

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

MONOGRAFÍA DE GRADO

Título:

“PROBLEMAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA Y POSIBLES SOLUCIONES AL RESPECTO¹”

Autor:

LAURA ROLDAN CASTELLAÑOS

Director de la monografía de grado:

NICOLÁS LEZACA MELO

Facultad de Ciencias Jurídicas

Bogotá D.C., 22 de junio de 2016

1 Monografía de grado presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana para obtener el título de abogada.

“PROBLEMAS EN LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA Y POSIBLES SOLUCIONES AL RESPECTO²”

Mayo 12, 2016

Resumen

Los trasplantes legales han constituido un gran ahorro para los legisladores de los países, pero así mismo 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.

Palabras clave: *Carteles, Programa de Beneficios por Colaboración, reestructuración.*

² Monografía de grado presentada a la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana para obtener el título de abogada.

NOTA DE ADVERTENCIA

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por que las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”.

TABLA DE CONTENIDO

1.	INTRODUCCIÓN.....	4
2.	ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES/ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS	6
3.	LOS CARTELES Y LOS BENEFICIOS QUE ENCUENTRAN SUS MIEMBROS.....	10
3.1.	Los carteles	10
3.2.	Los principales beneficios derivados de la conformación de carteles	12
4.	LOS PROGRAMAS DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN.....	13
5.	PROGRAMAS DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN OTRAS JURISDICCIONES.....	15
5.1.	Estados Unidos.....	15
5.2.	Unión Europea	24
5.3.	América Latina: Los casos de Brasil y Chile.....	31
5.3.1.	Brasil.....	31
5.3.2.	Chile.....	38
6.	EL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA	44
6.1.	El panorama antes de la expedición de la Ley 1340 de 2009	44
6.2.	El panorama después de la expedición de la Ley 1340 de 2009	44
6.2.1.	El Programa de Beneficios por Colaboración: Principales características.....	46
7.	¿REESTRUCTURAR O DISEÑAR UNA NUEVA HERRAMIENTA DE LUCHA CONTRA LOS CARTELES?	58
7.1.	Reestructuración: La mejor alternativa	58
7.2.	Principales aciertos y desaciertos del Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia: Aspectos a rescatar y reestructurar.....	59
8.	CONCLUSIONES	72
9.	BIBLIOGRAFÍA.....	74

1. INTRODUCCIÓN

Durante muchos años y en todo tipo de jurisdicciones se ha considerado que los programas de delación o programas de beneficios por colaboración, constituyen 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. Fue así como el artículo 14 de la mencionada norma, de manera general, 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, concretamente, los programas de Estados Unidos, la Unión Europea, Chile y Brasil. Todo lo anterior, con el propósito

de poner de presente aquellos aspectos que hacen de un programa de beneficios por colaboración una institución eficiente y acorde con la realidad jurídica y económica de un país, en este caso de Colombia.

El presente trabajo se estructurará de la siguiente manera: En la segunda sección, 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 a los acuerdos por colaboración haciendo una referencia histórica y conceptual de los mismos; 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 del presente documento recoge todas 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 de Beneficios por Colaboración 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 del presente documento, se esbozaran las principales conclusiones derivadas del mismo.

2. ACUERDOS DE COLABORACIÓN ENTRE COMPETIDORES/ACUERDOS ANTICOMPETITIVOS

La libre competencia económica entendida como “(...) *la posibilidad efectiva que tienen los participantes en un mercado, de concurrir a él en contienda con los demás, con el objeto de ofrecer y vender bienes o servicios a los consumidores, y de formar y mantener una clientela*”³, puede verse restringida, entre otros motivos⁴, por la realización de prácticas restrictivas de la competencia, tales como acuerdos o actos restrictivos de la competencia y abusos de posición dominante. Este tipo de conductas ilegítimas de restricción de la libre competencia deben ser intervenidas por el Estado a través de normas que las regulen y sancionen. Para estos efectos y de manera general, 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*

³ 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, pg. 3. [En línea]. Disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2011/07/1-rc3a9gimen-general-de-la-libre-competencia-aml.pdf>

⁴ 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.

limitar la libre competencia”⁵; definición que coincide plenamente con la contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963⁶ y que concuerda así mismo con la prohibición general contenida en el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992⁷.

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. Dentro de ellas se incluyen aquellas que tengan por objeto o como efecto:

- La fijación directa o indirecta de precios;

⁵ Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Concepto 00016003 del 19 de abril de 2000.

⁶ **ARTICULO 1°.** Modificado por el art. 1, Decreto 3307 de 1963. **El nuevo texto es el siguiente:** *Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.*

PARÁGRAFO. *El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general.*

⁷ **ARTICULO 46. PROHIBICIÓN.** *En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presentes Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.*

<Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones sobre protección de la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico.

- La determinación de condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros;
- La repartición de mercados entre productores o entre distribuidores;
- La asignación de cuotas de producción o de suministro;
- La asignación, repartición o limitación de fuentes de abastecimiento de insumos productivos;
- La limitación a los desarrollos técnicos;
- Subordinar el suministro de un producto a la aceptación de obligaciones adicionales que por su naturaleza no constituían el objeto del negocio;
- Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar su niveles de producción;
- Impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización.

Así mismo, esta norma considera que son acuerdos contrarios a la libre competencia aquellos que tengan por objeto la colusión en licitaciones o concursos o aquellos que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, de concursos o fijación de términos de las propuestas.

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 productiva⁸.

Sin perjuicio de lo anterior, es necesario advertir, aunque ello no constituya el objeto de estudio del presente trabajo, que pueden llegar a existir acuerdos entre competidores que aunque generen distorsiones en el mercado, generen también eficiencias y “(...) *pueden dar lugar a beneficios económicos sustanciales (...)*”⁹ y por ello no es beneficioso sancionarlos aunque ello no necesariamente implica que sea legal. En este sentido, el artículo 49 del Decreto 2153 de 1992 fija unas excepciones en virtud de las cuales no se consideran contrarias a la libre competencia aquellas conductas que:

- Tengan por objeto la cooperación en investigaciones y desarrollo de nueva tecnología;
- Constituyan acuerdos sobre cumplimientos de normas, estándares y medidas no adoptadas como obligatorias por el organismo competente cuando no limiten la entrada de competidores al mercado;
- Se refieran a procedimientos, métodos, sistemas y formas de utilización de facilidades comunes.

⁸ 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. Así mismo, 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.

⁹ Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 4851 de 2013.

Cuando una de estas circunstancias se presente, para declarar la legalidad de la conducta, la SIC deberá “(...) evaluar la colaboración de manera global para determinar si su efecto es neutro en el mercado o si, a pesar de producir efectos anticompetitivos, las eficiencias que emanan del acuerdo son suficientes para compensar al consumidor su pérdida de bienestar”¹⁰.

Esta ponderación constituye la posición actual de la SIC a este respecto y ha sido plasmada en sus pronunciamientos¹¹.

