

**ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LAS MODIFICACIONES
INTRODUCIDAS AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN
POR EL DECRETO 253 DEL 23 DE FEBRERO 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”.**

CENTRO DE ESTUDIOS DE DERECHO DE LA COMPETENCIA

CEDEC

PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS

Presentado por:

**Alfonso Miranda Londoño
Karoll Gómez Portilla
Luis Daniel Morales Hernández**

Bogotá D.C., junio de 2022

ÍNDICE

1.	INTRODUCCIÓN	3
2.	ANTECEDENTES	4
3.	ANÁLISIS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL DECRETO 253 DEL 23 DE FEBRERO DE 2022	6
3.1	CAMBIOS AL LENGUAJE DEL DECRETO 1523 DEL 2015 INTRODUCIDOS POR EL DECRETO 253 DEL 2022	9
3.2	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL DECRETO 253 DE 2022 AL OBJETO DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN. 10	
3.3	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR EL DECRETO 253 DE 2022 A LAS DEFINICIONES DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN.....	11
3.3.1	<i>Modificaciones introducidas a la definición de Instigador o Promotor de la conducta</i>	11
3.3.2	<i>Modificaciones introducidas a la definición de Facilitador</i>	12
3.4	DEROGATORIA DE LA PRESUNCIÓN PREVISTA PARA EL SOLICITANTE AL MOMENTO DE PRESENTAR LA SOLICITUD DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN.....	12
3.5	PROHIBICIÓN DE OTORGAR LOS BENEFICIOS DEL PBC A MÁS DE TRES (3) SOLICITANTES	13
3.6	MODIFICACIONES RELACIONADAS CON LA OPORTUNIDAD PARA PRESENTAR LA SOLICITUD DE PARTICIPACIÓN EN EL PBC Y PARA OBTENER LOS BENEFICIOS ADICIONALES (“ <i>LENIENCY PLUS</i> ”).....	14
3.7	DEROGATORIA DE LA PRESUNCIÓN DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN. 23	
3.8	MODIFICACIONES A LOS REQUISITOS PARA MARCAR EL MOMENTO DE ENTRADA AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN. 24	
3.9	MODIFICACIONES A LOS MECANISMOS PARA DEFINIR EL MOMENTO DE ENTRADA AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN. 24	
3.10	MODIFICACIÓN A LOS CRITERIOS PARA EVALUAR LA COLABORACIÓN DEL DELATOR.....	24
3.11	MODIFICACIÓN AL TRATAMIENTO DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBA EN CASO DEL INCUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PARA SUSCRIBIR EL CONVENIO DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN.....	25
3.12	MODIFICACIONES A LA PERDIDA DE LOS BENEFICIOS POR COLABORACIÓN PARA EL SUSCRIPTOR DEL CONVENIO.....	26
3.13	MODIFICACIONES AL ALCANCE DE LA EXONERACIÓN O REDUCCIÓN DE LA MULTA CONCEDIDA A LOS FACILITADORES.	26
3.14	MODIFICACIÓN A LOS BENEFICIOS PARA FACILITADORES DE OTRAS CONDUCTAS ANTICOMPETITIVAS.	27
3.15	MODIFICACIONES A LA RESERVA EN EL TRÁMITE DE SOLICITUD DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN.....	27
4.	DISPOSICIONES MODIFICADAS Y COMENTARIOS	27

ANÁLISIS JURÍDICO Y ECONÓMICO DE LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN POR EL DECRETO 253 DEL 23 DE FEBRERO DE 2022

Alfonso Miranda Londoño¹

Karoll Gómez Portilla²

Luis Daniel Morales Hernández³

1. INTRODUCCIÓN

Una de las labores que el CEDEC desarrolla de manera permanente, es el análisis de las nuevas normas de competencia que se expiden en Colombia, con el objeto de evaluarlas e identificar los cambios que van marcando la evolución del Derecho de la Competencia en nuestro país.⁴ Para el efecto hemos venido elaborando documentos que como en el presente caso, puedan servir de herramienta práctica para quienes tienen que interpretar o utilizar las normas. En el presente año hemos elaborado los documentos de análisis de la Ley 2195 de 2022 y los decretos 092 y 253 de este mismo año. Así mismo, hemos venido avanzando en nuestro proyecto de fichas de las principales decisiones de competencia en nuestro país. Estos análisis pueden ser consultados en nuestra página web: <http://www.centrocedec.org>.

En esta oportunidad el CEDEC presenta un análisis jurídico y económico de las modificaciones introducidas al Programa de Beneficios por Colaboración (en adelante PBC), por el Decreto 253 del 23 de febrero de 2022. Para el efecto contamos con la doctora Karoll Gómez Puerta, quien ha elaborado el capítulo correspondiente al análisis económico.

¹ Alfonso Miranda Londoño es abogado y socio economista Javeriano. Especialista en Derecho Financiero de la Universidad de los Andes. Master en Derecho de la Universidad de Cornell. Profesor de Derecho de la Competencia a nivel de pregrado y posgrado en la Universidades Javeriana, Externado y otras. Conferencista en Derecho de la Competencia a nivel nacional e internacional. Exdirector del Departamento de Derecho Económico de la Facultad de Derecho de la Universidad Javeriana (2003 - 2021), Co-fundador y Director del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia - CEDEC (1995 hasta la fecha) y profesor de Derecho de la Competencia en la Universidad Javeriana. Lidera la práctica de Derecho de la Competencia en *Esguerra Asesores Jurídicos*. Es el fundador de la Asociación Colombiana de Derecho de la Competencia - ACDC. Designado como Asesor No Gubernamental *Non Governmental Advisor - NGA* ante la Red Internacional de Competencia - *International Competition Network - ICN*, por Colombia (2012 - 2016 y 2019-2020). Socio de la firma *Esguerra Asesores Jurídicos*. E-mail: amiranda@esguerra.com

² Karoll Gómez Portilla es profesora asociada de la Facultad de Ciencias económicas de la Universidad Nacional de Colombia. Es economista y magíster en economía de la Universidad de Antioquia. Además tiene una maestría en economía Financiera y un doctorado en economía de la escuela de economía de Toulouse en Francia. Correo: kgomezp@unal.edu.co.

³ Coordinador del Centro de Estudios de Derecho de la Competencia.

⁴ Los autores agradecen la colaboración de la estudiante Rebeca Moncayo Sañudo en la elaboración de este documento.

2. ANTECEDENTES

Fecha	Actuación y Comentarios
Documento sin fecha	<p>REVISIÓN DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN (PBC) DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO.</p> <p>En esta sección sintetizaremos las principales ideas contenidas en el documento de revisión del PBC, elaborado por el Despacho del Superintendente. Los elementos más representativos son los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <u>Solicitudes de acceso al Programa de Beneficios por Colaboración.</u> La entidad revisó las tendencias más recientes de las solicitudes de ingreso al Programa de Beneficios por Colaboración y concluyó que durante el periodo 2018 - 2021 se han presentado apenas dos (2) solicitudes, de las cuales una fue presentada en 2018 y rechazada (CRC) y otra en 2019, la cual fue desistida (Transporte Especial). Así mismo, se identificaron las cuatro (4) decisiones más recientes en las cuales se tuvieron delatores y el PBC jugó un papel en la represión de las conductas anti competitivas: (i) Tuberías, (ii) Cloro – Soda, (iii) Boletería, (iv) Ruta del Sol.⁵ <u>Estudio de Derecho Comparado.</u> La entidad realizó un estudio de derecho comparado en el cual revisó las legislaciones de Estados Unidos, Argentina, Inglaterra, Chile, Australia, Brasil, España y México, con el fin de analizar dos aspectos en cada una de estas jurisdicciones: (i) cuáles jurisdicciones otorgan menores beneficios para los delatores que se presentan al programa después de iniciada la investigación; y (ii) cuáles jurisdicciones reciben un número más reducido de delatores en una misma investigación. Los resultados permitieron concluir que de las ocho (8) jurisdicciones que se tuvieron en cuenta, seis (6) otorgan menores beneficios a los delatores después de iniciada la investigación, y cinco (5) tienen un número máximo de delatores permitidos. <u>Aplicación de la teoría de juegos a la oportunidad para solicitar el ingreso al Programa de Beneficios por Colaboración.</u> Después de realizar un estudio con base en la teoría de juegos, aplicada a la incidencia de la oportunidad para solicitar el ingreso al Programa de beneficios por Colaboración, la entidad elaboró unas matrices de pago para dos (2) escenarios: (i) El primer escenario corresponde a los casos en los cuales acogerse PBC antes o después de la apertura de la investigación proporciona los mismos beneficios, caso en el cual los resultados de la matriz presentaron un equilibrio doble. (ii) El segundo escenario corresponde a los casos en los cuales acogerse al PBC después de la apertura de investigación reduce los beneficios y allí los resultados de la matriz mostraron, para este escenario, un equilibrio de Nash. Analizados estos resultados, la SIC concluyó que los incentivos para delatar aumentan sustancialmente si la exoneración del cien por ciento (100%) de la multa se otorga únicamente si el agente de mercado se acoge al programa antes de la apertura formal de la investigación.

⁵ Como dijimos, no se conoce la fecha del documento de análisis al cual hacemos referencia, pero el mismo no ha tenido en cuenta o posiblemente se consideró que no era oportuno revelar una investigación que se encuentra en trámite, que no ha concluido, y en la cual se ha hecho pública la participación de un delator, que es la investigación abierta por Resolución No. 57277 de 2021, en relación con un presunto cartel en el mercado de producción, distribución y comercialización de subproductos derivados del sacrificio bovino y porcino.

	<p>4. Aspectos que la entidad propone modificar del Programa de Beneficios por Colaboración.</p> <p>i. Oportunidad para presentar la solicitud – sistema de marcadores: Para la exoneración total de la multa, el solicitante deberá haber marcado su entrada al PBC antes de la apertura de una investigación y formulación de pliego de cargos.</p> <p>ii. Modificación a los beneficios a obtener según el momento de la solicitud. Después de la apertura de la investigación, al primer solicitante se le otorgará una reducción de la multa de hasta el treinta por ciento (30%), al segundo se le otorgará una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%), y al tercero se le otorgará una reducción de hasta el quince por ciento (15%).</p> <p>iii. Modificación del número de delatores en cada investigación: Se propone establecer un número máximo de tres (3) delatores en cada caso.</p> <p>5. Otras observaciones. el Despacho manifiesta que las modificaciones propuestas deben ir acompañadas de otras estrategias para la protección de la libre competencia y la detección y represión de conductas anticompetitivas como: (i) la publicación de guías, (ii) campañas publicitarias y (iii) el acompañamiento de la Oficina Servicios al Consumidor y de Apoyo Empresarial –OSCAE–.</p>
19-11-21	<p>MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL PROYECTO.</p> <p>Del Formato de la Memoria Justificativa del Proyecto destacamos los siguientes elementos:</p> <p>1. Antecedentes y razones de oportunidad y conveniencia. Se presenta un estudio del desarrollo práctico del PBC, como consecuencia del cual se identificó lo siguiente: (i) la primera solicitud se presentó en el año 2013, (ii) se han presentado veintiún (21) solicitudes de acceso al PBC (iii) se tan firmado dieciocho (18) convenios (iv) se han reprimido conductas anticompetitivas con nueve (9) resoluciones, gracias al PBC, (v) desde el año 2015 el número de solicitudes para acceder al programa ha caído: de seis (6) en 2015, a una (1) en 2017 y a cero (0) en 2020. La entidad atribuye dicha caída a que los infractores <i>“han tenido el tiempo suficiente para conocer, entender y calibrar su participación óptima en el programa”</i>.</p> <p>2. Se tiene en cuenta el estudio realizado por la SIC en cuanto al análisis comparado y la aplicación de la teoría de juegos. La Memoria Justificativa replica los resultados del estudio de derecho comparado realizado por la SIC, así mismo replica el análisis de teoría de juegos que aplicó a la oportunidad para solicitar el ingreso al PBC, pero profundiza en este aspecto e incluye en la matriz de juegos a más de dos (2) agentes de mercado para que el modelo sea más preciso. Así mismo realiza un análisis de probabilidades encaminado a establecer cómo se verían afectados los incentivos para que los Agentes del Mercado se acojan al PBC con las modificaciones propuestas.</p> <p>➤ El análisis de la SIC asume que el hecho de que no exista diferencia en cuanto a los beneficios del programa dependiendo de si la aplicación al mismo es antes o después de la apertura de la investigación, genera un bajo incentivo para presentar dicha solicitud antes de la apertura de investigación. Por lo tanto, ratifica que la propuesta de modificación ya indicada incrementa los incentivos a presentarse al PBC antes de la apertura de la investigación formal. Esta segunda premisa se apoyó en simulaciones para predecir la conducta de los infractores.</p>

➤ En aras de aumentar los incentivos, también se resalta la modificación de la reserva de la identidad del delator y el tratamiento de los documentos aportados.

3. Impacto económico: La Memoria Justificativa afirma que la modificación traerá un incremento en la probabilidad de que haya un mayor número de solicitudes de ingreso al PBC. Del mismo modo, se estima que la reforma permitirá dismantelar un mayor número de conductas anticompetitivas y permitirá un mayor ahorro de recursos públicos.

Observamos que el documento de Revisión del PBC elaborado por el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, con base en un estudio de derecho comparado y un análisis de teoría de juegos, únicamente hace referencia a las reformas relacionadas con: **(i)** otorgar menores beneficios a delatores que se presenten después de iniciada la investigación; y **(ii)** reducir el número de delatores. De otra parte, el estudio de teoría de juegos hace referencia únicamente a los incentivos para las modificaciones que se introducen a la oportunidad para solicitar el ingreso al PBC y los beneficios que en consecuencia se otorgan. Por último, el documento en su proyecto de articulado únicamente propone modificar los artículos 2.2.2.29.2.2. y 2.2.2.29.2.5. del Decreto 1523 de 2015. Como se verá a lo largo de este documento, el Decreto 253 de 2022 introdujo reformas que van mucho más allá de lo analizado en el documento de Revisión elaborado por el Despacho del Superintendente.

En cuanto al documento de Memoria Justificativa, encontramos que el mismo solamente le dedica un párrafo al tema de la necesidad de reducir el número de delatores y dedica el mayor espacio a la propuesta de otorgar menores beneficios a los delatores. El grueso del documento es un estudio de teoría de juegos para analizar los incentivos que la reforma ofrece a las partes de una conducta anticompetitiva para acogerse al programa. Sin embargo, el documento guarda silencio respecto de las demás modificaciones que el Decreto 253 de 2022 introdujo al PBC. En el presente documento nos referiremos al análisis económico desarrollado por la SIC para justificar la reforma introducida por el decreto objeto de estudio.

