



## **PROBLEMAS EN LA REGULACIÓN DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA Y POSIBLES SOLUCIONES AL RESPECTO\***

Laura Roldán Castellanos\*\*

### RESUMEN

Los trasplantes legales han constituido un gran ahorro para los legisladores de los países, pero asimismo han generado inconvenientes en la aplicación de las Normas debido a los diferentes antecedentes que en uno u otro lugar originan una determinada Norma. Colombia, en el caso del Programa de Beneficios por Colaboración, no ha sido ajena al uso de esta herramienta legislativa y como consecuencia de lo anterior, se han generado todo tipo de distorsiones en la aplicación e interpretación del Artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y las Normas que lo desarrollan.

---

\* *Versión abreviada de monografía de grado presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana para obtener el título de abogada.*

\*\* Abogada egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia, y en proceso de grado de la Especialización de Derechos Financiero y del Mercado de Capitales de la misma universidad. Contacto: lauraroldancastellanos@gmail.com

**Palabras clave:** *carteles; programa de beneficios por colaboración; trasplantes legales reestructuración.*

## **COLOMBIA'S LENIENCY PROGRAM. REGULATION, PROBLEMS AND POTENTIAL REMEDIES**

### *ABSTRACT*

*Legal transplants have become a major tool for countries' law-makers. Nevertheless, they have also generated a large number of disadvantages in the standards implementation due to the different backgrounds that, in every country, have originated the creation of a specific legal provision. Regarding its Leniency Program, Colombia has not been spared from the use of this legal tool. As a consequence of the above, multiple distortions have risen in the application and interpretation of article 14 of Law 1340 of 2009 and the regulatory standards that develop it.*

**Key words:** *Cartel; Leniency Programs; Legal Transplants; Redesign.*

### 1. INTRODUCCIÓN

Los programas de delación o programas de beneficios por colaboración, son la herramienta más eficaz para combatir la formación de carteles en los mercados y eliminar los ya formados. En Colombia, la Ley 1340 de 2009 incluyó en su estructura Normativa la figura de los beneficios por colaboración con el propósito de atacar la formación de carteles. El Artículo 14 de la mencionada Norma creó la posibilidad para la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de conceder beneficios a quienes hubieren participado en conductas violatorias del régimen de protección a la

competencia siempre que informen a la autoridad de competencia sobre la existencia de la conducta y entreguen información y pruebas relacionadas con la misma.

No obstante lo anterior, esta figura jurídica fue incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano de forma arbitraria siguiendo tendencias internacionales y con una carencia de análisis tal, que hoy conlleva a que en el marco de su aplicación surjan toda una serie de inconvenientes.

Es por ello que el presente trabajo tiene como propósito evidenciar los problemas en la adaptación Normativa del Programa de Beneficios por Colaboración establecido en el Artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, respecto de su adecuación en el ordenamiento jurídico colombiano y los retos en la reestructuración y armonización del programa actual o sustitución definitiva del mismo, por otra herramienta jurídica eficiente de lucha en contra de los carteles en Colombia. El análisis de esta circunstancia se llevará a cabo a través del estudio eminentemente Normativo de los programas de beneficios por colaboración de otros países y de Colombia.

En la segunda sección de este trabajo, se hará una referencia a los acuerdos anticompetitivos; en la tercera se hablará de los carteles y de los beneficios que estos reportan a las corporaciones y a los miembros de los mismos; en la cuarta sección, se hará una referencia conceptual a los acuerdos por colaboración; tras lo anterior, se expondrán las características principales de los programas de delación de Estados Unidos, la Unión Europea, Chile y Brasil; la sexta sección recoge las características del Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia y los principales aciertos y desaciertos del mismo; en la séptima, se establecerá si para el caso de Colombia lo más conveniente es reestructurar adecuadamente el programa o sustituirlo por otra herramienta jurídica en la lucha contra los carteles, a con el propósito de establecer una herramienta jurídica realmente eficiente y adecuada con

la realidad jurídica del país; finalmente, en la última sección, se esbozaran las principales conclusiones derivadas del mismo.

## 2. ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES/ ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS

La libre competencia económica, puede verse restringida, entre otros motivos<sup>1</sup>, por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, tales como acuerdos o actos restrictivos y abusos de posición dominante, las que deben ser intervenidas por el Estado a través de Normas que las regulen y sancionen. Para estos efectos, el régimen jurídico de la libre competencia en Colombia está conformado por la Ley 155 de 1959 sus modificaciones y decretos reglamentarios y por el Decreto 2153 de 1992. En los términos del Artículo 45 numeral 1 del Decreto 2153 de 1992 se entiende por acuerdo “*Todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas*”. En este sentido, la SIC ha entendido por acuerdos restrictivos de la competencia “*(...) los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la distribución o consumo de productos y en general toda clase de prácticas o sistemas tendientes a limitar la libre competencia*”<sup>2</sup>.

En consideración de lo anterior, el Artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 define de forma enunciativa aquellas conductas que son consideradas como acuerdos contrarios a la libre competencia<sup>3</sup>.

- 
- 1 Existen formas legítimas (monopolios de derecho y propiedad industrial) e ilegítimas (competencia desleal y abuso de la posición dominante) de restricción de la libre competencia.
  - 2 Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 00016003 del 19 de abril de 2000.
  - 3 Dentro de ellas se incluyen aquellas que tengan por objeto o como efecto: (i) La fijación directa o indirecta de precios; (ii) La determinación de condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros; (iii) La repartición de

En este sentido, es preciso distinguir qué se entiende por acuerdo horizontal y acuerdo vertical. Los primeros surgen cuando dos empresas que se encuentran en el mismo eslabón de la cadena productiva acuerdan directa o indirectamente llevar a cabo prácticas restrictivas de la competencia que se materializan en las conductas descritas anteriormente; por otro lado, los segundos son aquellos que se dan entre empresas que se encuentran en niveles distintos de la cadena productiva<sup>4</sup>.

### 3. LOS CARTELES Y LOS BENEFICIOS QUE ENCUENTRAN SUS MIEMBROS

#### 3.1. LOS CARTELES

Para la SIC, al hablar de carteles, se hace referencia a aquellos “(...) *grupos de empresas participantes en un mercado, que acuerdan precios, definen cuotas de producción o se reparten mercados. Los Carteles permiten eliminar la presión ejercida por las empresas de la competencia, mantener precios fijos, más altos, menor variedad y calidad de los bienes y servicios, lo cual repercute negativamente en el consumidor*”<sup>5</sup>.

---

mercados entre productores o entre distribuidores; (iv) La asignación de cuotas de producción o de suministro; (v) La asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos; (vi) La limitación a los desarrollos técnicos; (vii) Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituyan el objeto del negocio; (viii) Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar su niveles de producción; (ix) Impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

- 4 La condición del mercado sobre la que versa el acuerdo puede ser el precio, la calidad o la cantidad de un determinado bien o servicio. Asimismo, puede versar sobre la introducción de productos o de mercados (zonas geográficas o clientes), la fijación de cuotas de producción, el valor de ofertas en licitaciones, entre otros.
- 5 Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. *Protección de la Competencia. Programa de Beneficios por Colaboración*. [En línea]. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/beneficios-por-colaboracion>.

En este sentido, los carteles son fenómenos que surgen como consecuencia del acuerdo tácito o explícito de los agentes competidores de un mismo mercado quienes, con el propósito de obtener mayores utilidades y de forma clandestina, distorsionan el comportamiento del mercado toda vez que generan toda una serie de efectos negativos del mismo como lo son, entre otros: El incremento de precios para el consumidor por encima del nivel en competencia<sup>6</sup>, la limitación de la oferta y el surgimiento de un poder en el mercado<sup>7</sup>. Las manifestaciones más típicas de este tipo de acuerdos son, entre otras, la fijación de precios de los productos, la división del mercado y la creación de barreras de acceso al mercado para nuevos competidores.

### 3.2. LOS PRINCIPALES BENEFICIOS DERIVADOS DE LA CONFORMACIÓN DE CARTELES

Las empresas pertenecientes a un mismo mercado no deciden celebrar acuerdos de colaboración restrictivos de la competencia si ello no les reportara mayores beneficios que dejar a las fuerzas del mercado determinar las condiciones del mismo. En este sentido, dentro de los beneficios que pueden percibir las empresas que deciden comportarse de esta manera, podemos encontrar, entre otros, los siguientes:

- Reducción de costos: ello se manifiesta en dos factores principalmente. El primero de ellos, la disminución de la calidad de los productos lo que los hace necesariamente más económicos de producir y la reducción de la asimetría de información entre

---

6 De acuerdo con la OECD, los carteles pueden generar un sobreprecio en los productos que oscila entre el 10 y el 20% del mismo.

7 Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). (2002) *Fighting Hard Core Cartels: Harm, effective sanctions and leniency programs*. [En línea]. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>

productores lo cual reduce la cantidad de recursos que las empresas deben destinar para superar estas barreras en relación con sus competidores para hacer su producción más eficiente;

- Incremento de las ganancias: en mercados donde la demanda de productos o servicios es relativamente inelástica, los miembros de los carteles incrementan sus beneficios económicos toda vez que fijan el precio de sus productos como lo hace el mercado monopolista, es decir, fijando la cantidad a producir en el punto donde su ingreso marginal es igual al costo marginal pero proyectando dicho punto a la curva de demanda, lo que necesariamente deriva en la imposición de un precio mucho mayor que se materializa en una ganancia proporcionalmente superior para estas empresas. Este incremento en las ganancias también se puede presentar en mercados con demandas elásticas. En estos casos el valor presente de los ingresos que reciben por mantenerse en el cartel es mayor al valor presente de los ingresos que recibirían saliéndose del cartel y generando una guerra de precios o un incremento en la competencia.

#### 4. LOS PROGRAMAS DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN

Los programas de beneficios por colaboración, surgieron en Estados Unidos en 1978 como la herramienta más eficaz y menos costosa para combatir la formación de carteles y dismantelar los ya formados a través de la participación y colaboración de los miembros del propio cartel.