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

¹⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Colombia. *Cartilla Sobre la Aplicación de las Normas de Competencia a los Acuerdos de Colaboración Entre Competidores*. Pg. 12. [En línea]. Disponible en: http://www.sic.gov.co/drupal/sites/default/files/files/CARTILLA_ACUERDOS.pdf

¹¹ Colombia. Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución N° 76724 de 2014. En ella advierte esta entidad que: *Para esta Superintendencia, si bien los acuerdos verticales usualmente tienen efectos anticompetitivos (como los que se ilustraron anteriormente), también pueden tener excepcionalmente efectos pro-competitivos, y por consiguiente no ser ilegales. Es por esto que no todo acuerdo vertical que involucra la fijación de un precio aguas abajo (o cualquier otra restricción) es por sí mismo ilegal. Para ello, la Superintendencia tendrá que concluir, después de realizar una investigación y de que los investigados hayan presentado las razones económicas de su conducta, que el acuerdo vertical no genera eficiencias que sean suficientes para contrarrestar las restricciones a la competencia generadas por la misma. Por el contrario, si después de que la SIC demuestra la existencia de una restricción derivada de un acuerdo vertical (como por ejemplo el establecimiento de precios mínimos de reventa a distribuidores) los investigados prueban que la misma se justifica en serias razones de eficiencia que son suficientes para contrarrestar la restricción, la Superintendencia no podría considerar que la conducta es ilegal y sancionable, razón por la cual no podría afirmar que se encuadra en la prohibición del numeral 1 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.*

la competencia, mantener precios fijos, más altos, menor variedad y calidad de los bienes y servicios, lo cual repercute negativamente en el consumidor”¹².

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 competencia¹³, la limitación de la oferta y el surgimiento de un poder en el mercado¹⁴.

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.

¹² 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>

¹³ De acuerdo con la OECD, los carteles pueden generar un sobreprecio en los productos que oscila entre el 10 y el 20% del mismo.

¹⁴ 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>

Para las empresas resulta (en principio) positivo beneficiarse de un acuerdo de este tipo por los beneficios económicos que éste pudiera representar y son los altos beneficios los que hacen que la lucha contra la formación y desmantelación de los mismos implique la suma de grandes esfuerzos a nivel económico, administrativo y legislativo por parte de las autoridades que proporcionen incentivos reales para no generar este tipo de prácticas.

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, es pertinente señalar que dentro de los beneficios que pueden percibir las empresas que deciden comportarse de esta manera, podemos encontrar, entre otros, los siguientes:

- Reducción de costos: Varios factores determinan esta situación, pero haremos referencia principalmente a dos. El primero de ellos, la disminución de la calidad de los productos lo que los hace necesariamente más económicos de producir; al reducir la calidad de los productos, los productores disminuyen la cantidad de recursos destinados a este aspecto y en este sentido se reducen los costos finales de producción. El segundo aspecto está relacionado con la reducción de la asimetría de información entre 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 un aumento en el precio del producto generaría

que la demanda del mismo disminuya en una menor proporción. Con esto claro, 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, también conocidos como programas de delación (leniency programs), surgieron en Estados Unidos en 1978 como la herramienta más apropiada, eficaz y menos costosa para combatir la formación de carteles y para 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 incentivos¹⁵ que rompen con los beneficios que pueden derivarse de los acuerdos anticompetitivos, que las partes involucradas 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*”¹⁶.

Colombia, no ha sido ajena al problema de los carteles y por este motivo a través de 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. Fue así como el artículo 14 de la mencionada norma, de manera general, creó la posibilidad para la SIC de conceder beneficios a quienes hubieren participado en conductas violatorias del régimen de protección a la competencia e

¹⁵ 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.

¹⁶Superintendencia 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

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

No obstante los beneficios que se derivan este programa, esta figura jurídica fue incorporada en el ordenamiento jurídico colombiano de forma arbitraria y con una carencia de análisis que hoy conlleva a que en el marco de su aplicación surjan toda una serie de inconvenientes.

Así como Colombia, fueron muchas las jurisdicciones las que, basadas en la experiencia y beneficios que la implementación que este programa trajo para los Estados Unidos, introdujeron en su ordenamiento jurídico la figura de la delación; primero la Unión Europea la convirtió en parte de su normatividad comunitaria y posteriormente la figura fue incorporada en diversos ordenamientos en América Latina.

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. De manera general, el

Sherman Antitrust Act¹⁷, norma fundamental del derecho antimonopolios en Estados Unidos, surgió con el objeto de destruir aquellas asociaciones tendientes a restringir la competencia, prohibiendo todos los acuerdos tendientes a restringir el comercio y todos los actos tendientes a obtener un monopolio sobre cualquier parte del mercado. La sección 1 de este Estatuto 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.

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. La Federal Trade Commission (FTC) comparte cierta autoridad en la investigación junto con la ADDOJ, aunque esta última es quien tiene competencia exclusiva en lo que a la persecución penal se refiere.

En 1978, Estados Unidos fue el primer país en implementar un programa de beneficios por colaboración o de delación para las empresas. En este programa quienes reportaran la actividad antes de que se abriera una investigación por parte de la autoridad, eran susceptibles de obtener una amnistía total en lo que a la persecución penal respecta; sin embargo, no se garantizaba una amnistía total y había cierto nivel de discrecionalidad por

¹⁷ Esta norma establece que son necesarios tres elementos para incurrir en la prohibición:

- a) La existencia de un acuerdo;
- b) Que genere una restricción en el comercio;
- c) Que a su vez genere un impacto en el comercio interestatal o internacional.

parte de la ADDOJ en las decisiones a este respecto¹⁸. Bajo este programa, si ya se había iniciado la investigación, ninguna compañía era susceptible de adherirse al programa de amnistía. Por todo lo anterior, a la luz de este primer programa no se consiguió la detección de un solo cartel. No obstante lo anterior, 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; así mismo, 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.

En 1993, con el Corporate Leniency Policy el programa fue modificado y se extendió la cobertura del programa de amnistías con el propósito de incrementar los incentivos para que las compañías delataran la existencia de carteles. En primer lugar, se creó una amnistía automática, la cual es definida por el programa actual como la exclusión total de la persecución penal y cero dólares en multas como consecuencia de la conducta anticompetitiva. Esta se estableció con el fin de no sujetar la aplicación del programa a la discrecionalidad de la autoridad para quienes acudan al programa siempre que se cumplan los requisitos:

- Ser el primer miembro del cartel en delatarlo;

¹⁸ Hammond, Scott D. (2008). *Cornerstones of an Effective Leniency Program*. Competition Law International, vol. 4, Pg. 3. [En línea]. Disponible en: <http://www.heinonline.org.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/HOL/Page?handle=hein.journals/cmpetion4&div=20>

- Que haya una absoluta cooperación; y
- Que no se haya abierto una investigación previa por parte de la autoridad competente.

En este sentido, se estableció que, en caso que una empresa clasifique para la amnistía automática esta quedará eximida de toda sanción pecuniaria y todos sus empleados y ejecutivos (personas naturales) que acepten cooperar recibirán también la amnistía automática, con lo cual las amnistías se extendieron a las personas naturales¹⁹.

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 cual 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.

El procedimiento inicia cuando la ADDOJ tiene conocimiento de la conducta lo cual puede darse a través de toda una variedad de medios como lo es, por ejemplo, el programa de delación²⁰; posteriormente, la entidad evalúa si es procedente o no abrir una investigación de acuerdo al análisis de toda una variedad de criterios. En caso que la ADDOJ abra la investigación y para ello acuda a la FTC, se formará un jurado federal. La ADDOJ empieza a recolectar evidencia con ayuda de agentes del FBI. Posteriormente, la ADDOJ enviará una

¹⁹ United States. Department of Justice Antitrust Division. Corporate Leniency Policy. 1993.