3. ANÁLISIS DE LAS REFORMAS INTRODUCIDAS POR EL DECRETO 253 DEL 23 DE FEBRERO DE 2022

El Programa de Beneficios por Colaboración (PBC) fue creado con la expedición de la Ley 1340 del 24 de julio de 2009, *“por medio de la cual se dictan normas en materia de protección de la competencia”*. El PBC faculta a la SIC *“para conceder beneficios a las personas naturales o jurídicas que hubieren participado en una conducta que viole las normas de protección a la competencia, en caso de que informen a la autoridad de competencia acerca de la existencia de dicha conducta y/o colaboren con la entrega de información y de pruebas, incluida la identificación de los demás participantes”*⁶.

Toda vez que el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución consagra la facultad reglamentaria para expedir los decretos mediante los cuales se desarrolla la ley con el fin de lograr su

⁶ Artículo 14 Ley 1340 de 2009.

cumplimiento y ejecución, el Presidente de la República para regular el Programa de Beneficios por Colaboración previsto en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 primero expidió el Decreto 2896 de 2010, el cual fue incorporado al 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, el cual fue posteriormente modificado por el Decreto 1523 de 2015, y más recientemente, el 23 de febrero de 2022, el Gobierno expidió el actual Decreto 253 *“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”*.

La importancia del Programa de Beneficios por Colaboración es indiscutible para las funciones de detección⁷ y represión⁸ de conductas anticompetitivas en Colombia por parte de la SIC, como autoridad nacional de protección de la competencia⁹, puesto que, *“desde el año 2013, año en que se suscribió el primero acuerdo de beneficios por colaboración, se han presentado 21 solicitudes de acceso al Programa, de las cuales 18 se volvieron convenios, que derivaron en 9 resoluciones sancionatorias”*¹⁰.

⁷ Decreto 092 de 2022. Artículo 1. Modifíquese el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, el cual quedará así: (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...) 3. Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica. (...)”

⁸ Decreto 092 de 2022. Artículo 1. Modifíquese el artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, el cual quedará así: (...) La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones: (...) 4. Imponer con base en la ley y de acuerdo con el procedimiento aplicable las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal, así como por la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones. (...)”

⁹ “Artículo 6 Ley 1340 de 2009. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.”

¹⁰ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”*. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021.

RELACIÓN DE ALGUNOS DE LOS CASOS MÁS RECIENTES Y REPRESENTATIVOS DE DELACIÓN	
CASO	RESOLUCIONES DE LA SIC
Cartel de los Pañales ¹¹	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura de investigación: Resolución 47965 del 04 de agosto del 2014. 2. Resolución sancionatoria: Resolución 43218 del 28 de junio de 2016. 3. Resolución que resuelve el recurso de reposición: Resolución 86817 del 16 de diciembre de 2016.
Cartel del Papel Suave ¹²	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura de investigación: Resolución 69518 del 24 de noviembre de 2014. 2. Resolución sancionatoria: Resolución 31739 del 26 de mayo de 2016. 3. Resolución que resuelve el recurso de reposición: Resolución 69906 del 19 de octubre de 2016.
Cartel de los Cuadernos ¹³	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura de investigación: Resolución 7897 del 27 de febrero de 2015. 2. Resolución sancionatoria: Resolución 54403 del 18 de agosto de 2016. 3. Resolución que resuelve el recurso de reposición: Resolución 90560 del 29 de diciembre de 2016.
Tubería de Concreto para Alcantarillado.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura de investigación: Resolución 24831 del 11 de mayo de 2017. 2. Resolución sancionatoria: Resolución 39386 del 26 de agosto de 2019. 3. Resolución que resuelve el recurso de reposición: Resolución 68412 del 29 de noviembre de 2019.
Boletería.	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura de investigación: Resolución 53719 del 30 de julio de 2018. 2. Resolución sancionatoria: Resolución 35072 del 6 de julio de 2020.
Ruta del Sol. ¹⁴	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura de investigación: Resolución 67837 del 13 de septiembre de 2018. 2. Resolución sancionatoria: 85210 del 28 de diciembre del 2020.
Cartel del Coloro y la Soda. ¹⁵	<ol style="list-style-type: none"> 1. Resolución apertura investigación: Resolución 6059 del 18 de marzo de 2019. 2. Resolución sancionatoria: Resolución 57600 del 28 de octubre de 2019.

Fuente: elaboración propia

Según la Delegatura para la Protección de la Competencia, las solicitudes al PBC han evolucionado negativamente, ya que en el 2015 se presentaron seis (6) solicitudes, en el 2017 solamente una (1)

¹¹ Se puede consultar el análisis del CEDEC respecto de este caso acá: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2020/12/resumen-y-analisis-resoluciocc81n-43218-de-2016.pdf>

¹² Se puede consultar el análisis del CEDEC respecto de este caso acá: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2020/12/resumen-y-analisis-resoluciocc81n-31379-de-2016.pdf>

¹³ Se puede consultar el análisis del CEDEC respecto de este caso acá: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2020/12/resumen-y-analisis-resoluciocc81n-54403-de-2016.pdf>

¹⁴ Se puede consultar el análisis del CEDEC respecto de este caso acá: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2020/12/resumen-y-analisis-resoluciocc81n-67837-de-2018.pdf> y <https://centrocedec.files.wordpress.com/2020/12/resumen-y-analisis-resoluciocc81n-5217-de-2017.pdf>

¹⁵ Se puede consultar el análisis del CEDEC respecto de este caso acá: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2020/12/resumen-y-analisis-resoluciocc81n-57600-de-2019.pdf>

y entre el 2018 y el 2021¹⁶ se han presentado únicamente dos (2) solicitudes de delación, de las cuales una fue rechazada en 2018 y la otra fue desistida en 2019, no habiéndose presentado una sola solicitud en el año 2020¹⁷. Con el fin de actualizar el PBC, e incentivar la aplicación al mismo, para lograr la detección y represión de conductas anticompetitivas, se expidió el Decreto 253 de 2022, el cual procedemos a analizar.

3.1 Cambios al lenguaje del Decreto 1523 del 2015 introducidos por el Decreto 253 del 2022.

El Decreto 253 del 2022 modificó el lenguaje del Decreto 1523 de 2015, en la siguiente forma:

- a. En donde el Decreto 1523 de 2015 se refería a *“acuerdos restrictivos”* ahora el Decreto 253 de 2022 se refiere a *“conductas contrarias a la libre competencia”*, sin embargo, las delimita a aquellas en las cuales *“participen dos (2) o más agentes del mercado de forma coordinada”*. Esto se explica porque de acuerdo con el actual artículo 2.2.2.29.4.2 del Decreto 253 de 2022, *“Los Agentes del Mercado no podrán acceder a beneficios por colaboración en conductas anticompetitivas unilaterales -en la que no participen más Agentes del Mercado-, en los términos del artículo 2.2.2.29.1.1. del presente Decreto.”*
- b. En donde el Decreto 1523 de 2015 se refería a *“prácticas restrictivas de la competencia”* ahora el Decreto 253 de 2022 se refiere a *“conductas anticompetitivas”*.
- c. En donde el Decreto 1523 de 2015 se refería a *“acuerdo”* ahora el Decreto 253 de 2022 se refiere a *“conducta”*, debido a que en el nuevo régimen del PBC es posible obtener beneficios por colaboración, cuando se realizan conductas diferentes de los acuerdos.
- d. En donde el Decreto 1523 de 2015 se refería a *“empresas”* ahora el Decreto 253 de 2022 se refiere a *“Agentes de Mercado”*, que es la denominación que refuerza la nueva Ley 2195 de 2022 para distinguir a las personas naturales o jurídicas que incurren en las conductas anticompetitivas de los *“Facilitadores”*, que son las personas naturales o jurídicas que colaboran en la realización de la conducta o la toleran. Los Agentes de Mercado están definidos en el numeral segundo del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 253 de 2022.

Consideramos que, si bien el Decreto 253 de 2022 cambió el lenguaje y la redacción de algunas de las disposiciones que regulan el PBC, estas modificaciones en general no modifican el sentido de las normas y más bien obedecen a la unificación y armonización del lenguaje de nuestra normativa

¹⁶ Como ya lo advertimos en un pie de página anterior, el documento de la SIC no tiene en cuenta la investigación abierta por Resolución No. 57277 de 2021, en relación con un presunto cartel en el mercado de producción, distribución y comercialización de subproductos derivados del sacrificio bovino y porcino, en la cual la SIC ha firmado un Acuerdo de Delación.

¹⁷ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”*. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021. Y Revisión Programa de Beneficios por Colaboración Despacho Superintendente de Industria y Comercio.

de libre competencia, en vista de los cambios introducidos por la Ley 2195 de 2022, cuyo análisis realizó también el CEDEC y se encuentra disponible en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2022/03/analisis-de-la-ley-2195-2022-final.pdf>.

3.2 Modificaciones introducidas por el Decreto 253 de 2022 al objeto del Programa de Beneficios por Colaboración.

Aunque el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 crea el PBC sin limitarlo a un solo tipo de conductas, el Primer decreto que reglamentó el programa, el Decreto 2896 de 2010, establecía que el mismo era aplicable solamente a los acuerdos. Sin embargo, el ahora derogado Decreto 1523 de 2015 orientaba el PBC hacia la detección y represión de los acuerdos restrictivos de la libre competencia y también de las prácticas restrictivas de la competencia. En efecto, dicho decreto establecía en el primer inciso del artículo 2.2.2.29.1.1. que el objeto del PBC era otorgar beneficios a las “... *personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia, en los que hubieran participado en su condición de agentes del mercado o facilitadores*” y posteriormente, en el inciso segundo se refería a los beneficios para “... *las personas que hubieran participado como facilitadores de otras prácticas restrictivas de la competencia diferentes de acuerdos*”.

Actualmente, el Decreto 253 del 2022 modificó este artículo en tres sentidos: **(i)** la primera modificación consistió en el cambio de la expresión “*acuerdos restrictivos de la libre competencia*” por “*conductas contrarias a la libre competencia,*” lo que a su vez amplía el ámbito de aplicación del PBC de “*acuerdos*” a “*conductas*”; **(ii)** la segunda modificación consistió en delimitar el objeto del PBC de las conductas contrarias a la libre competencia para aquellas que fueran “... *adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado*”, y **(iii)** la tercera modificación consistió en ampliar el ámbito de aplicación del PBC para cubrir la colaboración de los *Facilitadores* de prácticas restrictivas de la libre competencia diferentes de las anteriormente mencionadas; es decir, diferentes de las conductas anticompetitivas adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado.

Estas modificaciones dan lugar a que se pueda aplicar el Programa de Delación a conductas coordinadas que no sean acuerdos, como por ejemplo, a un abuso conjunto de la posición dominante en el mercado.

Para entender en su totalidad estas modificaciones debe considerarse que el Decreto 2153 de 1992 consagra en su artículo 45 una serie de definiciones que enmarcan las tres modificaciones al objeto del PBC ya explicadas:

- a. El artículo 45 (3) del Decreto 2153 de 1992 define la conducta como “*todo acto o acuerdo*”, lo cual indica que la modificación introducida por el Decreto 253 de 2022, al referirse a las “*conductas contrarias a la libre competencia*” incluyó tanto los acuerdos, como los actos anticompetitivos.

- b. El numeral artículo 45 (1) del Decreto 2153 de 1992 define acuerdo como “*todo contrato, convenio, concentración, practica concentrada o conscientemente paralela entre dos o más empresas*”. La nueva disposición por lo tanto incorpora la definición de acuerdos contrarios a la libre competencia, con la sustitución del sujeto “*Empresas*”, por la de “*Agentes del Mercado*”, en concordancia con el lenguaje que maneja hoy día la Ley 2195 de 2022.
- c. El artículo 45 (2) del Decreto 2153 de 1992 define todo acto como “*todo comportamiento de quienes ejerzan una actividad económica*”. De esta manera entonces el ultimo inciso del artículo 2.2.2.29.1.1. del Decreto 253 del 2022 remite al género de la conducta para abarcar dentro de su objeto los demás actos contrarios a la libre competencia, lo cual incluye las conductas de abuso de la posición dominante, siempre que sean “*...adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más empresas*”.

En lo demás, el Decreto 253 de 2022 no modificó de manera significativa el artículo 2.2.2.29.1.1. del Decreto 1523 de 2015.

3.3 Modificaciones introducidas por el Decreto 253 de 2022 a las definiciones del Programa de Beneficios por Colaboración.

El Decreto 253 del 2022 modifica dos (2) de las definiciones previstas en el artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015: **(i)** la definición del *Instigador o Promotor* de la conducta (numeral primero del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015), y **(ii)** la definición del *Facilitador* de la conducta (numeral tercero del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015).

El nuevo decreto mantiene sin modificación alguna las definiciones de; **(i)** Agente del Mercado (numeral segundo del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015), **(ii)** Solicitante (numeral cuarto del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015), **(iii)** Delator (numeral quinto del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015), y **(iv)** Funcionario Competente (numeral sexto del artículo 2.2.2.29.1.2. del Decreto 1523 de 2015).

Las modificaciones introducidas por el decreto 253 de 2022 a las definiciones del Programa de Beneficios por Colaboración se estudiarán a continuación.

3.3.1 Modificaciones introducidas a la definición de Instigador o Promotor de la conducta.

El derogado Decreto 1523 de 2015 definía al *Instigador o Promotor* de la conducta anticompetitiva, como la persona que “*... mediante coacción o grave amenaza induzca a otra u otras a iniciar un acuerdo restrictivo de la libre competencia*”. (numeral primero del artículo 2.2.2.29.1.2.).

El Decreto 253 de 2022 modificó el numeral primero del artículo 2.2.2.29.1.2. en el sentido de que la inducción realizada bajo coacción o grave amenaza ya no está encaminada a iniciar un “*acuerdo*”

restrictivo de la libre competencia”, sino a “hacer parte de una conducta anticompetitiva en la que participen dos (2) o más agentes del mercado de forma coordinada”.

Como ya lo advertimos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 (3) del Decreto 2153 de 1992, conducta es todo “*acto o acuerdo*”, por lo cual la modificación introducida por el nuevo decreto incluye los acuerdos y otras conductas, siempre que en las mismas participen de forma coordinada dos (2) o más Agentes del Mercado, lo cual permite que una persona pueda ser el *Instigador o Promotor* de conductas coordinadas que no sean acuerdos, como por ejemplo un abuso conjunto de la posición dominante en el mercado.

3.3.2 Modificaciones introducidas a la definición de Facilitador.

El derogado Decreto 1523 del 2015 incluía en el numeral tercero del artículo 2.2.2.29.1.2., dentro de los verbos rectores a través de los cuales se realizaba la conducta del *Facilitador*: **(i)** facilitar, **(ii)** colaborar, **(iii)** autorizar, y **(iv)** tolerar.

