

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Programa de Beneficios por Colaboración

En esencia, el programa de delación consiste en el mecanismo a través del cual un empresario, que forma parte de un cartel empresarial, queda exonerado total o parcialmente del pago de la sanción económica que, de otro modo, le hubiera tocado pagar. Lo anterior, a cambio de informar la existencia del cartel y aceptar su participación en el mismo ante la autoridad de competencia, así como aportar pruebas e información sobre su funcionamiento, duración, participantes, etc.

En efecto, entre los beneficios que resultan de contar con un efectivo programa de beneficios por colaboración está el incremento de las posibilidades de detectar y sancionar un cartel empresarial. Lo anterior, teniendo en cuenta que los miembros de un cartel son conscientes de la ilegalidad de su proceder y, por tal razón, invierten importantes esfuerzos y recursos en ocultar su actividad cartelista, hacen reuniones fuera del país donde se ejecuta el acuerdo, utilizan métodos sofisticados de comunicación (chats, correos electrónicos, celulares prepago), así como “alias”, entre otras prácticas propias de actividades al margen de la ley.

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Programa de Beneficios por Colaboración en Colombia

*En síntesis, el procedimiento para reconocer a una persona como delator y posteriormente le sean concedidos los beneficios derivados del **PBC** por haber colaborado con la Autoridad son competencia exclusiva del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia en un primer momento y de manera posterior del Superintendente de Industria y Comercio, respectivamente. Y, para que los beneficios puedan ser concedidos, el solicitante debe cumplir con todos y cada uno de los requisitos establecidos en el Decreto 1523 de 2015, beneficios que de concederse a un agente de mercado podrán extenderse a las personas naturales a este vinculadas que hubiesen actuado como facilitadores de la conducta anticompetitiva.*

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Programa de Beneficios por Colaboración – Beneficios que pueden obtener los delatores

[L]os solicitantes, según su orden de acceso podrán verse beneficiados con los siguientes porcentajes de reducción en la multa a imponer:

Orden delatores	Porcentaje reducción multa
<i>Primer solicitante</i>	<i>Exoneración del cien por ciento (100%) de la multa a imponer</i>
<i>Segundo solicitante</i>	<i>Reducción entre el treinta por ciento (30%) y cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer</i>
<i>Tercero y demás solicitantes</i>	<i>Reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa a imponer</i>

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Programa de Beneficios por Colaboración – Obligaciones de los delatores

Una vez celebrados los respectivos Convenios por Colaboración –en caso de que haya más de un delator– y surtida la etapa de investigación, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio en la etapa de decisión del procedimiento decidir, de acuerdo con lo establecido en el numeral 13 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011, si concede o no los respectivos beneficios. Valga resaltar que no basta con la simple confesión de la participación de la persona natural o jurídica en el cartel empresarial, pues ello es tan solo uno de los requisitos de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración.

*Para lograr el beneficio, la persona natural o jurídica deberá colaborar durante el curso de la actuación administrativa. Así mismo, de encontrarse que el delator **(i)** controvirtió en el curso de la investigación los hechos por el reconocidos en su solicitud; **(ii)** no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores; **(iii)** desatienda los requerimientos realizados por la Entidad para comprobar la información suministrada y hechos reconocidos; **(iv)** destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes para la investigación; **(v)** se prueba que ostenta la condición de instigador o promotor del acuerdo anticompetitivo; o incumplió cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración, no procederá la concesión de los beneficios (artículo 2.2.2.29.3.1. del Decreto 1523 de 2015).*

INVESTIGACIONES POR ACUERDOS RESTRICTIVOS DE LA COMPETENCIA – MERCADO AFECTADO – No es necesario definir el mercado relevante

Esta Superintendencia tiene como práctica decisoria decantada que en los casos de cartelización empresarial no es necesario definir el denominado “mercado relevante”. Lo anterior, toda vez que es el alcance de la conducta investigada el que determina el mercado presuntamente afectado. Es decir, el cartel empresarial es el que determina el mercado o productos afectados o involucrados, lo que en realidad poco o nada tiene que

Resolución No. 10220 del 2 de marzo de 2021

ver con el concepto técnico de “mercado relevante”, necesario en el análisis de conductas como las de abuso de posición de dominio o en la evaluación previa de integraciones empresariales, entre otras. Por esta razón, tratándose de carteles empresariales, la Superintendencia de Industria y Comercio, más que de “mercado relevante” ha establecido es la noción de mercado afectado.