²⁰ De manera general se trata de un programa donde la primera persona, empresa o persona natural, que acuda a la ADDOJ para informarle sobre la existencia de una conducta colusoria que aún no está siendo investigada por la autoridad, puede evadir las sanciones derivadas de la misma.

comunicación a las personas y empresas investigadas informándoles sobre la investigación en curso; estas comunicaciones le permiten a las personas y empresas investigadas sostener una reunión con los abogados de la ADDOJ que llevan a cabo la investigación. Si la ADDOJ considera que ha recopilado suficiente información relevante, la presentará ante el jurado federal para que éste formule la acusación; el jurado solo formulará una acusación con fundamento en la evidencia presentada por la ADDOJ siempre que encuentre que hay una causa probable para creer que la compañía o las personas investigadas cometieron la conducta anticompetitiva. Una vez el jurado ha formulado acusación y se la ha presentado a la corte, esta citará a los acusados para notificarlos de la acusación y para que declaren si son o no culpables. Los acusados pueden optar por cooperar con la ADDOJ y negociar un acuerdo el cual será aprobado por la corte. En caso que el proceso siga, la ADDOJ debe probar los hechos alegados en la acusación más allá de toda duda razonable para que los investigados y acusados sean condenados. En el marco del proceso, los acusados pueden presentar evidencia que demuestre su inocencia y refutar los cargos²¹.

Actualmente, existen también alternativas para que terceros pongan en conocimiento de la autoridad competente la existencia de este tipo de prácticas. Estas actuaciones se incentivan a través de dos formas: i) Protección para los delatores que impiden a las

²¹ 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>

compañías tomar retaliaciones en contra de los trabajadores que reporten, y ii) Beneficios para el delator manifestados en la obtención de algún beneficio económico derivado de la multa impuesta a la compañía como consecuencia del reporte²².

Sin perjuicio de lo anterior, los empleados de una compañía también pueden acceder a un programa de beneficios por colaboración independiente al de la compañía. Para poder acceder a este programa, la persona debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Reportar a la ADDOJ la conducta antes de que esta inicie una investigación;
- El reporte hecho por la persona debe ser completo y debe garantizar una cooperación permanente y adecuada con la ADDOJ durante la investigación;
- La persona no coaccionó a ningún tercero a participar de la conducta y no fue el líder de la misma.

La ADDOJ usa toda esta información entregada por la persona que se acoge al programa para perseguir e investigar a todos aquellos miembros del cartel que perdieron la carrera por la amnistía.

La ADDOJ igualmente promovió la participación y efectividad del programa a través del uso de multas y sanciones penales para aquellos que perdieran la carrera por la amnistía.

²² 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>

En 2004, a través del Antitrust Criminal Penalty Enhancement and Reform Act se incluyó también 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. Así mismo, se prohibió a las compañías pagar las multas impuestas a las personas naturales, a menos que las leyes del Estado lo permitan.

De la misma manera, el programa prevé la posibilidad del 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 y cooperar, puede recibir beneficios en relación con la primera ofensa. Los beneficios derivados de esta posibilidad se derivan de la intervención de la ADDOJ ante la corte que esté conociendo del caso para que esta tenga en consideración a la compañía. 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. Así mismo, 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.

La sección 4 del Clayton Act establece que quien haya sufrido perjuicios como consecuencia de las conductas colusorias, podrá recibir hasta tres veces el valor de los daños probados además de los aranceles judiciales y costos legales en que haya incurrido. Existe una

responsabilidad solidaria por parte de quienes incurran en estas conductas. No obstante lo anterior, con este nuevo programa la ADDOJ no tenía la posibilidad de otorgar reconocimiento de daños o perjuicios civiles causados por las empresas, por lo cual aunque las compañías accedieran a un programa de amnistía total, no quedaban excluidas de posibles indemnizaciones de tipo civil. Por lo anterior, en 2004 el Congreso de los Estados Unidos a través del Antitrust Criminal Penalt Enhancement and Reform Act, buscando remover este desincentivo, determinó que quien aplicara al programa en vez de responder solidariamente por todo tipo de daños civiles, 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 de este documento, se fijan pautas en materia de responsabilidad individual como consecuencia de malas prácticas corporativas. A través de este documento, el DOJ señala seis pasos claves para fortalecer la implementación de una responsabilidad individual en el marco de conductas que reflejen malas prácticas corporativas. Estos seis aspectos son los siguientes²³:

²³ United States. Department of Justice Antitrust Division. Memorandum of Individual Accountability for Corporate Wrongdoing. (2015).

- 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 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;

Las autoridades civiles deben centrarse en las personas y en la compañía y deben también evaluar si es necesario entablar un pleito en contra de una persona más allá de su capacidad de pago.

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 continua²⁴. 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) es la fuente legal de la que emana la prohibición, en esta jurisdicción, en lo que a la conformación de carteles respecta. El artículo 101 de este Estatuto²⁵ prohíbe expresamente los acuerdos

²⁴ United States. Department of Justice Antitrust Division. Corporate Leniency Policy. 1993.

²⁵ **ARTÍCULO 101:** 1. Serán incompatibles con el mercado interior y quedarán prohibidos todos los acuerdos entre empresas, las decisiones de asociaciones de empresas y las prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado interior y, en particular, los que consistan en:

a) fijar directa o indirectamente los precios de compra o de venta u otras condiciones de transacción;
b) limitar o controlar la producción, el mercado, el desarrollo técnico o las inversiones;
c) repartirse los mercados o las fuentes de abastecimiento;
d) aplicar a terceros contratantes condiciones desiguales para prestaciones equivalentes, que ocasionen a éstos una desventaja competitiva;
e) subordinar la celebración de contratos a la aceptación, por los otros contratantes, de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o según los usos mercantiles, no guarden relación alguna con el objeto de dichos contratos.

2. Los acuerdos o decisiones prohibidos por el presente artículo serán nulos de pleno derecho.

3. No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a:

- Cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas,
- Cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas,
- Cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas,

anticompetitivos entre compañías de los Estados miembro de la Unión Europea los cuales tengan por objeto 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 dentro de las cuales se incluyen la fijación de precios, los acuerdos de producción, la repartición de mercados, aplicar a terceros equivalentes condiciones desiguales y las ventas atadas.

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 de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 101 del TFUE.

Lo anterior, es confirmado por el artículo 1 del Reglamento 1/2003²⁶ del Consejo de la Unión Europea el cual establece que los acuerdos y prácticas concertadas que puedan

que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que:

- a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos;*
- b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate.*

²⁶ **ARTÍCULO 1:**

1. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado que no cumplan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.

2. Los acuerdos, decisiones y prácticas concertadas contemplados en el apartado 1 del artículo 81 del Tratado que reúnan las condiciones del apartado 3 de dicho artículo no están prohibidos, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.

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 común²⁷ son incompatibles con éste. Igualmente, esta norma reitera que estas conductas son nulas de pleno derecho y en este sentido no se requiere una decisión previa alguna a tal efecto. 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 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.

3. La explotación abusiva de una posición dominante contemplada en el artículo 82 del Tratado está prohibida, sin que sea necesaria decisión previa alguna a tal efecto.

²⁷ 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.

De manera general, este programa prevé la posibilidad para las compañías que delaten la existencia de un cartel de recibir inmunidad total o parcial en relación con las sanciones derivadas de la misma.