El nuevo Decreto 253 de 2022 eliminó el verbo rector “*facilitar*” (que es evidente y resulta innecesario) e incorporo tres (3) nuevos verbos rectores a través de los cuales se puede realizar la conducta del *Facilitador*, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 68 de la Ley 2195 de 2022: **(i)** “*promover*”, **(ii)** “*impulsar*”, y **(iii)** “*ejecutar*”.

En lo que respecta al verbo rector “*ejecutar*”, el mismo ya se encontraba incluido en el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, pero había sido omitido por el Decreto 1523 de 2015. Posteriormente, el artículo 68 de la Ley 2195 de 2022 eliminó el verbo rector “*facilitar*” e incluyó los dos nuevos verbos rectores **(i)** “*promover*” **(ii)** “*impulsar*”.

El Decreto 253 de 2022 está redactado de manera coherente con las modificaciones introducidas por la Ley 2195 de 2022 y trata de manera uniforme la figura del “*Facilitador*”. Será preciso ver la forma en que la SIC utiliza estas modificaciones, que posiblemente están orientadas a definir como facilitadores a un espectro mayor de personas que podrían estar involucradas en la conducta anticompetitiva.

3.4 Derogatoria de la presunción prevista para el solicitante al momento de presentar la solicitud de Beneficios por Colaboración.

El derogado Decreto 1523 de 2015 en su artículo 2.2.2.29.2.1. presumía que el solicitante al PBC no era el *Promotor o Instigador* del acuerdo anticompetitivo que estaba delatando ante la SIC.

El Decreto 253 de 2022 elimina esta presunción y deja el artículo 2.2.2.29.2.1. con tres (3) adiciones repartidas entre el primer, segundo y cuarto incisos.

a. La primera se encuentra en el inciso primero y consiste en la prohibición expresa de otorgar los beneficios por colaboración al *Instigador o Promotor* de la conducta. Aunque esta

prohibición no se encontraba en el artículo 2.2.2.29.2.1. del Decreto 1523 de 2015, ello era porque la norma contenía una presunción de hecho, en el sentido de que el solicitante no era el *Instigador o Promotor* de la conducta; pero la prohibición de otorgarle los beneficios del PBC al *Instigador o Promotor*, viene del artículo 14 (1) de la Ley 1340 de 2009, es decir, que ha sido una constante desde el inicio del PBC y es una prohibición que se mantiene en la Ley 2195 de 2022.

- b. La segunda modificación se encuentra en el inciso segundo del artículo, el cual le exige a quien solicite su admisión al PBC, que declare que no es el *Instigador o Promotor* de la conducta anticompetitiva que se delata.
- c. La tercera y última modificación se encuentra en el inciso cuarto del artículo y consiste en invocar la aplicación del principio constitucional de buena fe al PBC.

Al respecto debe tenerse en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la Constitución Política, la misma es “*norma de normas*”, razón por la cual no es necesario que el nuevo decreto invoque el principio de la buena fe, para que a esta y a todas las actuaciones administrativas se les aplique el artículo 83 de la Constitución Política el cual establece que “*las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas*”.

Así mismo, de conformidad con el Artículo 2 de la ley 1437 de 2011, (CPACA), la SIC debe aplicar a todas sus actuaciones administrativas el artículo 3(4), el cual consagra el principio de buena fe en los siguientes términos “*4. en virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes*”.

La modificación al PBC explicada en esta sección, constituye un desincentivo a la delación, puesto que disminuye la protección para los potenciales delatores.

En la situación actual, si bien no existe la presunción en el sentido de que el solicitante no es el *Instigador o Promotor* de la conducta, una vez el solicitante haga la declaración en el sentido de que no es el *Instigador o Promotor* de la conducta anticompetitiva, dicha declaración debe ser recibida bajo el principio constitucional de buena fe y quien afirme que el solicitante es el *Instigador o Delator*, tendrá la carga de demostrarlo, carga que también es aplicable para la SIC.

3.5 Prohibición de otorgar los beneficios del PBC a más de tres (3) solicitantes

El párrafo del artículo 2.2.2.29.2.2. del Decreto 253 de 2022 prohíbe otorgar los Beneficios por Colaboración a más de tres (3) solicitantes.

Esta prohibición la justificó la SIC mediante “... un estudio comparado, con base en diferentes jurisdicciones referentes a nivel mundial por sus programas de delación del cual se evidencio que en la mayoría de ellas existían diferencias sustanciales con la estructura del programa de delación con

respecto a Colombia (...) el mismo estudio comparado permitió evidenciar que en algunas jurisdicciones existe un límite en el número de delatores, que en todo caso es inferior al número permitido en Colombia.”¹⁸.

El estudio de derecho comparado al que hace referencia la SIC, fue aquel realizado en la Revisión del PBC por el Despacho del Superintendente de Industria y Comercio, el cual consistió en revisar las legislaciones de **(i)** Estados Unidos, **(ii)** Argentina, **(iii)** Inglaterra, **(iv)** Chile, **(v)** Australia, **(vi)** Brasil, **(vii)** España, y **(viii)** México. De este estudio la SIC concluyó que **(i)** Estados Unidos, **(ii)** Inglaterra, **(iii)** Chile, **(iv)** Australia, y **(v)** Brasil tenían la tendencia de “*reducir número de delatores en un caso*”¹⁹.

Consideramos sin embargo que esta restricción comporta un desestímulo para que los Agentes del Mercado colaboren con la SIC. Debe tenerse en cuenta que en todo caso existen los criterios para la admisión al programa que la autoridad puede utilizar, incluso para rechazar al segundo o al tercer solicitantes. Pero esta norma lo que genera es la imposibilidad de que exista un válido cuarto delator, que podría ayudarle a la SIC con aspectos probatorios que los anteriores no han cubierto, sobre todo en investigaciones grandes y complejas que tienen muchas aristas, las cuales posiblemente no conocen todos los participantes en la conducta.

3.6 Modificaciones relacionadas con la oportunidad para presentar la solicitud de participación en el PBC y para obtener los beneficios adicionales (“*Leniency Plus*”)

De manera consistente con las normas reglamentarias precedentes, el artículo 2.2.2.29.2.2. del derogado Decreto 1523 de 2015 establecía que la solicitud para participar en el PBC podía ser presentada hasta el final del término de veinte (20) días hábiles otorgados para presentar descargos, aportar y solicitar pruebas, ofrecer garantías y aplicar al PBC. No existía diferencia en la normativa respecto de los solicitantes que se presentaran antes de la apertura de la investigación formal y los que aplicaran después de la misma.

El límite de tiempo otorgado para aplicar al PBC, sumado al sistema de marcadores que establece la prelación dentro del programa y la diferenciación de los beneficios para el primer delator y los siguientes, tiene por objeto generar un incentivo, una urgencia para los potenciales solicitantes, los cuales corren el riesgo de que otro se les adelante y les quite la posibilidad de obtener el primer lugar y por lo tanto la exoneración total de la multa; o inclusive les quite la posibilidad de obtener cualquier beneficio, toda vez que la colaboración del primer delator podría hacer que la información y pruebas de los siguientes ya no sean útiles para la SIC, porque no agregan valor respecto de los elementos de juicio ya aportados. Por el primer delator.

¹⁸ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021.

¹⁹ Revisión Programa de Beneficios por Colaboración Despacho Superintendente de Industria y Comercio. Pg. 1.

El orden de prelación, el sistema de marcadores y el límite de tiempo para aplicar, son herramientas que utiliza la legislación con base en la teoría de juegos, para romper el equilibrio del cartel y su ley del silencio, que hace tan difícil la detección de este tipo de ilícitos. De esta manera, quien primero delate y colabore con la autoridad de competencia obtendrá mejores beneficios que quienes colaboren con posterioridad o decidan no colaborar.

El artículo 2.2.2.29.2.2. del derogado Decreto 1523 de 2015²⁰ establecía un orden de prelación de tres grados, en el cual el primer delator obtenía la exoneración total de la multa, es decir el cien por ciento (100%); el segundo obtenía una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de la multa; y el tercer delator y los siguientes obtenían una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa. Esto se puede ver reflejado en la tabla que a continuación se presenta:

ORDEN DE PRELACIÓN PARA OBTENER LOS BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN EL DECRETO 1523 DE 2015



Fuente: Elaboración propia

La SIC estudió este modelo a la luz de la teoría de juegos, para lo cual proyectó una matriz con cuatro (4) jugadores y planteó un juego con las siguientes características: **(i)** hay “*cuatro agentes del mercado involucrados en una colusión o cartel*”; **(ii)** Todos los agentes tienen el mismo grado de responsabilidad a la luz de los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009; y **(iii)** el esquema consiste

²⁰ **Decreto 1523 de 2015 “Artículo 2.2.2.29.2.2. Orden de prelación para la obtención de beneficios por colaboración.** Los beneficios derivados de la firma del Convenio de Beneficios por Colaboración se otorgarán de conformidad con el momento en que el solicitante cumpla con los requisitos para marcar su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración, en los términos del artículo 2.2.2.29.2.3. del presente decreto, de la siguiente manera:

1. Al primer solicitante se le otorgará la exoneración total de la multa a imponer.
2. Al segundo solicitante se le otorgará una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.
3. Al tercero y demás solicitantes posteriores se les otorgará una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite.

Se entenderá que la información o pruebas son útiles para la investigación, cuando agreguen valor respecto de aquellas con que ya cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio, incluidas las aportadas por otros solicitantes o delatores. El grado de exigencia para determinar la utilidad de la información o las pruebas será valorado teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre la actuación administrativa.”

en que “... dependiendo del orden de llegada al programa de delación, siempre que la solicitud de ingreso se haga antes del vencimiento del término de los veinte (20) días para recorrer el traslado del pliego de cargos y solicitar o aportar pruebas, los descuentos que reciben son los mismos antes y después de la apertura de investigación”²¹. Los beneficios y condiciones de este juego se ven reflejados en la siguiente tabla:

Orden de llegada al PBC.	% de descuento.		Prob. marcación de llegada.	
	Antes apertura.	Después apertura.	Otro ya delató	Nadie ha delatado.
Delator 1.	100%	100%		25%
Delator 2.	50%	50%	33.3%	25%
Delator 3.	25%	25%	33.3%	25%
Delator 4.	25%	25%	33.3%	25%

(Tomado de: Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021. Pg. 6)

Para elaborar la matriz de este juego, la SIC asumió que los siguientes supuestos eran válidos: **(i)** la probabilidad de detectar la conducta y sus responsables, sin la necesidad de que exista un delator es del veinte por ciento (20%); **(ii)** La probabilidad de que un co-cartelista solicite el ingreso al programa de beneficios por colaboración antes de la apertura de la investigación es del cinco por ciento (5%), y **(iii)** La posibilidad de que el cartelista sea detectado por la SIC es del veinticinco por ciento (25%). Esta hipótesis se ve reflejada en la siguiente matriz de pagos respecto de las probabilidades que tienen los Agentes del Mercado para acceder a los beneficios del programa en caso de delatar antes o después de la apertura de la investigación:

		Otro co-cartelista.			
		Delatar antes		Delatar después.	
Cartelista.	Delatar antes	33.3%	50%	50%	0%
	Delatar después.	0%	50%	75%	15%

(Tomado de: Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021. Pg. 6)

²¹ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021.

Adicionalmente la SIC elaboró la siguiente matriz de pagos para ver los incentivos que los cartelistas tienen de delatar o no delatar, en caso de que acogerse al programa antes o después de la apertura de la investigación les proporcione a los solicitantes los mismos beneficios²²:

		Agente 2.			
		Delatar.		No delatar.	
Agente 1.	Delatar.	18.3%	27.5%	27.5%	0%
	No delatar.	0%	27.5%	35%	35%

(Tomado de: Revisión Programa de Beneficios por Colaboración Despacho Superintendente de Industria y Comercio. Pg. 2)

El Decreto 253 de 2022 modificó los criterios para determinar los beneficios que obtienen los delatores e introdujo un primer criterio a tener en consideración, que es el momento en el que se presenta la solicitud de ingreso al PBC. De esta manera, el artículo 2.2.2.29.2.2. actualmente establece que los beneficios dependerán de si la solicitud se presenta **(i)** hasta el día antes de la fecha de expedición (no de la fecha de notificación) del acto administrativo de apertura de investigación y de formulación de pliego de cargos; o **(ii)** si se presenta el día de la fecha de expedición (no de la fecha de notificación) del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos, o con posterioridad a esa fecha.

La SIC justificó esta distinción con base en dos (2) argumentos: **(i)** un estudio de derecho comparado, del cual la SIC sacó como conclusión que en la mayoría de las jurisdicciones existen diferencias sustanciales con la estructura del programa de delación de Colombia. Así, se determinó que, “como una de las principales diferencias, las jurisdicciones estudiadas otorgan menos beneficios a los delatores que se presenten a los programas de delación después de iniciada la investigación por posibles prácticas restrictivas de la competencia”²³, y **(ii)** “mediante la aplicación de un modelo de teoría de juegos al esquema actual del Programa de Beneficios por Colaboración, la Superintendencia de Industria y Comercio pudo evidenciar que el otorgar diferentes beneficios de acuerdo al momento de presentarse al Programa de Beneficios por Colaboración, aumenta los incentivos de los agentes económicos de participar del programa desde antes del inicio de una investigación.”²⁴.

En lo que respecta al estudio comparado, la SIC encontró que de las ocho (8) jurisdicciones comparadas, seis (6) ofrecen menores beneficios a los delatores que se presenten al programa

²² Al comparar esta matriz con la del escenario en donde acogerse al programa después de la apertura de investigación reduce los descuentos del Programa de Beneficios por Colaboración, la Superintendencia concluyó que al “reducir los descuentos para cada marcación de llegada al PBC después de la apertura de investigación, deriva en un equilibrio de Nash. En otras palabras, los incentivos para delatar aumentan sustancialmente si la exoneración del 100% de la multa se otorga únicamente si se acoge al PBC antes de la apertura de investigación” Revisión Programa de Beneficios por Colaboración Despacho Superintendente de Industria y Comercio. Pg. 2.

²³ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021.

²⁴ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021.

después de iniciada la investigación. Estas jurisdicciones son: Estados Unidos, Argentina, Inglaterra, Chile, Brasil y México.

En lo que concierne al estudio de la teoría de juegos, la Superintendencia de Industria y Comercio aplicó las mismas condiciones que mencionamos anteriormente respecto del estudio del Decreto 1523 de 2015 a las reformas introducidas por el decreto 253 de 2022, y lo reflejó en la siguiente tabla:

Orden de llegada al PBC.	% de descuento.		Prob. marcación de llegada.	
	Antes apertura.	Después apertura.	Otro ya delato	Nadie ha delatado.
Delator 1.	100%	30%		25%
Delator 2.	50%	20%	33.3%	25%
Delator 3.	25%	15%	33.3%	25%
Delator 4.	25%	0%	33.3%	25%

(Tomado de: Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021. Pg. 8)

para la aplicación de esta matriz, la SIC asumió lo siguiente: **(i)** la probabilidad de detectar la conducta y sus responsables, sin la necesidad de que exista un delator es de veinte por ciento (20%); **(ii)** La probabilidad de que un co-cartelista solicite el ingreso al programa de beneficios por colaboración antes de la apertura de la investigación es del cinco por ciento (5%), y **(iii)** la posibilidad de que el cartelista sea detectado por la SIC es del veinticinco por ciento (25%), lo cual se ve reflejado en la siguiente matriz de pagos:

		Otro co-cartelista.			
		Delatar antes		Delatar después.	
Cartelista.	Delatar antes	22.5%	33.1%	33.1%	0%
	Delatar después.	0%	33.1%	30%	30%

(Tomado de: Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021. Pg. 8).

