto a la imputación por la prohibición general a **ANGELCOM** bajo el entendido de su concordancia con la infracción a las demás normas imputadas, tal y como se realizó en la Resolución de Apertura de Investigación. De tal suerte, no resulta procedente un análisis independiente de los hechos a luz del numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992. En consecuencia, como se señaló en la Resolución de Archivo y en estricto seguimiento del principio de congruencia, se insiste en que “no puede esta Superintendencia entrar a analizar una conducta independiente que nunca se imputó como tal”.*

Al respecto, debe ponerse de presente que la imputación de la prohibición general en concordancia con otras normas del régimen de protección de la libre competencia económica ha sido utilizada por esta Superintendencia en diversas oportunidades, por ejemplo, en la Resolución 2076 de 2019, se señaló lo siguiente:

“El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 establece que:

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

*La anterior disposición ha sido interpretada por la Superintendencia de Industria y Comercio como una prohibición general en materia de prácticas restrictivas de la competencia, en el sentido que prohíbe cualquier práctica que conlleve a restringir o limitar la competencia en un mercado. **De esta manera, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 no tiene un carácter residual, ni excluye las conductas del Decreto 2153 de 1992, sino por el contrario, las incorpora.***

En este orden de ideas, la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 comprende tanto las conductas o prácticas establecidas en el Decreto 2153 de 1992 (que el Decreto asume como tendientes a limitar la libre competencia), como aquellas conductas que, no obstante no están descritas en el Decreto 2153 de 1992, tienden a limitar la libre competencia. Así, cuando se establece que una conducta tiende a limitar la libre competencia, por lo menos se estaría violando la prohibición general, lo que no impide que la conducta también se encuadre dentro de los actos, abusos o acuerdos prohibidos por el Decreto 2153 de 1992.

En resumen, cuando una conducta se encuadra dentro de las prácticas restrictivas de la competencia previstas en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, también se encuadraría en lo dispuesto por la prohibición general, teniendo en cuenta que esta abarca todas los procedimientos, prácticas o sistemas que limiten la competencia, sin excluir los expresamente descritos por la ley. Sin embargo, lo anterior no significa que una violación a la prohibición general también implique automáticamente la violación de una de las prácticas consideradas como anticompetitivas por el Decreto 2153 de 1992, toda vez que una práctica puede tender a limitar la libre competencia pero estar enlistada en las conductas anticompetitivas del Decreto 2153 de 1992”. (Resaltado y subrayado fuera del texto original).

Así las cosas, el Despacho advierte que el mismo análisis debe ser aplicado al presente caso, en el sentido que de la lectura del cargo formulado en la Resolución de Apertura de Investigación se desprende necesariamente dicho análisis.

Resolución No. 9447 del 23 de abril de 2019

*[E]n el artículo primero de la parte resolutive de la Resolución de Apertura de Investigación se resolvió formular cargos contra **ANGELCOM** “por la presunta contravención de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992”.*

*En consecuencia, al archivarse la investigación en favor de **ANGELCOM** necesariamente debe entenderse que dicho archivo comprendió tanto el archivo respecto de la imputación por abuso de posición de dominio del numeral el 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, como de la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959.*

*Así las cosas, a partir de la imputación formulada en la Resolución de Apertura de Investigación, y guardando estrictamente el principio de congruencia, en la Resolución de Archivo el Despacho efectivamente realizó un estudio adecuado de la conducta de **ANGELCOM** en relación con el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, y resolvió archivar la investigación respecto de la misma.*

[N]o era viable que la Superintendencia de Industria y Comercio realizara un estudio independiente de los hechos investigados a la luz de la prohibición general, por cuanto, como se explicó, la imputación por la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 no se hizo de manera independiente sino en concordancia con la imputación por abuso de posición dominante contenida en el numeral 6 del artículo 50 del Decreto 2153 de 1992.