

**Radicación:** 11-87446

**Resolución No. 4907 del 18 de febrero de 2013**

#### **DETERMINACIÓN DEL MERCADO AFECTADO - Análisis**

*Dada la existencia de libre competencia al mercado de instalación de redes, las empresas instaladoras pueden prestar sus servicios en cualquier parte del territorio nacional. Sin embargo, y apartándose este Despacho de la posición de la Delegatura, cabe precisar que para el caso que nos ocupa, el mercado geográfico afectado es únicamente aquel en el que GDO tiene presencia, por cuanto es allí en GDO estableció exigencias adicionales a las de la regulación.*

*En consecuencia, aunque el mercado de instalación de redes es nacional, el mercado afectado se circunscribe únicamente al área en la que GDO tiene influencia.*

#### **DETERMINACIÓN DE LA POSICIÓN DE DOMINIO - Noción**

*Para determinar la posición de dominio en un mercado relevante se debe analizar, en esencia, la estructura de competencia en el mercado, lo cual incluye un análisis de cuotas de mercado y niveles de concentración, las características de la demanda, los competidores, la existencia de barreras a la entrada, así como otros factores que le permitan a la empresa actuar de manera independiente en el mercado. En concreto, lo que se quiere determinar al analizar si una empresa tiene posición dominante es si dicho ente económico tiene la capacidad para establecer, de forma unilateral, las condiciones de un mercado.*

#### **POSICIÓN DE DOMINIO EN SERVICIOS PÚBLICOS - Noción**

*De acuerdo con el numeral 13 del artículo 14 de la Ley 142 de 1994, a través de la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, la posición dominante es definida como “la que tiene una empresa de servicios públicos respecto a sus usuarios; y la que tiene una empresa, respecto al mercado de sus servicios y de los sustitutos próximos de éste, cuando sirve al 25% o más de los usuarios que conforman el mercado”.*

*Esta Superintendencia ha señalado en casos anteriores que la determinación de la posición dominante en la prestación de servicios públicos domiciliarios debe realizarse según lo señalado en la Ley 142 de 1994, teniendo en cuenta que el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que “[e]n caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico”.*

#### **LAS AUTORIDADES DE REGULACIÓN SECTORIAL, Y NO LAS EMPRESAS, SON QUIENES PUEDEN IMPONER BARRERAS A LA ENTRADA A UN MERCADO POR MOTIVOS DE CALIDAD O SEGURIDAD - Análisis**

*Desde el punto de vista del derecho de la competencia, se insiste, GDO no está facultado para exigir requisitos más gravosos a los establecidos por la regulación, porque de ese modo está creando barreras adicionales a un mercado que es de libre competencia. Se reitera que el encargado de establecer los requisitos que eventualmente pueden restringir las barreras de entrada pero que son válidos cuando se quiere proteger un valor superior, como proteger la seguridad, es únicamente el regulador, y no las empresas participantes en el mercado.*

#### **PERIODO PARA APORTAR PRUEBAS EN INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS COMERCIALES RESTRICTIVAS CONCLUYE CON EL INFORME MOTIVADO - Análisis**

*Debe recordarse que las investigaciones por la supuesta comisión de prácticas restrictivas de la competencia se rigen por un procedimiento reglado, con etapas preclusivas que garantizan el derecho de defensa de los investigados y la eficiencia de la administración. En el presente caso, la oportunidad para allegar pruebas precluyó el día que se profirió el informe motivado y se cerró la etapa de investigación,*

*por lo cual no es dable aportar o tener como pruebas las allegadas por las investigadas en etapa posterior y de forma extemporánea.*

## **LA SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO COMO AUTORIDAD ÚNICA DE COMPETENCIA CONOCE DE TEMAS DE SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS – Análisis**

*La autoridad de competencia en materia de servicios públicos domiciliarios es la Superintendencia de Industria y Comercio, desde la entrada en vigencia de la Ley 1340 de 2009, y demás normas concordantes, en consonancia con lo previsto en la sentencia C-537 de 2010 de la Corte Constitucional y en la sentencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado del 23 de febrero de 2012 antes citadas.*

## **DOSIFICACIÓN DE SANCIONES - Análisis**

*De conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.*

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

*En cualquier caso, es importante mencionar que en los procesos de dosificación de sanción que realiza este Despacho, la multa a imponer a las sociedades y personas naturales que se sancionan responde a las condiciones, características y responsabilidades que se derivan de la realización de la conducta que se reprocha y, en ningún caso, busca excluir al investigado del mercado ni imponer multas exageradas con relación al grado de responsabilidad en la afectación de la competencia.*