Adicionalmente, la SIC elaboró la siguiente matriz que representa los pagos en caso de que al acogerse al PBC después de la apertura de la investigación implique una reducción de los beneficios:

		Agente 2.			
		Delatar.		No delatar.	
Agente 1.	Delatar.	25%	37.5%	37.5%	0%
	No delatar.	0%	37.5%	35%	35%

(Tomado de: Revisión Programa de Beneficios por Colaboración Despacho Superintendente de Industria y Comercio. Pg. 2)

Al comparar el juego y la matriz elaborada para revisar los incentivos de la reforma introducida por el Decreto 253 de 2022, con aquél elaborado para la revisión del PBC previsto en el Decreto 1523 de 2015 en el cual acogerse al programa antes o después de la apertura de investigación proporciona los mismos beneficios, la SIC concluyó que al “*reducir los descuentos para cada marcación de llegada al PBC después de la apertura de investigación, deriva en un equilibrio de Nash. En otras palabras, los incentivos para delatar aumentan sustancialmente si la exoneración del 100% de la multa se otorga únicamente si se acoge al PBC antes de la apertura de investigación*”²⁵, lo cual, en criterio de la autoridad, justifica la necesidad de reformar el PBC en este aspecto.

Por lo tanto, el nuevo criterio previsto en el artículo 2.2.2.29.2.2. introducido por el Decreto 253 de 2022²⁶ consiste en otorgar beneficios superiores a los delatores, dependiendo de si la solicitud se presenta antes o después de la expedición (no de la notificación) del acto por medio del cual se ordena la apertura de la investigación formal.

En este sentido, en el caso de las solicitudes que se presenten hasta el día antes de la fecha de expedición (no de la notificación) del acto administrativo de apertura de investigación y de formulación de pliego de cargos, el primer solicitante podrá obtener la exoneración total de la multa; el segundo una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de la multa; y el tercero una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa,

²⁵ Revisión Programa de Beneficios por Colaboración Despacho Superintendente de Industria y Comercio. Pg. 2.

²⁶ **Decreto 253 de 2022. “Artículo 2.2.2.29.2.2. Orden de prelación para la obtención de beneficios por colaboración.** Los beneficios derivados de la firma del Convenio de Beneficios por Colaboración se otorgarán de conformidad con el momento en que el Solicitante cumpla con los requisitos para marcar su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración, en los términos del artículo 2.2.2.29.2.3. del presente decreto, de la siguiente manera:

1. Cuando la solicitud de ingreso al programa se presente hasta el día antes de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos:

1.1. Al primer Solicitante se le otorgará la exoneración total de la multa a imponer.

1.2. Al segundo Solicitante se le otorgará una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.

1.3. Al tercer Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite.

2. Cuando la solicitud de ingreso al programa se presente el día de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos, o con posterioridad a la misma:

2.1. Al primer Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el treinta por ciento (30%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.

2.2. Al segundo Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el veinte por ciento (20%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.

2.3. Al tercer Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el quince por ciento (15%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite.

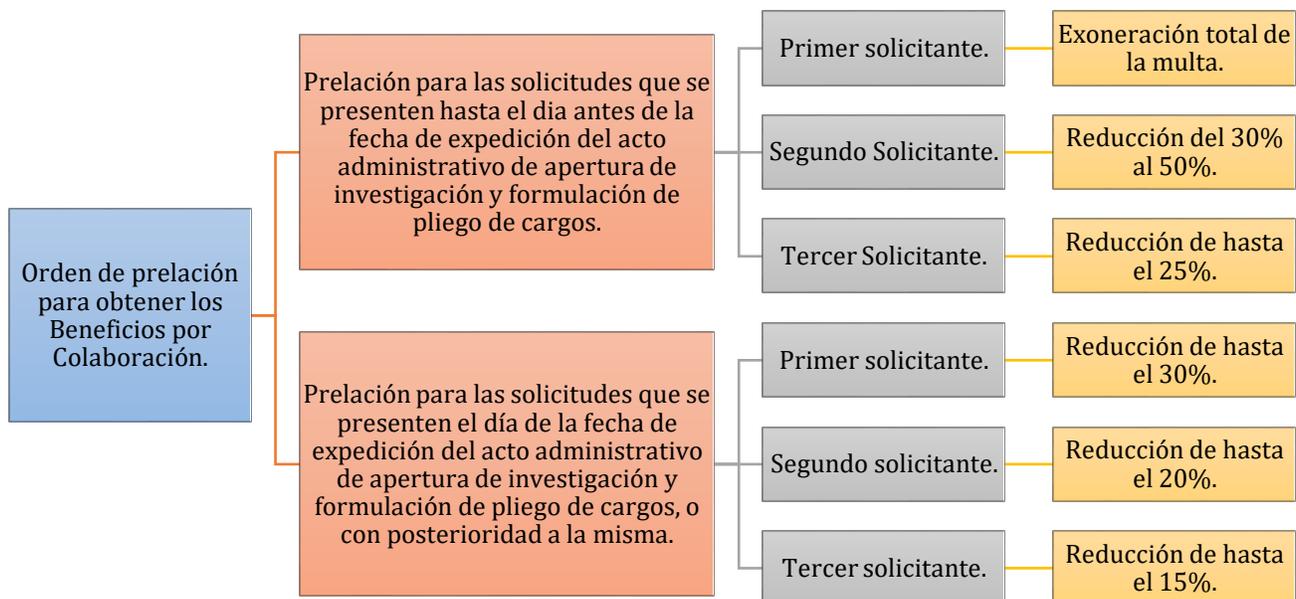
Se entenderá que la información y pruebas son útiles para la investigación, cuando agreguen valor respecto de aquellas con que ya cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio, incluidas las aportadas por otros Solicitantes o Delatores. El grado de exigencia para determinar la utilidad de la información y las pruebas será valorado teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre la actuación administrativa.

Parágrafo. En todo caso, el número máximo de Delatores que pueden acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración en cada actuación administrativa será de tres (3).

con la diferencia frente al régimen anterior en el sentido de que solamente puede haber tres (3) delatores en cada investigación²⁷.

En el caso de aquellas solicitudes que se presenten el día de la fecha de expedición (no de la fecha de notificación) del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos, o con posterioridad a la misma, el primer solicitante podrá obtener la reducción de hasta el treinta por ciento (30%) de la multa; el segundo una reducción de hasta el veinte por ciento (20%) de la multa; y el tercero una reducción de hasta el quince por ciento (15%) de la multa, con la advertencia en el sentido de que solamente puede haber tres (3) delatores en cada investigación²⁸. Esto se puede ver reflejado en la tabla que a continuación se presenta:

ORDEN DE PRELACIÓN PARA OBTENER LOS BENEFICIOS POR COLABORACIÓN DEL DECRETO 253 DE 2022.



Fuente: Elaboración propia

En relación con la restricción del número de delatores, que pueden ser ahora máximo tres (3), la SIC manifestó que “... adelantó un estudio comparado, con base en diferentes jurisdicciones referentes a nivel mundial por sus programas de delación, del cual se evidenció que en la mayoría de ellas existen diferencias sustanciales con la estructura del programa de delación con respecto a Colombia. Por otro lado, el mismo estudio comparado permitió evidenciar que en algunas jurisdicciones existe un límite en el número de delatores, que en todo caso es inferior al número permitido en Colombia.”²⁹ Los

²⁷ Artículo 2.2.2.29.2.2. Decreto 253 de 2022. (...) Parágrafo. En todo caso, el número máximo de Delatores que pueden acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración en cada actuación administrativa será de tres (3).

²⁸ Artículo 2.2.2.29.2.2. Decreto 253 de 2022. (...) Parágrafo. En todo caso, el número máximo de Delatores que pueden acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración en cada actuación administrativa será de tres (3).

²⁹ Memoria Justificativa, 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, Decreto 1074 de 2015, modificado por el Decreto 1523 de 2015”. Superintendencia de Industria y Comercio. 19 noviembre de 2021. Pg. 1.

resultados de este estudio comparado fueron que, en Estados Unidos, Inglaterra, Chile, Australia, y Brasil las normas de competencia tienden a reducir el número de delatores.

Ahora bien, el Decreto 1523 de 2015 consagraba en su artículo 2.2.2.29.4.1. la posibilidad de que los delatores recibieran un beneficio adicional (“*Leniency Plus*”) por colaborar con la autoridad de competencia en la detección y represión de otras conductas anticompetitivas que sean propias de una segunda actuación.

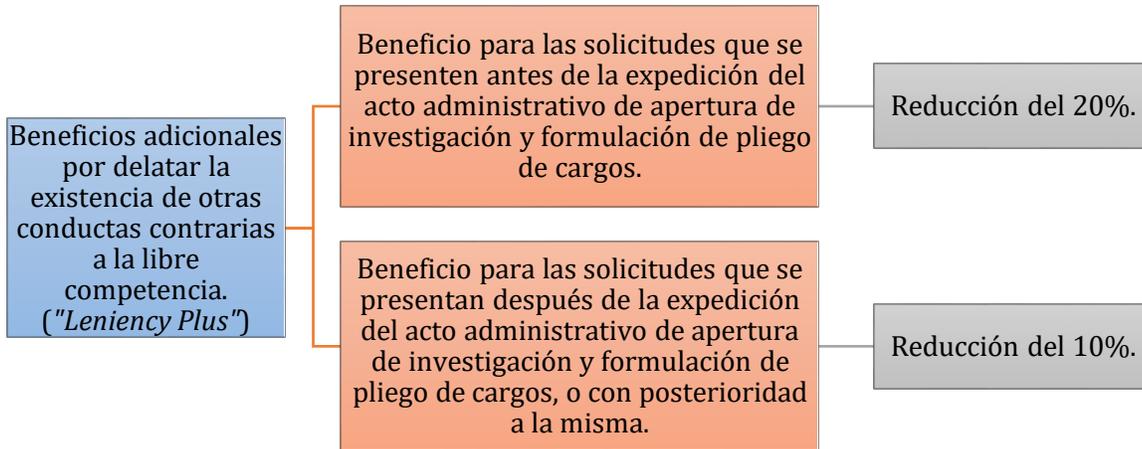
El Decreto 253 de 2022 mantiene el beneficio del “*Leniency Plus*” en condiciones similares a aquellas en las que estaba establecido en el régimen anterior, es decir, que el delator solo puede acceder a este beneficio si no es el primer solicitante en relación con la primera actuación, pero si es el primer solicitante respecto de la segunda actuación, es decir, en relación con la otra conducta anticompetitiva que delata.³⁰ Sin embargo, el Decreto 253 de 2022 si modificó otros aspectos del artículo 2.2.2.29.4.1. e introdujo unos nuevos criterios para determinar el beneficio adicional (“*Leniency Plus*”) que puede recibir el solicitante, dependiendo del momento en el que se presente la solicitud.

Antes, el derogado Decreto 1523 de 2015 en su artículo 2.2.2.29.4.1. establecía que sin importar el momento en el que se presentara la solicitud (antes o después de la expedición de la resolución de apertura), se otorgaba al delator una reducción adicional del quince por ciento (15%) del total de la multa a imponer en la primera actuación, por su colaboración en la detección o represión de una conducta anticompetitiva propia de una segunda actuación diferente de la primera.

El Decreto 253 de 2022 modificó el artículo 2.2.2.29.4.1. en el sentido de que el beneficio adicional ahora depende del momento en el que se presente la solicitud. Si la solicitud se presente antes de la expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos de la segunda actuación, el delator puede obtener una reducción del veinte por ciento (20%) del total de la multa a imponer. Si la solicitud se presenta después de la expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos de la segunda actuación, o con posterioridad a la misma, se puede obtener una reducción del diez por ciento (10%) del total de la multa a imponer. Esto se puede ver reflejado en la tabla que a continuación se presenta:

³⁰ Así las cosas, el Decreto 1523 de 2015 establecía “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 quince (15%) del total~~ de la multa a imponer en la primera actuación. Este beneficio solo podrá concederse por una vez en la investigación.” Actualmente el decreto 253 de 2022 dice “Al Delator que, no teniendo el primer puesto en el orden de prelación en una actuación determinada, sea el primer Solicitante en relación con **otras conductas anticompetitivas**, se le otorgará una reducción adicional de la multa a imponer en la primera actuación **en los siguientes términos**”.

BENEFICIOS ADICIONALES POR DELATAR LA EXISTENCIA DE OTRAS CONDUCTAS CONTRARIAS A LA LIBRE COMPETENCIA DEL DECRETO 253 DE 2022.



Fuente: Elaboración propia

Los motivos de esta modificación pueden encontrarse en el estudio de teoría de juegos y el análisis de derecho comparado al cual ya se hizo mención.

El objetivo de esta drástica modificación es el de presionar a las empresas posiblemente involucradas en una conducta anticompetitiva, para que procedan a delatar aún antes de la iniciación de una investigación formal, so pena de recibir un beneficio muy pequeño por su colaboración, presión que se vuelve aún más dramática si se tiene en cuenta el exponencial incremento de las multas introducido por la Ley 2195 de 2022.

Esta medida de presión resulta en nuestra opinión negativa para el PBC de Colombia, el cual no se ha podido desarrollar adecuadamente y debería ser estimulado en vez de imponérsele condiciones más gravosas para los potenciales solicitantes al mismo.

Consideramos que el análisis de la SIC, basado en la teoría de juegos, no tiene en cuenta algunos factores muy importantes y que la eliminación de la posibilidad de exoneración total de la multa para los solicitantes que acuden al PBC entre el momento de la apertura de la investigación y el final del término de los veinte (20) días para presentar descargos, solicitar pruebas, ofrecer garantías y aplicar al PBC, constituye un importante desestimulo al programa, que como la propia SIC lo reconoce, no ha sido muy exitoso.

En efecto, como es sabido, el procedimiento administrativo de investigación y sanción de las prácticas restrictivas de la competencia se desarrolla en dos etapas principales: la averiguación preliminar y la investigación formal. La averiguación preliminar es una etapa que se caracteriza porque no hay investigado, no hay imputación y el expediente es reservado. En esa etapa usualmente la autoridad realiza visitas administrativas sorpresivas en diferentes empresas, solicita información a las empresas del sector y toma declaraciones o testimonios. La característica principal de esta etapa es la opacidad o falta de transparencia de la autoridad, la cual no le permite

a las empresas cuestionadas saber cuál es el objetivo de las pesquisas que adelanta, o si está considerando abrir o no una investigación formal.