A través de estos programas lo que se busca es promover, a través de incentivos<sup>8</sup> que rompen con los beneficios que pueden derivarse de los acuerdos anticompetitivos, que las partes involu-

---

8 Estos incentivos varían en todas las jurisdicciones en términos tanto de su campo de aplicación, sea este administrativo, civil o penal, como en cuantía o magnitud.

cradas en estos acudan a la autoridad de competencia para revelar la existencia de los mismos y, a cambio de la entrega de información relevante y pruebas al respecto, reciban amnistías, beneficios pecuniarios y sancionatorios en comparación con aquellos miembros del cartel que no delaten la existencia del mismo a la autoridad de competencia.

De manera particular, la SIC define esta figura como aquella en la cual “*un miembro de un cartel denuncia su existencia y a sus miembros y/o colabora con la entrega de información y pruebas de la misma a cambio de beneficios que podrán incluir la exoneración total o parcial de la multa que le sería impuesta, dependiendo de la calidad, utilidad y oportunidad de la información suministrada*”<sup>9</sup>.

## 5. PROGRAMAS DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN OTRAS JURISDICCIONES

### 5.1. ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos, las leyes de competencia sancionan los acuerdos contrarios a la libre competencia desde un ámbito civil y desde un ámbito penal<sup>10</sup>. La *Antitrust Division* del *Department of Justice* (ADDOJ) de los Estados Unidos es la autoridad de competencia y es la encargada de velar por el cumplimiento de las Normas y sancionar su infracción y la encargada de conocer la conducta y determina si es procedente o no abrir una investigación<sup>11</sup>.

---

9 Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. *Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones*. [En línea]. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/articulos/2010/Guia\\_Contratacion.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf)

10 La sección 1 del *Sherman Antitrust Act* es la encargada de sancionar estas conductas y la sección 4 del mismo y la misma sección del *Clayton Act* recogen las acciones civiles que pueden derivarse de las mismas.

11 La *Federal Trade Commission* es la encargada de formular acusación ante la Corte quien será la encargada de juzgar.



En 1993 el *Corporate Leniency Policy* creó una amnistía automática, que es definida como la exclusión total de la persecución penal y cero dólares en multas como consecuencia de la conducta anticompetitiva, siempre que se cumplan los requisitos: (i) Ser el primer miembro del cartel en delatarlo; (ii) Que haya una absoluta cooperación; y (iii) Que no se haya abierto una investigación previa por parte de la autoridad competente.

Adicionalmente, si una empresa clasifica para la amnistía automática todos sus empleados y ejecutivos (personas naturales) que acepten cooperar recibirán también la amnistía automática, con lo que las amnistías se extendieron a las personas naturales<sup>12</sup>.

En segundo lugar, se creó una amnistía alternativa para cuando la cooperación con la autoridad empieza una vez se ha iniciado la investigación en la que se podrá obtener la amnistía siempre que la empresa sea la primera en delatar la existencia del cartel ante la autoridad competente y la información entregada sea vital para la entidad.

La ADDOJ prevé multas y sanciones penales para aquellos que pierdan la carrera por la amnistía. En 2004, a través del *Anti-trust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act* se incluyó a la fijación de precios como un delito grave y se incrementó la pena máxima de prisión para las personas naturales de 3 a 10 años y su sanción pecuniaria podrá ser de un millón de dólares o el doble del beneficio obtenido. Igualmente, se incrementó la multa inicialmente prevista en el *Sherman Act* a cien millones de dólares para las compañías, el doble del beneficio obtenido de la conducta o el doble de la pérdida económica sufrida por las víctimas de la conducta colusoria. Asimismo, se prohibió a las compañías pagar las multas impuestas a las personas naturales, a menos que las leyes del Estado lo permitan.

---

12 *United States. Department of Justice Antitrust Division. Corporate Leniency Policy*. 1993.

El programa consagra el *Amnesty Plus* por medio del cual, si una compañía, que ha perdido la carrera por la amnistía de una conducta, tiene conocimiento de una segunda ofensa y decide delatarla, puede recibir beneficios en relación con la primera ofensa. Para poder recibir los beneficios derivados del *Amnesty Plus*, las compañías deben entregar a la *ADDOJ* información adicional en relación con la conducta colusoria del segundo mercado. En caso de cumplir los requisitos, esta compañía no será multada en relación con la conducta relacionada con la nueva delación y podrá recibir reducciones en las multas impuestas en relación con la primera conducta. asimismo, si existen infracciones simultáneas y estas no son delatadas, se aplica la figura del *Penalty Plus* y las compañías serán sancionadas con una pena mayor.

En 2004 el Congreso de los Estados Unidos a través del *Antitrust Criminal Penalt Enhancement and Reform Act*, buscando remover ciertos desincentivos, determinó que quien aplicara al programa respondería únicamente por los daños reales causados atribuibles a su propia conducta, siempre que cooperara satisfactoriamente con los demandantes civiles.

El 9 de septiembre de 2015, el DOJ publicó el *Yates Memorandum*. Por medio del cual, se fijan pautas en materia de responsabilidad individual como consecuencia de malas prácticas corporativas. A través de este documento, el DOJ señala los pasos claves para fortalecer la implementación de una responsabilidad individual en el marco de conductas que reflejen malas prácticas corporativas<sup>13</sup>.

---

13 Estos aspectos son los siguientes: (i) Para poder acceder a cualquier beneficio derivado de la cooperación, las empresas deben entregar al DOJ todos los aspectos relevantes relacionados con las personas naturales involucradas en las malas prácticas corporativas; (ii) Las investigaciones penales y civiles deben centrarse en las personas naturales desde el inicio de la investigación; (iii) Las autoridades penales y civiles que estén conduciendo las investigaciones deben estar en contacto permanente; (iv) A menos de que existan circunstancias excepcionales o que la

Respecto del programa, es menester resaltar la importancia derivada del hecho de incorporar una figura del Derecho Penal, como lo son las amnistías, al derecho económico y particularmente al derecho de la competencia con el propósito de evitar la imposición de sanciones penales derivadas de estas conductas anticompetitivas; asimismo, no deja de ser importante la atracción de esta misma circunstancia en relación con las sanciones administrativas que se derivan de este tipo de conductas.

El programa se ve fortalecido también, no solo por la reducción del factor discrecional, sino porque ya no se requiere que se aporte evidencia o información decisiva sino que, por el contrario, hoy lo que se exige es que sea una cooperación completa y continua<sup>14</sup>. En aras de lograr un programa más eficiente y eficaz, éste hoy se sostiene en un pilar de transparencia con dos ejes transversales: La erradicación de la discrecionalidad en la aplicación de las amnistías por parte de la autoridad competente y el establecimiento de un sistema de cooperación flexible.

## 5.2. UNIÓN EUROPEA

El Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) consagra la prohibición legal en lo que a la conformación de carteles respecta. El Artículo 101 de este Estatuto prohíbe expresamente los acuerdos anticompetitivos entre compañías de los Estados miembro de la Unión Europea los cuales tengan por objeto

---

Normatividad departamental lo permita, el DOJ no liberará a las personas culpables civil y penalmente de estas conductas al resolverse la situación en relación con la empresa; (v) Las autoridades del DOJ no resolverán asuntos relacionados con una empresa sin que exista un plan a seguir en relación con las personas naturales involucradas y debe hacer constar en documentos lo que en relación con los individuos conste en ellos.

14 *United States. Department of Justice Antitrust Division. Corporate Leniency Policy. 1993.*

o como efecto afectar la libre competencia de un determinado mercado entre dichos Estados. Esta Norma establece un listado no taxativo de conductas entendidas como acuerdos entre competidores<sup>15</sup>. Cualquier tipo de acuerdo prohibido a la luz de estas Normas será automáticamente sancionado sin que medie investigación ni pronunciamiento por parte de la Comisión Europea. Es decir, estos acuerdos son nulos de pleno derecho<sup>16</sup> y por ello no se requiere una decisión previa alguna a tal efecto.

Lo anterior, es confirmado por el Artículo 1 del Reglamento 1/2003 del Consejo de la Unión Europea que establece que los acuerdos y prácticas concertadas que puedan afectar el comercio entre los Estados miembro y que tengan por objeto o como efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común<sup>17</sup> son incompatibles con éste. En lo que a estas conductas respecta, las cortes europeas han señalado que la autoridad no debe probar ningún tipo de efecto anti competitivo derivado de la conducta para poder imputar la violación de la Norma, siempre que se haga constar que la conducta tenía por objeto generar un efecto anticompetitivo.

La autoridad a cargo de pronunciarse y decidir sobre los efectos derivados de una conducta ajustada a lo dispuesto en el Artículo 101 del TFUE es la Comisión Europea y, particularmente, la Dirección General de Competencia.

El programa de beneficios por colaboración fue introducido en la Unión Europea a través de la Comunicación 96/C 207/04. El

---

15 Dentro de ellas es posible encontrar: La fijación de precios, los acuerdos de producción, la repartición de mercados, aplicar a terceros equivalentes condiciones desiguales y las ventas atadas

16 Numeral 2 del Artículo 101 del TFUE.

17 El Artículo incluye enunciativamente como constitutiva de esta conducta los siguientes comportamientos: la fijación de precios, los acuerdos de producción, la repartición de mercados, la aplicación a terceros equivalentes de condiciones desiguales y las ventas atadas.

programa fue modificado en el año 2002 donde se incluyó la figura de la amnistía automática y se abrió la posibilidad de adherirse al programa después de que la autoridad de competencia hubiera iniciado la investigación.

Las compañías que delaten la existencia de un cartel pueden recibir inmunidad total<sup>18</sup> o parcial en relación con las sanciones derivadas de la misma. Además, para recibir los beneficios, una compañía debe ser la primera en delatar la existencia del cartel no detectado aún por la autoridad. Sin perjuicio de lo anterior, en caso que la autoridad ya conozca de la existencia del cartel y haya iniciado una investigación, la compañía debe aportar información suficiente que le permita a la autoridad dirigir adecuadamente la investigación para poder beneficiarse del programa. En cualquiera de los dos casos, la compañía debe colaborar con la autoridad a lo largo de todo el proceso y cesar inmediatamente su participación en la conducta anticompetitiva.

Por otro lado, si una compañía no clasifica para la obtención de una inmunidad total, puede recibir una reducción en la sanción<sup>19</sup> siempre que cumpla con las condiciones pudiendo obtener una reducción entre el 30% y el 50% de la sanción impuesta para la primera compañía, o entre el 20% y el 30% para la segunda y las demás compañías que cumplan estos requisitos de hasta el 20% de la sanción impuesta<sup>20</sup>.