Recibirán inmunidad total, siempre que aporten información relevante y de primera mano. Además de lo anterior, 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 verse beneficiada 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 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 en el marco de la investigación. Por otro lado, para poder obtener este beneficio, debe haber cesado su participación en el cartel. La primera compañía que cumpla con estas condiciones recibirá una reducción entre el 30% y el 50% de la sanción impuesta; la segunda una reducción entre el

20% y el 30% y las demás compañías que cumplan estos requisitos recibirán una reducción de hasta el 20% de la sanción impuesta²⁸.

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

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. Sin embargo, las autoridades de competencia nacionales junto con la Comisión Europea crearon la Red Europea de Competencia la cual se ha convertido en la entidad multilateral encargada de la aplicación del artículo 101 del TFUE en los países de la comunidad. Esta llama tanto a las autoridades de competencia nacionales como a la Comisión Europea, a colaborar e informarse mutuamente sobre las investigaciones que estén llevando a cabo. En este sentido, el artículo 11 del Reglamento 1/2003²⁹ regula y establece las pautas de

²⁸ Comisión Europea. *Cartels. Leniency.* [En línea]. Disponible en: <http://ec.europa.eu/competition/cartels/leniency/leniency.html>

²⁹ **ARTÍCULO 11:**

- 1. La Comisión y las autoridades de competencia de los Estados miembros aplicarán las normas de competencia comunitarias en estrecha colaboración.*
- 2. La Comisión transmitirá a las autoridades de competencia de los Estados miembros copia de los documentos más importantes que haya recopilado con vistas a la aplicación de los artículos 7, 8, 9, 10 y del apartado 1 del artículo 29. A instancias de la autoridad de competencia de un Estado miembro, la Comisión le remitirá copia de otros documentos existentes que sean necesarios para la apreciación del asunto.*
- 3. Cuando las autoridades de la competencia de los Estados miembros actúen en virtud del artículo 81 o del artículo 82 del Tratado, informarán por escrito de ello a la Comisión antes de proceder a realizar las primeras diligencias formales de investigación o inmediatamente después de iniciadas dichas diligencias. Esta información podrá hacerse llegar también a las autoridades de competencia de los demás Estados miembros.*

dicha cooperación entre la Comisión Europea y las autoridades de competencia de los Estados miembro. 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 de las mismas; así mismo, 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 delación³⁰.

4. A más tardar 30 días antes de la adopción de una decisión por la que se ordene la cesación de una infracción, por la que se acepten compromisos o por la que se retire la cobertura de un reglamento de exención por categorías, las autoridades competentes de los Estados miembros informarán de ello a la Comisión. A tal efecto, le proporcionarán una exposición resumida del asunto y el texto de la decisión prevista o, en ausencia de ésta, cualquier otro documento en el que se indique la línea de acción propuesta. Esta información podrá ponerse también a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. A instancias de la Comisión, la autoridad de competencia encargada del asunto deberá poner a disposición de la Comisión otros documentos que se hallen en su poder y que sean necesarios para evaluar el asunto. La información facilitada a la Comisión podrá ponerse a disposición de las autoridades de competencia de los demás Estados miembros. Las autoridades nacionales de competencia podrán asimismo intercambiarse la información necesaria para evaluar el asunto que estén instruyendo al amparo de los artículos 81 u 82 del Tratado.

5. Las autoridades de competencia de los Estados miembros podrán consultar con la Comisión cualquier caso de aplicación del Derecho comunitario.

6. La incoación de un procedimiento por parte de la Comisión con vistas a la adopción de una decisión en aplicación del capítulo III privará a las autoridades de competencia de los Estados miembros de su competencia para aplicar los artículos 81 y 82 del Tratado. Si una autoridad de competencia de un Estado miembro está actuando ya en un asunto, la Comisión únicamente incoará el procedimiento tras consultar con la autoridad nacional de competencia.

³⁰ 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.

Como se indicó, una de las formas a través de las cuales la Comisión Europea puede iniciar una investigación relacionada con prácticas colusorias, es a través de la aplicación de una de las partes a un programa de clemencia³¹ en el cual el aplicante debe entregar a la autoridad toda la información del caso y cooperar permanentemente con la misma. Si la Comisión Europea considera que tiene suficiente información para dar inicio al procedimiento administrativo podrá hacerlo siempre que informe a las partes interesadas sobre el escrito de acusación, antes de hacer pública la investigación, con el fin que estas se pronuncien y sean oídos al respecto antes de que la Comisión tome una decisión final.

Las normas comunitarias representan un gran reto en relación con la aplicación del programa de delación en la medida que el grado de discrecionalidad de la autoridad competente sigue siendo muy amplio. Así mismo, el hecho de no incluir a las personas naturales dentro del programa constituye una gran debilidad del mismo toda vez que 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. No obstante lo anterior, la normativa comunitaria incluyó la obligación de revisar la normatividad con el paso de los años con el fin de evaluar su efectividad y posibles modificaciones.

³¹ En los últimos años esta ha sido la forma más común y efectiva en la investigación y erradicación de carteles.

5.3. AMÉRICA LATINA: LOS CASOS DE BRASIL Y CHILE

América Latina no ha sido ajena a los problemas derivados de la conformación de carteles en sus economías. Para combatirlos ha incorporado en sus sistemas legales figuras jurídicas provenientes principalmente de Estados Unidos y del Reino Unido. Sin perjuicio de estos trasplantes legales y el efecto de los mismos de cara a la realidad de los países latinoamericanos, la falta de recursos económicos y humanos de las autoridades competentes ha sido una gran limitante en el ejercicio de sus funciones en lo que a la lucha contra los carteles respecta.

El desarrollo de estos programas por parte de las autoridades de competencia en América Latina ha sido más reciente. El primer país en implementar un programa de delación fue Brasil en el año 2000. Sin perjuicio de lo anterior, y a pesar de existir programas tendientes al desmantelamiento de carteles, no ha sido suficiente que formalmente estos existan, cuando materialmente resultan deficientes toda vez que no existen garantías y una absoluta transparencia y seguridad jurídica en el desarrollo de los programas para quienes colaboran en estos. En América Latina, contrario a lo que ocurre hoy en Estado Unidos, todavía existe un gran margen de discrecionalidad por parte de las autoridades de competencia en el manejo de la información, los procedimientos y las decisiones.

5.3.1. Brasil

El programa de beneficios por colaboración fue implementado en Brasil en el año 2000 a través de la Ley 10,149/2000 la cual modificó la Ley 8,884 de 1994. Actualmente, y luego de algunas modificaciones, la norma encargada de regular esta institución es la Ley 12, 529/2011 la cual tiene como objetivo principal proteger a través de ella a los

consumidores. 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.

Hoy en día 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.

En desarrollo de la ley vigente, su artículo 86 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 administrativas. Por su lado, el artículo 87 del mismo Estatuto, 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.

Derivado de lo anterior, es claro que, a la luz de la normatividad brasilera, la conformación de carteles es tanto una infracción administrativa como un delito a la luz de

las normas penales³². Sin embargo, los fiscales federales y estatales como encargados de las sanciones penales, para estos efectos actúan al margen de las autoridades administrativas competentes, es decir, del CADE.