Adicionalmente, la averiguación preliminar es una etapa a la cual la ley no le ha señalado límite temporal, por lo que se han conocido averiguaciones preliminares que han durado hasta cinco (5) años (aunque podría haber algunas más extensas). En estas circunstancias, las empresas tienen muy pocos indicativos sobre el riesgo de que una averiguación preliminar culmine en una apertura formal de investigación (lo cual sucede en un porcentaje pequeño de las veces) y las empresas solamente tienen una idea clara del riesgo que enfrentan una vez se abre la investigación formal.

Es por esto que consideramos, que mientras que no exista una averiguación preliminar más transparente y acotada en el tiempo, no se debería restringir la posibilidad de que los delatores puedan recibir el cien por ciento (100%) de la exoneración de la multa cuando presentan su solicitud después de la apertura de la investigación y antes del vencimiento de los veinte (20) días del traslado de la resolución de apertura.

Es cierto que la delación es más útil para la autoridad cuando se realiza antes de que se abra una investigación, porque en esos casos la SIC no tiene todavía conocimiento de la conducta anticompetitiva o no tiene todos los elementos para abrir la investigación; pero eso no quiere decir que una delación que se presente inmediatamente se abre la investigación formal, no sea de gran utilidad para la autoridad, ya que le permite confirmar su teoría de caso, le brinda elementos de prueba y desestabiliza la defensa de los demás integrantes de la conducta anticompetitiva. De otra parte, una medida restrictiva como la que ha establecido el Gobierno, con una recompensa tan pequeña (30%) para quien delata en primer lugar, seguramente desestimulará a los potenciales delatores.

Por último, consideramos que al restringir la posibilidad de aplicar al PBC solamente para tres (3) delatores se está cerrando la puerta innecesariamente a la posibilidad que existe en investigaciones grandes y complejas, para que un número mayor de agentes de mercado investigados aporte a la SIC información y evidencias que pueden ser de utilidad.

3.7 Derogatoria de la presunción de cumplimiento de los requisitos de la solicitud de Beneficios por Colaboración.

De conformidad con lo que disponía el Artículo. 2.2.2.29.2.4. del derogado Decreto 1523 del 2015, una vez el delator presentaba la solicitud de Beneficios por Colaboración, la SIC, por medio del funcionario competente, tenía un término de cinco (5) días para informar al solicitante si la solicitud que presentó para obtener los Beneficios por Colaboración cumplía o no los requisitos previstos en el Decreto. Si dentro de este término no se le informaba al delator si su solicitud cumplía o no con los requisitos, se entendía que la solicitud si los cumplía.

Si bien el Decreto 253 de 2022 mantiene el plazo de cinco (5) días para que el funcionario competente informe al solicitante si la solicitud cumple o no los requisitos, la presunción por la cual se entendía que la solicitud cumplía los requisitos fue derogada por el Decreto 253 de 2022,

motivo por el cual a partir de su vigencia, no existe disposición legal en Colombia que regule expresamente lo que sucede con la solicitud, en caso de que la Superintendencia, en este término, no informe al delator si la solicitud cumple o no con los requisitos previstos en el Decreto.

El inciso final del artículo, que fue eliminado, era una norma que brindaba garantía y seguridad al solicitante respecto del silencio de la SIC frente a su solicitud. Su eliminación va en contra de la confianza de los potenciales solicitantes respecto del Programa de Delación.

3.8 Modificaciones a los requisitos para marcar el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración.

El Decreto 253 de 2022 realizó cambios en el lenguaje del artículo 2.2.2.29.2.3. del Decreto 1523 de 2015. En efecto, antes, el mencionado decreto hacía referencia al “*acuerdo anticompetitivo*” y ahora el Decreto 253 de 2022 hace a la “*conducta contraria a la libre competencia*”.

Adicionalmente el Decreto 253 de 2022 incorpora al artículo 2.2.2.29.2.3. la obligación de suministrar información respecto del “*producto o servicio involucrado*” en la conducta contraria a la libre competencia delatada. Anteriormente el Decreto 1523 de 2015 hacía referencia al “*producto involucrado*”. Al respecto se anota que de conformidad con lo establecido por el artículo 5(8) de la Ley 1480 de 2011, que contiene el Estatuto de Protección al Consumidor, “*producto*” está definido como “*todo bien o servicio*”, por lo cual el cambio introducido por el nuevo decreto es innecesario y no responde a las definiciones contenidas en el ordenamiento jurídico.

3.9 Modificaciones a los mecanismos para definir el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración.

El Decreto 1523 de 2015 establecía en el artículo 2.2.2.29.2.4. que la presentación de la solicitud de entrada al PBC se podía hacer por escrito mediante correo electrónico o de forma presencial.

El Decreto 253 de 2022 modifica el artículo 2.2.2.29.2.4. al complementar la forma en que se puede hacer la solicitud de ingreso al PBC, la cual se puede presentar además de por escrito, mediante correo electrónico, de forma presencial, de forma verbal, o de manera remota. Al parecer la nueva redacción abre la posibilidad de que la solicitud se haga de manera remota no escrita, como por ejemplo a través de una llamada telefónica, o por otros sistemas remotos que puedan existir.

3.10 Modificación a los criterios para evaluar la colaboración del Delator.

Antes, el derogado Decreto 1523 describía en el artículo 2.2.2.29.2.6. la colaboración del delator como una alternativa entre *proveer información* y *proveer las pruebas* de la conducta anticompetitiva delatada. En efecto, la norma establecía que se debía suministrar “*información o pruebas útiles*”, lo cual le brindaba una mayor discreción al funcionario competente para

determinar la efectividad de la colaboración al momento de otorgar los beneficios y suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración. Sin embargo, en la práctica este ejercicio siempre fue meticuloso y estricto por parte de la entidad y sus funcionarios, toda vez que se exigía que la colaboración fuera eficaz para la detección y represión de la conducta anticompetitiva delatada.

Actualmente, el Decreto 253 de 2022 establece un lenguaje más estricto para el artículo 2.2.2.29.2.6. y exige como requisito para suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración que el delator suministre información y aporte pruebas útiles de la conducta anticompetitiva. En este sentido la norma establece hoy en día que se le otorgarán los beneficios al solicitante que *“...suministre información y aporte pruebas útiles sobre la existencia de la conducta contraria a la libre competencia”*.

Adicionalmente dentro de las modificaciones que el nuevo decreto incorpora al artículo 2.2.2.29.2.6., dentro de la información y pruebas que el solicitante debe aportar, se añade la relacionada con el inicio de la conducta delatada, aspecto al cual no hacía referencia el Decreto 1523 de 2015.

3.11 Modificación al tratamiento de los elementos de prueba aportados en caso de que no se suscriba el Convenio de Beneficios por Colaboración.

Anteriormente, el derogado Decreto 1523 de 2015, en su artículo 2.2.2.29.2.6. regulaba el tratamiento para las pruebas que aportaba el delator al expediente de delación, en caso de que se incumplieran los requisitos para suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración. Lo que sucedía es que el solicitante tenía un término de diez (10) días hábiles a partir de la comunicación de la SIC del incumplimiento de los requisitos para suscribir el Convenio, para retirar del expediente de delación las pruebas que había aportado. Una vez se vencía este plazo, si el solicitante no había retirado las pruebas que había aportado, el Decreto 1523 de 2015 daba por entendido que el solicitante autorizaba irrevocablemente a la SIC para incorporar al expediente de la investigación las pruebas que había aportado al expediente de delación. En este caso la ley consideraba esta omisión como una solicitud de reducción de la multa aplicable.

El Decreto 253 de 2022 modifica el artículo 2.2.2.29.2.6. de la siguiente manera:

- Elimina el término de diez (10) días a partir de la comunicación del incumplimiento de los requisitos para suscribir el Convenio, para retirar del expediente de delación las pruebas que había aportado el solicitante.
- Elimina la disposición por la cual se entendía que la omisión de retirar las pruebas del expediente de delación dentro del término de diez (10) días se entendía como una autorización irrevocable del solicitante a la SIC, para que procediera a incorporar al expediente de la investigación dichas pruebas.

Con la entrada en vigencia del Decreto 253 de 2022, una vez se comunique la decisión del incumplimiento de los requisitos para suscribir el Convenio, la SIC únicamente podrá incorporar

al expediente de la investigación las pruebas que el solicitante aportó al expediente de delación, cuando cuente con una autorización irrevocable del solicitante, ya que de lo contrario no lo podrá hacer.

Esta modificación le brinda mayores garantías al PBC, toda vez que asegura que la autoridad de competencia no utilizará información del expediente de delación en los casos en los cuales no se suscriba el Convenio, salvo que el solicitante fallido lo autorice de manera expresa e irrevocable, con el fin de obtener aunque sea una reducción de la sanción.

Esta medida, mirada en conjunto con la reforma introducida por la ley 2195 de 2022 en materia del tratamiento confidencial de la identidad del delator y de la información y pruebas que aporta a la SIC, constituye un avance que ojalá incentive a más Agentes del Mercado a acogerse al PBC, lo cual permitiría una mayor detección y represión de las conductas que atentan contra la libre competencia y perjudican al mercado.

3.12 Modificaciones a la pérdida de los beneficios por colaboración para el suscriptor del Convenio.

El Decreto 253 de 2022 complementa las causas por las cuales se pueden perder los beneficios y añade una nueva causal de pérdida de los beneficios del Programa de Delación al artículo 2.2.2.29.3.1. que consiste en que *“el delator no haya cesado inmediatamente su participación en la conducta anticompetitiva”*.

Esta causal elimina entonces la posibilidad de que la SIC instruya al delator para que continúe actuando de manera encubierta en el acuerdo anticompetitivo, con el fin de recaudar mejores pruebas, cuando la SIC no ha dado inicio aún a la investigación formal.

Debe tenerse en cuenta que aquí se trata del delator, es decir, una persona que ya firmó un Convenio de Delación con la SIC, y no de un solicitante que hasta ahora se ha presentado al PBC.

En todo caso, puede suceder que ya se haya firmado el Convenio de Delación, y que la SIC todavía tarde en abrir la investigación formal, pero parecería que aún en ese caso el delator debe suspender de inmediato cualquier participación en el acuerdo anticompetitivo si quiere mantener sus beneficios.

3.13 Modificaciones al alcance de la exoneración o reducción de la multa concedida a los Facilitadores.

El Decreto 253 de 2022 cambia el lenguaje del artículo 2.2.2.29.3.2. el cual antes, de conformidad con el Decreto 1523 de 2015, hacía referencia al *“presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia”*. Ahora el artículo hace referencia a *“la conducta anticompetitiva delatada”*.

Adicionalmente, el Decreto 253 de 2022 aclara el artículo 2.2.2.29.3.2. en el sentido de que los beneficios otorgados a un delator que actuó como Agente del Mercado, se le pueden extender en el mismo porcentaje a todas las personas que hayan sido sus facilitadores o que hayan colaborado con él en el curso de la investigación.

3.14 Modificación a los beneficios para facilitadores de otras conductas anticompetitivas.

El Decreto 253 de 2022 cambia el lenguaje del primer inciso del artículo 2.2.2.29.4.2. el cual antes, en el Decreto 1523 de 2015, hacía referencia a “*una práctica comercial restrictiva de la competencia distinta de un acuerdo*”. Ahora el artículo hace referencia a “*cualquier conducta anticompetitiva unilateral de un Agente de Mercado en la que no participen más Agentes de Mercado*”.

De igual manera el nuevo decreto modifica el último inciso del artículo 2.2.2.29.4.2. el cual antes prohibía a los Agentes del Mercado acceder a beneficios por colaboración en prácticas restrictivas de la competencia distintas de acuerdos anticompetitivos. Ahora la disposición dice que se prohíbe a los Agentes del Mercado acceder a los beneficios por colaboración en conductas anticompetitivas unilaterales en las que no participen más de dos (2) Agentes del Mercado.

Esta modificación es consistente con lo dispuesto en el Artículo 2.2.2.29.1.1., en el cual se establece que los beneficios se otorgan a las personas que colaboren en “*la detección y represión de conductas contrarias a la libre competencia adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado, y en las que hubieran participado en su condición de agentes del mercado o facilitadores.*”

3.15 Modificaciones a la reserva en el trámite de solicitud de Beneficios por Colaboración.

Como lo explicamos en el documento del CEDEC relacionado con la Ley 2195 de 2022, a partir de la mencionada ley, la confidencialidad tanto de la identidad del delator, como de las pruebas e información que aporta a la SIC en su solicitud para participar en el PBC, son automáticas y no es preciso solicitarlas como ocurría con el antiguo párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 1340 de 2009. Al respecto se puede ver el documento de análisis de la mencionada ley en: <https://centrocedec.files.wordpress.com/2022/03/analisis-de-la-ley-2195-2022-final.pdf>.

4. ANÁLISIS DE LOS FUNDAMENTOS ECONÓMICOS DE LA REFORMA AL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN

4.1 Análisis de las modificaciones introducidas por el Decreto al PBC desde el punto de vista económico

4.1.1 Los fundamentos económicos del PBC

En 1993 el Departamento de Justicia de EE. UU realizó una revisión de su Programa de Delación (*Leniency Program*), en la cual introdujo un tratamiento más indulgente para el primer delator, incluso en aquellos casos en los cuales ya se había iniciado la investigación. Esta modificación es considerada como la innovación más significativa en materia de Derecho de la Competencia³¹. Esta revisión aumentó sustancialmente el número de carteles detectados y condenados, por lo que, a partir de ese momento, este tipo de programas han sido adoptados por múltiples autoridades en el mundo como una herramienta fundamental para combatir la formación de carteles empresariales³². La Comisión Europea, en su reporte anual sobre política de competencia, reconoce que la mayoría de los carteles investigados han sido detectados gracias al programa de delación, como se puede evidenciar en casos más recientes; como el del mercado de vegetales enlatados, del mercado de divisas (FOREX) y el de sistemas de seguridad para pasajeros de vehículos. Se estima que los carteles se han reducido entre el quince por ciento (15%) y el cincuenta por ciento (50%).

Desde el punto de vista económico, Motta y Polo³³ fueron los primeros en analizar el potencial de los programas de clemencia como una herramienta para la aplicación efectiva de la política de competencia. A partir de este trabajo inicial, se han desarrollado múltiples contribuciones que se basan en diferentes modelos y supuestos económicos; sin embargo, existe un consenso en el sentido de que los programas de delación aumentan la probabilidad de que los carteles sean detectados, lo cual tiene efectos positivos en la desestabilización de los carteles existentes y en la disuasión de formación de nuevos³⁴. En este sentido, la literatura ha mostrado que los programas de delación son una herramienta que mejora las capacidades de detección de las autoridades de competencia³⁵. Así, tanto la capacidad institucional de la autoridad de competencia para detectar los carteles, como la posibilidad de imponer multas disuasorias³⁶ y los programas de delación, se convierten en los tres (3) instrumentos principales con los que cuenta una autoridad para lograr el efectivo cumplimiento de la ley de competencia.