Una compañía no podrá beneficiarse del programa de beneficios por colaboración, si ha instigado a otras compañías a vincularse al cartel.

---

18 Recibirán inmunidad total, siempre que aporten información relevante y de primera mano.

19 Siempre que le entregue a la autoridad información que le dé un valor agregado a la información que ya está en manos de la autoridad y cese su participación en el cartel.

20 Comisión Europea. *Cartels. Leniency*. [En línea]. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>

Es perfectamente viable que existan investigaciones paralelas en este sentido a nivel nacional y a nivel comunitario cuando el comercio afectado involucre a varios Estados miembro. La Red Europea de Competencia, llama tanto a las autoridades de competencia nacionales como a la Comisión Europea, a colaborar sobre las investigaciones que estén llevando a cabo<sup>21</sup>. En el marco de dicha colaboración, en el caso que la Comisión Europea asuma la competencia en una determinada investigación, las autoridades nacionales de competencia deberán dar por terminado su procedimiento interno.

La Norma comunitaria únicamente prevé consecuencias civiles derivadas de este tipo de conductas y deja de lado las consecuencias penales; asimismo, está solo prevista para ser aplicada a las compañías y no a las personas naturales razón por la cual no habrá sanciones para las personas naturales involucradas en actividades con carteles, pues no están contempladas dentro de los programas de delación<sup>22</sup>.

La Comisión Europea puede iniciar una investigación relacionada con prácticas colusorias, a través de la aplicación de una de las partes a un programa de clemencia<sup>23</sup> donde el aplicante debe entregar a la autoridad toda la información del caso y cooperar permanentemente con la misma. La Comisión Europea deberá informar a las partes interesadas sobre la acusación, antes de hacer pública la investigación.

---

21 El Artículo 11 del Reglamento 1/2003 regula y establece las pautas de dicha cooperación.

22 Esta Normatividad está prevista sin perjuicio de que dentro de la legislación interna de cada uno de los Estados miembro se prevea la posibilidad de incluir sanciones de tipo civil y penal para las personas naturales. No obstante lo anterior, no incluir a las personas naturales dentro del programa constituye un desacierto del mismo pues si bien no les causa ningún perjuicio no reportar, pues no hacen parte del programa, tampoco les genera ningún beneficio; por lo anterior, hay quienes podrían preferir no delatar.

23 En los últimos años esta ha sido la forma más común y efectiva en la investigación y erradicación de carteles.

Las Normas comunitarias conceden un amplio grado de discrecionalidad a la autoridad competente.

### 5.3. AMÉRICA LATINA: LOS CASOS DE BRASIL Y CHILE

Los países en América Latina han incorporado en sus sistemas legales figuras jurídicas provenientes de otras jurisdicciones para combatir ciertos fenómenos. Sin perjuicio de estos trasplantes, no ha sido suficiente que formalmente estos existan, cuando materialmente resultan deficientes pues no existen garantías y una absoluta transparencia y seguridad jurídica en el desarrollo de los programas para quienes colaboran en estos; circunstancia esta que se ha visto agravada por la falta de recursos económicos y humanos de las autoridades competentes.

#### 5.3.1. *Brasil*

El programa de beneficios por colaboración fue implementado en el año 2000<sup>24</sup>. Actualmente, la Norma encargada de regular esta institución es la Ley 12, 529/2011 que tiene como objetivo principal proteger a través de ella a los consumidores.

La autoridad competente en este sentido es el Consejo Administrativo para la Defensa Económica (CADE), el cual además de investigar hace las veces de tribunal administrativo y desarrolla la regulación final en relación con fusiones y prácticas anticompetitivas.

El Artículo 86 de la Ley vigente, le otorga competencia al CADE para celebrar acuerdos de colaboración con personas o compañías que hayan participado en la conformación de carteles, a cambio de su cooperación en la investigación del caso excusándolos, total o parcialmente, del pago de sanciones administrati-

---

24 En términos generales, el programa ha sido efectivo. Ello se manifiesta en el hecho que, a 2015, aproximadamente 40 acuerdos de colaboración se han firmado.

vas. Por su lado, el Artículo 87, establece que la cooperación de un agente en el marco de estos acuerdos puede incluso llegar a conferirle una excusión de la sanción penal correspondiente. A la luz de la Normatividad brasilera, la conformación de carteles es tanto una infracción administrativa como un delito penal<sup>25</sup>.

Las principales características del programa de beneficios por colaboración en Brasil son las siguientes:

- Tiene un sistema de marcadores por el que, si un agente quiere participar del programa y no cuenta con la información suficiente requerida para ello, puede acercarse a la autoridad y aportar una información básica pero contará con 30 días para entregar toda la información a la autoridad. El efecto de ello es que al agente se le garantiza su posición en la carrera por la amnistía;
- Los empleados de las compañías se consideran parte del programa;
- Los requisitos para poder acogerse al programa de delación son los siguientes: (i) El delator, que puede ser una compañía o una persona natural, debe ser el primero en la carrera por la amnistía; (ii) El agente ha cesado su participación en la conducta; (iii) El agente acepta cooperar con el CADE entregando información completa y continua a lo largo de la investigación; (iv) El agente debe identificar otros miembros del cartel y entregar documentos que evidencien la comisión de la conducta anticompetitiva; (v) Cuando el agente se acerca al CADE, éste hasta el momento no recibido información suficiente que le permita imponer una sanción<sup>26</sup>.

---

25 La Ley 8, 137/1990 señala que las penas de cárcel oscilan entre 2 y 5 años. Pueden ser incrementadas hasta 1/3 parte si la conducta causa graves perjuicios a los consumidores, si es cometida por un servidor público o si se desarrolla en un mercado de bienes o servicios fundamentales para la vida y la salud.

26 Marinez, Ana Paula. (2015). *Challenges Ahead of Leniency Programmes: The Brazilian Experience*. Journal of European Competition Law and Practice, vol. 6, Pg. 2-3. [En línea]. Disponible en: <http://search.ebscohost>.



- No existe una restricción para que el líder/instigador del cartel pueda participar del programa<sup>27</sup>;
- Puede haber una inmunidad total<sup>28</sup> o parcial<sup>29</sup> de la sanción administrativa y de la sanción penal para el agente<sup>30</sup>. Asimismo, las sanciones pueden reducirse dependiendo del grado de cooperación y efectividad de la información entregada<sup>31</sup>.
- El CADE no está obligado a mantener la confidencialidad de la información entregada por el agente;
- Un agente que no clasifique al programa para una cuestión inicial pero revela la existencia de un segundo cartel cumpliendo los requisitos<sup>32</sup> para acceder al programa, recibirá inmunidad total administrativa y penal por la segunda conducta y una reducción de la multa administrativa de hasta 1/3 por la primera conducta.

---

[com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=102492970&lang=es&site=eds-live](http://com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=102492970&lang=es&site=eds-live)

- 27 Según el Artículo 86 de la ley vigente, el CADE puede garantizar los beneficios siempre que los requisitos se cumplan, los cuales no incluyen ninguna disposición que excluya al líder del cartel de los beneficios del programa
- 28 Si no se ha iniciado una investigación por parte del CADE, la inmunidad del agente puede ser del 100%.
- 29 Si la autoridad ya conocía de la conducta, la reducción de la sanción puede oscilar entre 1/3 y 2/3 de la sanción monetaria inicial.
- 30 Ello depende de si el CADE, cuando el agente reporta la conducta, ya tenía conocimiento o no respecto de la misma
- 31 Además de las sanciones monetarias, el CADE ha interpuesto toda una serie de sanciones en sus pronunciamientos entre las cuales se encuentra: Multas a las compañías y a las personas naturales, publicación de la sanción en diarios de amplia circulación, prohibición para el responsable de participar en licitaciones públicas, restricción para el responsable de obtener financiamiento de entidades financieras públicas por un periodo de 5 años, recomendación a las autoridades tributarias de no otorgar beneficios tributarios al encontrado responsable, inclusión del responsable en la lista de protección al consumidor entre otras.
- 32 Para ello el agente debe revelar la existencia del segundo cartel antes de que el primero caso sea enviado al tribunal del CADE para el juicio final.

- Todos los miembros de un cartel, incluyendo el delator<sup>33</sup>, son conjuntamente responsables por los daños civiles causados como consecuencia de la actividad anticompetitiva<sup>34</sup>. Toda la evidencia recolectada en el marco de la investigación administrativa puede ser examinada nuevamente por las cortes que determinan la responsabilidad civil, las cuales pueden llegar a decisiones opuestas<sup>35</sup>.

El programa de delación de Brasil es bastante acertado pues es claro sobre el objeto del mismo cual es la protección del consumidor y de la competencia como fin supremo de la Norma. Lo anterior se plasma en la efectividad que el mismo he demostrado en el desmantelamiento de carteles.

### 5.3.2. Chile

El Artículo 3 del Decreto Ley 211 considera como anticompetitivos todos aquellos actos que restrinjan la libre competencia o que produzcan ese efecto en el mercado. El inciso 2 literal a) de este Artículo señala como anticompetitivos los acuerdos o prácticas concertadas entre agentes económicos competidores de un mercado<sup>36</sup>. En 2009, la Ley 20.361 modificó el Artículo 39 del De-

---

33 Esto ha sido ampliamente criticado toda vez que constituye un desincentivo para aplicar al programa de beneficios por colaboración.

34 El Artículo 47 de la ley vigente señala que las víctimas de las diferentes conductas anticompetitivas pueden recuperar las pérdidas sufridas como consecuencia de la conducta; lo anterior se refuerza en el hecho que el Código Civil brasilero en su Artículo 927 señala que cualquier persona que cause una pérdida a otra debe indemnizarla.

35 En un caso relacionado con un cartel de drogas genéricas, el CADE encontró a las compañías culpables de fijación de precios; en la Corte el jurado concluyó que no había existido ninguna violación a las Normas de competencia y que por lo tanto no era procedente el reclamo de daños por partes de los demandantes.

