

El dilema de los Programas de Beneficios por Colaboración: equilibrar intereses contrapuestos entre cartelistas delatores, Estado y víctimas*

The Dilemma of Collaboration Benefit Programs: Balancing Conflicting Interests among Whistleblowing Cartelists, the State, and Victims

O dilema dos programas de benefícios por colaboração: equilibrar os interesses conflitantes entre delatores de cartéis, Estado e vítimas

SANTIAGO LÓPEZ SÁNCHEZ**

FECHA DE RECEPCIÓN: 3 DE SEPTIEMBRE DE 2024. FECHA DE APROBACIÓN: 27 DE NOVIEMBRE DE 2024.

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.14820>

Para citar este artículo: López, S. (2025). El dilema de los Programas de Beneficios por Colaboración: equilibrar intereses contrapuestos entre cartelistas delatores, Estado y víctimas. *Estudios Socio-Jurídicos*, 27(1), 1-35. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.14820>

RESUMEN

Este artículo examina los Programas de Beneficios por Colaboración (PBC) en Colombia con base en los modelos globales: estadounidense, el original, y europeo, por constituirse en referencia internacional. Aunque el primero sobresale por su diseño institucional, su diseño fundacional es cuestionable. Así entonces, por herencia del modelo estadounidense, el modelo PBC en general presenta riesgos éticos con consecuencias prácticas y, en particular, en el contexto colombiano se observa su indebida implementación, lo cual genera tensión entre el delator, las víctimas y el Estado.

Palabras clave: Programas de Beneficios por Colaboración (PBC); carteles empresariales; modelos globales; compensación a víctimas.

* Artículo presentado como requisito para optar al título de Magíster en Derecho con énfasis en Derecho Societario y de los Negocios Mercantiles otorgado por la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.

** Abogado de la Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Correo electrónico: santiago.lopezs@urosario.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-8080-4154>

ABSTRACT

This article examines the Leniency Program in Colombia based on global models, the American one being original and the European model as an international reference. Although the former stands out for its institutional design, its foundational design is questionable. Thus, following the American model, the Leniency Program in general presents ethical risks with practical consequences, and particularly in the Colombian context, there is an improper implementation that generates tension between the whistleblower, the victims, and the State.

Keywords: Leniency Programs; business cartels; global models; victim compensation.

RESUMO

Neste artigo, são examinados os Programas de Benefícios por Colaboração (PBC) na Colômbia, com base em modelos globais: o modelo estadunidense, o original, e o europeu, que se tornou referência internacional. Embora o primeiro se destaque por seu projeto institucional, seu projeto de fundação é questionável. Assim, como herança do modelo estadunidense, o modelo PBC em geral apresenta riscos éticos com consequências práticas e, em particular, no contexto colombiano, é observada sua implementação inadequada, o que gera tensão entre o delator, as vítimas e o Estado.

Palavras-chave: Programas de benefícios por colaboração; cartéis empresariais; modelos globais; indenização de vítimas.

Introducción

Los Programas de Beneficios por Colaboración (PBC) se han consolidado como herramientas clave para la detección y disuasión de carteles. Sin embargo, el informe de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2023) señala que las solicitudes a estos programas en América Latina han disminuido en 58% entre 2015 y 2021, lo que plantea desafíos significativos para su sostenibilidad futura. Este descenso sugiere la necesidad de complementar los PBC con herramientas más efectivas. En este contexto, la International Competition Network (ICN, 2021) destaca que las tecnologías de *big data* sobresalen por su notable ayuda en la detección de conductas anticompetitivas.

Mariscal y Mena-Labarthé (2010) indican que, aun cuando estos programas han sido fundamentales en la lucha contra los carteles empresariales en América Latina, su efectividad depende de diversos factores, como la estructura institucional, la cultura empresarial y la capacidad de las autoridades para identificar y sancionar conductas anticompetitivas. En línea con lo anterior, y en lo que a Colombia respecta, se identifican dificultades similares en el diseño institucional del programa (Miranda, 2023). Tales problemas podrían deberse a una implementación que replica de manera inadecuada el diseño institucional del modelo estadounidense, con elementos mezclados impropiaamente del europeo.

La doctrina nacional concuerda con la OCDE en que una modificación al diseño institucional de los programas, junto con la incorporación de nuevas herramientas para combatir los carteles, contribuiría a mejorar la eficacia de los Programas de Beneficios por Colaboración. No obstante, una corriente minoritaria sostiene que, además de ajustar el diseño institucional, es conveniente un cambio de enfoque en el diseño fundacional de estos programas, con el objetivo de integrar principios de justicia y equidad, en lugar de atender únicamente criterios económicos, pues parecería que la obediencia a la ley se minimiza en pro de los empresarios delatores y en perjuicio de los consumidores, así como de las empresas medianas y pequeñas.

Este artículo, por tanto, analiza los principales aspectos positivos y negativos de los PBC de Estados Unidos y Europa, considerados referentes en la materia y llamados modelos globales, destacando especialmente

al primero por ser su precursor. Así, se examina el diseño institucional de ambos modelos, los cuales incluyen los requisitos que los solicitantes deben cumplir para acceder a sus beneficios, como también la interacción de los programas con la responsabilidad penal y la reparación a las víctimas. Al contrastar estos elementos con el modelo colombiano, se busca evidenciar similitudes y diferencias, y evaluar la efectividad del enfoque adoptado en el país.

Justificación económica de los Programas de Beneficios por Colaboración: hacía un enfoque rehabilitador

Las escuelas político-económicas del derecho de la competencia —Chicago, Harvard y el movimiento neobrandeisiano, entre otros— han moldeado los objetivos que orientan dicha especialidad, impactando directamente el enfoque adoptado por las políticas de competencia. Un ejemplo de ello es el enfoque de los Programas de Beneficios por Colaboración, que ilustra cómo la primacía de la eficiencia económica puede relegar derechos, principios y valores fundamentales.

Dicho predominio proviene especialmente de la Escuela de Chicago, que si bien promueve un enfoque centrado en maximizar el bienestar del consumidor mediante mercados eficientes y aboga por la mínima intervención estatal (Williamson, 1979), prioriza la visión de la política de competencia en resultados económicos específicos —como precios bajos y mayor producción—, relegando aspectos relacionados con la ética y la justicia.

Por su parte, la Escuela de Harvard admite el valor de la eficiencia, pero sin desatender problemas como la concentración de poder y su impacto en los actores más pequeños del mercado (Millstein, 1980). De suyo, el movimiento neobrandeisiano va un paso más allá, al sostener que la competencia no debe estar orientada exclusivamente a la eficiencia, sino también a la protección de otros intereses sociales, como la equidad y la distribución justa de poder económico (Khan, 2017; Wu, 2019).

Paul (2021), en su revisión de los fundamentos morales de la Ley Sherman, sostiene que la política de competencia debe promover no

solo la eficiencia, sino también valores como la equidad y la moralidad en los negocios, recuperando la *economía moral*, como base de la regulación de competencia.

Palacios (2024) señala cómo la disminución de solicitudes de los PBC en años recientes ha puesto en duda la efectividad de estos programas, subrayando la necesidad de evaluar no solo su eficacia técnica, sino también las implicaciones éticas adversas que su aplicación genera como consecuencia de una política de competencia basada mayoritariamente en la Escuela de Chicago. En efecto, al concederse inmunidad a los delatores, el derecho de la competencia parece transmitir el mensaje de que la eficiencia económica es el valor preeminente y que la observancia a la ley es secundaria.

En el escenario descrito, el movimiento neobrandeisiano desempeña relevante rol, al cuestionar los objetivos puramente económicos que guían la aplicación del derecho de la competencia y proponer que, además de ellos, sea orientada en general por valores extraeconómicos, los cuales —se cree—, en específico y con relación a los PBC, podrían imprimirle una visión equilibrada entre eficiencia económica y el respeto por la justicia y los valores éticos.

Origen y evolución de los Programas de Beneficios por Colaboración

Modelo del Programa de Beneficio por Colaboración estadounidense

Autoridad de la competencia estadounidense

El régimen de competencia estadounidense se estructura bajo una sólida organización institucional, que prevé agencias de competencia en las jurisdicciones federal y estatal (ver tabla 1)¹, facultadas para desplegar una persecución contundente contra los empresarios infractores (Cortázar, 2020). La concurrencia de responsabilidad civil, penal y

¹ Las tablas elaboradas para este artículo son del autor.

administrativa desempeña un papel central en este esquema normativo, imponiendo costos significativos a los infractores en su vida personal y en sus utilidades.