³¹ Emons, Winand. "The Effectiveness of Leniency Programs When Firms Choose the Degree of Collusion." *International Journal of Industrial Organization* 70 (May 2020): 1-9. doi:10.1016/j.ijindorg.2020.102619

³² OECD, 2012. Leniency for Subsequent Applicants. Policy Roundtables. Available at: <https://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>

³³ Motta, Massimo and Polo, Michele. "Leniency programs and cartel prosecution". *International Journal of Industrial Organization* 21, 347-379 (2003).

³⁴ Harrington, Joseph E. "Corporate Leniency Programs when Firms have Private Information: The Push of Prosecution and the Pull of Pre-emption." *Journal of Industrial Economics*. 61, 1-27 (2013)..

³⁵ Miller, Nathan H. "Strategic Leniency and Cartel Enforcement." *American Economic Review* 99 (3): 750-768 (2009). and Zhou, Jun. "The Rise and Fall of Cartels with Multi-market Colluders." *Review of Industrial Organization* 48, 381-403 (2016).

³⁶ Las multas deben estar diseñada de tal manera que disuadan a las empresas y a sus empleados de incurrir en conductas anticompetitivas. Para ello, las multas deben ser calculadas a partir de un monto base que debe ser proporcional al tamaño de las rentas obtenidas gracias a la conducta anticompetitiva.

Debido a que los recursos de las autoridades de competencia son limitados, los programas de delación se basan en el tratamiento indulgente para quienes deciden colaborar con la autoridad y entregar la información que le permita dismantelar el cartel, lo cual redundará en beneficio de la sociedad, de la autoridad de competencia y del delator.

Desde el punto de vista económico, la delación se fundamenta en tres (3) supuestos básicos: **(i)** Se considera que las empresas son entidades racionales que toman decisiones de manera unificada y centralizada; **(ii)** Los cartelistas tienen información precisa sobre los beneficios esperados del cartel; y **(iii)** El esquema de sanciones cumple su función disuasiva y existe una amenaza creíble de detección por parte de la autoridad que hace que el programa de clemencia sea atractivo³⁷.

Adicionalmente, la eficacia del programa depende de un conjunto de características específicas en términos de su diseño y aplicación que resultan esenciales para su éxito. Así, se resalta el riesgo que un diseño pobre y/o un manejo deficiente de estos programas pueden generar en términos de disuasión.³⁸ Esto obedece a que, en principio, los programas de clemencia hacen que la aplicación de la ley de competencia sea más eficaz; pero también pueden inducir a la colusión.³⁹ De esta manera, su diseño y los parámetros para su aplicación programas no son un asunto menor, pues determinan hacia donde se inclina la balanza en términos de los efectos positivos o negativos que pueden tener.

De conformidad con lo anterior, la primera característica que debe tener un programa de clemencia está relacionada con el hecho de que debe tomar la forma de una política codificada y predecible. Es más, la transparencia de los programas de delación es una condición necesaria para que se configuren como instrumentos efectivos para lograr el cumplimiento de la ley de competencia.⁴⁰ Así, cuando, por ejemplo, existe incertidumbre y discrecionalidad en las reducciones de multas, se reduce la probabilidad de confesión voluntaria (*self-reporting*) disminuyendo la efectividad del programa. *Ex ante*, la falta de transparencia erosiona la posibilidad de que el programa desestabilice la confianza en los miembros potenciales de los cárteles, y *ex post*, resta incentivos a los miembros de un cartel a delatar y entregar la información que permitirá el dismantelamiento del cartel y la sanción de los cartelistas. Cuando existe incertidumbre sobre la reducción de la multa que recibirán las empresas, la efectividad del programa se ve negativamente afectada.⁴¹

En segundo lugar, la generosidad del programa también influye en su efectividad como herramienta para combatir las prácticas anticompetitivas, pues, en principio, las rebajas contempladas por el programa disminuyen el efecto disuasorio de la multa. En efecto, un programa

³⁷ Jaspers, J. D. "Leniency in exchange for cartel confessions." *European journal of Criminology* 17, 106-124 (2020).

³⁸ Spagnolo, Giancarlo. "Leniency and whistleblowers in antitrust. in buccirossi" in *Handbook of Antitrust Economics* ed. Paolo Buccirossi (The MIT Press: Cambridge, Massachusetts, 2008).

³⁹ Motta, M. et al., *Leniency programs and cartel prosecution*, 347-379.

⁴⁰ Jochem, Annabelle; Parrota, Pierpaolo and Valleta, Giacomo. "The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes". *International Journal of Industrial Organization* 71, 1-21 (2020).

⁴¹ Loon, Leanne van. "The effectiveness of leniency programs". *Business Economics* (2017). Available at: <http://hdl.handle.net/2105/38359>.

demasiado generoso puede inducir a las empresas que forman parte del cartel a abusar de este. La posibilidad de que los cartelistas decidan acogerse al programa y obtener una reducción de la multa, dependerá de su percepción acerca de la probabilidad de detección y condena por parte de la autoridad.⁴²

Ahora bien, la posibilidad de que los cartelistas tomen la decisión consciente de reportar su comportamiento a la autoridad, dependerá de la posibilidad que tengan de ahorrarse costos relacionados con la multa⁴³. No obstante, los precios promedio de mercado son más bajos cuando existe una regla de clemencia que sin ella⁴⁴. En este sentido, autoridades como el Departamento de Justicia de Estados Unidos (US DOJ) y la Comisión Europea (CE), han introducido reformas a sus programas orientadas a aumentar la transparencia y generosidad de estos, disminuyendo el nivel de discrecionalidad en la concesión de la clemencia e incrementado las reducciones en las multas para los solicitantes; aunado al endurecimiento de las multas⁴⁵. Asimismo, el sistema de recompensas se basa en el orden de llegada de los solicitantes (sistema de *marcadores*) y en la utilidad de la información entregada: el programa le otorga la recompensa más alta (inmunidad total) al primer delator que entregue información útil para el desmantelamiento del cartel y la sanción de los demás cartelistas, sin importar si la autoridad ha iniciado o no la investigación. El diseño de este sistema pretende incrementar la probabilidad de que se revele información útil, cuya consecución sería muy difícil y/o costosa para la autoridad en condiciones normales.

La generosidad del programa también tiene que ver con la prohibición de otorgar beneficios al instigador o promotor de la conducta (*ringleader*). En general, esta prohibición afecta su capacidad para desestabilizar el equilibrio del cartel⁴⁶ y por lo tanto fomenta su estabilidad⁴⁷. De esta manera, en su revisión de 2002 la Comisión Europea extendió la posibilidad de inmunidad al instigador o promotor de la conducta, y reconoció que la restricción desincentiva la utilización del programa ya que las empresas pueden abstenerse de delatar por el temor a obtener dicha calificación y perder

⁴² Motta, M. et al., *Leniency programs and cartel prosecution*, 347-379.

⁴³ Spagnolo, Giancarlo. "Divide et impera: Optimal leniency programs." CEPR discussion paper no. 4840 (2004). Available at: http://www.cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=4840

⁴⁴ Bigoni, Maria; Fridolfsson, Sven-Olof, Fridolfsson; Le Coq, Chloé and Spagnolo, Giancarlo. "Fines, leniency, and rewards in antitrust." *The RAND Journal of Economics* (43)2, 368-390 (2012)

Marvão, Catarina and Spagnolo, Giancarlo. "What do we know about the effectiveness of leniency policies? a survey of the empirical and experimental evidence." *Stockholm School of Economics* 28 SITE Working Paper (2014).

Marvão, Catarina and Spagnolo, Giancarlo. "Cartels and leniency: Taking stock of what we learnt" in *Handbook of Game Theory and Industrial Organization* ed. Chorcón L.C. and Marini, M.A. (Edward Elgar Publishing, 2018 pp. 57-90).

⁴⁵ Jochem, A. et al., *The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes*, 1-21.

⁴⁶ Herre, Jesko; Mimra, Wanda and Rasch, Alexander. "Excluding Ringleaders from Leniency Programs." (April 1, 2012) Available at: <http://ssrn.com/abstract=1342549>

Bos, Iwan and Wandschneider, Frederick. "Cartel Ringleaders and the Corporate Leniency Program" *Centre for Competition Policy of the University of East Anglia*. Working paper series 13 (2012)

Bos, Iwan and Wandschneider, Frederick. "A note on cartel ringleaders and the corporate leniency programme." *Applied Economic Letters* 20(11) 1100-1103 (2013)

⁴⁷ Chen, Zhiqi; Ghohs, Subhadip and Ross, Thomas. "Denying leniency to cartel instigators: Costs and benefits." *International Journal of Industrial Organization* 41, 19-29 (2015).

los beneficios del programa, influyendo así la percepción de los cartelistas en el sentido de que es más rentable no confesar.⁴⁸

Otro aspecto relevante del diseño del programa de delación relacionado con la generosidad de los beneficios para el delator, es el momento óptimo para aplicar al programa. Existen resultados teóricos que apoyan la idea de otorgar beneficios tanto antes de la apertura de la investigación como después. Si bien es deseable ofrecer clemencia antes de que se inicie una investigación; también es apropiado ofrecer cierta indulgencia una vez la investigación ya está abierta, especialmente cuando la probabilidad realizar investigaciones y descubrir carteles es baja.⁴⁹ No obstante, algunos autores argumentan que debe haber alguna diferencia entre los beneficios que se otorgan antes de la apertura de investigación y los que se otorgan en el curso de la misma.⁵⁰

Se ha dicho que cuando el programa otorga beneficios tanto antes de la apertura de la investigación como después de la misma, si la probabilidad de que se inicie una investigación es pequeña, o si las empresas son lo suficientemente pacientes, el programa de delación pierde eficacia e incluso se puede aumentar la colusión.⁵¹ Sin embargo, si las empresas son impacientes o existe una alta probabilidad de investigación, recibir beneficios por colaboración antes y después de la apertura de la investigación proporciona un mejor nivel de disuasión que un programa que considere solo beneficios previos a la apertura de la investigación.

Resultados recientes muestran que la estructura de propiedad de las empresas (*common ownership*) afecta la eficacia del programa de delación. En efecto, el hecho de que las empresas tengan propietarios comunes (*cross-shareholding*) puede facilitar la colusión y disminuir la probabilidad de acogerse a un programa de clemencia, ya que la posibilidad de compartir el valor de las multas y los beneficios del programa de delación tiene un efecto adverso en términos de disuasión, con lo cual se incrementa la posibilidad de que las empresas sigan obedeciendo la ley del silencio y prefieran como estrategia dominante *no delatar – no delatar*.⁵²

Así, algunos autores concluyen que una vez iniciada la investigación y en el caso de que varias empresas apliquen al programa, la clemencia debería ser menos generosa que la que se otorga antes de su inicio.⁵³ Qué tan generosa debería ser la clemencia depende de la probabilidad de seguimiento de la práctica anticompetitiva. Este resultado respalda la práctica actual en los EE. UU.

⁴⁸ Balasingham, Baskaran, *The EU Leniency Policy: Reconciling Effectiveness and Fairness* (International Competition Law Series: Wolters Kluwer, 2017).

⁴⁹ Chen, Zhijun and Rey, Patrick. "On the design of leniency programs." *Journal of Law and Economics* 56, 917-957 (2013)

Choi, Yun J. and Hahn, Kyoung S. "How does a corporate leniency program affect cartel stability? Empirical evidence from Korea." *Journal of Competition Law and Economics* 10(4), 883-907 (2014)

⁵⁰ *Ibidem*

⁵¹ Emons, Winand, *The effectiveness of leniency programs when firms choose the degree of collusion*, 1-9.

⁵² Charistos, K. and Papadopoulos, K. "Cartel reporting under passive common ownership." *Economics Letters*. Forcoming (2022)

⁵³ Houba, Harold; Motchenkova, Evgenia and Wen, Quan. "The Effects of Leniency on Cartel Pricing." *Journal of Theoretical Economics* (15)2, 351-389 (2015)

y la U.E. para diferenciar los beneficios del programa y es consistente con la modificación introducida por el Decreto 253 de 2022 en Colombia.

Finalmente, la aplicación de beneficios adicionales (*Leniency Plus*) puede tener efectos adversos en la disuasión de las conductas. Como el programa permite que el beneficiario delate a los miembros de un cartel diferente a aquel por el que está siendo investigado, se incrementa la posibilidad de cartelización cuando la probabilidad de detección de la segunda conducta aumenta una vez que se detecta la primera.⁵⁴ Así, vincular programas de clemencia entre mercados aumenta la probabilidad de condena en el primero, pero la reduce en los posteriores.⁵⁵ A pesar de que las autoridades de competencia han introducido este tipo de beneficios (*Leniency Plus*), algunos de sus efectos pueden contrariar los mismos propósitos de la autoridad y, por lo tanto, se debe tener precaución en el diseño y uso de estas políticas.

En este sentido, y dado que los carteles deben ser considerados como organizaciones sofisticadas, capaces de aprender y de tomar decisiones estratégicas, la eficacia de un programa de beneficios por colaboración depende de múltiples factores que deben ser tenidos en cuenta para el diseño óptimo del mismo. Entre estos, se encuentran: las características de las empresas, la estructura de la propiedad de las mismas, la fortaleza institucional de la autoridad, y los factores que caracterizan los mercados a nivel macroeconómico. Lo anterior obedece a que existe un *trade-off* entre los efectos pro-competitivos y anti-competitivos que produce el programa de clemencia⁵⁶ y la autoridad debe ser cuidadosa a la hora de estructurar y aplicar la política de beneficios adicionales (*Leniency Plus*) dentro del programa de delación.

4.1.2 Elementos que requiere un programa de delación para ser óptimo

De acuerdo con los hallazgos de la literatura económica, un programa de delación óptimo debe balancear dos (2) objetivos que se enfrentan conceptualmente: **(i)** Desestabilizar los carteles y crear incentivos para la delación; y **(ii)** Evitar que las empresas utilicen el programa de delación como parte de un esquema anticompetitivo.⁵⁷ Para ello los lineamientos generales del programa deberían tener en consideración aspectos como los siguientes:

⁵⁴ Lefouili, Yassine and Roux, Catherine. "Leniency Programs for Multimarket Firms: The Effect of Amnesty Plus on Cartel Formation." *International Journal of Industrial Organization*, 30 (6). 624-640 (2012)

⁵⁵ Marx, Leslie M.; Mezzetti, Claudio, and Marshall, Robert M. "Antitrust Leniency with Multiproduct Colluders." *American Economic Journal: Microeconomics* 7 (3): 205-40 (2015)

⁵⁶ Charistos, K., *Cartel reporting under passive common ownership*.