36 Señala esta Norma que son considerados, entre otros, como actos o hechos que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia “a) los acuerdos expresos

creto Ley 211; actualmente esta Norma señala que quien ejecute las conductas previstas en el mencionado literal a) del inciso 2 del Artículo 3, puede acceder a una reducción o exención de la multa a ser interpuesta, cuando aporte a la Fiscalía Nacional Económica (FNE) información que le permita a esta autoridad acreditar la existencia de la conducta y determinar los responsables de la misma.

Son requisitos para acceder al programa los siguientes: (i) Entregar información precisa, veraz, y comprobable que implique un aporte efectivo en lo que al material probatorio respecta para fundar un requerimiento ante el Tribunal; (ii) Abstenerse de divulgar la solicitud de estos beneficios hasta que la FNE haya formulado el requerimiento o haya ordenado archivar los antecedentes de la solicitud; (iii) Cesar su participación en la conducta una vez presentada la solicitud.

Para obtener una exención de la multa, el delator deberá además ser el primero en aportar la información a la FNE; por otro lado, para obtener una reducción de la sanción pecuniaria deberá aportar a la FNE, además de los requisitos listados, información relevante y adicional a la entregada por quien fue el primero en acercarse a la autoridad<sup>37</sup>. Estos beneficios no se aplican por el Tribunal, a pesar que hayan sido concedidos por la FNE, si quien es acreedor de los mismos resulta ser el instigador de la conducta.

El amplio grado de discrecionalidad de la FNE, ha tratado de aminorarse. En octubre de 2015 la FNE publicó una *nueva* “Guía

---

o tácitos entre agentes económicos, o las prácticas concertadas entre ellos, que tengan por objeto fijar precios de venta o de compra, limitar la producción o asignarse zonas o cuotas de mercado, avisando del poder que dichos acuerdos o prácticas les confieran”.

37 Esta reducción de la multa no superará el 50% de la mayor multa impuesta a los demás ejecutores.

*Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión*<sup>38</sup> la cual fija los criterios que han de tenerse en cuenta para la aplicación del Artículo 39 del Decreto Ley 211.

En esta nueva guía se prevén una serie de novedades dentro de las cuales se encuentran, entre otras, las siguientes: (i) Se le permite al interesado consultar hipotéticamente con el Encargado de Delación Compensada si hay disponibilidad de acceder o no al beneficio de exención de la multa sin necesidad de individualizarse o identificarse; (ii) Se establecen con claridad las reducciones de multas a que pueden acceder los delatores que no sean los primeros en la carrera por la amnistía en consideración con aporte de elementos probatorios proporcionados a la autoridad., dependiendo de si los aportes son “*extraordinariamente convincentes y suficientes*”<sup>39</sup>, “*especialmente relevantes e importantes*”<sup>40</sup> o “*significativos*”<sup>41</sup>; (iii) Se incluye la posibilidad de obtener una delación compensada aumentada<sup>42</sup> donde se le permite a un solicitante que no cumpla con las condiciones para obtener una exención de la multa por no obtener el primer lugar en la carrera por la amnistía, confesar a la FNE la existencia de otra conducta colusoria diferente de la inicial. En este caso, la FNE otorgará el máximo de reducción de multa permitido por la Norma respecto de la primera conducta colusoria y una exención de la multa respecto de la nueva conducta colusoria delatada, siempre que

---

38 Esta guía reemplaza la guía “Guía Interna sobre Beneficios de Exención y Reducción de Multa en Casos de Colusión”, publicada por la FNE en el 2009.

39 Podrá obtener una reducción entre un 30% y un 50% de la multa que la FNE hubiese solicitado al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en ausencia de beneficio

40 Podrá obtener una reducción entre un 20% y un 30% de lo solicitado al Tribunal.

41 La reducción, en ningún caso, superará el 20% de lo solicitado al Tribunal.

42 Figura esta que se asimila al Amnesty Plus de Estados Unidos.

en ambos casos el postulante cumpla con los requisitos para el otorgamiento de la delación compensada.

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede interponer varios tipos de sanciones dentro de las que se incluyen aplicar multas a beneficio fiscal, que podrán ser interpuestas a la persona jurídica correspondiente, a sus directores, administradores y a toda persona que haya intervenido en la realización del acto respectivo. Las multas aplicadas a personas naturales, no podrán pagarse por la persona jurídica en la que ejercieron funciones ni por los accionistas o socios de la misma ni por cualquier otra entidad perteneciente al grupo empresarial ni por los accionistas o socios de estas. En las multas interpuestas a personas jurídicas, responderán solidariamente del pago de las mismas sus directores, administradores y aquellas personas que se hayan beneficiado del acto respectivo, siempre que hubieren participado en la realización del mismo.

No se prevén sanciones penales para los directores, administradores y demás agentes que participan en una conducta colusoria. Sin embargo, el Código Penal chileno en su Artículo 285 si incorpora un tipo penal que sanciona estas conductas donde la autoridad competente es el Ministerio Público y los tribunales penales.

En lo que a las acciones civiles respecta, quien delate una conducta colusoria (así como todos los participantes) ante la FNE esta expuesto a ser demandado por los perjuicios civiles causados con su conducta derivados de una responsabilidad extracontractual.

El programa (vs Brasil) es muy cuidadoso en lo que al manejo de la confidencialidad del aplicante respecta, lo cual es considerado una de las grandes ventajas del mismo.

Se trata en síntesis de un programa de extremos donde si bien existen grandes beneficios como el manejo de la información, también existen grandes desventajas como lo es el margen de discrecionalidad tan amplio en cabeza de la autoridad lo cual le resta efectividad en relación con la acogida del mismo.

## 6. EL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA

### 6.1. EL PANORAMA ANTES DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1340 DE 2009

Antes de la expedición de la Ley 1340 de 2009, el país contaba con Normas que prohibían expresamente los acuerdos anticompetitivos y con ello se pretendía, a través de un ejercicio de ponderación, disuadir la conformación de carteles. Sin embargo, aunque existía una Normatividad teóricamente eficiente, “(...) *antes del 2009 violar la libre competencia era un tema en teoría serio, pero en la práctica era un juego de niños porque el Estado, antes de la nueva ley de competencia, la 1340 de 2009, la máxima sanción que podía imponer eran, en plata de hoy, unos 1.200 millones de pesos*”<sup>43</sup>. En este sentido, las Normas de competencia anteriores a la Ley 1340 de 2009 no constituían un verdadero incentivo para la protección de la competencia; por el contrario, eran un incentivo perverso pues el beneficio de incurrir en prácticas colusorias de este tipo era mayor que la sanción impuesta, evidenciando una carente fuerza fáctica de esta Normatividad.

### 6.2. EL PANORAMA DESPUÉS DE LA EXPEDICIÓN DE LA LEY 1340 DE 2009

La Ley 1340 de 2009 surge de la necesidad del Estado de proteger la libre competencia como uno de los pilares del desarrollo eficiente de sus mercados, así como de acoplar su Normatividad en este sentido a los diferentes estándares internacionales. Con la expedición de esta ley se produjeron varios avances dentro de

---

43 El Tiempo. Amat, Yamid. (2014). *Superindustria investiga carteles de precios y repartición de regiones*. [En línea]. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13336028>

los cuales es pertinente rescatar los siguientes: (i) Se designó a la SIC como la autoridad única de competencia en Colombia<sup>44</sup>; (ii) Se incrementó el monto máximo de las sanciones administrativas a imponer por la SIC<sup>45</sup> lo cual constituye una herramienta importante en la generación de incentivos que eviten estas conductas<sup>46</sup>; (iii) Se creó el esquema de abogacía de la competencia<sup>47</sup>; (iv) Se introdujo el Programa de Beneficios por Colaboración.

### *6.2.1. El Programa de Beneficios por Colaboración: Principales características*

Antes de la expedición de la Ley 1340 de 2009, aunque no existía un Programa de Beneficios por Colaboración, si existían mecanismos<sup>48</sup> a través de los cuales, con el otorgamiento de garantías por parte de los infractores de las Normas de promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas establecidas por la Ley 155 de 1959, disposiciones complementarias y en particular aquellas a que se refiere el Decreto 2153 de 1992, el Superintendente

---

44 Antes, el Decreto 2153 de 1992, le otorgaba a la SIC una función general, pero también residual al señalar que esta sería competente en relación con todos aquellos sectores para los que no hubiera una autoridad con competencias especiales. Archila Peñalosa, Emilio José. *Novedades de la Ley 1340 de 2009 para el Régimen de Protección de la Competencia*. Revista de Derecho y Economía, N° 32. [En línea]. Disponible en: <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/2523/2150>

45 Actualmente, la sanción máxima que podrá imponer la SIC son 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV) o hasta el 150% de los beneficios obtenidos por el agente que haya participado de la conducta.

46 Lo anterior constituye uno de los avances más importantes de este régimen en la medida en que, anteriormente, la sanción máxima que podía imponer la SIC eran 2.000 SMLMV.

47 Superintendencia de Industria y Comercio. Exposición de Motivos Ley 1340 de 2009. [En línea]. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/EXPOSICION\\_DE\\_MOTIVOS.pdf](http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/EXPOSICION_DE_MOTIVOS.pdf)

48 Los cuales siguen vigentes.

de Industria y Comercio podía terminar las investigaciones que a este respecto se estuvieran adelantando siguiendo para ello el procedimiento previsto en el Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992.

Sin embargo, a pesar de la existencia de la figura del otorgamiento de garantías como factor de terminación de los procesos de investigación adelantados por la SIC, los resultados derivados del mismo no fueron tan satisfactorios como se pensó y por ello fue necesario repensar una figura concreta que permitiera desincentivar la formación de carteles y dismantelar los ya formados.