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

- Tiene un sistema de marcadores en virtud del cual lo que se pretende es que, en el caso que un agente que quiera participar del programa no cuente con la información suficiente requerida para ello, pueda en todo caso acercarse a la autoridad y aportar una información básica que le otorga a la entidad un plazo de 3 días para evaluar la posibilidad que el agente pueda aplicar o no al programa. En caso que la respuesta sea afirmativa, el agente contará con 30 días para recolectar y entregar toda la información a la autoridad competente que sustente su aplicación al programa de delación. El efecto de todo esto es que al agente se le mantiene y garantiza su posición en la carrera por la amnistía;
- Los empleados de las compañías se consideran parte del programa;

³² 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.

- Los requisitos para poder acogerse al programa de delación brasilero son los siguientes:
 - El delator, que puede ser una compañía o una persona natural, debe ser el primero en la carrera por la amnistía y el primero en confesar ante la autoridad su participación en la conducta anticompetitiva;
 - El agente ha cesado su participación en la mencionada conducta;
 - El agente acepta cooperar con el CADE entregando información completa y continua a lo largo de la investigación;
 - El agente debe identificar otros miembros del cartel y entregar documentos que evidencien la comisión de la conducta anticompetitiva;
 - Cuando el agente se acerca al CADE, éste hasta el momento no recibido información suficiente que le permita imponer una sanción³³.
- No existe una restricción para que el líder/instigador del cartel pueda participar también del programa. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la ley vigente, el CADE puede garantizar los beneficios siempre que los requisitos

³³ 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.com.ezproxy.javeriana.edu.co:2048/login.aspx?direct=true&db=edb&AN=102492970&lang=es&site=eds-live>

para ello se cumplan, los cuales no incluyen ninguna disposición que excluya al líder del cartel de los beneficios del programa;

- Puede haber una inmunidad total o parcial de la sanción administrativa y de la sanción penal para el agente. Ello depende de si el CADE, cuando el agente reporta la conducta, ya tenía conocimiento o no respecto de la misma. De la misma manera, las sanciones pueden reducirse dependiendo del grado de cooperación y efectividad de la información entregada. En este sentido, si no se ha iniciado una investigación por parte del CADE, la inmunidad del agente puede ser del 100%; por el contrario, si ya la autoridad tenía conocimiento de la conducta, la reducción de la sanción puede oscilar entre 1/3 y 2/3 de la sanción monetaria inicial³⁴;
- El CADE no está obligado a mantener la confidencialidad de la información entregada por el agente. Aunque esto se ha visto como un desincentivo para que los agentes participen en el programa, se ha reducido su impacto a través del ofrecimiento que por parte del CADE se hace al agente de recibir una asesoría previa a la remisión de la aplicación formal, la cual es absolutamente

³⁴ 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.

confidencial. En este punto, es pertinente señalar que una postulación a programa rechazada por la autoridad no puede ser tomada como una confesión y tampoco puede ser revelada a otras autoridades o personas. Si por el contrario, la postulación es aceptada, un acuerdo de colaboración se firma entre la autoridad y el agente, el cual no está sujeto a la revisión y autorización por parte del CADE; éste lo único que tiene que hacer es verificar que el agente cumpla con sus obligaciones;

- Un agente que no clasifique al programa para una cuestión inicial que está siendo investigada (bien sea porque no fue el primero en delatar o porque no cuenta con evidencia suficiente) pero revela la existencia de un segundo cartel y cumple otros requisitos 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 lo que a la primera conducta respecta. Para poder recibir estos beneficios 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;

- En lo que respecta a la responsabilidad civil, todos los miembros de un cartel, incluyendo el delator³⁵, son conjuntamente responsables por los daños causados como consecuencia de la actividad anticompetitiva. Cada miembro del cartel puede ser condenado por todo el daño causado con el mismo. El artículo 47 de la ley brasilera de competencia señala que las víctimas de las diferentes conductas anticompetitivas pueden recuperar las pérdidas sufridas como consecuencia de la conducta; lo anterior se refuerza además en el hecho que el Código Civil brasilero en su artículo 927 señala que cualquier persona que cause una pérdida a otra debe indemnizarla. En este sentido, las víctimas de conductas anticompetitivas pueden reclamar perjuicios económicos (daño emergente y lucro cesante) y también daños morales causados por el actuar anticompetitivo de los miembros del cartel. 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 opuestas³⁶.

³⁵ Esto ha sido ampliamente criticado toda vez que constituye un desincentivo para aplicar al programa de beneficios por colaboración.

³⁶ 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.

El programa de delación de Brasil resulta bastante acertado en sus múltiples disposiciones. Lo anterior se plasma en la efectividad que el mismo he demostrado en el desmantelamiento de carteles. Las consideraciones anteriores se fundamentan principalmente en el hecho que el programa brasilero tiene absoluta claridad sobre el objeto del mismo cual es la protección del consumidor y de la competencia como fin supremo de la norma.

5.3.2. Chile

El artículo 3 del Decreto Ley 211³⁷ prevé una infracción genérica donde considera como anticompetitivos todos aquellos actos que restrinjan la libre competencia o que produzcan ese efecto en el mercado³⁸. En este sentido, el inciso 2 literal a) de este artículo³⁹ se señalan expresamente como anticompetitivos los acuerdos o prácticas concertadas entre agentes económicos competidores de un mercado⁴⁰. En 2009, la Ley 20.361 modificó el

³⁷ Según este artículo se considera que es responsable de conductas anticompetitivas el “que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”.

³⁸ Según este artículo se considera que es responsable de conductas anticompetitivas el “que ejecute o celebre, individual o colectivamente, cualquier hecho, acto o convención que impida, restrinja o entorpezca la libre competencia, o que tienda a producir dichos efectos”.

³⁹ Señala esta norma que son considerados, entre otros, como actos o hechos que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia “a) los acuerdos expresos 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”.

⁴⁰ Señala esta norma que son considerados, entre otros, como actos o hechos que impiden, restringen o entorpecen la libre competencia “a) los acuerdos expresos 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”.

artículo 39 del Decreto 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.

Esta misma norma señala que son requisitos para acceder al programa los siguientes:

- 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;
- 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;
- Cesar su participación en la conducta una vez presentada la solicitud.

En desarrollo de lo anterior, 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 quien participe en la conducta 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. Esta reducción de la multa no superará el 50% de la mayor multa impuesta a los demás ejecutores. 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.

Aunque es evidente que el grado de discrecionalidad de la FNE es amplio, en la medida en que tiene la facultad de otorgar o no los beneficios si de acuerdo con su criterio la información entregada permite contribuir o no a la investigación, han surgido alternativas para tratar de aminorarlo y construir así un sistema más objetivo. Es por esto que, en octubre de 2015 la FNE publicó una nueva “Guía Interna sobre Delación Compensada en Casos de Colusión”⁴¹ 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:

- 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;
- Se establecen con total claridad las reducciones de multas a que pueden acceder los delatores de la conducta que no sean los primeros en la carrera por la amnistía en consideración con aporte de elementos probatorios proporcionados a la autoridad. En este sentido, si los aportes son “*extraordinariamente convincentes y suficientes*” podrá obtener una reducción entre un 30% y un

⁴¹ 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.

50% de la multa que la FNE hubiese solicitado al Tribunal de Defensa de la Libre Competencia en ausencia de beneficio; si los aportes son “*especialmente relevantes e importantes*” se concederá una reducción entre un 20% y un 30%; y si los aportes adicionales con “*significativos*”, la reducción, en ningún caso, superará el 20% de lo solicitado al Tribunal;

- Se incluye la posibilidad de obtener una delación compensada aumentada⁴² en virtud de la cual 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 en ambos casos el postulante cumpla con los requisitos para el otorgamiento de la delación compensada.