Houba, Harold et al., *The Effects of Leniency on Cartel Pricing*. *Journal of Theoretical Economics*, 351-389

Chen, Zhijun et al., *On the design of leniency programs*, 917-957

Harrington, Joseph E., Optimal corporate leniency programs. *Journal of Industrial Economics* (56), 215-246 (2008)

Aubert, Cécile; Rey, Patrick and Kovacic, William E. "The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels." *International Journal of Industrial Organization* 24 (6), 1241- 1266 (2006)

Spagnolo, G., 2004. *Divide et impera: Optimal leniency programs*.

Motta, M. et al., *Leniency programs and cartel prosecution*, 347-379

Emons, Winand, *The effectiveness of leniency programs when firms choose the degree of collusion*. 1-9.

⁵⁷ Chen, Z., Rey, P., 2013. "On the design of leniency programs." *Journal of Law and Economics*. (56), 917-957.

- El programa, que debe ser transparente, debe estar establecido en una norma jurídica de jerarquía adecuada⁵⁸.
- Los beneficios deben ser iguales a la suma de las multas impuestas a los demás participantes del cartel⁵⁹.
- La inmunidad debe otorgarse exclusivamente al primer colaborador⁶⁰.
- Es óptimo otorgar beneficios incluso si la investigación está en curso, pero debe haber una diferencia entre los beneficios otorgados por colaboración antes y después de que esta inicie⁶¹.
- Quienes reinciden en conductas deben ser siempre elegibles como beneficiarios de un programa de delación⁶².
- No debe haber prohibición de otorgar beneficios al instigador o promotor de la conducta⁶³.

La *Tabla No. 1* presenta un resumen de las últimas modificaciones incluidas por la División Antitrust del Departamento de Justicia de los Estados Unidos (DOJ) y la Comisión Europea a sus programas de delación a través del tiempo. La Comisión Europea introdujo por primer vez el programa de clemencia en el año 1996, y lo reformó de manera sustancial en el año 2002 con el objeto de eliminar la discrecionalidad de la autoridad para su aplicación y la incertidumbre que los potenciales delatores percibían en el programa original. Las reformas del año 2002 buscaron hacer el programa más generoso y transparente acercándose más a los parámetros establecidos en el programa introducido en 1993 por el DOJ⁶⁴. Algunos estudios empíricos sugieren que tras la implementación de los programas de delación las autoridades han incrementado su capacidad de detección y han reducido los costos⁶⁵, y que la implementación y reforma de los mismos han disminuido la duración de los carteles⁶⁶. Por ejemplo, la la revisión del programa de la Comisión Europea tuvo un efecto positivo sobre la desestabilización de los carteles, aunque no sobre la efectividad en términos de su persecución⁶⁷.

⁵⁸ Jochem, A., Parrota, P., Valleta, G., 2020. The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes. *International Journal of Industrial Organization*. (71), 1–21

Loon, Leanne van, *The effectiveness of leniency programs. Business Economics*.

⁵⁹ Spagnolo, Giancarlo, *Divide et impera: Optimal leniency programs*.

⁶⁰ Spagnolo, Giancarlo, *Divide et impera: Optimal leniency programs*.

Harrington, Joseph E, *Optimal corporate leniency programs*, 215–246

Houba. Harold et al., *The Effects of Leniency on Cartel Pricing. Journal of Theoretical Economics*, 351–389

⁶¹ Chen, Z. et al., *On the design of leniency programs*, 917–957;

Houba. Harold et al., *The Effects of Leniency on Cartel Pricing. Journal of Theoretical Economics*, 351–389

⁶² Chen, Z. et al., *On the design of leniency programs*, 917–957

Wils, Wouter P.J. *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement* (Oxford: Portland, 2008)

⁶³ Herre, Jesko, *Excluding Ringleaders from Leniency Programs*

Bos, Iwan et al., *A note on cartel ringleaders and the corporate leniency programme*. 1100–1103

Chen. Z. et al., *Denying leniency to cartel instigators: Costs and benefits*, 19–29

⁶⁴ Jochem, A., et al., *The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes*, 1–21

⁶⁵ Brenner, Steffen. “An empirical study of the European corporate leniency program.” *International Journal of Industrial Organization* 27(6), 639–645 (2009)

⁶⁶ Choi, Yun. J. et al., *How does a corporate leniency program affect cartel stability? Empirical evidence from Korea*, 883–907

⁶⁷ Jochem, A., et al., *The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes*, 1–21

Tabla 1. Comparación de reformas sustanciales introducidas a los programas de beneficios por colaboración⁶⁸

Elementos de diseño del PBC	US DOJ	Comisión Europea		US DOJ
	1993	1996	2006	2022
Total inmunidad para el primer delator antes de iniciada la investigación (Tipo A).	Si	No	Si	Si
Clemencia para el primer delator después de iniciado una investigación formal (Tipo B).	Si	No	Si	Si
Reducciones sólo para el primer delator.	No	No	No	N/A
Reducciones condicionadas al valor agregado de la información aportada.	Si	Si	Si	N/A
Firma instigadora excluida de los beneficios.	No	Si	No	No
Exigencia de manejo del riesgo futuro de violación a la ley.	No	N/A	N/A	Si
Pago restitución a las partes perjudicadas por el cartel, cuando sea posible.	Si	N/A	N/A	Si (Pero sólo cuando sea posible)
Mejorar su programa de cumplimiento para mitigar el riesgo de participación en futuras actividades ilegales.	No	N/A	N/A	Si

Con el objetivo de revitalizar su programa de clemencia, el pasado 4 de abril de 2022 el US DOJ introdujo una actualización de fondo a su política de clemencia. La reforma tiene como objetivo dotar al programa de una mayor transparencia, previsibilidad y de beneficios tangibles para los delatores. Para el efecto, se realizaron cambios relacionados fundamentalmente con tres (3) aspectos: **(i)** El requerimiento de que el solicitante informe de inmediato (*promptly report*) la violación al régimen de competencia una vez esta ha sido detectada; **(ii)** Que el solicitante repare los efectos de su conducta ya no solo cuando sea posible, sino que exige tener un plan de acción concreto para la reparación; y **(iii)** Que el solicitante tome medidas adicionales para el manejo del riesgo de futuras violaciones.

La actualización más significativa del programa consiste en que ya no es suficiente ser la primera empresa en denunciar la conducta de un cartel; sino que ahora un solicitante debe aplicar “*sin demora*” (*promptly report*) al programa para poder obtener los beneficios por colaboración. Dicha reforma ha sido criticada porque deja a la discrecionalidad de la autoridad el juzgamiento de la inmediatez del reporte, y asigna al solicitante la carga de demostrar que el reporte se hizo sin demora.

Por otro lado, también se realizaron actualizaciones importantes en cuanto a: **(i)** La necesidad de que el solicitante demuestre el reconocimiento de la gravedad de la actividad ilegal, **(ii)** La

⁶⁸ Tabla elaborada por los autores.

Jochem, A., et al., “The impact of the 2002 reform of the EU leniency program n cartel outcomes, 1-21

aceptación de su responsabilidad y **(iii)** La implementación de medidas para reducir el riesgo de repetición de la actividad ilegal, incluidas medidas para identificar riesgos futuros. De esta manera, la reforma otorga una mayor importancia a los programas de cumplimiento adoptados por las empresas, pero exige que se realice una investigación interna de los hechos; pues no es suficiente que se cuente con una lista de chequeo como parte del programa de cumplimiento. En este sentido, el otorgamiento de los beneficios del programa también depende de la capacidad que demuestre el delator para detectar, abordar y remediar o dar manejo a los riesgos asociados a las posibles infracciones de la ley de competencia, para lo cual requerirá un robusto programa de cumplimiento.

4.2 Revisión crítica del nuevo diseño del PBC en Colombia desde el punto de vista económico

La *Tabla No. 2* resume las modificaciones introducidas por el Decreto 253 de 2022 al Programa de Beneficios por Colaboración, las cuales fueron explicadas en detalle en las secciones anteriores de este documento, y las evalúa en relación con los elementos esenciales identificados desde la literatura económica, para que el programa de delación pueda ser calificado como óptimo

Tabla 2. Resumen de las modificaciones y su relación con los elementos esenciales de un PBC óptimo⁶⁹

Modificaciones	Transparencia	Inclusión normativa	Previsibilidad	Generosidad		
				Oportunidad	Número de beneficiarios	Prohibición de otorgar beneficios al instigador o promotor
1. Cambios al lenguaje	Positivo					
2. Objeto del PBC	Positivo					
3. Definiciones instigador y facilitador	Positivo					
4. Derogatoria de la presunción prevista para el solicitante			Negativo			
5. Prohibición de otorgar los beneficios del PBC a más de tres (3) solicitantes					Negativo	
6. Modificaciones relacionadas con la oportunidad para presentar la				Negativo	Negativo	

⁶⁹ Elaboración de los autores.

solicitud de participación del PBC.						
7. Derogatoria de la presunción de cumplimiento de los requisitos de la solicitud.			Negativo			
8. Requisitos para marcar el momento de la entrada al PBC.	Negativo					
9. Mecanismos para definir el momento de entrada al PBC.		Positivo				
10. Criterios para evaluar la colaboración del delator.	Positivo					
11. Tratamiento de los elementos de prueba aportados, en caso de que no se suscriba el Convenio de Beneficios por Colaboración	Positivo		Positivo			
12. Pérdida de los beneficios para el delator.	Positivo					
13. Alcance de la exoneración o reducción de la multa a los facilitadores.	Positivo					
14. Beneficios para los facilitadores.	Positivo					
15. Reserva en el trámite de solicitud de Beneficios por Colaboración.	Positivo					

De la tabla anterior se concluye que la mayoría de las modificaciones introducidas por el Decreto 253 de 2022 aportan positivamente a la transparencia, inclusión normativa y/o previsibilidad del

programa. En este sentido y como ya se mencionó anteriormente, la armonización del lenguaje es un acierto y constituye un elemento que siempre permitirá mayor previsibilidad y confianza por parte de las empresas en el sistema, sirviendo de incentivo para que estas apliquen al programa.

De entre las modificaciones que no contribuyen positivamente al programa se encuentran: la cuarta, séptima y octava. Estas se consideran negativas por cuanto pueden generar desincentivos para los potenciales solicitantes, ya que disminuyen la previsibilidad de los solicitantes de ser aceptados como beneficiarios del programa. De otra parte, limitar el número de beneficiarios del programa a tres (3), puede privar a la autoridad de la posibilidad de obtener información de los demás participantes en el cartel, la cual puede ser relevante para la investigación, difícil, imposible de obtener o muy costosa.

Finalmente, la sexta modificación es una de las más significativas en tanto dispone un tratamiento diferenciado a los solicitantes que se presenten antes de la apertura de la investigación formal y a los que apliquen después de la apertura. Así, los beneficios dependerán de si la solicitud se presenta **(i)** Hasta el día antes de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación, **(ii)** El día de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación, o **(iii)** Con posterioridad a la expedición de dicho acto administrativo. La justificación del cambio se sustenta en un estudio de derecho comparado y en el análisis del programa usando el típico dilema del prisionero, cuya solución se obtiene aplicando técnicas básicas de teoría de juegos y a partir del cual el equilibrio de Nash muestra que dos personas pueden no cooperar, incluso si ello va en contra del interés de ambas.

El estudio de derecho comparado es una herramienta acertada en tanto implica la confrontación de las reglas aplicables en Colombia con las de otras jurisdicciones en el mundo, lo cual pone de presente elementos comunes y no comunes en el diseño de la institución de la clemencia en los diferentes países y promueve la convergencia sobre principios universales. En este sentido, aunque la reforma orientada a otorgar mayores beneficios cuando se delata antes de la existencia de la investigación coincide con hallazgos de la literatura económica y con las reformas que se han introducido en otros países, reiteramos nuestro comentario en el sentido de que esta reforma es discutible en atención a la opacidad de la fase de averiguación preliminar en el procedimiento de investigación de Colombia. Adicionalmente, los parámetros bajo los cuales se introdujo la modificación y su sustento desde el punto de vista económico necesitan discusión.

Al respecto, el análisis de la efectividad de un programa de clemencia bajo la perspectiva básica del dilema del prisionero resulta inconveniente por múltiples razones. El problema económico parte de considerar un grupo de empresas perfectamente simétricas que consideran la posibilidad de colusión teniendo en cuenta la actividad de aplicación de las normas de la Autoridad de Competencia.⁷⁰ El supuesto irreal de la simetría de las empresas implica asumir que todas las empresas adoptarán la misma estrategia: coludir o desviarse del acuerdo (competir). En este sentido un programa de clemencia aumenta la probabilidad de que las empresas se desvíen del acuerdo de colusión y que decidan acudir a la delación con el fin de obtener la eliminación o reducción de la multa. Esta situación entonces enfrenta a dos (2) empresas con dos (2) alternativas

⁷⁰ Motta, M. et al., *Leniency programs and cartel prosecution*, 347–379

de conducta (mantener el acuerdo o desviarse) cuyas consecuencias (pagos) dependen de la elección escogida por su co-cartelista (que se convierte en su rival por los beneficios del programa), lo cual puede verse como la situación típica del dilema del prisionero, en donde cada sujeto busca su beneficio individual para lo cual debe actuar de manera racional y egoísta. En este caso, el precio que se obtiene en el equilibrio de Nash, que corresponde a un precio no cooperativo en el modelo de competencia estático de Bertrand, es igual al precio bajo competencia.

No obstante, el planteamiento del dilema del prisionero parte del supuesto de que la policía arresta a dos sospechosos, pero no tiene pruebas suficientes para condenarlos. Sin embargo, el objetivo de un programa de clemencia es permitirle a la autoridad conseguir información costosa, con la que no cuenta, y que de otra manera le implicaría una inversión de recursos importantes obtenerla, por lo que las elecciones del prisionero (confesar o no confesar), distan de las que enfrentan las empresas que son parte de un cartel y cuya disyuntiva es permanecer en el mismo o delatar, bajo la premisa de que la Autoridad de Competencia no ha iniciado una investigación. Esto hace que la solución del juego de (*confesar - confesar*) para ambos jugadores no sea de hecho una estrategia estrictamente dominante, sino débilmente dominante; por lo que el juego tendría otra solución de equilibrio que es (*No confesar - No confesar*)⁷¹.

Por otra parte, la situación expuesta también se aleja del planteamiento del dilema del prisionero debido a que la interacción entre las empresas para formar un acuerdo de colusión es dinámica. Esta diferencia no es menor y es la razón por la cual la literatura económica realiza sus análisis en atención a que las empresas participan de forma no estática: hacen parte de los juegos de competencia en repetidas ocasiones, en las cuales deciden si desviarse del acuerdo anticompetitivo o seguir coludidas.⁷² Adicionalmente, estos modelos económicos plantean diferentes periodos, iniciando en el periodo cero (0) en el que la autoridad establece el programa de delación, seguido por con periodos posteriores en los que las empresas son conscientes de la existencia del programa de delación y deciden si se coluden o no.