Fue así como a través de la expedición de la Ley 1340 de 2009 se incluyó por primera vez en el ordenamiento jurídico colombiano el Programa de Beneficios por Colaboración. Este programa está regulado en el Artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y en el Decreto 1523 de 2015, el cual modifica el Capítulo 29, Título 2, Parte 2, Libro 2, Secciones 1 a 5 del Decreto 1074 de 2015 y prevé las condiciones en las cuales la SIC aplicará el Programa de Beneficios por Colaboración<sup>49</sup>. El presente capítulo recoge algu-

---

49 El Decreto 1523 de 2015 se expidió con el propósito de modificar el Programa de Beneficios por Colaboración. Este decreto acogió las recomendaciones expuestas por la Comisión de Expertos y de la OECD. El propósito principal de esta nueva Norma es lograr otorgar una mayor seguridad jurídica a los delatores y facilitar su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración. De manera general, esto fue lo que se estableció en el mencionado decreto en relación con al Decreto 1074 de 2015:

- Se mantiene el beneficio para el primer delator (100% de exoneración de la multa total a imponer) y se reduce el beneficio para el segundo delator (el nuevo margen de reducción oscila entre el 30% y el 50% de la multa total a imponer mientras que anteriormente la reducción podía llegar hasta el 70% de la multa total a imponer). Con ello se buscó incentivar la carrera por la amnistía;
- Se fijaron reglas claras para dar inicio al proceso de delación y seguridad jurídica sobre su llegada al programa;
- El delator que haya determinado la existencia de un cartel y la permanencia de sus integrantes bajo coacción o grave amenaza no podrá recibir beneficios. Al condicionar el rol del instigador o promotor a que su coacción o grave amenaza permanezca durante la ejecución del acuerdo, la Norma de forma adecuada redujo el grupo de personas que pueden llegar a considerarse instigadores o promotores con lo cual necesariamente se amplió el grupo de competidores que pueden acceder a los beneficios del programa.



nos de los aspectos del programa a título meramente descriptivo; a este respecto, es pertinente señalar que:

- Instituye a la SIC como la autoridad administrativa encargada para adelantar el mismo; designa al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia como el funcionario competente para recibir las solicitudes para acogerse a este programa;
- Para la aplicación del programa, se distinguen diferentes calidades de sujetos:
  - Instigador o promotor<sup>50</sup>: El instigador o promotor no podrá acceder a los beneficios del programa.
  - Facilitador<sup>51</sup>: No es el que está dentro del cartel.
  - Agente de mercado<sup>52</sup>: A quienes trabajan en las empresas no se les considera como agentes de mercado en el proceso de delación.

- 
- Se incluyó la figura de los beneficios adicionales para que quien pierda la carrera por la amnistía de un primer cartel, denuncie su participación en un segundo cartel como primer delator y obtenga una reducción adicional del 15% sobre el primer cartel;
  - Se reduce la oportunidad procesal para delatar la existencia de un cartel ante la SIC y ser admitido al Programa de Beneficios por Colaboración pues ahora la oportunidad ya no se vence con la presentación del informe motivado del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia al Superintendente de Industria y Comercio, sino con la presentación de los descargos (antes). Lo anterior, si bien reduce el tiempo para acceder al programa, le otorga a la SIC la posibilidad de saber desde una etapa más temprana de la investigación con qué elementos puede contar o no.

- 50 La persona que mediante coacción o grave amenaza induce a otras a iniciar un acuerdo restrictivo de la libre competencia, siempre que dicha coacción o grave amenaza permanezca durante la ejecución del acuerdo y resulte determinante en conducta las empresas involucradas.
- 51 Cualquier persona que colabore, facilite, autorice o tolere conductas constitutivas de prácticas comerciales restrictivas, en los términos establecidos en el Artículo 2 de la Ley 1340 de 2009.
- 52 Persona que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente su forma o naturaleza jurídica, cualquiera que sea actividad o sector económico.

- Los beneficios del programa se conceden a quienes hayan participado en acuerdos restrictivos de la competencia en su calidad de agentes del mercado o facilitadores.
- Solicitante<sup>53</sup>: La Norma presume que el solicitante no es el instigador o promotor de la conducta y que quien afirme que otro es el instigador o promotor debe probarlo.
- Delator: Persona que ha suscrito un acuerdo de beneficios por colaboración con el funcionario competente.
- Pueden aplicar al programa/hacer la solicitud de beneficios por colaboración todos los sujetos (facilitadores o agentes de mercado) personas naturales o jurídicas que hubieren participado en la realización de la conducta anticompetitiva;
- Los requisitos de la solicitud de beneficios por colaboración son los siguientes: (i) El reconocimiento de la participación en el acuerdo anticompetitivo; (ii) El suministro de información, al menos sucinta, sobre la existencia del acuerdo, su forma de operación, el producto involucrado y los participantes del mismo.
- Puede haber una exoneración total o parcial de la multa dependiendo del momento de entrada al programa: (i) Primer solicitante: Exoneración total de la multa a imponer; (ii) Segundo solicitante: Reducción entre el 30% y el 50% de la multa a imponer de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas; (iii) Tercer y demás solicitantes: Reducción de hasta el 25% de la multa a imponer de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas.
- La SIC está facultada para conceder beneficios a los solicitantes en función de los criterios de eficacia y oportunidad de la colaboración prestada.
- No limita el número de participantes o aplicantes; como de la misma lectura de la Norma se deriva, del tercer solicitante en adelante, los beneficios son equivalentes.

---

53 Persona que presenta una solicitud de beneficios por colaboración ante el Superintendente Delegado y que cumple con los requisitos previstos para ello.

- Las Normas hacen referencia a un criterio de utilidad de las pruebas y la información. Éste se cumple cuando estas agregan valor respecto de aquellas con que ya cuenta la SIC. El grado de exigencia para determinar la utilidad de la información y las pruebas será valorado según la etapa en que se encuentre la actuación administrativa
- La oportunidad para presentar la solicitud está vigente y es todavía posible aun cuando la SIC ya haya iniciado la investigación.
- Una vez agotada la etapa de la solicitud, los requisitos que se deben cumplir, por parte del solicitante, para suscribir el convenio de beneficios por colaboración son: (i) Reconocer su participación en el acuerdo anticompetitivo; (ii) Suministrar información o pruebas útiles sobre la existencia del acuerdo y su forma de operación<sup>54</sup>; (iii) Atender los requerimientos e instrucciones impartidos por la SIC en el curso de la negociación del convenio; (iv) Terminar su participación en el acuerdo anticompetitivo, en los términos que establezca el funcionario competente.
- La Norma prevé la existencia de un beneficio adicional por delatar la existencia de otros acuerdos anticompetitivos. Al delator que, no teniendo el primer puesto en el orden de prelación en una actuación determinada, sea el primer solicitante en relación con otro acuerdo contrario a la libre competencia, se le otorgará una reducción adicional del 15% del total de la multa a imponer en la primera actuación. Para que un delator pueda acceder a este beneficio adicional, deberá haber informado a la autoridad la existencia del acuerdo restrictivo en el otro mercado, de haber suscrito con la autoridad el convenio de beneficios por colaboración dentro la actuación en la que pretende recibir beneficio adicional;

---

54 Objetivos, principales actividades, funcionamiento, nombre de los participantes, grados de participación, domicilio, producto o servicio, área geográfica afectada, duración entre otros.

- La SIC podrá, por solicitud del denunciante, guardar en reserva de la identidad, cuando considere existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias comerciales;
- Ley 1340 de 2009 establece que la sanción máxima que podrá imponer la SIC son 100.000 SMLMV o hasta el 150% de los beneficios obtenidos por el agente que haya participado de la conducta<sup>55</sup>.

A pesar de existir en Colombia un marco regulatorio desde 2009, la SIC ha tenido muy pocos casos exitosos en su aplicación. El primer caso de delación iniciado por la fue el de Tecumseh, una empresa dedicada a la venta de motocompresores de equipos de refrigeración, quien durante varios años tuvieron un acuerdo con su competidor Danfoos para fijar los incrementos de precios de sus productos en distintos países de Latinoamérica. En Colombia, tras una averiguación preliminar que culminó con la Resolución SIC No. 59682 de 2012, no se encontró mérito para abrir investigación por la presunta vulneración de Normas de competencia en relación con la fijación de precios.

Posteriormente, la SIC han iniciado otros casos de delación, pero el único caso exitoso llevado por la SIC es el caso del papel higiénico, pañales y cuadernos que por tratarse de mercados diferentes, termino en tres investigaciones. De estas investigaciones, la SIC solo ha sancionado a un grupo de empresas de la industria de los papeles suaves.

En este caso varias empresas se acogieron al programa de beneficios por colaboración. Solo Kimberly y C Y P del R recibie-

---

55 Lo anterior constituye uno de los avances más importantes del este régimen en la medida en que, anteriormente, la sanción máxima que podía interponer la SIC eran 2.000 SMLMV lo cual hacía que los agentes estuvieran dispuestos a incurrir en el riesgo de tener que asumir este costo, pues la ganancia era mucho mayor que la sanción.

ron beneficios por su aporte a la investigación<sup>56</sup>, mientras que el grupo Familia, que era el segundo delator en orden cronológico, no obtuvo ningún beneficio por mentir en la investigación y no aportar las pruebas que estaban en su poder<sup>57</sup>.

## 7. ¿REESTRUCTURAR O DISEÑAR UNA NUEVA HERRAMIENTA DE LUCHA CONTRA LOS CARTELES?

### 7.1. REESTRUCTURACIÓN: LA MEJOR ALTERNATIVA

Es difícil encontrar una herramienta distinta a los programas de delación que genere tantos beneficios para las partes y proteja simultáneamente la competencia como fin último.

---

56 Comunicado de prensa del 26 de mayo de 2016. “(...) [D]eterminó que *FAMILIA*, en su condición de segundo delator, incumplió las obligaciones adquiridas en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración. En consecuencia, excluyó a dicha empresa de los beneficios acordados provisionalmente y consistentes en una eventual reducción de no menos del 50% de la sanción. La exclusión de *FAMILIA* del Programa de Beneficios por Colaboración se debió a que se confirmó que ocultó información, mintió sobre aspectos relevantes de la investigación y no aportó algunas pruebas que estaban en su poder”. Descargado de la página el 21 de junio de 2016: <http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/por-cartelizacion-empresarial-en-papel-higienico-y-otros-papeles-suaves-superindustria-sanciona-a-4-empresas-productoras>

57 Comunicado de prensa del 26 de mayo de 2016. “[P]or contribuir eficazmente con la investigación y cumplir con los compromisos adquiridos en el Programa de Beneficios por Colaboración, la Superindustria le concedió a *KIMBERLY*, en su condición de primer delator, la exoneración del cien por ciento (100%) del pago de la multa, en estricto cumplimiento de lo dispuesto en la ley de competencia. Asimismo, le concedió a *C. Y P. DEL R.*, en su condición de tercer delator, una reducción del treinta por ciento (30%) de la multa impuesta (...)”. Descargado de la página el 21 de junio de 2016: <http://www.sic.gov.co/drupal/noticias/por-cartelizacion-empresarial-en-papel-higienico-y-otros-papeles-suaves-superindustria-sanciona-a-4-empresas-productoras>.