Tabla 1. Estructura de la autoridad de competencia estadounidense

<i>Jurisdicción</i>	<i>Entidad responsable</i>	<i>Descripción</i>
Federal	Departamento de Justicia – División Antimonopolios (DOJ) y Comisión Federal de Comercio (FTC)	La DOJ está facultada para acudir a la vía civil y penal por infracciones que afecten el comercio entre Estados. La FTC, igualmente, ejerce funciones de policía administrativa.
Estatal	Procurador General del Estado	Cada Estado regula la competencia local, y el procurador podrá promover causas ante el juez estatal, cuando el ejercicio del comercio local afecte a consumidores y negocios locales.
Judicial	Corte Suprema	Máxima autoridad competente, pues interpreta y define el alcance de la ley de competencia.

Es a esta regulación a la que se incorpora un mecanismo legal, cuyo objeto es extender el alcance de la autoridad de competencia en su lucha contra los carteles empresariales, así como navegar entre las distintas responsabilidades y optar por flexibilizarlas en beneficio de la sociedad, pero, sacrificando a la ley: el Programa de Beneficios por Colaboración.

Programas de Beneficios por Colaboración

El modelo de los PBC fue creado por la División Antimonopolio del Departamento de Justicia de Estados Unidos para desincentivar la formación y permanencia de carteles empresariales (ver tabla 2), otorgando beneficios legales, como inmunidad penal y exoneración de multas a los miembros de estos que colaboren con la autoridad de competencia en la revelación de información útil, pertinente y conducente que permita sancionar a los cartelistas no delatores (Padilla et al., 2015).

Tabla 2. **Propósito de los PBC**

Carteles empresariales	Los cartelistas invierten esfuerzos para mantener su operación secreta.
Autoridad de competencia	Las autoridades enfrentan dificultades para probar la existencia de carteles y adelantar investigaciones efectivas (De la Calle, 2022).
Posible solución	Se crean los PBC para superar las dificultades probatorias y financieras enfrentadas por la autoridad (Pozzobon, 2022).
Premisa general de los PBC	Motivar a los cartelistas a delatar voluntariamente el funcionamiento del cartel a cambio de inmunidad penal y exoneración de multas (Miranda, 2022).
Deber de aportar información relevante	Quien pretenda recibir beneficios en la multa debe aportar información suficiente que permita a la autoridad construir un acervo probatorio sólido e imponer sanciones a los infractores no delatores (Day, 2015).

Diseño institucional del Programa de Beneficios por Colaboración

El diseño institucional del Programa de Beneficios por Colaboración establece requisitos de tiempo, modo y lugar que deben cumplir los delatores para obtener los beneficios ofrecidos. Estos requisitos se fundamentan en paralelo en la teoría de los juegos (Stephan, 2023) y, como se pone de presente más adelante, ulteriormente su lógica genera riesgos con posibles impactos negativos para la efectividad del mismo PBC.

La primera regulación de los Programas de Beneficios por Colaboración fue la *Leniency Policy* de 1978, sin embargo, esta no logró los resultados esperados debido a la insuficiencia de incentivos (De la Calle, 2022); por ello, el programa fue revisado y reemplazado por el *Leniency Program* de 1993 (DOJ, 1993) para introducirle algunos cambios (ver tabla 3).

Tabla 3. **Principales cambios introducidos por la modificación de 1993**

Exoneración automática	Se otorgará inmunidad total siempre que la investigación no haya iniciado y se cumplan los requisitos establecidos.
Exoneración posinvestigación	Incluso si la investigación ha iniciado, es posible otorgar inmunidad total.
Extensión de la exoneración	Los trabajadores de la persona jurídica que cooperen con la autoridad de competencia también recibirán inmunidad en el ámbito penal.

Luego, en 2022, se reformó el *Leniency Program* de 1993, mediante la modificación de la subsección 7-3.300 del Título 7 del Manual de Justicia, que regula el programa de clemencia y establece el procedimiento a adelantar ante la División Antimonopolios para acceder a los beneficios (Departamento de Justicia de los Estados Unidos de EE. UU., s.f.); se establecieron dos tipos de delación: la *individual*, para personas naturales, y *corporativa*, para las jurídicas (Miranda, 2023). A continuación, se detallan los requisitos principales para cada una de ellas.

Delación individual

El solicitante debe cumplir algunos requisitos (ver tabla 4) para obtener inmunidad en materia penal y exoneración en la sanción económica.

Tabla 4. Requisitos PBC estadounidense – Personas naturales

<i>Confesión previa a la investigación</i>	Confesar su participación en actividades ilegales antes de que el DOJ inicie la investigación o disponga de evidencia de otras fuentes.
<i>Cooperación continua</i>	Cooperar de forma sólida, sincera, continua y completa durante toda la investigación.
<i>No ser promotor o instigador</i>	No haber sido el promotor de las actividades ilegales ni haber coaccionado a otros para que participen en ellas.

Delación corporativa

La delación corporativa igualmente otorga inmunidad en materia penal y exoneración en la sanción económica. A su vez, esta se subdivide en los Tipos A y B, los cuales tienen requisitos comunes y específicos el tipo (ver tabla 5).

Tabla 5. Requisitos PBC estadounidense – Personas jurídicas

<i>Requisitos comunes</i>	- Cooperación sincera, continua y completa durante la investigación. - Compromiso de indemnizar a los afectados y mejorar programas de cumplimiento. - La compañía no debe haber promovido ni coaccionado el acuerdo competitivo.
<i>Requisitos específicos</i>	Tipo A: - Aplica cuando la empresa colabora antes de que el DOJ inicie una investigación.

	* A los directores, ejecutivos y trabajadores de la empresa se les otorgará <i>inmunidad penal</i>, siempre que proporcionen una cooperación plena y eficaz. Tipo B: - Aplica cuando la colaboración ocurre después de iniciada la investigación, siempre que el DOJ no tenga evidencia contra el solicitante. * A los directores, ejecutivos y trabajadores de la empresa no se les garantiza el otorgamiento de inmunidad penal, pero puede ser concedida discrecionalmente por parte de la autoridad.
--	---

Programas de Beneficios por Colaboración y derecho penal

La convergencia entre el derecho penal y el derecho de la competencia ha sido fundamental en Estados Unidos para combatir acuerdos anticompetitivos, como la fijación de precios (*price fixing*), la manipulación de licitaciones (*bid rigging*) y la asignación de mercados o clientes (*market/customer allocations*). Por esta razón, la Corte Suprema ha señalado en sus precedentes que estas prácticas anticompetitivas son “el mal supremo del derecho antimonopolio” (OCDE, 2020).

De hecho, la criminalización en Estados Unidos comenzó con la Ley Sherman de 1890. En 1974, estas prácticas pasaron a ser delitos graves con penas mayores. Desde entonces, las multas y sanciones han aumentado, para alcanzar en 2004 los registros actuales, de hasta 100 millones de dólares para empresas y diez años de prisión para los individuos (Kolasky, 2004).

No obstante, la criminalización de la actividad de los *hardcore cartels* ha permitido mejorar la efectividad de los programas, según destaca la OCDE (2020). Kolasky (2004) sostiene que un sistema de sanciones bien definido proporciona certidumbre y fomenta la autodenuncia, incentivando la cooperación de los implicados. Además, la articulación entre los PBC y las sanciones penales disuade a algunos carteles de operar en el mercado estadounidense, dado el temor a las consecuencias criminales (Antitrust Division, 2006).

En efecto, el enfoque de responsabilidad penal y el otorgamiento de clemencia en el derecho de competencia estadounidense revela una dinámica compleja y estratégica. Esta política, orientada a socavar la rentabilidad económica de la cartelización mediante el temor a sanciones penales, busca erosionar el incentivo de los cartelistas para mantener

su pacto de silencio. Aquí surge una paradoja: aunque la criminalización de los carteles pretende robustecer la efectividad en su disuasión y detección, el éxito de los programas depende de la flexibilidad en el otorgamiento de inmunidad penal.

Compensación a víctimas

En Estados Unidos, el derecho de competencia permite a las víctimas, producto de infracciones a dicho régimen, buscar reparación en la jurisdicción civil a través de acciones privadas y acciones de grupo. Por un lado, la Ley Clayton de 1914 estableció el derecho de los afectados a demandar por daños y perjuicios, permitiendo a los demandantes recuperar hasta tres veces el daño real (*treble damages*), con el fin de disuadir conductas anticompetitivas y asegurar una compensación justa para las víctimas (Lande & Davis, 2008).

Por el otro, las acciones de grupo están reglamentadas en la norma 23 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil (*Federal Rules of Civil Procedure*), que especifica los requisitos para certificar una clase y el procedimiento para tramitar demandas de grupo. Ambos tipos de acción contemplan que el demandante asuma inicialmente los costos legales, salvo que el demandado pierda, en cuyo caso debe cubrir tanto los daños triples como los costos del litigio, de acuerdo con el principio de *loser pays* (Choi & Spier, 2019; Glover, 2012).