No obstante lo anterior, esta Entidad ha insistido en que el hecho de que la definición del mercado relevante no sea un prerrequisito para analizar los casos de carteles empresariales, no significa que no deba caracterizarse el mercado en el que participan los agentes investigados y en el que se ha desarrollado la presunta conducta anticompetitiva, pues es dicha caracterización la que también permite a la Superintendencia de Industria y Comercio analizar las condiciones del mercado y determinar los posibles efectos de la conducta en el mismo.

PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Acuerdos restrictivos de la competencia – Asignación de cuotas de suministro (numeral 4 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992)

Frente al particular es importante recordar que esta Superintendencia ha definido los acuerdos de asignación de cuotas de producción o suministro indicando que son “aquellos en los cuales dos o más agentes económicos acuerdan asignar la cantidad de bienes y/o servicios que se producen o se ofrecen en el mercado correspondiente, con la finalidad de obtener un beneficio de tal asignación”.

Como lo ha reiterado esta Superintendencia en varias ocasiones al interior de los carteles es natural y normal que se presenten desviaciones. Situación que genera reacciones inmediatas y de control ante las mismas. Así, esta Entidad ha afirmado que:

“[S]e encontró que el cartel empresarial logró una sofisticación de tal magnitud, que realizaban periódicamente seguimientos estrictos del cumplimiento de las obligaciones adquiridas, existían canales de comunicación sobre quejas y reclamos por desviaciones de lo acordado, acudiendo en algunas ocasiones a la advertencia de represalias”.

(...)

“Si bien estas pruebas evidencian que durante la existencia del cartel empresarial se presentaron algunas reclamaciones por desviaciones esporádicas de los acuerdos a que llegaban dentro del acuerdo colusorio, también es cierto que dan cuenta a su vez del cumplimiento de los compromisos”.

(...)

“En efecto, la doctrina especializada ha reconocido que las desviaciones de lo pactado son un aspecto connatural de los acuerdos restrictivos de la libre competencia económica y, por esa razón, se reconoce como uno de los factores que determinan el éxito de un cartel, el que sus participantes cuenten con mecanismos para detectar y sancionar esas desviaciones ocasionales, como en efecto ocurrió en el presente caso. Es decir, si la eventualidad de desviaciones no fuera una posibilidad en el comportamiento de todos o algunos de los cartelistas, el cartel empresarial no tendría toda una dinámica para vigilar su cumplimiento en el mercado. Por regla general, no hay cartel empresarial sin mecanismos de cumplimiento que garanticen que lo acordado se está verificando en el mercado” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

INVESTIGACIONES POR PRÁCTICAS RESTRICTIVAS DE LA COMPETENCIA – Programa de Beneficios por Colaboración – Concesión de beneficios por parte del Superintendente de Industria y Comercio

Conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.2.29.3.1. del Decreto 1523 de 2015, corresponde al Superintendente de Industria y Comercio decidir sobre la concesión de los beneficios por colaboración en el acto administrativo que decida y ponga fin a la actuación administrativa. Establece el referido artículo que los beneficios convenidos previamente por el funcionario competente deberán ser concedidos en todos los casos salvo que se presente alguna de las situaciones taxativamente previstas por la norma (...).

También es importante reiterar que las obligaciones derivadas del **PBC** implican para cada uno de los agentes delatores cumplir los requisitos de ingreso al programa, así como prestar continua colaboración durante el transcurso de la investigación adelantada por la Superintendencia de Industria y Comercio.

Igualmente, debe recordarse que según el artículo 2.2.2.29.3.2. del mismo Decreto, “[l]a exoneración total o reducción de la multa concedida a un delator se extenderá, en el mismo porcentaje, a todos los sujetos de derecho que actúan o hayan actuado para aquel como facilitadores, y que colaboren en el curso de la actuación”.