Dentro de los beneficios más importantes que de su creación e implementación se puede destacar es la reducción de costos económicos y operativos para la autoridad competente. Ello se manifiesta en diversos escenarios como lo son: (i) La reducción de las barreras de información existentes entre la autoridad y los miembros del cartel; (ii) La recopilación de evidencia directa y de primera mano de la información que permite dismantelar la existencia de un cartel; (iii) El desarrollo de prácticas más eficientes y menos costosas al interior de la autoridad que le permitan enfrentar las diversas, novedosas y cada vez más sofisticadas prácticas anticompetitivas que diseñan los miembros de un mercado (iv) El diseño de mejores acuerdos que ataquen los beneficios del cartel; (v) La resolución de los procesos de forma más ágil.

## 7.2. PRINCIPALES ACIERTOS Y DESACIERTOS DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA: ASPECTOS A RESCATAR Y REESTRUCTURAR

En lo que a la Normatividad colombiana respecta, en relación con el Programa de Beneficios por Colaboración, existen muchas falencias derivadas de su diseño Normativo, particularmente porque muchas de ellas fueron implementadas en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de programas extranjeros sin analizar la causa que en las distintas legislaciones ha dado lugar a la adopción de determinadas característica del programa.

Para efectos del presente trabajo consideramos apropiado referirse a aquellos aspectos y perspectivas de estudio que suscitan mayor importancia dentro de los cuales se han rescatado: El momento de acceso al programa, las personas que pueden o no acceder a éste, el nivel de discrecionalidad de la SIC, el monto de las sanciones pecuniarias administrativas, la figura del beneficio adicional, el otorgamiento total o parcial de beneficios, la SIC

como autoridad encargada de investigar, juzgar y sancionar y, finalmente, la coexistencia de jurisdicciones.

Es pertinente señalar que las observaciones que se hacen a las características del programa liderado por la SIC no solo tienen en cuenta el análisis de las mismas como incentivos para las empresas para participar en el programa, sino que también miden el impacto que las mismas tienen en relación con la protección de la competencia como fin último que debe orientar la aplicación y estructuración de las mismas.

En Colombia, es posible acceder al Programa de Beneficios por Colaboración aun cuando la SIC ya haya iniciado una investigación en relación con el cartel. Esta característica de programas como los de Estados Unidos, Brasil, Chile y la Unión Europea. Esto constituye un acierto en relación con el diseño de esta política pues impulsa el uso de la figura por parte de las empresas y las personas vinculadas a ellas, pues temporalmente, el hecho que exista o no una investigación, no limita la posibilidad de las mismas de vincularse al programa y recibir beneficios del mismo.

Por otro lado, esta posibilidad evidencia que más allá de limitar la obtención o no de beneficios, lo que se pretende es promover efectivamente la competencia, pues constituye una ventaja, para las empresas deladoras que busca proteger un bien superior, como lo es la competencia, más allá de que ello implique para la autoridad un sacrificio en términos de obtención de recursos provenientes de las multas.

Una característica así beneficia a la SIC, toda vez que si ya se ha iniciado una investigación y se permite que una empresa solicite ser incorporada al programa, la autoridad amplía el margen de obtención de información. Una característica así dentro del programa colombiano no supone mayor problema, aun cuando ella haya sido diseñada por jurisdicciones extranjeras en la medida en que apunta a sacar adelante el objetivo general que debe

orientar el programa, generar incentivos adecuados para acceder al programa y proteger la competencia.

Sin embargo, entre más avanzada se encuentre la investigación por parte de la SIC, el beneficio por delatar es menor en la medida que la fuente de información proviene mayoritariamente de la administración; igualmente no debe perderse de vista que la misma ley establece un límite temporal para presentar la solicitud de beneficios por colaboración las cuales podrán presentarse hasta antes del vencimiento del término de 20 días para descorrer el traslado del pliego de cargos y solicitar o aportar pruebas dentro de la investigación.

En cuanto a las personas que pueden acceder al programa, el instigador o promotor no podrá acceder a los beneficios derivados del programa. Esta definición es una definición restrictiva que busca lograr que no sean muchos los sujetos que quepan dentro de la definición con el fin de incentivar la delación. De definirse en forma amplia al instigador, en el sentido de que cualquier sujeto pueda ser instigador, nadie denunciaría ante la SIC la existencia de un cartel. Esta característica fue traída de las Normas del programa de la Unión Europea (también incorporada en Chile).

Uno de los motivos por los que allí se incorporó una característica de este tipo es porque el tamaño de la oferta de los mercados deja un amplio porcentaje de personas o empresas que no son el instigador y en esa medida se sigue favoreciendo la delación. Por el contrario, el tamaño de los mercados en Colombia no es de tal magnitud que adoptar una característica de este tipo resulte provechoso para la desmantelación de carteles; reduce ampliamente el porcentaje de empresas que puedan delatar y en esa medida reduce las posibilidades para la SIC de conocer de un determinado cartel. Debíó adoptarse una posición similar a la brasilera donde no existe una restricción en este sentido en cuanto a los requisitos para acceder al programa. Adicionalmente, es importante advertir que esta definición, aunque restrictiva, realmente no elimina la



práctica anticompetitiva, que es lo más y realmente deseable, sino que solo hace que una empresa se quede por fuera del programa.

En lo que a nivel de discrecionalidad de la SIC respecta, es necesario diferenciar el mismo con diversos aspectos o circunstancias que tienen lugar en el marco del programa. En primer lugar, aunque la Ley no consagra explícitamente la figura de la amnistía automática, de la estructura misma de la Norma se deriva la circunstancia en virtud de la cual con el mero cumplimiento de los requisitos de la solicitud de beneficios por colaboración por parte del solicitante, sin que medie comunicación ni un análisis profundo por parte de la autoridad, el sujeto es admitido dentro del programa. Esta particularidad constituye un acierto en la medida en que le resta discrecionalidad a la SIC en lo que a la admisión o no dentro del programa respecta, pues es el mero cumplimiento de los requisitos, una circunstancia particularmente objetiva, la que determina lo anterior.

Igual efecto puede predicarse del hecho que dentro de las condiciones para ser admitido dentro del programa se evidencia que se trata de unos requisitos básicos y sin mayor exigencia. Lo anterior pone reitera la flexibilidad de la SIC en relación con la calidad de la información aportada por el solicitante en la medida en que no se trata de una Norma muy exigente. Un alto grado de discrecionalidad por parte de la autoridad desestimula la delación; en ese sentido, requisitos específicos, el beneficio automático o incluso segundas instancias eliminan la discrecionalidad y estimulan la colaboración de los agentes cartelizados.

No obstante lo anterior, en relación con la valoración de los requisitos de ingreso al programa, el Superintendente Delegado si tiene cierto grado de inherencia en la determinación del cumplimiento de los mismos y ello le resta autonomía a la activación del programa y evidencia cierto grado de discrecionalidad. En relación con este tipo de situaciones, si bien corresponde al Superintendente Delegado la decisión a este respecto, generar un

desarrollo Normativo que garantice a un solicitante una segunda instancia a este respecto en caso de serle negada la admisión al programa, dotaría al mismo de seguridad jurídica lo cual abre las puertas a un procedimiento menos arbitrario y confiable para los sujetos que pretendan vincularse pues el efecto debe ir más allá de entenderse la solicitud como no presentada en la medida en que ello no contribuye a estabilizar la competencia dentro de ese determinado mercado.

Sin perjuicio de lo anterior, en el momento de determinar el cumplimiento de los requisitos, ya no para el ingreso al programa de beneficios por colaboración, sino para la suscripción del acuerdo de beneficios por colaboración, la calidad de la información y el nivel de cooperación del solicitante tienen un grado mayor de exigencia por parte del funcionario competente. Aunque en principio pudiera aplicarse el mismo comentario anterior en relación con este aspecto, en este caso dada la importancia del momento y los efectos de un acuerdo de este tipo es un acierto incrementar el nivel de exigencia en estos dos aspectos, pues ello garantiza y le otorga solidez a la voluntad del agente de cooperar con la SIC. Sin embargo, pensar en la posibilidad de implementar una segunda instancia ante una autoridad diferente al Superintendente de Industria y Comercio para garantizar imparcialidad al respecto resultaría beneficioso para el programa, pues representa una garantía para quienes acceden a él<sup>58</sup>.

---

58 En lo que a este aspecto respecta, al hablar de una segunda instancia es fundamental precisar que, si bien el Programa de Beneficios por Colaboración es una facultad de la SIC que no lo obliga a conceder los beneficios y que como tal no puede decirse que sea un derecho en cabeza de los agentes cartelizados. No obstante lo anterior, si la autoridad administrativa decide hacer uso de su facultad debe velar porque en su ejercicio se cumplan cabalmente todos los derechos y garantías de quienes estén cubiertos por el campo de acción de dicha facultad; es decir, la SIC no puede hacer uso de su facultad desconociendo derechos constitucionales como lo es el debido proceso que es uno de los principios del derecho administrativo sancionatorio..

El bajo nivel de discrecionalidad de la SIC como autoridad competente es una característica adoptada del programa de delación de Estados Unidos. El ofrecimiento de una amnistía automática garantizada con el lleno de los requisitos enunciados constituye uno de los fuertes del programa y es, probablemente uno de los mayores incentivos para acogerse al mismo. Todo esto no implica mayor inconveniente aun cuando ella haya sido diseñada por jurisdicciones extranjera, pues lo que pretende es sacar adelante el objetivo general que debe orientar el programa, generar incentivos adecuados para acceder al programa y proteger la competencia.

No obstante la importancia de restarle discrecionalidad a la aplicación del programa, es evidente que esta tampoco puede eliminarse del todo. Eliminar de manera absoluta el grado de discrecionalidad de la autoridad competente implicaría que los efectos del cartel, su gravedad y otros aspectos pueden ser dejados de lado, pues el programa se activaría únicamente con el cumplimiento de los requisitos.