Diseño fundacional

Siguiendo a Miranda (2023), el diseño fundacional del Programa de Beneficios por Colaboración se basa en que los incentivos para el delator generen una utilidad mayor que la obtenida al permanecer en el cartel, asegurando que su beneficio individual supere los rendimientos del acuerdo anticompetitivo. En este marco, el delator analiza dos variables.

La primera de ellas evalúa los costos y beneficios de delatar, considerando el impacto reputacional, la exoneración de la sanción, las acciones indemnizatorias futuras y efectos sobre relaciones comerciales.

Por su parte, la segunda analiza los costos y beneficios de no delatar, revisando los ingresos por permanecer en el cartel, descontados los

riesgos de sanciones si es descubierto por investigaciones o por delación y pago de indemnizaciones futuras. Optar por delatar implica ser más rentable hacerlo que no hacerlo (Miranda, 2023).

La decisión estratégica del delator se explica mediante la teoría de los juegos, que busca describir situaciones estratégicas complejas dentro de un marco simplificado, abstrayendo los detalles del problema para llegar a una representación manejable en términos prácticos (Nicholson, 2007). En este marco, el dilema del prisionero ilustra las tensiones inherentes entre cooperación y traición. Aplicado a los PBC, este modelo define las estrategias de los miembros de un cartel, quienes deben decidir entre delatar para obtener beneficios individuales o guardar silencio, buscando proteger el beneficio colectivo, pero también asumiendo el riesgo de ser traicionados por los demás participantes (Pérez, 2013).

Así, el diseño del programa busca situar a los cartelistas en una encrucijada donde traicionar sea viable en términos económicos. Al reconocer que la naturaleza intrínseca del cartel reside en la búsqueda del lucro personal, aun a costa del perjuicio social, el PBC apela a ese mismo utilitarismo para subvertirlo, introduciendo desestabilización en su estructura y explotando dinámicas de desconfianza, vulnerabilidad y cálculo estratégico que alcancen su desmonte.

Limitaciones del diseño fundacional

El diseño fundacional del Programa de Beneficios por Colaboración se basa en una lógica consecuencialista: ofrece incentivos individuales con el fin de maximizar los beneficios colectivos. Así, cuando revela la operación de su cartel en busca de un beneficio económico personal, el delator contribuye al restablecimiento del libre mercado en beneficio de la sociedad. Esta premisa, aunque teóricamente potente, presenta riesgos que pueden limitar la efectividad del PBC:

Riesgo moral de la autoridad de competencia: la evaluación de la efectividad de los programas de clemencia frecuentemente se basa en el volumen de solicitudes recibidas, lo que no necesariamente implica una disminución en la formación de carteles (Palacios, 2024). Según Borrell y Jiménez (2008), una menor cantidad de solicitudes podría reflejar

tanto un éxito en la detección como un aumento en la sofisticación de los carteles para evitar ser descubiertos.

Manipulación estratégica de la delación: según Marvão (2020), en lugar de cooperar genuinamente con la autoridad, ciertos participantes de carteles aprovechan el programa para eliminar competidores y fortalecer su posición de mercado. Un ejemplo ocurre cuando la empresa miembro de un cartel se adelanta en delatar a los co-carteslitas, a raíz de lo cual espera no solo desarticular el cartel, sino debilitar gravemente el poder de mercado de los demás infractores, para consolidar una posición dominante. Esta dinámica impide mercados justos y competitivos, y pone de relieve la necesidad de rediseñar los PBC para minimizar su susceptibilidad a manipulaciones, y así garantizar que verdaderamente disuadan los acuerdos anticompetitivos (Bonanno, 2018).

Sacrificio de la justicia por la eficiencia económica: como lo argumenta Palacios (2024), los incentivos centrados exclusivamente en la eficiencia económica pueden generar un irrespeto generalizado hacia la norma. Su crítica encuentra eco en el movimiento neobrandeisiano, que aboga por un replanteamiento de las prioridades en el derecho de la competencia. Khan (2007), en su artículo “*Amazon’s Antitrust Paradox*” (2007), evidencia cómo las métricas tradicionales centradas en el bienestar del consumidor no logran abordar adecuadamente los riesgos estructurales asociados al poder económico de los grandes empresarios. Por su parte, Wu (2019) ha subrayado la necesidad de un enfoque renovado que promueva la democratización económica y la sostenibilidad de los mercados. Bajo estos postulados, es esencial que los incentivos de los PBC no se limiten a una lógica consecuencialista, sino también busquen garantizar un equilibrio en las dinámicas de mercado, para minimizar las externalidades negativas sobre competidores más pequeños y fortalecer un sistema económico más justo y accesible.

Modelo del Programa de Beneficios por Colaboración europeo

Autoridad de la competencia europea

La autoridad de competencia en la Unión Europea tiene una estructura multinivel que combina facultades supranacionales y nacionales.

Respecto a lo supranacional, la Comisión Europea, a través de su Dirección General de Competencia, se encarga de investigar y sancionar las prácticas violatorias de los artículos 101 y 102 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, con el fin de proteger el mercado común y promover la libre competencia.

En lo nacional, los países miembros han delegado ciertas competencias a la Comisión Europea, pero aún conservan el control de algunas funciones a través de sus Autoridades Nacionales de Competencia. Dichas autoridades trabajan en conjunto con la Comisión mediante la Red Europea de Competencia, que coordina la aplicación uniforme de las normas de competencia y asigna casos según su alcance territorial y económico.

Programa de Beneficios por Colaboración Europeo

La Unión Europea importó el Programa de Beneficios por Colaboración estadounidense, y lo tomó como referencia para proferir la normativa que desarrolló su primer programa en 1996 (Borrell & Jiménez, 2008), modificada luego en dos oportunidades, en los años 2002 y 2006, esta última vigente (European Commission: Directorate-General for Competition, 2012).

Diseño institucional

La regulación vigente contenida en la Comunicación de la Comisión (CE, C 298, 2006) establece que las empresas infractoras pueden gozar tanto de inmunidad total (ver tabla 6) como de reducción parcial en la sanción administrativa. Bajo el primer supuesto, es menester que la solicitud de delación cumpla el criterio de oportunidad prescrito en dicha directriz, así como el deber de aportar pruebas e información suficiente para permitir a la autoridad iniciar la investigación.

Tabla 6. PBC europeo–Condiciones para la inmunidad total

<i>Requisito</i>	<i>Descripción</i>
Oportunidad	Ser la primera empresa en proporcionar información y pruebas cruciales que habiliten a la autoridad para realizar una inspección dirigida específicamente al cartel en cuestión.
Transparencia	1. Descripción detallada del cartel. 2. Información completa sobre las personas jurídicas involucradas. 3. Identificación de las personas naturales implicadas. 4. Manifiestar si dicha información ya fue puesta en conocimiento de alguna otra autoridad de competencia.
Cooperación	Mantener una cooperación real, diligente y constante con la autoridad a lo largo de toda la investigación, facilitando procedimientos y proporcionando acceso irrestricto a información relevante.
Cesación de la conducta	Terminar inmediatamente toda participación en las actividades del cartel.
Integridad de la evidencia	No haber destruido, falsificado u ocultado pruebas sobre el cartel que se denuncia, ni haber anunciado públicamente su intención de acogerse a los beneficios por colaboración.

Bajo el segundo supuesto, una empresa presuntamente infractora que no cumple con los requisitos para la inmunidad total puede, no obstante, beneficiarse de una reducción parcial de la multa, para lo cual deberá cumplir una serie de requisitos (ver tabla 7). Entre ellos, presentar elementos de prueba que aporten valor añadido significativo en comparación con la evidencia ya disponible por la Comisión.

Tabla 7. PBC europeo – Condiciones para reducción parcial de multa

<i>Criterio</i>	<i>Descripción</i>	<i>Impacto en la reducción de la multa</i>
Valor añadido significativo	La empresa debe proporcionar elementos de prueba que aporten un valor añadido significativo en comparación con la evidencia recaudada.	Primera empresa: 30 % al 50 %. Segunda empresa: 20 % al 30 %. Empresas subsiguientes: hasta 20 %
Cumplimiento de condiciones	Además de aportar valor añadido significativo, la empresa debe: • Terminar su participación en el cartel. • Cooperar genuina y completamente con la autoridad durante la investigación. • No destruir pruebas ni revelar intenciones de solicitar clemencia.	Se aplica de acuerdo con el valor añadido proporcionado.

Programas de Beneficios por Colaboración y derecho penal

La criminalización de las infracciones al derecho de la competencia en la Unión Europea ha sido un tema de intenso debate. Mientras que la Comisión Europea se basa principalmente en sanciones administrativas para abordar las prácticas anticompetitivas, como carteles, algunos Estados miembro han adoptado sanciones penales para reforzar la disuasión (Erbach, 2014). Esta estrategia enfrenta desafíos significativos debido a la fragmentación normativa y la ausencia de un marco penal uniforme en la Unión.