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

El Tribunal de Defensa de la Libre Competencia puede interponer varios tipos de sanciones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto Ley 211 dentro de las cuales se incluyen:

- Modificar o poner término a los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos contrarios a la ley;
- Ordenar la modificación o disolución de las sociedades o personas jurídicas de derecho privado que hayan intervenido en los actos, contratos, convenios, sistemas o acuerdos contrarios a la ley;
- Aplicar multas a beneficio fiscal, las cuales 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. Para la determinación de las multas, se considerarán entre otras las siguientes circunstancias:
 - El beneficio económico obtenido con motivo de la infracción;
 - La gravedad de la conducta;
 - La calidad de reincidente del infractor;

- La colaboración que el infractor haya prestado a la FNE antes o durante la investigación.

En las normas chilenas que incorporan el programa de delación, 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.

De la misma manera, en lo que a las acciones civiles respecta, quienes delaten una conducta colusoria (así como todos los participantes) ante la FNE están expuestos a ser demandados 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. La confidencialidad se requiere tanto por parte de la autoridad como del peticionario.

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 competente 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 una serie de 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*”⁴³. 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 colombiano de proteger la libre competencia como uno de los pilares del desarrollo eficiente de sus mercados, así como

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>

de acoplar su normatividad en este sentido a los diferentes estándares internacionales. Con la expedición de esta ley se produjeron varios avances dentro de los cuales es pertinente rescatar los siguientes:

- Se designó a la SIC como la autoridad única de competencia en Colombia. 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 especiales⁴⁴;
- Se incrementó el monto máximo de las sanciones administrativas a imponer por la SIC. 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 lo cual constituye una herramienta importante en la generación de incentivos que eviten estas conductas. 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;
- Se creó el esquema de abogacía de la competencia⁴⁵.

⁴⁴ 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 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

- 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, si bien no puede predicarse la existencia de un Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia, si existían mecanismos⁴⁶ 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 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 1992⁴⁷.

⁴⁶ Los cuales siguen vigentes.

⁴⁷ **ARTÍCULO 52:** <Artículo modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Para determinar si existe una infracción a las normas de promoción a la competencia y prácticas comerciales restrictivas a que se refiere este decreto, la Superintendencia de Industria y Comercio deberá iniciar actuación de oficio o par su solicitud de un tercero y en caso de considerarla admisible y prioritaria, adelantar una averiguación preliminar, cuyo resultado determinará la necesidad de realizar una investigación.

Cuando se ordene abrir una investigación, se notificará personalmente al investigado para que en los veinte (20) días hábiles siguientes solicite o aporte las pruebas que pretenda hacer valer. Durante la investigación se practicarán las pruebas solicitadas y las que el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia considere procedentes.

Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad.

Estos artículos (artículos 4 # 12 y 52 (parcial) del Decreto 2153 de 1992) fueron demandados ante la Corte Constitucional. Si bien esta entidad se declaró inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las precitadas normas⁴⁸, en la intervención que al respecto hizo el Centro de Estudios de Derecho de la Competencia se puso de presente que “(...) *la figura del ofrecimiento de garantías es reconocida internacionalmente como mecanismo de terminación anticipada de los procesos administrativos, que persigue que la autoridad de la competencia autorice al presunto infractor a suspender el proceso si suspende sus prácticas anticompetitivas. (...) la Superintendencia ha previsto criterios*

Una vez se ha desarrollado la audiencia verbal, el Superintendente Delegado presentará ante el Superintendente de Industria y Comercio un informe motivado respecto de si ha habido una infracción. De dicho informe se correrá traslado por veinte (20) días hábiles al investigado y a los terceros interesados reconocidos durante el trámite.

Si la recomendación del informe motivado considera que no se cometió infracción alguna, el Superintendente de Industria y Comercio podrá acoger integralmente los argumentos del informe motivado mediante acto administrativo sumariamente sustentado.

Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga.

En lo no previsto en este artículo se aplicará el Código Contencioso Administrativo.

PARÁGRAFO 1. *Para que una investigación por violación a las normas sobre prácticas comerciales restrictivas pueda terminarse anticipadamente por otorgamiento de garantías, se requerirá que el investigado presente su ofrecimiento antes del vencimiento del término concedido por la Superintendencia de Industria y Comercio para solicitar o aportar pruebas. Antes de la aceptación o rechazo de dicha solicitud, la Superintendencia de Industria y Comercio podrá solicitar aclaraciones sobre el ofrecimiento de garantías. Si se aceptan las garantías, en el mismo acto administrativo por el que se ordene la clausura de la investigación la Superintendencia de Industria y Comercio señalará las condiciones en que verificará la continuidad del cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los investigados.*

El incumplimiento de las obligaciones derivadas de la aceptación de las garantías de que trata este artículo se considera una infracción a las normas de protección de la competencia y dará lugar a las sanciones previstas en la ley previa solicitud de las explicaciones requeridas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

⁴⁸ Colombia. Corte Constitucional. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Sentencia C-1126 de 2008

específicos de aplicación, y está destinada a suspender prácticas anticompetitivas que podrían afectar el mercado (...)”.

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. De manera general, el Programa de Beneficios por Colaboración está consagrado y 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 el cual prevé las condiciones en las cuales la SIC aplicará el Programa de Beneficios por Colaboración⁴⁹. En estas normas se consagran los aspectos más

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;

amplios y detallados del Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia y se recoge todo un catálogo de aspectos característicos del mismo, algunos de los cuales se señalan en el presente capítulo a título meramente descriptivo. A este respecto, es pertinente señalar que:

- El régimen del Programa de Beneficios por Colaboración instituye a la SIC como la autoridad administrativa encargada y competente para adelantar el mismo. De manera particular, designa al Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia como el funcionario competente para recibir las solicitudes para acogerse a este programa;
- Para efectos de la aplicación del programa, el régimen distingue diferentes calidades de sujetos:

-
- 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.
 - 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.

- Instigador o promotor: Es la persona que mediante coacción o grave amenaza induce a otra u 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 involucradas⁵⁰. El instigador o promotor no podrá acceder a los beneficios del programa.
- Facilitador: 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. No es el que está dentro del cartel.

Agente de mercado: Persona que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente su forma o

⁵⁰ **ARTÍCULO 2.2.2.29.1.2. Definiciones.** Para los efectos del presente Capítulo se observarán las siguientes definiciones:

1. Instigador o promotor. Es la persona que mediante coacción o grave amenaza induzca a otra u 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 la conducta de las empresas involucradas.

2. Agente del mercado. Toda persona que desarrolle una actividad económica y afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, cualquiera que sea la actividad o sector económico.

3. Facilitador. 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, y las normas que lo complementen o modifiquen.

4. Solicitante. La persona que presente una solicitud de beneficios por colaboración que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 2.2.2.29.2.3 del presente decreto.

5. Delator. La persona que ha suscrito un Convenio de Beneficios por Colaboración con el funcionario competente.

6. Funcionario competente. El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.

naturaleza jurídica, cualquiera que sea actividad o sector económico. A quienes trabajan en las empresas no se les considera como agentes de mercado en el proceso de delación.

Es indispensable señalar que los beneficios del programa de beneficios por colaboración se conceden a quienes hayan participado en acuerdos restrictivos de la competencia en su calidad de agentes del mercado o facilitadores.