Hablar de un nivel de discrecionalidad cero puede ser perjudicial en la medida en que al tratarse de una Norma que hace referencia a la adjudicación o no de beneficio, deja de lado la consideración en torno a la protección efectiva de la competencia del mercado concreto y de los consumidores del mismo al momento de otorgar un beneficio, enfoque que como hemos reiterado consideramos debiera ser el de la Norma actual. Por ello resulta acertada la ponderación que, respecto del nivel de discrecionalidad de la SIC, hace la Norma.

Un aspecto positivo de la Norma y que constituyó una novedad en relación con la Normatividad anterior<sup>59</sup>, es la modificación

---

59 Este aspecto como tal no es propio del Programa de Beneficios por Colaboración. Se trata de un elemento rector de todas las Normas de competencia que estimula su cumplimiento por el costo que para un agente de mercado puede significar su vulneración.

e incremento del monto de las sanciones pecuniarias. La fijación de una sanción pecuniaria máxima que tenga un efecto altamente significativo sobre la economía de las empresas parte de un cartel, constituye tal vez uno de los mejores incentivos para impedir la conformación de los mismos, pues el riesgo económico en que incurre una empresa al ser descubierta y sancionada es considerablemente alto y en ocasiones superior al beneficio económico que puede derivar del cartel. Esta circunstancia genera que simultáneamente se estimule la competencia, pues evita desde un primer momento la conformación misma de los carteles.

El programa de la SIC incluye la figura del beneficio adicional, creada por las Normas de los Estados Unidos. No obstante lo anterior, la incorporación de esta característica en el programa colombiano es incompleta, pues no incorpora una exigencia que justifique el otorgamiento de ese beneficio adicional como lo sería la implementación de una especie de “*Penalty Plus*” (situación prevista en las Normas de Estados Unidos) que agrave la situación de aquel agente que, perdiendo la carrera por la amnistía, pero conociendo de la existencia de otra conducta anticompetitiva relacionada con acuerdos de conformación de carteles, no la ponga en conocimiento de la SIC.

Esta situación no solo agravaría la condición de quien no de late la mencionada situación, sino que asimismo estimula el uso del beneficio adicional, como un incentivo, y como consecuencia de ello se promueve de fondo la competencia dentro del mercado, circunstancias que no se promueven con la Norma actual pues la incorporación de la figura en el programa colombiano fue incompleta.

En relación con el otorgamiento total o parcial de los beneficios derivados del programa, hay una gran falla en el sentido que nuevamente se evidencia que el propósito de la Norma se centra en determinar o no si una empresa accede a los beneficios del programa y no en proteger la competencia y el mercado. Ello es así,

pues en ningún momento la SIC<sup>60</sup> entra a determinar cuál fue el impacto real en el mercado y los perjuicios dentro del mismo para determinar si accede de forma total o en qué grado de parcialidad al programa; es decir, es necesario que la Norma determine grados de cartelización objetivos en consideración a los efectos probados generados por un cartel y el producto sobre el cual se afectó el mercado<sup>61</sup> para que, junto con un equipo técnico, se pueda determinar la obtención o no de los beneficios, sin dejar de lado el orden de llegada en la carrera por la amnistía. Por otro lado, la existencia de los llamados “*compensatory rewards*”, como lo es el otorgamiento del beneficio adicional, también deben sujetarse a esos parámetros de grados de cartelización determinados por el efecto en los mercados.

La instauración de la SIC como autoridad encargada de conocer, investigar y juzgar<sup>62</sup> los procesos e investigaciones relacionadas con el programa, situación replicada equivocadamente del programa y las Normas Brasil, es a todas luces cuestionable y debe reformarse de forma urgente de tal forma que se garantice que estas tres funciones no radican en un mismo sujeto, pues ello en Colombia puede vulnerar el derecho fundamental al debido proceso particularmente en lo que a la independencia e imparcialidad del juez respecta<sup>63</sup>.

---

60 Esto constituye un problema de la gran mayoría de los programas de beneficios por colaboración, incluidos los analizados aquí, y no un problema particular del programa colombiano.

61 Portafolio. (2016). *En productos de consumo masivo y de la canasta familiar es más que escandalosa la cartelización*. [En línea]. Disponible en: <http://www.portafolio.co/economia/gobierno/superintendencia-industria-comercio-habla-cartelizacion-colombia-494199>

62 Circunstancias que de ninguna manera dejan de lado el hecho que la SIC es quien recibe los dineros provenientes de las sanciones administrativas impuestas y que también es la encargada de expedir regulación en la materia.

63 Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

Por lo anterior, en cabeza de la SIC deberían permanecer las funciones de conocer e investigar todos los aspectos relacionados con la celebración de acuerdos anticompetitivos que deriven en la conformación de carteles; no obstante lo anterior, la función de juzgamiento debiera ser retirada de la competencia de la SIC y transferida a un órgano administrativo independiente de la misma. En cuanto a este último aspecto, bien podría crearse un tribunal especializado en asuntos de competencia o podrían transferirse estas funciones de juzgamiento a la Corte Suprema de Justicia. Todo lo anterior, tiene como propósito garantizar la imparcialidad en relación con los agentes que intervienen en el proceso.

Finalmente, es necesario referirse a la coexistencia de “*jurisdicciones*”, por decirlo de alguna manera, en el marco de este tipo de procedimientos. Es importante hacer referencia a esta circunstancia en la medida en que, en todo momento, debe evitarse sancionar a una persona dos veces por un mismo hecho. De manera general, en el marco del Programa de Beneficios por Colaboración y en la sanción de carteles, surgen tres ámbitos de jurisdicción: La administrativa en cabeza de la SIC, la penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la jurisdicción penal ordinaria y la civil en cabeza de la jurisdicción civil ordinaria. En el caso de Colombia, si existe una división en este respecto y de alguna forma u otra se ha tratado de garantizar la independencia entre unas y otras (sobrepasando incluso la concepción que a este respecto se tiene por ejemplo en Estados Unidos y adecuándola a la realidad colombiana) lo que se manifiesta en situaciones como el hecho que conocen sujetos diferentes en relación con cada una de jurisdicciones y en que el objeto que persigue cada una es diferente.

En lo que a la jurisdicción administrativa corresponde conocer es menester advertir que lo que se busca proteger es, de manera general, el orden público manifestado en el derecho a la libre competencia y la protección del mercado y los consumidores. Particularmente, lo que busca esta jurisdicción es sancionar la infracción

a dichos bienes jurídicos. La autoridad encargada de hacerlo es la SIC sometida al derecho sancionatorio administrativo.

Por su lado, la jurisdicción civil lo que busca es resarcir el daño que con estas conductas se causó a un determinado grupo de consumidores. Es decir, en la jurisdicción civil este tipo de conductas se sancionan a través de una demanda fundada en una responsabilidad civil extracontractual interpuesta por los sujetos afectados ante la jurisdicción civil cuyas pretensiones apuntan a que se declare la responsabilidad de los sujetos cartelizados y se les indemnicen los daños personales causados.

Finalmente, en relación con lo que a la jurisdicción penal respecta la intervención de esta se encuentra exclusivamente dirigida a sancionar la lesión a la administración pública como bien jurídicamente protegido (ello toda vez que el tipo penal que sanciona este tipo de conductas solo sanciona los acuerdos celebrados en el marco de licitaciones públicas). En este caso el sujeto pasivo de la conducta es la misma administración pública.

No obstante lo anterior, en relación con las sanciones penales es necesario advertir que el programa se queda corto en lo que respecta a la sanción penal para personas naturales que celebren acuerdos anticompetitivos diferentes a los celebrados en el marco de licitaciones públicas. En materia penal, el Artículo 410A del Código Penal consagra sanciones penales pecuniarias única y exclusivamente a quienes celebren acuerdos anticompetitivos en procesos de contratación pública. Asimismo, el parágrafo de este Artículo dispone que si estas personas “(...) *en su condición de delator(es) o clemente(s) mediante resolución en firme (obtienen) exoneración total de la multa a imponer por la Superintendencia de Industria y Comercio en una investigación por acuerdos anticompetitivos (obtendrán) los siguientes beneficios: reducción de la pena en una tercera parte, un 40% de la multa a imponer y una inhabilidad para contratar con entidades estatales por cinco (5) años*”.

Constituiría un gran avance en este sentido y un gran incentivo para evitar la conformación de carteles que las personas naturales instigadoras y participantes de conductas anticompetitivas distintas a la mencionada en este tipo penal, incurrieran, de acuerdo a su nivel de participación, en multas o penas privativas de la libertad. Este tipo de sanciones estimularían la colaboración por parte de las personas en el Programa de Beneficios por Colaboración toda vez que quien responde patrimonialmente no es la empresa sino la persona natural<sup>64</sup>; asimismo si las sanciones van más allá de la esfera netamente pecuniaria y afectan la órbita persona de un determinado sujeto, éste se verá incentivado bien sea para no incurrir en la conducta o para que, habiendo incurrido en ella, opte por delatarla ante la autoridad respectiva obteniendo un determinado beneficio por ello.

## 8. CONCLUSIONES

Luego de análisis anterior, es posible concluir que Colombia no tiene un programa que goce de una identidad propia y lo suficientemente sólida. Ello se debe, en gran medida, a que algunas de sus principales características fueron incorporadas de ordenamientos foráneos que desconocen la realidad jurídica y económica del país y cuyo trasplante legal en Colombia termina siendo descontextualizado. En este sentido, puede señalarse que los principales problemas del Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia son: el grado de discrecionalidad del que goza la SIC en relación con el ingreso o no al programa, la carencia de sanciones adicionales por la no delación de segundos carteles, la ausencia de una segunda instancia (no sustancial

---

64 Para lo cual resultaría conveniente incluir una Norma que prohíba que las empresas paguen las multas impuestas a sus directivos y representantes como personas naturales.



sino procedimental) imparcial, el hecho que sea la misma SIC la encargada de investigar, acusar y sancionar y finalmente, la ausencia de sanciones penales para las personas naturales que participen en este tipo de conductas diferentes a la colusión en licitaciones públicas.