A nivel supranacional, la Comisión Europea carece de competencias para imponer sanciones penales, lo que limita su actuación sancionatoria a multas administrativas. Tal enfoque ha sido cuestionado por la falta de disuasión frente a las personas naturales, dado que, en últimas, son estas los reales infractores (Ducci, 2018). La introducción de sanciones penales, según O'Loughlin (2017), podría fortalecer la lucha contra los carteles, al complementar el sistema administrativo y alinear dichas sanciones con el daño moral y económico causado por las conductas dañinas.

La diversidad normativa dentro de los Estados miembro complica la armonización de sanciones penales. Maher (2015) señala que esta fragmentación refleja la tensión entre la soberanía nacional y la soberanía cedida. Por ejemplo, algunos países como Francia y Dinamarca penalizan conductas anticompetitivas, mientras que otros confían exclusivamente en sanciones de tipo administrativo.

Si bien la criminalización puede mejorar la disuasión, también plantea riesgos para los PBC. Según Shaffer y Nesbitt (2011), la amenaza de sanciones penales podría desincentivar la cooperación de los infractores con las autoridades. Sin embargo, la experiencia del modelo estadounidense muestra que una combinación de sanciones administrativas y penales puede ser efectiva si se diseña cuidadosamente.

Programas de Beneficios por Colaboración y reparación a víctimas

Antes de la adopción de la Directiva 2014/104/UE, las acciones privadas en el derecho de la competencia de la Unión Europea

enfrentaban barreras legales y procesales significativas (De la Vega, 2017). La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en casos como *Courage Ltd vs. Crehan* (TJEU, C-453/99, 2001) fue decisiva para establecer el principio de *plena compensación* de los daños causados por infracciones de competencia. Posteriormente, el caso *Manfredi vs. Adriatico* (C-295/04, 2006) reforzó este principio, enfatizando que las legislaciones nacionales no debían restringir el acceso a reparaciones civiles.

Las decisiones del tribunal establecieron las bases para dos tipos de acciones privadas (Díez, 2019): las *follow-on*, dependientes de decisiones previas de autoridades de competencia, y las *stand-alone*, que se presentan de forma autónoma. Sin embargo, las privadas han generado tensiones con los Programas de Beneficios por Colaboración, ya que los delatores enfrentan el riesgo de indemnizaciones civiles, lo que podría desincentivar su cooperación (Wils, 2023).

La Directiva 2014/104/UE introdujo un marco jurídico armonizado para las acciones privadas en la Unión Europea, protegiendo la confidencialidad de las declaraciones realizadas bajo el PBC y limitando la responsabilidad solidaria de los delatores en ciertos casos (Díez, 2019). Además, promovió el acceso a pruebas esenciales y reforzó el principio de compensación total para las víctimas de prácticas anticompetitivas (Wils, 2023). No obstante, su implementación ha sido criticada por la falta de uniformidad en su transposición a lo nacional y su impacto limitado en el incremento de acciones privadas, particularmente en jurisdicciones con recursos legales limitados (Díez, 2019).

Llama la atención la propuesta hecha en 2020 por la autoridad de competencia alemana (*Monopolkommission*), mencionada por Will (2023), al plantear extender la inmunidad de los programas de clemencia a las indemnizaciones civiles. La proposición ha generado críticas, al respecto, Wils (2023) sostiene que una protección excesiva a los delatores podría debilitar el efecto disuasorio y generar una percepción de injusticia que socave la legitimidad de los programas de clemencia.

Modelo del Programa de Beneficios por Colaboración colombiano

Autoridad de competencia colombiana

En el marco de la adhesión de Colombia a la OCDE, se emitieron recomendaciones clave para la modernización del régimen de competencia en el país. Entre otras, se destacó la necesidad de consolidar una autoridad única en materia de competencia para centralizar la inspección, vigilancia y control de las conductas anticompetitivas y mejorar la eficiencia regulatoria (Palacios, 2017).

En respuesta a esta recomendación, con la promulgación de la Ley 1340 de 2009, se designó a la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) como autoridad única de competencia (art. 6), transfiriéndole facultades que anteriormente estaban fragmentadas en diversas entidades del Estado colombiano (De la Cruz, 2009). En el país, el régimen de competencia se enmarca en: 1) prácticas comerciales restrictivas y 2) competencia desleal (Tobar, 2016).

El legislador colombiano, mediante el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, adoptó un modelo de agencia integrada al concentrar en la Superintendencia de Industria y Comercio las funciones de investigación y sanción de conductas anticompetitivas. Este diseño ha suscitado inquietudes sobre la garantía del debido proceso y la independencia en la toma de decisiones. Un modelo acusatorio, como el estadounidense, donde la autoridad de competencia investiga y el poder judicial decide, brindaría mayor confianza (UNCTAD, 2019).

Programas de beneficios por colaboración en Colombia

Otra de las recomendaciones emitidas por la OCDE fue la implementación de un mecanismo que incentivara la disuasión y delación de acuerdos anticompetitivos (Palacios, 2017). En línea con las recomendaciones, la Ley 1340 de 2009 (art. 14) introdujo al ordenamiento jurídico los Programas de Beneficios por Colaboración.

Encuadramiento de los Programas de Beneficios por Colaboración en el ordenamiento jurídico colombiano

Con relación a las prácticas comerciales restrictivas y acuerdos anticompetitivos, en aras de comprender el encuadramiento de los PBC en el ordenamiento jurídico colombiano, es esencial situarlos en el régimen de las prácticas comerciales restrictivas. Según el capítulo V del Decreto 2153 de 1992, estas se clasifican en:

- Actos anticompetitivos
- Acuerdos anticompetitivos
- Abuso de la posición dominante

En dicho esquema, los acuerdos anticompetitivos –conocidos como carteles empresariales– constituyen un subrégimen de las prácticas comerciales restrictivas, y es precisamente dentro de esa categoría donde los programas encuentran su aplicación directa. De tal manera, las normas relativas a los acuerdos anticompetitivos están ligadas con la regulación especial de los programas.

Frente a los acuerdos anticompetitivos, vale la pena señalar que, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 establece prohibición general frente a todo acuerdo que atente contra el régimen de competencia. En concordancia, el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 dispone que los acuerdos anticompetitivos son “todo contrato, convenio, concertación, prácticas concertadas o conscientemente paralela entre dos o más empresas”. En línea, el artículo 47 del decreto citado prevé los tipos de acuerdo anticompetitivos (ver tabla 8).

Tabla 8. **Acuerdos anticompetitivos**

1. Fijar directa o indirectamente los precios.
2. Determinar condiciones de venta o comercialización discriminatoria para con terceros.
3. Repartir los mercados entre productores o distribuidores.
4. Asignar cuotas de producción o suministro.
5. Asignar, repartir o limitar las fuentes de abastecimiento de insumos productivos.

6. Limitar los desarrollos técnicos.
7. Subordinar el suministro de un producto a obligaciones adicionales a las propias del negocio.
8. Abstenerse de producir un bien o servicio o afectar sus niveles de producción.
9. Colusión en licitaciones públicas.
10. Impedir a terceros el acceso a mercados o canales de comercialización.

Desde el punto de vista de la imputación de prácticas comerciales restrictivas, y conforme a lo dispuesto en la Resolución 35069 de 2022 de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), no es determinante diferenciar si la conducta se enmarca por su objeto o por su efecto. Para que una conducta sea calificada como un acuerdo anticompetitivo, ya sea de naturaleza vertical u horizontal, debe ajustarse a alguno de los supuestos enunciados en el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, relacionados con carteles empresariales. Sin embargo, en casos donde los acuerdos no se encuadren directamente en las descripciones de dicho artículo, la SIC puede recurrir al artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que prohíbe cualquier práctica que limite la libre competencia, destacando así su enfoque amplio para garantizar la protección del mercado competitivo (Superintendencia de Industria y Comercio, 2022).

Diseño institucional

La Ley 1340 de 2009, en su artículo 14, establece que a través del Programa de Beneficios por Colaboración podrán concederse beneficios a personas naturales y jurídicas involucradas en conductas anticompetitivas, siempre que informen a la autoridad la operación del cartel, aporten pruebas e identifiquen a los demás miembros, incluso si ya existe una investigación en curso. A cambio, podrán obtener exoneración total o parcial de la multa, salvo que hayan instigado o promovido la conducta.

La Superintendencia determinará los beneficios con base en la calidad y utilidad de la información aportada, considerando: a) la eficacia de la colaboración para esclarecer hechos, modalidades, duración, efectos, responsables, grado de participación y beneficios obtenidos, y b) la oportunidad en que se entregue la información.