- Solicitante: La persona que presenta una solicitud de beneficios por colaboración ante el Superintendente Delegado y que cumple con los requisitos previstos para ello. La norma expresamente señala que se 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: La persona que ha suscrito un acuerdo de beneficios por colaboración con el funcionario competente, es decir, con el Superintendente Delegado.
- 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 (el cumplimiento de los requisitos se entiende como el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración) fijados por las normas, son los siguientes:
 - El reconocimiento de la participación en el acuerdo anticompetitivo;

- El suministro de información, al menos sucinta, sobre la existencia del acuerdo, su forma de operación, el producto involucrado y los participantes del mismo.

Si el solicitante no cumple con los requisitos, el funcionario competente le informará a más tardar dentro de los 5 días siguientes al recibo de la solicitud y la solicitud se tendrá por no presentada;

- El momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración determina el orden de prelación para la obtención de beneficios por colaboración, lo cual se consigue a través de una certificación expedida por el funcionario competente cuando el solicitante cumple con los requisitos:
 - Primer solicitante: Exoneración total de la multa a imponer;
 - 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;
 - 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.
- Este orden de prelación para la obtención de beneficios por colaboración pone sobre la mesa otra de las características propias de este programa. Esta es que se trata de uno de aquellos en donde puede haber una exoneración total o parcial de la multa;
- Las normas radican en cabeza de la SIC la facultad de conceder beneficios a los solicitantes en función de los criterios de eficacia y oportunidad de la

colaboración prestada por quien hace la solicitud. El criterio de eficacia se refiere a la contribución de la información en el esclarecimiento de los hechos para la consecuente represión de la conducta y, por su parte, el criterio de oportunidad se refiere a la pertinencia en el tiempo de la entrega de la información y pruebas. El suministro de información y pruebas debe permitir esclarecer aspectos como: La existencia, modalidad, duración y efectos de la conducta, así como la identidad de los responsables, el grado de participación y el beneficio obtenido por estos.

La enunciación de estos criterios de eficacia y oportunidad como aquellos determinantes para el otorgamiento de beneficios, necesariamente pone de presente una característica de este programa de beneficios por colaboración: Éste no limita el número de participantes o aplicantes en la medida en que la cantidad de estos, en ningún momento, constituye un factor determinante para la aplicación de beneficios; simplemente, como de la misma lectura de la norma se deriva, del tercer solicitante en adelante, los beneficios son equivalentes.

Sin perjuicio de lo anterior, las normas también hacen referencia a un criterio de utilidad de las pruebas y la información. En este sentido advierten que éste se cumple cuando estas agregan valor respecto de aquellas con que ya cuenta la SIC, incluidas las aportadas por otros solicitantes o delatores. 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 de beneficios por colaboración está vigente y es todavía posible aun cuando la SIC ya haya iniciado la investigación. Así mismo, en cualquier momento, hasta antes de la suscripción

del convenio, el solicitante puede retirar la solicitud de beneficios por colaboración, incluyendo las pruebas presentadas;

- Una vez surtidos todos los trámites requeridos para agotar la etapa de la solicitud, es menester hacer referencia a los requisitos que se deben cumplir, por parte del solicitante, para suscribir el convenio de beneficios por colaboración:
 - Este debe reconocer su participación en el acuerdo anticompetitivo;
 - Debe suministrar información o pruebas útiles sobre la existencia del acuerdo y su forma de operación: Objetivos, principales actividades, funcionamiento, nombre de los participantes, grados de participación, domicilio, producto o servicio, área geográfica afectada, duración entre otros;
 - Debe atender los requerimientos e instrucciones impartidos por la SIC en el curso de la negociación del convenio;
 - Debe terminar su participación en el acuerdo anticompetitivo, en los términos que establezca el funcionario competente.

Si iniciado el trámite el solicitante y el funcionario competente no suscriben el convenio de beneficios por colaboración, los demás solicitantes o delatores en turno podrán ascender en el orden de prelación. Así mismo, si dentro de los 10 días hábiles siguientes a la fecha en que el funcionario competente comunique al solicitante el incumplimiento de los requisitos para suscribir el convenio éste no retira las pruebas, se entiende que autoriza irrevocablemente a la SIC para incorporarlos al expediente de la investigación como elementos probatorios y se entiende como una solicitud de reducción de la multa aplicable;

- Así mismo, existen unas causales de pérdida de beneficios otorgados al suscriptor del convenio de beneficios por colaboración (agente de mercado o facilitador):
 - Cuando el delator controvierta los hechos reconocidos en la solicitud de beneficios por colaboración;
 - Cuando el delator no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores;
 - Cuando el delator desatienda los requerimientos de la SIC para la comprobación o ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos;
 - Cuando el delator altere, obstruya y obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes;
 - Cuando el delator ostente la calidad de instigador o promotor;
 - Cuando el delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el convenio.
- De forma paralela, estas normas prevén 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 u otros acuerdos contrarios a la libre competencia, se le otorgará una reducción adicional del 15% del total de la multa a imponer en la primera actuación. Este beneficio sólo podrá concederse por una vez en la investigación. 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;

- Reserva del trámite de solicitud de beneficios por colaboración: La SIC podrá, por solicitud del denunciante, guardar en reserva la identidad de quienes denuncien prácticas restrictivas de la competencia, cuando en criterio esta existan riesgos para el denunciante de sufrir represalias comerciales a causa de las denuncias realizadas;
- Particularmente, la 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. 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.

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 recibieron beneficios por su aporte a la investigación⁵¹, 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 poder⁵².

⁵¹ 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>

⁵² 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. Así mismo, 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>

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

7.1. REESTRUCTURACIÓN: LA MEJOR ALTERNATIVA

De manera general, como se ha evidenciado a lo largo del presente escrito, los programas de beneficios por colaboración constituyen la herramienta más utilizada por las autoridades de competencia en su lucha contra la conformación de carteles y la erradicación de los ya existentes. Decidir usar esta figura y no otra viene determinado, entre otras cosas, por todo un sin número de beneficios que en todo sentido se derivan para la totalidad de las partes inmersas en este tipo de situaciones.

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. En este sentido, aunque si bien en todas las jurisdicciones estos programas enfrentan dificultades, situación que se replica en Colombia por la incorporación de características de programas extranjeros al ordenamiento jurídico sin un análisis juicioso y detallado de las implicaciones prácticas que en cada caso se tienen en la aplicación de la normatividad patria, dentro de los beneficios más importantes que de su creación e implementación se pueden destacar, se encuentran los siguientes:

- Reducción de costos: Estos programas reducen los costos económicos y operativos en que debe incurrir la autoridad competente, en el caso de Colombia la SIC, para poder no solo conocer sobre la posible existencia de un cartel sino también para acceder a información completa y fidedigna relacionada con la conformación y funcionamiento del mismo y para proceder con su desmantelación y sanción. Ello es así en la medida

en que a través de estos programas se reducen las barreras de información existentes entre la autoridad y los miembros del cartel;

- **Eficiencia:** Debido a la sofisticación de las conductas a través de las cuales las empresas en los distintos mercados logran conformar carteles, los programas de beneficios por colaboración se tornan en la herramienta más eficiente y menos costosa para permitir a las autoridades de competencia la identificación de carteles en los mercados, pues ellas logran identificar plenamente las circunstancias propias de cada cartel a través de los mismos miembros del mismo;
- **Evidencia directa:** Este beneficio se deriva necesariamente del anterior. Los programas de delación permiten que la autoridad recopile no solo de primera mano la información que le permite dismantelar la existencia de un determinado cartel, sino que, además, con ello puede desarrollar prácticas al interior de la misma que le permitan enfrentar las diversas y novedosas prácticas anticompetitivas que diseñan los miembros de un mercado y así diseñar mejores acuerdos con estos que ataquen los beneficios que los miembros del cartel derivan del mismo;
- **Procesos más ágiles:** En la medida en que las autoridades reciben información certera y de primera mano, prácticamente sin incurrir en costos económicos y operativos para acceder a ella, los procesos que esta lleva a cabo pueden resolverse 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 características del programa. Algunas de dichas falencias o aciertos intentarán resolverse en el presente capítulo.