No obstante, ello no implica que lo más conveniente sea optar por una figura diferente a la delación para desincentivar la formación de carteles y erradicar los ya formados; por el contrario, los programas de delación constituyen la herramienta más eficaz y eficiente a la vez para combatir este fenómeno. Lo que sí es necesario es diseñar un programa que en su implementación se adecue a la particularidad del fenómeno en el país y sus Normas.

Si bien el grado de efectividad del programa puede catalogarse como satisfactorio en la medida en que ha logrado la desmantelación de carteles en el país, la sola prohibición Normativa de los acuerdos anticompetitivos que devienen en la prohibición de conformación de carteles y sus sanciones, no basta para garantizar dicha efectividad. La efectividad del programa debe medirse más material que formalmente y es en este punto donde radica la principal debilidad del programa. Esta consideración resulta supremamente importante en la medida en que el problema de la Norma, más allá de los planteamientos particulares sobre la aplicación del programa y sus deficiencias, radica en que su objeto y propósito están mal enfocados.

El programa, como hemos advertido, no puede medirse en términos formales que determinen si un solicitante cumple o no los requisitos legales para acceder o no a los beneficios del programa. Por el contrario, el enfoque tanto de la Norma como de la autoridad competente, debe ser el objeto/fin material de la Norma el que debería ser proteger y garantizar la competencia en los mercados y a sus consumidores.

## BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, David; Cuff Rachel. (Febrero 2011). *Cartels in the European Union: Procedural Fairness for Defendants and Claimants*. *For-dham International Law Journal*, vol. 34, 385-430. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/frdint34&div=19>
- Arboleda Suárez. Carlos Ignacio. (2014). *El Régimen de los Acuerdos de Colaboración Entre Competidores*. *Revista Derecho Competencia*, vol. 10, 283-323. [En línea]. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/6-el-regimen-de-los-acuerdos.pdf>
- Archila Peñalosa, Emilio José. *Novedades de la Ley 1340 de 2009 para el Régimen de Protección de la Competencia*. *Revista de Derecho y Economía*, N° 32. [En línea]. Disponible en: <http://revistas.uextornado.edu.co/index.php/contexto/article/viewFile/2523/2150>
- Bolado, Carolina. (2012). *Lawmakers Propose Antitrust Whistleblower Protections*. *Law 360*. [En línea]. Disponible en: <http://www.law360.com/articles/365638/lawmakers-propose-antitrust-whistleblower-protections>
- Brasil. Cámara de Diputados. Ley 12, 529 de 2011.
- Brasil. Cámara de Diputados. Ley 8, 137 de 1990.
- Calliari, Marcelo; Guimaraes, Denis Alves. (2011). *Brazilian Cartel Enforcement: From Revolution to the Challenges of Consolidation*. *Antitrust*, vol. 25, 67-74. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/antitruma25&div=55>
- Chen, Zhijun; Rey, Patrick. (2013). *On the Design of Leniency Programs*. *Journal of Law and Economics*, vol. 56, 917-958. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/jlecono56&div=37>
- Chile. Congreso Nacional. Ley 20.361 de 2009.
- Chile. Congreso Nacional. Código Penal. (1874, 12 de noviembre).

- Chile. Fiscalía Nacional Económica. Guía interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión. (2015).
- Chile. Fiscalía Nacional Económica. Decreto Ley 211 de 1973.
- Colombia. Congreso de la República. Ley 1340 de 2009. (2009, 24 de julio).
- Colombia. Congreso de la República. Ley 155 de 1959 (1959, 24 de diciembre).
- Colombia. Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-1126 de 2008.
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1523 de 2015. (2015, 16 de julio).
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 1074 de 2015. (2015, 26 de mayo).
- Colombia. Presidencia de la República. Decreto 2153 de 1992, (1992, 20 de diciembre).
- Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto N° 00016003 de 2000.
- Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución N° 76724 de 2014.
- Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución N° 4851 de 2013.
- Comisión Europea. *Cartels.Leniency*. [En línea]. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>
- Ghosal, Vivek; Sokol, Daniel D. (2014). *The Evolution of U.S. Cartel Enforcement*. Journal of Law and Economics, vol. 57, 851-65. [En línea]. Disponible en: <http://www.jstor.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/action/showPublication?journalCode=jlaweconomics>
- Grasso, Roberto. (2007). *The E.U. Leniency Program and U.S. Civil Discovery Rules: A Fraternal Fight*. Michigan Journal of International Law, vol. 29, 565-604. [En línea]. Disponible en:

<http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/mjil29&div=18>

- Frank P., Maier-Rigaud. (2014). *Toward a European Directive on Damage Actions*. *Journal of Competition Law and Economics*, 10 (2), 341-360. [En línea]. Disponible en: <http://search.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edsyss&AN=000337800100003&lang=es&site=eds-live>
- Hammond, Scott D. (2008). *Cornerstones of an Effective Leniency Program*. *Competition Law International*, vol. 4, 4-10. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/cmpetion4&div=20>
- International Comparative Legal Guides. *Cartels and Leniency 2016-USA* [En línea]. Disponible en: <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/cartels-and-leniency/cartels-and-leniency-2016/usa>
- International Competition Network. (Marzo, 2012). *Cartel Working Group. Subgroup 2: Enforcement Techniques. Chapter on Relationships between Competition Agencies and Public Procurement Bodies*. [En línea]. Disponible en: <http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1036.pdf>
- International Competition Network. (Marzo, 2012). *Cartel Working Group. Subgroup 2: Enforcement Techniques. Chapter on Cartel Awareness, Outreach and Compliance*. [En línea]. Disponible en: <http://internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc835.pdf>
- Joshua, Julian. (2006). *The European Cartel Enforcement Regimen Post-Modernization: How is it working?* *George Mason Law Review*, vol 13, 12-47. [En línea]. Disponible en: <http://search.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edslex&AN=edslex440DE5F3&lang=es&site=eds-live>
- Klawiter, Donald C. (2000). *Corporate Leniency in the Age of International Cartels: The American Experience*. *American Bar Association-Antitrust*, vol. 14, 13-18. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/antitruma14&div=45>

- Kelley, Molly. (2010). *The European Commission's New Cartel Settlement Procedure*. Washington University Global Studies Law Review, vol. 9.
- Mariscal, Elisa V.; Mena-Labarthe, Carlos. (2010). *A Symposium on Cartel Sanctions: Leniency Programs in Latin America: "New" Tools for Cartel Enforcement*. Competition Policy International, vol. 6, 163. [En línea]. Disponible en: <http://search.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edslex&AN=edslex28D7B650&lang=es&site=eds-live>
- Marinez, Ana Paula. (2015). *Challenges Ahead of Leniency Programmes: The Brazilian Experience*. Journal of European Competition Law and Practice, vol. 6, 260-267. [En línea]. Disponible en: <http://search.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=102492970&lang=es&site=eds-live>
- Miranda Londoño, Alfonso. *Anotaciones sobre Derecho Antimonopolístico en los Estados Unidos de Norte América*. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia. [En línea]. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-anotaciones-sobre-derecho-antimonopolistico-usa-aml.pdf>
- Miranda Londoño, Alfonso. (1997) *El Régimen General de la Libre Competencia. Características Principales*. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Empresarial: Formas de control, colaboración, competencia empresarial y propiedad industrial, [En línea]. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-rc3a9gimen-general-de-la-libre-competencia-aml.pdf>
- Molina Gómez, Juliana. (2009). *Hacia la Implementación de un Programa de Clemencia en Colombia*. Revista Derecho Competencia, vol. 5, 611-657. [En línea]. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/11-molina.pdf>
- Organization for Economic Cooperation and Development (OECD). (2002) *Fighting Hard Core Cartels: Harm, effective sanctions and leniency programs*. [En línea]. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/41/44/1841891.pdf>

- O'Rourke, Kenneth R.; Simmons, Ian. (2012). *Reflections on Cartel Enforcement*. American Bar Association-Antitrust. Vol. 27, 33-42. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/antitruma27&div=10>
- Romero Guzmán, Juan José. (2008), *Colusión en Chile: El Caso del Oxígeno y Repercusiones Posteriores*. Revista de Derecho de la Competencia, vol. 4, 41-118. [En línea]. Disponible en: <http://search.ebscohost.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=cat01040a&AN=pujbc.856331&lang=es&site=eds-live>
- Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. *Cartilla Sobre la Aplicación de las Normas de Competencia a los Acuerdos de Colaboración Entre Competidores*. [En línea]. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/CARTILLA\\_ACUERDOS.pdf](http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/CARTILLA_ACUERDOS.pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio. Exposición de Motivos Ley 1340 de 2009. [En línea]. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/EXPOSICION\\_DE\\_MOTIVOS.pdf](http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/EXPOSICION_DE_MOTIVOS.pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. Guía Práctica para Combatir la Colusión en las *Licitaciones*. [En línea]. Disponible en: [http://www.sic.gov.co/recursos\\_user/documentos/articulos/2010/Guia\\_Contratacion.pdf](http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf)
- Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. *Protección de la Competencia. Programa de Beneficios por Colaboración*. [En línea]. Disponible en: <http://www.sic.gov.co/drupal/beneficios-por-colaboracion>
- Ubiratan Carreiro, Leopoldo. (2009). *Consent Decrees in Cartel Investigations in Brazil*. Revista Derecho de la Competencia, vol. 5 N° 5, 163-187. [En línea]. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2010/06/5-ubiratan.pdf>
- Unión Europea. Consejo de la Unión Europea. Reglamento N° 1 de 2003.

- Unión Europea. Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. 2012.
- United States. Department of Justice Antitrust Division. Memorandum of Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. 2015
- United States. Department of Justice Antitrust Division. Corporate Leniency Policy. 1993.
- Watson, Alan. (2000), *Law Out of Context*. Edinburgh Law Review, vol. 4, 147-167. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/edinlr4&div=16>
- Watson, Alan. (1996), *Aspects of Reception of Law*. The American Journal of Comparative Law, vol. 44, 335-351. [En línea]. Disponible en: <http://www.jstor.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/stable/840712>
- Williams, M. Ryan. (2007). *The Devil they Know: The DOJ's Flawed Antitrust Leniency Program and its Curious Pursuit of Stolt-Nielsen*. North Carolina Law Review, vol. 85, 974-1008. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/nclr85&div=29>