Entre 2013 y 2017, el PBC permitió abrir cinco investigaciones en mercados como los de pañales, papeles suaves y cuadernos, lo cual resultó en sanciones por cerca de cuatrocientos cincuenta millones de pesos. Durante este período, se recibieron 31 solicitudes de ingreso al programa, de las cuales 15 se convirtieron en convenios. Sin embargo, se observa que no todas las solicitudes avanzaron hacia pliegos de cargos o sanciones (Superintendencia de Industria y Comercio, 2018). A partir de 2015, el número de solicitudes presentó una disminución notable, pasando de seis solicitudes ese año a solo una en 2017, hasta llegar a cero en 2020. Esto sugirió la necesidad de hacer ajustes normativos (Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, 2021).

Dado lo anterior, en el año 2022 se realizó una importante reforma al régimen de competencia. Por un lado, se profirió la Ley 2195, cuyos artículos 66 y 67 tenían por objeto modificar los artículos 14, 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009 (ver tabla 9), para fortalecer las garantías del delator desde el punto de vista de la confidencialidad, como también aumentar el monto de las sanciones (Miranda & Morales, 2022).

Tabla 9. **Intento de modificación del año 2022**

<i>Aspecto modificado</i>	<i>Ley 1340 de 2009</i>	<i>Ley 2195 de 2022</i>
Confidencialidad del solicitante	Incertidumbre sobre el anonimato del aspirante.	Garantizada automáticamente hasta que se profiera acto administrativo de resolución.
Confidencialidad de las pruebas	Incertidumbre sobre el manejo de las pruebas por parte de la autoridad.	Reservadas hasta que se profiera acto administrativo de resolución.
Responsabilidad del delator	Responsabilidad solidaria entre delatores y no delatores.	Exoneración de responsabilidad solidaria, limitando la obligación a participación proporcional.
Topes sancionatorios	Hasta 100.000 SMLMV o el 150% de beneficios ilícitos.	Hasta el 20% de ingresos operacionales, patrimonio o el 300% de utilidades ilícitas.
Multas a personas naturales	Hasta 2.000 SMLMV para facilitadores de prácticas anticompetitivas.	Se mantuvo el límite, con criterios más específicos como gravedad y duración.
Criterios de graduación	Factores generales, como grado de participación y afectación al mercado.	Nuevos criterios explícitos como impacto, duración y reincidencia en conductas restrictivas.

Mediante la Sentencia C-080 de 2023, la Corte Constitucional declaró inexecutable estas reformas debido a irregularidades en su aprobación legislativa. Esto reinstauró las disposiciones originales de la Ley 1340 de 2009, limitando los avances propuestos para fortalecer la efectividad del programa colombiano.

Por otro lado, se expidió el Decreto 253 de 2022, actualmente en vigor, que introdujo modificaciones significativas respecto a los pasados Decretos 2896 de 2010 y 1523 de 2015 (ver tabla 10), los cuales sentaron las bases del PBC, estableciendo requisitos de entrada, condiciones para el otorgamiento de beneficios y la oportunidad procesal para solicitar clemencia. Sin embargo, las regulaciones previas requerían ajustes para mejorar su efectividad como era la intención de las modificaciones contenidas en la Ley 2195 de 2022 (Miranda & Morales, 2022).

El Decreto 253 mantiene aspectos esenciales, como los requisitos para marcar el momento de entrada al programa y suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración. Sin embargo, introduce cambios relevantes en el ámbito de aplicación, la figura del instigador, el tratamiento de pruebas, el número de solicitantes y la oportunidad procesal (Miranda & Morales, 2022).

Tabla 10. Principales cambios del PBC a partir del Decreto 253 de 2022

	<i>Decreto 2896 de 2010</i>	<i>Decreto 1523 de 2015</i>	<i>Decreto 253 de 2022</i>
Ámbito de aplicación	Aplicaba solo para “acuerdos” anticompetitivos (art. 4).	Continuó limitándose a “acuerdos” (art. 2.2.2.29.1.1).	Sustituye “acuerdos” por “conductas” anticompetitivos (art. 2.2.2.29.1.1).
Figura del instigador o promotor	Requería declaración juramentada para asegurar que no era instigador o promotor (art. 11).	Presunción legal a favor del delator (art. 2.2.2.29.2.1).	Elimina la presunción legal y aplica el principio de buena fe, salvo prueba en contrario (art. 2.2.2.29.2.1).
Tratamiento de pruebas	No regulaba la eliminación de pruebas aportadas en caso de rechazo de la solicitud.	Permitía eliminar pruebas solo si el solicitante lo requería tras rechazo de su solicitud (art. 2.2.2.29.2.6).	Obliga a la eliminación automática de pruebas, sin necesidad de solicitud expresa (art. 2.2.2.29.2.6).
Número de solicitantes	No limitaba el número de delatores aceptados.	Permitía un número indeterminado de solicitantes.	Restringe a tres el número de delatores que pueden acceder al programa (art. 2.2.2.29.2.2).

	<i>Decreto 2896 de 2010</i>	<i>Decreto 1523 de 2015</i>	<i>Decreto 253 de 2022</i>
Oportunidad procesal y grados de exoneración	La solicitud debía presentarse antes del informe motivado al Superintendente (art. 16).	Exigía solicitudes antes de que expiren los (20) días para descorrer el traslado del pliego de cargos (art. 2.2.2.29.2.5).	Permite solicitudes antes o después de la apertura de investigación, con beneficios decrecientes según el momento (art. 2.2.2.29.2.2).

El cambio de “acuerdos” a “conductas” amplía el alcance del Programa de Beneficios por Colaboración colombiano, abarcando conductas como el abuso conjunto de la posición dominante; la obligación de eliminar automáticamente las pruebas cuando el solicitante no es aceptado o desiste de la solicitud, garantiza el debido proceso de los aspirantes; y limitar el número de delatores a tres, fomenta la presentación temprana de solicitudes.

Sin embargo, persiste la falta de claridad en el tratamiento de las pruebas aportadas por los delatores aceptados, lo que genera incertidumbre sobre su uso en otras jurisdicciones o en acciones privadas. Y aun cuando las pruebas deben eliminarse si el solicitante desiste o es rechazado, la autoridad conserva un conocimiento que no puede suprimirse.

Programa de Beneficios por Colaboración en marco de la Comunidad Andina de Naciones

La Decisión 608 de 2005 establece el régimen supranacional de protección de la competencia de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), confiando su aplicación a la Secretaría General del organismo y al Tribunal de Justicia. No obstante, dicho régimen carece de un Programa de Beneficios por Colaboración.

En 2018, la Secretaría de la CAN emitió la Resolución 2006, mediante la cual sancionó a Kimberly y Familia por fijación de precios del producto papel higiénico. La denuncia fue presentada por la autoridad de competencia ecuatoriana, quien le compartió pruebas a la autoridad de competencia supranacional, obtenidas a través de un convenio de colaboración suscrito con Kimberly Ecuador (Tapia, 2021).

Conforme a la International Competition Network (ICN, 2020), es fundamental que las jurisdicciones armonicen sus políticas de clemencia para maximizar la efectividad de las investigaciones de carteles internacionales. La guía resalta la importancia de preservar la confidencialidad de las solicitudes de clemencia, hacia asegurar que la información proporcionada no sea divulgada sin autorización, y enfatiza en la necesidad de transparencia y predictibilidad para incentivar la autoincriminación mediante reglas claras.

Así, la experiencia de la Resolución 2006 evidencia la necesidad de que la CAN adopte un programa que se alinee con estándares internacionales. Tal implementación no solo fortalecería su capacidad para combatir los carteles empresariales internacionales, sino garantizaría además el debido proceso y contribuiría a mejorar la eficiencia y reputación en la aplicación del PBC.

Programa de Beneficios por Colaboración y derecho penal

Existe controversia global sobre la conveniencia de la criminalización de los carteles empresariales; sin embargo, países como Estados Unidos, Reino Unido, Alemania, Francia, Japón, Canadá, Australia y Brasil castigan los acuerdos anticompetitivos con sanciones penales (Cortázar, 2020). Por su lado, la regulación de competencia colombiana ha proscrito que la comisión de prácticas comerciales restrictivas sea sometida a medidas sancionatorias de carácter administrativo y, habida cuenta de que la ley no le asigna facultades a la autoridad de competencia en materia penal, no podría esta otorgarles inmunidad criminal a los delatores ante las sanciones penales (Miranda, 2023).

No obstante, la colusión en licitaciones públicas, catalogada como acuerdo anticompetitivo, según el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, fue tipificada como delito con la Ley 1474 de 2011. Su artículo 27 incorporó el artículo 410A al Código Penal (Ley 599, 2000), estableciendo penas de prisión de seis a doce años, multas entre doscientos y mil salarios mínimos e inhabilidad para contratar con el Estado colombiano por ocho años. Si el infractor colabora con la autoridad de competencia bajo el PBC, y es el primero en confesar, puede obtener reducción del 40 %

en la pena y disminución de la inhabilidad a cinco años. Los delatores subsecuentes no califican para estos beneficios penales.