Sin perjuicio de que naturalmente existen muchos aspectos y perspectivas de estudio del Programa de Beneficios por Colaboración colombiano, para efectos del presente trabajo consideramos apropiado referirse a aquellos que suscitan mayor importancia dentro de los cuales hemos rescatado los que se enuncian en la presente sección: El momento en que se puede acceder al Programa de Beneficios por Colaboración, las personas que pueden o no acceder al programa, 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 de la SIC aun cuando esta ya haya iniciado una investigación en relación con el cartel. Esta característica del programa es propia de la gran mayoría de los programas de otros países como lo son Estados Unidos, Brasil, Chile y la Unión Europea y Colombia no se quedó atrás

en su adopción. Esto constituye un acierto en relación con el diseño de esta política en la medida en que 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, lo cual incentiva la adopción del mismo. Por otro lado, permitir una posibilidad de este tipo pone de presente 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. Así mismo, la SIC se beneficia de incluir dentro del programa una característica de este tipo, toda vez que si ya se ha iniciado una investigación y se permite que una empresa solicite ser incorporada al Programa de Beneficios por Colaboración la autoridad amplía el margen de obtención de información. Adoptar una característica de este tipo 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, es importante recalcar que 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 investigación⁵³.

En cuanto a las personas que pueden acceder al programa, la norma colombiana es clara en señalar que el instigador o promotor no podrá acceder a los beneficios derivados del programa. Esta definición, si bien condena tajantemente esta circunstancia, se trata de una definición restrictiva que tiene como propósito lograr que no sean muchos los sujetos que quepan dentro de la definición con el propósito de incentivar la delación. Ello es así toda vez que si se define 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 cuales 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 (a comparación de los de la Unión Europea) no es de tal magnitud que adoptar una característica de este tipo resulte provechoso para la desmantelación

⁵³ **ARTÍCULO. 2.2.2.29.2.5. Oportunidad para presentar la solicitud de beneficios por colaboración.** *Las solicitudes de beneficios por colaboración podrán presentarse hasta antes del vencimiento del término de los veinte (20) días para descorrer el traslado del pliego de cargos y solicitar o aportar pruebas dentro de la investigación por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia.*

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. Dada la naturaleza de los mercados colombianos y el tamaño de los mismos, debió adoptarse una posición similar a la brasilera donde no existe una restricción en este sentido en cuanto a los requisitos para acceder al Programa de Beneficios por Colaboración. 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 de Beneficios por Colaboración. 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 se entiende que es a partir de ese momento, sin que medie comunicación ni un análisis profundo por parte de la autoridad, que el sujeto es admitido dentro del programa de beneficios por colaboración. Esta particularidad constituye un acierto por parte del programa en la medida en que le resta discrecionalidad a la SIC en lo que a la admisión o no dentro del programa respecta en relación con un solicitante, 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 de Beneficios por Colaboración, en relación con los requisitos exigidos por la norma, se evidencia que se trata de unos requisitos básicos y sin mayor

exigencia. Los requisitos son: el reconocimiento por parte del solicitante de su participación en el acuerdo anticompetitivo y el suministro de información al menos sucinta y sin mayor grado de exigencia en relación con las particularidades del acuerdo. Lo anterior pone de presente y 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. A este respecto es importante recalcar que 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, es preciso advertir que 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 en cierta medida ello le resta autonomía a la activación del programa y evidencia cierto grado de discrecionalidad a este respecto. 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 criterio este que es valorado

por el 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 en cierta medida 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 él⁵⁴.

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 constituye, 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

⁵⁴ 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..

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 necesariamente 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 derivados del Programa de Beneficios por Colaboración, deja de lado la consideración en torno a la protección efectiva de la competencia del mercado concreto y de los consumidores del mismo a la hora del otorgamiento de los beneficios, 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 y a rescatar de la norma y que constituyó una novedad en relación con la normatividad anterior⁵⁵, es la modificación e incremento del monto de las sanciones pecuniarias, lo cual es en realidad uno de los aspectos más significativos de este programa y que en jurisdicciones como la de Estados Unidos, ha demostrado ser uno de los principales incentivos para no conformar carteles. La fijación de una suma de dinero como

⁵⁵ 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.

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, toda vez que 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 Beneficios por Colaboración de la SIC incluye la figura del beneficio adicional en los términos expuestos previamente, figura que fue 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 delate la mencionada situación, sino que así mismo 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.

Existen dos aspectos sobre los que es importante hacer referencia en relación con el Programa de Beneficios por Colaboración colombiano. El primero de ellos hace referencia al otorgamiento total o parcial de los beneficios derivados de éste. A este respecto 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 SIC⁵⁶ 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 mercado⁵⁷ 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. En segundo lugar, 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.

Tal vez uno de los aspectos más controversiales y que requiere mayor atención por parte de las autoridades y del legislador es que a través de estas normas se instauró a la SIC como autoridad encargada de conocer, investigar y juzgar⁵⁸ los procesos e investigaciones

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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>

⁵⁸ 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.

relacionadas con el Programa de Beneficios por Colaboración. Esta situación, replicada equivocadamente del programa y las normas de Estados Unidos y 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, en este caso la SIC pues ello en Colombia puede vulnerar el derecho fundamental al debido proceso particularmente en lo que a la independencia e imparcialidad del juez respecta⁵⁹. 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, pero no menos importante, es necesario hacer referencia a la coexistencia de “jurisdicciones”, por decirlo de alguna manera, en el marco de este tipo de procedimientos. De manera general, en el Programas de Beneficios por Colaboración y en la sanción de carteles, salen a la luz, principalmente, tres ámbitos de jurisdicción: La administrativa en

⁵⁹ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-341 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

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. 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. 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 cual 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. Así mismo, 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 natural⁶⁰; así mismo 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 analizar los programas de delación de Estados Unidos, la Unión Europea, Chile y Brasil 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 termina siendo descontextualizado en el marco de las normas colombianas. 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 sino procedimental)

⁶⁰ 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.

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 lo anterior, como se evidenció, 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 permitan determinar si un solicitante cumple o no los requisitos legales para determinar si accede o no a los beneficios del programa. Por el contrario, el enfoque tanto de la norma como de la autoridad competente, en el caso de Colombia la SIC, debe ser el objeto/fin material de la norma el cual debería ser proteger y garantizar la competencia en los mercados y a sus consumidores.

9. BIBLIOGRAFÍA

- Anderson, David; Cuff Rachel. (Febrero 2011). *Cartels in the European Union: Procedural Fairness for Defendants and Claimants*. Fordham 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.uexternado.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=eds_wss&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/competition4&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-annotaciones-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
- 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
- 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
- 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>