Frente al particular, Humar (2013) plantea un escenario en el que un empresario recurre a la autoridad de competencia mientras otro se dirige simultáneamente a la Fiscalía General de la Nación. La cuestión que surge es si el primero podría acceder a beneficios en materia penal y el segundo a reducciones en la sanción administrativa. Según el autor, existe la posibilidad de que los empresarios obtengan ambos beneficios o únicamente uno de ellos, lo que genera incertidumbre y disminuye la efectividad del PBC.

Aunado a lo anterior, Miranda (2023) analizó diferentes delitos penales de orden económico y los contrastó con algunas conductas anticompetitivas (ver tabla 11). Vale la pena agregar, que la sanción penal no opera de forma automática y parte de la aplicación de los supuestos establecidos en la norma.

Tabla 11. **Conductas anticompetitivas y su paralelo con algunos delitos penales**

Daño en la materia prima (art. 304, Código Penal) vs. Cláusula de la prohibición general (art. 1, Ley 155, 1959).
Agiotaje (art. 301, Código Penal) vs. Fijación de precios como conducta anticompetitiva (arts. 45 y 50, Dec. 2153 de 1992).
Aparcamiento (art. 297 Código Penal) vs. Acuerdos anticompetitivos (art. 47-3 Dec. 2153, 1992).
Especulación (art. 298 Código Penal) vs. Fijación de precios (arts. 45 y 50, Dec. 2153, 1992).
Colusión en licitaciones públicas (art. 410, Código Penal) vs. Acuerdos anticompetitivos (art. 47-3, Dec. 2153, 1992).

Miranda (2023) concluyó que en Colombia existe el riesgo de que “las mismas conductas infrinjan simultáneamente los dos ordenamientos jurídicos, el penal y el de libre competencia” (p. 209). Desde el punto de vista de la efectividad del PBC, según la ICN (2015), cuando el delator puede obtener clemencia frente a la multa, pero persiste la posibilidad de cargos criminales la efectividad del PBC disminuirá notablemente; y más aún, en jurisdicciones donde la autoridad de competencia y la autoridad penal son diferentes. Así mismo, la ICN (2019) ha indicado

que el riesgo a la exposición de sanciones penales puede desalentar las solicitudes de clemencia.

Programa de Beneficios por Colaboración y reparación a víctimas

En Colombia la autoridad de competencia no está facultada para pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios, en el marco de la comisión de conductas anticompetitivas. Sus prerrogativas, en esta materia, se restringen a determinar la violación de las normas de competencia, prohibir las conductas ilegales y sancionar con multas a los infractores (Ley 1340, 2009, art. 6). A ese respecto, el derecho de la competencia puede ser aplicado de forma pública, cuando la autoridad persigue tutelar el interés general, o de forma privada, si los afectados demandan para perseguir su propio interés (OCDE, 2018).

Pues bien, la aplicación privada del derecho de la competencia tiene por objeto que el afectado por conductas anticompetitivas acuda a la jurisdicción ordinaria y promueva la causa ante el juez de especialidad civil (Ley 1564, 2012, art. 20.10), quien deberá determinar si procede resarcimiento a su favor y a cargo del infractor. Desde el punto de vista del derecho sustancial, el fundamento se encuentra al tenor del artículo 2341 del Código Civil: “El que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización [...]” (Ley 84, 1873).

Las acciones legales para obtener la reparación son: 1) acción civil contractual o extracontractual, 2) acción de grupo y 3) acción popular (De la Calle, 2022). A su vez, las acciones pueden ser originarias, es decir, no requieren decisión previa de la autoridad de la competencia; o también, ser posteriores a la decisión de dicha autoridad (Cortázar, 2020).

En específico, surge la pregunta de si las pruebas obtenidas por la autoridad de competencia mediante un convenio de colaboración con el delator pueden ser trasladadas a un proceso civil en el marco de una acción privada. El declarado inexecutable artículo 66 de la Ley 2195 de 2022 buscaba restringir dicho traslado al establecer que las pruebas permanecieran reservadas hasta la emisión de una resolución administrativa. Con la derogatoria de esta norma, la incertidumbre persiste, especialmente sobre si las pruebas, obtenidas bajo la premisa

de confidencialidad en el marco del PBC, pueden utilizarse en procesos civiles, dada la falta de una norma expresa que delimite su uso en este contexto.

Propuestas de mejora para el PBC

El Programa de Beneficios por Colaboración no escapa a las críticas por parte del movimiento neobrandeisiano, que argumenta cómo las políticas de competencia priorizan la eficiencia económica sobre la justicia y equidad. Aunque ha demostrado su efectividad, su enfoque utilitarista plantea desafíos éticos significativos. Para afrontar estas críticas, sería esencial integrar otras herramientas potentes en la lucha contra los carteles, con el fin de corregir los riesgos éticos del programa, sin desplazar el cumplimiento de la ley ni eximir a los infractores de su responsabilidad.

El PBC no debe ser la única herramienta en la lucha contra los carteles empresariales. La OCDE (2023) recomienda combinarlo con estrategias adicionales, como el uso de canales accesibles y seguros para denuncias, programas de confidencialidad y cooperación internacional que facilite el intercambio de información. También resalta la importancia de fortalecer las competencias digitales de las autoridades para identificar patrones colusorios. Por su parte, la International Competition Network (ICN, 2021) destaca el papel de tecnologías avanzadas como el análisis de *big data* y algoritmos de inteligencia artificial para la identificación temprana de carteles (ICN, 2021; OCDE, 2023).

En Colombia, la autoridad de competencia concentra la investigación y sanción de infracciones anticompetitivas en una misma entidad, lo que podría generar tensiones para los delatores. En contraste, en Chile, la Fiscalía Nacional Económica, que es la autoridad de competencia en ese país, persigue las conductas anticompetitivas ante un tribunal especializado que no hace parte de su estructura institucional (Miranda, 2023).

En el marco de los PBC colombiano, los delatores enfrentan riesgos penales debido a la falta de una articulación clara entre el derecho penal y el de competencia. Algunas conductas anticompetitivas también podrían ser tipificadas como delitos económicos, lo que genera

incertidumbre. En Colombia, salvo en casos de colusión en licitaciones públicas, no existe inmunidad penal explícita, lo que desincentiva la participación en el programa y reduce su eficacia (ICN, 2015). Mariscal y Mena-Labarth (2010) subrayan la importancia de un enfoque dual que articule de manera efectiva los sistemas penal y de competencia, establezca con claridad los supuestos de inmunidad penal y ajuste las sanciones en función del daño causado. Además, los autores proponen otorgar beneficios proporcionales al delator por su contribución a la detección de la infracción, teniendo en cuenta la complejidad que habría supuesto identificarla sin su colaboración. En países como Chile la autoridad de competencia decide sobre inmunidad penal, pero no adelanta la persecución criminal directamente (Miranda, 2023).

Otro riesgo significativo es la exposición a sanciones en múltiples jurisdicciones. Un ejemplo de ello es el Caso Kimberly-Clark, en el que la Secretaría de la CAN impuso sanciones adicionales a los delatores tras su cooperación con las autoridades nacionales. La International Competition Network (ICN, 2020) enfatiza en la necesidad de preservar la confidencialidad de las solicitudes y establecer acuerdos internacionales para evitar sanciones duplicadas, mejorando así la previsibilidad y efectividad del programa.

El éxito de los PBC no debe evaluarse únicamente por el número de solicitudes recibidas, pues esta métrica puede ser engañosa y ocultar deficiencias estructurales. Según la OCDE (2023), para una evaluación más precisa, se recomienda incluir indicadores cualitativos como el impacto en la disuasión de carteles, la calidad de la información obtenida y la efectividad de la coordinación internacional en investigaciones multijurisdiccionales.

La autoridad de competencia alemana, de suyo, propone otorgar inmunidad administrativa y civil al primer delator. Este enfoque es controvertido, dado que podría debilitar los derechos de los afectados y generar la percepción de desprotección. Una alternativa para mitigar estas críticas podría ser otorgar beneficios fiscales al delator, con el compromiso de destinar los recursos a los afectados, y de cierta forma trasladar al Estado la carga indemnizatoria que está en cabeza de los infractores.

Conclusiones

La autoridad de competencia estadounidense se caracteriza por beneficiarse de un ordenamiento jurídico que le ha dotado de una estructura institucional robusta, capaz de administrar eficazmente su Programa de Beneficios por Colaboración y gestionar en debida forma la articulación de sanciones administrativas, civiles y penales. Este modelo permite imponer o perdonar la imposición de multas, otorgar inmunidad criminal y, simultáneamente, no impide que las víctimas reclamen indemnizaciones por daños triples, fortaleciendo la reparación y la disuasión.

Sin embargo, se cuestiona el diseño fundacional de su PBC, que prioriza la eficiencia económica sobre valores éticos como la justicia y la equidad. Este enfoque ha sido heredado por diversas jurisdicciones que lo han adoptado, lo que ha llevado a privilegiar los resultados económicos sobre el cumplimiento estricto de la ley. Críticas como las del movimiento neobrandeisiano destacan que los incentivos ofrecidos a los infractores pueden legitimar el incumplimiento de la ley y perpetuar desigualdades estructurales en los mercados, afectando la legitimidad del sistema.

Por su parte, la autoridad supranacional de competencia en Europa ha evolucionado hacia un enfoque que integra mecanismos para fortalecer la reparación de las víctimas y garantizar la confidencialidad de los delatores. No obstante, la criminalización de los acuerdos anticompetitivos representa uno de los aspectos más controvertidos del modelo europeo, al generar tensiones entre las legislaciones nacionales y la normativa supranacional. Esta disparidad surge porque algunos Estados miembro han optado por incrustar sanciones penales a las infracciones de derecho de la competencia, mientras que otros mantienen un enfoque exclusivamente administrativo. Dichas divergencias comprometen la efectividad del PBC.

En Colombia, la Superintendencia de Industria y Comercio concentra en una sola entidad las funciones de investigación y sanción en materia de competencia. Este diseño contrasta tanto con el modelo europeo como con el estadounidense, donde existe una separación clara entre las funciones investigativas y sancionatorias. La concentración de funciones

en Colombia afecta la percepción de imparcialidad del sistema y puede generar tensiones al combinar en una sola entidad roles que, en otros contextos, están diseñados para complementarse de manera independiente. Así, el diseño institucional colombiano limita la confianza de los agentes económicos y los delatores.

El diseño institucional del PBC colombiano combina elementos del modelo estadounidense y europeo, en relación con la oportunidad procesal para presentar la solicitud, la prohibición de otorgar clemencia al promotor y el tratamiento en el descuento a los delatores subsiguientes al primer delator. No obstante, presenta deficiencias importantes en áreas clave:

Articulación con el derecho penal y de competencia: en Colombia no existe una normativa que proteja adecuadamente a los delatores frente a posibles sanciones penales, a diferencia de la regulación estadounidense, que sí lo contempla. Por su parte, la Unión Europea es clara al establecer que las sanciones se limitan, en principio, al ámbito económico.

Compensación a víctimas: el país no cuenta con un régimen específico de responsabilidad civil para prácticas comerciales restrictivas ni incentiva a los afectados a demandar a los infractores, dado que no contempla mecanismos como la compensación por daños triples establecida en la legislación estadounidense.

Manejo de pruebas: las pruebas obtenidas a través del programa no cuentan con una regulación clara que garantice su tratamiento confidencial y protección, ante una investigación multijurisdiccional.

Referencias

- Antitrust Division, United States Department of Justice. (2006, 14 de septiembre). *Criminal Enforcement of Antitrust Laws: The U.S. Model*. <https://www.justice.gov/atr/speech/criminal-enforcement-antitrust-laws-us-model>
- Bonanno, G. (2018). *Game Theory*. Kindle Direct Publishing. https://faculty.econ.ucdavis.edu/faculty/bonanno/PDF/GT_book.pdf
- Borrell, J. R., & Jiménez, J. L. (2008). The drivers of antitrust effectiveness. *Revista de Economía Pública*, 185(2), 69-88. https://www.ief.es/docs/destacados/publicaciones/revistas/hpe/185_Art3.pdf

- Choi, A. H., & Spier, K. E. (2019). Class Actions and Private Antitrust Litigation. *American Economic Journal: Microeconomics*, 14(3), 131-63. <https://rse.anu.edu.au/sites/default/files/2020-05/spier-paper-2019.pdf>
- Comisión Europea. (2006). *Comunicación de la Comisión relativa a la dispensa del pago de las multas y la reducción de su importe en casos de cártel* (CE, C 298). <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:298:0017:0022:ES:PDF>
- Comunidad Andina de Naciones. (CAN). (2005). *Decisión 608. N.º 1180*. <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace1180.pdf>
- Comunidad Andina de Naciones. (CAN). (2018). *Resolución 2006. N.º 3292*. <http://intranet.comunidadandina.org/Documentos/Gacetas/GACE3292.pdf>
- Congreso de la República. (1873, 26 de mayo). Ley 84 de 1873. Diario Oficial 2.867. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html
- Congreso de la República. (1959, 24 de diciembre). Ley 155 de 1959. Diario Oficial 30.138. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1652186>
- Congreso de la República. (2000, 24 de julio). Ley 599 de 2000. Diario Oficial 44.097. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html
- Congreso de la República. (2009, 24 de julio). Ley 1340 de 2009. Diario Oficial 47.420. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1340_2009.html
- Congreso de la República. (2011, 12 de julio). Ley 1474 de 2011. Diario Oficial 48.128. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html
- Congreso de la República. (2012, 12 de julio). Ley 1564 de 2012. Diario Oficial 48.489. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html
- Congreso de la República. (2022, 18 de enero). Ley 2195 de 2022. Diario Oficial 51.921. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2195_2022.html
- Cortázar, J. (2020). *Curso de Derecho de la Competencia*. Temis.
- Corte Constitucional. (2023, 23 de marzo). Sentencia C-080/23 (Jorge Enrique Ibáñez Najar, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2023/C-080-23.htm>

- Day, J. (2015). *Antitrust Law Answer Book*. J. Sims, K. Fenton & D. Wales (eds.). Practising Law Institute.
- De la Calle, J. M. (2022). *Tratado general de libre competencia*. Tirant lo Blanch.
- De la Cruz, D. (2009). Régimen sancionatorio en la nueva ley de competencia colombiana. *Revista E-Mercatoria*, 8(2), 1-32. <https://bdigital.uexternado.edu.co/entities/publication/0026062c-efd9-4afd-be30-cc123a2a6803>
- De la Vega, F. (2017). *La clemencia (leniency) en el derecho de la competencia (antitrust): exención o reducción de multas en caso de cártel*. Dykinson, S.L.
- Departamento de Justicia de los Estados Unidos. (s.f.). *Justice Manual. Title 7: Antitrust. 7-3.000—Criminal Enforcement*. <https://www.justice.gov/jm/jm-7-3000-organization-division#7-3.300>
- Departamento de Justicia de los Estados Unidos – División Antimonopolios. (1993, 10 de agosto). *Corporate Leniency Policy*. DOJ. <https://www.justice.gov/atr/file/810281/dl>
- Departamento de Justicia de los Estados Unidos – División Antimonopolios. (1994, 10 de agosto). *Individual Leniency Policy*. DOJ. https://www.justice.gov/archive/atr/public/press_releases/1994/211900.htm
- Díez, F. (2019). La aplicación privada del derecho de la competencia: acciones de daños y pronunciamientos judiciales. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 11(1), 267-305. <https://doi.org/10.20318/cdt.2019.4620>
- Ducci, F. (2018). Cartel Criminalization in Europe: Addressing Deterrence and Institutional Challenges. *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 51(1), 1-38. <https://scholarship.law.vanderbilt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1076&context=vjtl>
- Erbach, G. (2014). EU and US competition policies: Similar objectives, different approaches. *European Parliamentary Research Service*. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140779/LDM_BRI\(2014\)140779_REV1_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/bibliotheque/briefing/2014/140779/LDM_BRI(2014)140779_REV1_EN.pdf)
- European Commission: Directorate-General for Competition. (2012). *The European Commission leniency programme*. Publications Office. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c2493e58-1cb8-4195-8b8b-f4092895cbc0>
- Glover, J. (2012). The Structural Role of Private Enforcement Mechanisms in Public Law. *William & Mary Law Review*, 53(4), 1137-1217. <https://scholarship.law.wm.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3423&context=wmlr>
- Humar, F. (2013). Derecho penal económico: criminalización de las conductas del derecho de la competencia. *Revista de Derecho de la Competencia CEDEC*,

- 9(9), 103-137. <https://ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=f8e7a5e656d1e5ef2c7078daaa8d0ae2>
- International Competition Network (ICN). (2015). *Anti-Cartel Enforcement Manual*. International Competition Network. https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2018/05/CWG_ACEM-PublicProcurement.pdf
- International Competition Network (ICN). (2019). *Good practices for incentivising leniency applications*. <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2019/05/CWG-Good-practices-for-incentivising-leniency.pdf>
- International Competition Network (ICN). (2020). *Guidance on Enhancing Cross-Border Leniency Cooperation*. <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/portfolio/guidance-on-enhancing-cross-border-leniency-cooperation/>
- International Competition Network (ICN). (2021). *Trends and Development in Cartel Enforcement 2010-2020*. https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2022/01/CWGReportonTrendsSurvey_2021.pdf
- Khan, L. (2017). Amazon's antitrust paradox. *The Yale Law Journal*, 126(3), 710-805. https://www.yalelawjournal.org/pdf/e.710.Khan.805_zuvfyeh.pdf
- Kolasky, W. (2004). Criminalising cartel activity: Lessons from the US experience. *Competition & Consumer Law Journal*, (12), 207-218.
- Lande, R., & Davis, J. (2008). Benefits from Private Antitrust Enforcement. An Analysis of Forty Cases. *University of San Francisco Law Review*, (42), 879-918. https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1723&context=all_fac
- Maher, I. (2015). Competition law fragmentation in a globalizing World. *Law & Social Inquiry*, 40(2), 553-571. <https://www.jstor.org/stable/26630832>
- Mariscal, E., & Mena-Labarthe, C. (2010). Leniency Programs in Latin America: 'New' Tools for Cartel Enforcement. *Competition Policy International*, 6(2), 162-178. <https://competitionpolicyinternational.com/assets/0d358061e11f2708ad9d62634c6c40ad/MariscalMeanLabarthe.pdf>
- Marvão, C. (2020). *Challenges to the EU Leniency Program: Leniency Inflation, Strategic use of leniency, and Private damage claims*. OCDE. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2018\)32/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2018)32/en/pdf)
- Millstein, I. (1980). Antitrust Law: An Analysis of Antitrust Principles and Their Application. By Phillip Areeda, Donald F. Turner. *Harvard Law Review*, 93(3), 618-632. <https://www.jstor.org/stable/1340552?origin=crossref>
- Ministro de Comercio, Industria y Turismo. (2010, 5 de agosto). Decreto 2896 de 2010. *Por el cual se reglamenta el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009*. Diario

- Oficial 47.792. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=40097>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2015, 16 de julio). Decreto 1523 de 2015. *Por medio del cual se reglamenta el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y se modifica el capítulo 29 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, sobre beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia*. Diario Oficial 49.575. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019955>, <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=179066>
- Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. (2021). *Proyecto de Decreto “Por el cual se sustituye el Capítulo 29 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo”* [versión preliminar]. <https://www.mincit.gov.co/normatividad/proyectos-de-normatividad/proyectos-de-decreto-2021/18-11-21-mj-pd-delacion.aspx>
- Ministerio de Desarrollo Económico. (1992, 30 de diciembre). Decreto 2153 de 1992. *Por el cual se reestructura la Superintendencia de Industria y Comercio y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 40.704. http://www.secretaria-senado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2153_1992.html#1
- Miranda, A. (2022). Esquemas de clemencia o delación. En G. Ibarra, A. Miranda & C. Uribe (eds.), *Derecho de la competencia* (pp. 272-291). Legis.
- Miranda, A. (2023). *Los programas de delación en Latinoamérica. Análisis comparativo*. Tirant Lo Blanch.
- Miranda, A., & Morales, L. (2022). *Análisis de las modificaciones introducidas al programa de beneficios por colaboración por el decreto 253 del 23 de febrero de 2022*. https://centrocedec.wordpress.com/wp-content/uploads/2022/03/analisis-de-la-ley-2195_2022_final.pdf
- Nicholson, W. (2007). *Teoría microeconómica: Principios básicos y ampliaciones*. Thomson.
- O’Loughlin, P. (2017). Public-private antitrust Enforcement Conflicts: Assessing criminalization as a solution. *Columbia Journal of European Law*, 23(3), 683-700.
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2018). *Individual and Collective Private Enforcement of Competition Law: Insights for Mexico*. OCDE. <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/c457765d-en.pdf?expires=1732687761&id=id&accname=guest&checksum=F800F7B811FCCD2B13D5AE207394801D>

- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2020). *Criminalisation of cartels and bid rigging conspiracies – Summaries of contributions* OCDE. [https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD\(2020\)22/en/pdf](https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/WP3/WD(2020)22/en/pdf)
- Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). (2023). *The Future of Effective Leniency Programmes: Advancing Detection and Deterrence of Cartels*. OCDE. <https://doi.org/10.1787/9bc9dd57-en>
- Padilla, J., Requejo, A., & Watson, N. (2015). Una perspectiva económica de la política de clemencia. En S. Martínez & A. Petitbó (dirs.), *Los acuerdos horizontales entre empresas* (pp. 357-370). Fundación Rafael del Pino–Marcial Pons. https://frdelpino.es/investigacion/wp-content/uploads/2015/09/DE001-16_Una_perspectiva_economica_politica_clemencia-Varios_autores.pdf
- Palacios, A. (2017). *Competition law in Latin America: Markets, Politics, Expertise* [Tesis de doctorado, University College London]. <https://core.ac.uk/download/79547865.pdf>
- Palacios, A. (2024). Reconsidering antitrust leniency programs. *Yale Law Journal*, 131(1), 175-254.
- Paul, S. (2021). Recovering the Moral Economy Foundations of the Sherman Act. *The Yale Law Journal*, 131(1), 175-254. <https://www.yalelawjournal.org/feature/recovering-the-moral-economy-foundations-of-the-sherman-act>
- Pérez, J. (2013). *Teoría de Juegos*. Ibergarceta Publicaciones.
- Pozzobon, R. H. (2022). *A função preventiva dos acordos de leniência antitruste no Brasil* [Tesis de doctorado, Universidad Federal de Paraná]. <https://acervodigital.ufpr.br/xmlui/bitstream/handle/1884/77442/r%20-%20t%20-%20roberson%20henrique%20pozzobon.pdf?sequence=1&isallowed=y>
- Presidencia de la República. (2022, 23 de febrero). Decreto 253 de 2022. *Por el cual se sustituye el capítulo 29 del título 2 de la parte 2 del libro 2 del Decreto Único Reglamentario del Sector Comercio, Industria y Turismo, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015*.
- Shaffer, G., & Nesbitt, N. (2011). Criminalizing cartels: A global trend. *The Sedona Conference Journal*, (12), 313-333. https://thesedonaconference.org/sites/default/files/publications/Shaffer%20313-336_0.pdf
- Stephan, A. (2023). The Morality of Cartel Activity. En P. Whelan (ed.), *Research Handbook on Cartels* (pp. 73-88). Edward Elgar.
- Superintendencia de Industria y Comercio. (2018). *Informe de rendición de cuentas a la ciudadanía. Período 2011-2018*. <https://www.sic.gov.co/sites/>

- default/files/files/Nuestra_Entidad/Control_Rendicion_de_Cuentas/Informe-Rendicion-de-Cuentas-2018.pdf
- Tapia, O. (2021). *Clemencia en Ecuador, Colombia y Perú: el disruptivo Caso Kimberly-Clark*. Centro Competencia. <https://centrocompetencia.com/clemencia-ecuador-colombia-peru-kimberly-clark/>
- Tobar, J. (2016). Deberes del comerciante frente a las normas del derecho de la competencia. En J. Cárdenas, J. Calderón & Y. López (eds.), *Derecho comercial: cuestiones fundamentales* (pp. 343-363). Legis.
- Unión Europea. Tribunal de Justicia. (2006, 13 de julio). Sentencia C-295/04. *Manfredi vs. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA* [A. Rosas (pte. Sala); J. Malenovský, S. von Bahr (ponente)] <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=56474&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=9980713>
- Unión Europea. Tribunal de Justicia. (2001, 20 de septiembre). Sentencia C-453/99. *Courage Ltd vs. Bernard Crehan*. [G. C. Rodríguez Iglesias (presidente); C. Gulmann, M. Wathelet (ponente)]. <https://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=46604&pageIndex=0&doclang=ES&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=19308>
- United Nations Conference on Trade and Development–Trade and Development Board. (2019, 10-12 de julio). *Model Law on Competition (2019), revised chapter IX*. [TD/B/C.I/CLP/L.11]. https://unctad.org/system/files/official-document/ciclpL11_en.pdf
- Williamson, O. (1979). The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself by Robert H. *The University of Chicago Law Review*, 46(2), 526-531. <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol46/iss2/10/>
- Wils, W. (2023, 15 de junio). Should the EU Competition Damages Directive be revised to grant companies that have received immunity from fines under the competition authorities' leniency programmes also immunity from damages? *Concurrences Review*, (3), 52-71. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4479776
- Wu, T. (2019). *The Utah Statement: Reviving Antimonopoly Traditions for the Era of Big Tech*. Medium. <https://onezero.medium.com/the-utah-statement-reviving-antimonopoly-traditions-for-the-era-of-big-tech-e6be198012d7>