Los modelos que consideran el efecto de otorgar beneficios por colaboración antes y después de que se inicie la investigación consideran estas situaciones dentro del mismo juego, en el que existen dos momentos diferenciados: en el primero no hay una investigación abierta, mientras que en el segundo ya existe una investigación en curso. Bajo este contexto las empresas toman sus decisiones estratégicas de coludirse o competir. La solución del juego dinámico corresponde a un equilibrio perfecto de Nash en sub-juegos, el cual se encuentra a través de *backward induction*.

La dinámica del problema también implica que el cartel se forma y se mantiene basado en la confianza entre los cartelistas, la cual también puede verse afectada en el tiempo. Esto implica que la Autoridad de Competencia también tiene que tomar una decisión estratégica a través de la elección de los parámetros que definen el diseño del programa de delación, los cuales son determinantes en la solución de equilibrio del juego. Estos parámetros incluyen las multas a

⁷¹ Zingales, Nicolo. "European and American Leniency programs: To models toward convergence?" *The competition Law review* (5)1. 5-60 (2008)

⁷² Motta, M. et al., *Leniency programs and cartel prosecution*, 347-379
Charistos, K., *Cartel reporting under passive common ownership*.

imponer, las condiciones de elegibilidad para el programa, las rebajas posibles, la probabilidad de que la autoridad inicie una investigación y la probabilidad de que esta concluya con una sanción sin la colaboración de los cartelistas. En este sentido, los modelos asumen que las multas tienen un efecto suficientemente disuasorio, que las condiciones y las rebajas son transparentes y están parametrizadas y que las probabilidades de investigación y condena son bastante bajas⁷³. Se estima que las probabilidades de detección, en promedio, no superan el 15%⁷⁴.

De esta manera, el análisis del programa de delación basado en el dilema del prisionero, que es estático por considerar de manera aislada diferentes escenarios de oportunidad relacionados con la apertura de la investigación, no es correcto y, por lo tanto; no permite extraer conclusiones que permitan orientar el rediseño del programa. Como consecuencia de lo anterior, la efectividad del programa puede verse comprometida, pues esta depende de los parámetros de su diseño, de la manera en que estos sean trasladados en forma de normas y de los incentivos económicos para los potenciales solicitantes.

En este sentido, existen varios elementos que pueden resultar problemáticos. El primero es el hecho de que se tome como punto de corte el día antes de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y no la fecha de su notificación. La literatura económica desarrollan el modelo teórico bajo la premisa de que la investigación es observada por las empresas y por tanto “... si las empresas no pueden observar si se inicia una investigación, entonces el análisis es formalmente el mismo que en ausencia de clemencia posterior a iniciada la investigación; por lo tanto, en realidad es (débilmente) óptimo que la agencia de competencia revele el inicio de una investigación”.⁷⁵ Así, la averiguación preliminar debería desarrollarse con claridad y transparencia por parte de la autoridad, quien debería dar a conocer el objeto de las pesquisas iniciales que adelante, contrario lo que sucede en Colombia, en donde tanto la averiguación preliminar como el expediente son reservados: esto implica que no se conoce la presunta imputación ni la identidad de los potencialmente investigados. Adicionalmente, el punto de corte debería ser la fecha de notificación del acto administrativo de apertura de investigación y no su expedición.

El segundo elemento está asociado a los porcentajes establecidos en las rebajas en cada caso, pues pueden ser un desincentivo importante para los posibles aplicantes. Sumados a la oportunidad de confesión, determinan el incentivo para que los miembros de un cartel se apresuren a confesar (*efecto estampida*), con el fin de dejar atrás a sus cómplices y mejorar sus opciones de clemencia.

⁷³ Chen, Zhijun et al., *On the design of leniency programs*, 917-957

Choi, Yun. J. et al., *How does a corporate leniency program affect cartel stability? Empirical evidence from Korea*, 883-907

⁷⁴ Bageri, V.; Katsoulacos, Y, and Spagnolo, Giancarlo. “The Distortive Effect of Antitrust Fines Based on Revenue.” *Economic Journal* 123(572) 545-57 (2013)

Katsoulacos, Y., and Ulph, D. “Antitrust Penalties and the Implications of Empirical Evidence on Cartel Overcharges.” *Economic Journal* 123(572) 558-81 (2013)

⁷⁵ Chen, Zhijun et al., *On the design of leniency programs*, 917-957

Choi, Yun. J. et al., *How does a corporate leniency program affect cartel stability? Empirical evidence from Korea*, 883-907 (Traducción propia)

En el procedimiento establecido por la legislación colombiana anterior a la reforma, el primer solicitante podía obtener la inmunidad total, el segundo podía obtener entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de reducción de la multa, y del tercer delator en adelante se podía obtener hasta un veinte por ciento (20%) de reducción de la multa. Todo lo anterior, sin importar si la delación se hacía antes o después de la iniciación de la investigación formal, teniendo en cuenta eso sí, el límite dentro del cual se podía presentar válidamente una solicitud de clemencia, es decir hasta el final del término de veinte (20) días contados a partir de la fecha de la notificación de la apertura. En el caso de los beneficios adicionales al delator por la información sobre otros carteles, la reducción era del quince por ciento (15%) en la multa del cartel original.

Como ya se explicó, esta regla se modificó con la entrada en vigor del Decreto 253 de 2022, de tal manera que ahora, cuando la delación se hace después de la expedición del acto de apertura de la investigación, la rebaja es apenas del treinta por ciento (30%) para el primer delator, hasta del veinte por ciento (20%) para el segundo delator y hasta del quince el por ciento (15%) para el tercero. En el caso de los beneficios adicionales al delator por la información sobre otros carteles, la reducción será del veinte por ciento (20%) cuando el *Leniency Plus* se concreta antes de la apertura de la investigación y del diez por ciento (10%) si se hace después de dicha apertura.

La inflexibilidad impuesta en los tiempos y los porcentajes de reducción poco generosos⁷⁶ introducidos al programa pueden comprometer su efectividad, más aún cuando determinación de las multas en el régimen colombiano está ligada de manera *ad hoc* un número de SMMLV y no está determinada por el principio económico que dicta que debería ser calculada con base en las rentas obtenidas a partir de la conducta anticompetitiva (que es el supuesto usado por los modelos teóricos que estudian la efectividad de los programas de clemencia).⁷⁷ Es bien sabido que si las sanciones son inadecuadas (en el sentido de que no son disuasivas), los participantes de un cártel no aplicaran al programa, ya que los beneficios de la clemencia son reducidos o inexistentes⁷⁸. Las multas deberían ser de dos (2) a tres (3) veces las ganancias ilegales del cartel,⁷⁹ lo cual implica que la sanción esperada debe estar aproximadamente entre el 30% y el 50% de las ganancias ilegales⁸⁰.

En conclusión, existe aún un espacio importante para mejorar tanto en el diseño del programa de beneficios por colaboración como en la determinación de la multa en el régimen colombiano. Las mejoras deben hacerse de manera conjunta, con el fin de lograr la máxima eficacia posible de

⁷⁶ Una alternativa es reconsiderar los porcentajes pre-inicio formal de investigación manteniendo la inmunidad para el primero, y siendo más generosos con los demás aplicantes, con reducciones de por ejemplo entre el 70% y el 50% para el segundo, entre el 40% y 30% para el tercero y hasta un 20% para los demás (esto implica no limitar a 3 el número de aplicantes). Para la etapa post-investigación iniciar, por ejemplo, con un porcentaje de entre el 50% y el 30% para el primero y de hasta el 20% para el segundo, sin clemencia para los demás.

⁷⁷ Este planteamiento ha sido discutido por múltiples de los autores citados en este trabajo. Entre ellos, Houba. Harold, *The Effects of Leniency on Cartel Pricing. Journal of Theoretical Economics*, 351–389.

⁷⁸ ICN, ANTI-CARTEL ENFORCEMENT MANUAL. Chapter 2: Drafting and implementing an effective leniency policy. *Enforcement Techniques Group* (2014)

⁷⁹ Bryant, P., and Eckard, W. "The Probability of Getting Caught." *Review of Economics and Statistics* 73:531–6. (1991) Bageri, V. et al. *The Distortive Effect of Antitrust Fines Based on Revenue*, 545–57

Katsoulacos, Y., et al., *Antitrust Penalties and the Implications of Empirical Evidence on Cartel Overcharges*, 558–81

⁸⁰ Houba, Harold et al., *The Effects of Leniency on Cartel Pricing. Journal of Theoretical Economics*, 351–389

ambas políticas como instrumentos de disuasión fundamentales en un régimen de libre competencia.

5. DISPOSICIONES MODIFICADAS Y COMENTARIOS

A continuación, presentamos un cuadro que muestra las adiciones y modificaciones introducidas por el Decreto 253 de 2022 al Decreto 1523 de 2015, en la siguiente forma:

- En la primera columna del cuadro transcribimos los artículos pertinentes del Decreto 253 de 2022 y resaltamos en verde ■ el texto que es nuevo, frente al Decreto 1523 de 2015.
- En la segunda columna transcribimos los artículos pertinentes al Decreto 1523 de 2015 y mostramos tachadas (~~æiəu~~) las partes que fueron eliminadas por el Decreto 253 de 2022.
- En la tercera columna presentamos algunos comentarios sobre las modificaciones introducidas, los cuales ya han sido en su mayoría expuestos en este documento, pero se reiteran dentro del cuadro con el fin de ilustrar mejor sobre el mismo las modificaciones que el nuevo decreto le hace al Derecho de la Competencia en Colombia.

DECRETO 253 DEL 23 DE FEBRERO DE 2022.	DISPOSICIONES MODIFICADAS DEL DECRETO 1523 DEL 16 DE JULIO DE 2015.	COMENTARIOS
SECCIÓN I RÉGIMEN DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN OBJETO Y DEFINICIONES.		
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.1.1. Objeto. El presente Capítulo establece las condiciones y la forma en que la Superintendencia de Industria y Comercio, en desarrollo del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, concederá beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de conductas contrarias a la libre competencia adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado, y en las que hubieran participado en su condición de agentes del mercado o facilitadores.</p> <p>Así mismo, reglamenta las condiciones y la forma en que se concederán beneficios a las personas que hubieran participado como facilitadores de otras conductas anticompetitivas diferentes a las mencionadas en el párrafo anterior, y que colaboren en la detección y represión de las mismas, en los términos del artículo 2.2.2.29.4.2.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015</p> <p>Artículo 2.2.2.29.1.1. Objeto. El presente Capítulo establece las condiciones y la forma en que la Superintendencia de Industria y Comercio, en desarrollo del artículo 14 de la Ley 1340 de 2009, concederá beneficios a las personas naturales y jurídicas que colaboren en la detección y represión de acuerdos restrictivos de la libre competencia, en los que hubieran participado en su condición de agentes del mercado o facilitadores.</p> <p>Así mismo, reglamenta las condiciones y la forma en que concederán beneficios a las personas que hubieran participado como facilitadores de otras prácticas restrictivas de la competencia diferentes de acuerdos, y que colaboren en la detección y represión de las mismas, en los términos del artículo 2.2.2.29.4.2. del presente decreto.</p>	<p>Modificaciones al objeto del Régimen de Beneficios por Colaboración.</p> <p>Cambios en el lenguaje:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se modifica la identificación de las conductas contrarias a la libre competencia objeto del programa de beneficios por colaboración, que anteriormente eran los “<i>acuerdos restrictivos de la libre competencia</i>” y ahora se identifican como aquellas conductas “<i>adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado</i>”. ➤ Esta modificación da lugar a que se pueda aplicar el Programa de Delación a conductas coordinadas que no sean acuerdos, como por ejemplo un abuso conjunto de la posición dominante en el mercado. ➤ Se modifica la denominación de “<i>prácticas restrictivas de la libre competencia</i>” por la de “<i>conductas anticompetitivas</i>”.
Decreto 253 de 2022.	Decreto 1523 de 2015	

<p>Artículo 2.2.2.29.1.2. Definiciones. Para los efectos del presente Capítulo se observarán las siguientes definiciones:</p> <p>1. Instigador o Promotor. Es la persona que mediante coacción o grave amenaza induzca a otra u otras a iniciar o hacer parte de una conducta anticompetitiva en la que participen dos (2) o más agentes del mercado de forma coordinada, siempre que dicha coacción o grave amenaza permanezca durante la ejecución de la conducta y resulte determinante en la conducta de los agentes involucrados.</p> <p>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.</p> <p>3. Facilitador. Cualquier persona que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere conductas contrarias a la libre competencia, en los términos de la Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 1340 de 2009, y demás normas que las complementen o modifiquen.</p> <p>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.</p> <p>5. Delator. La persona que ha suscrito un Convenio de Beneficios por Colaboración con el Funcionario Competente.</p> <p>6. Funcionario Competente. El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.</p>	<p>Artículo. 2.2.2.29.1.2. Definiciones. Para los efectos del presente Capítulo se observarán las siguientes definiciones:</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>5. Delator. La persona que ha suscrito un Convenio de Beneficios por Colaboración con el funcionario competente.</p> <p>6. Funcionario competente. El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia.</p>	<p>Cambios a la definición de instigador o promotor:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se modifica la descripción de la conducta del instigador o promotor que recaía sobre <i>“acuerdos restrictivos de la libre competencia”</i> y ahora, en consonancia con el artículo anterior, se refiere a <i>“una conducta anticompetitiva en la que participen dos o más agentes del mercado de forma coordinada.”</i> ➤ Se modifica la expresión acuerdo por conducta. ➤ Se modifica el sujeto involucrado en la conducta anticompetitiva de <i>Empresas a Agentes del Mercado</i>, en consonancia con los cambios introducidos por la Ley 2295 de 2022. ➤ En la definición de <i>Facilitador</i>, se modifican los verbos rectores a través de los cuales se realiza la conducta del <i>Facilitador</i>, que anteriormente eran: <i>“colaborar, facilitar, autorizar o tolerar”</i> las conductas anticompetitivas. En el nuevo decreto se elimina el verbo <i>“facilitar”</i> (que es evidente y puede confundir) y se añaden los verbos <i>“promover”, “impulsar”</i> y <i>“ejecutar”</i>. <p>Será preciso ver la forma en que la SIC utiliza estas modificaciones, que posiblemente están orientadas a definir como facilitadores a un espectro mayor de personas que</p>
--	---	---

		podrían estar involucradas en la conducta anticompetitiva.
SECCIÓN 2. CONDICIONES GENERALES PARA RECIBIR BENEFICIOS POR COLABORACIÓN.		
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.1. Prohibición de conceder beneficios por colaboración al instigador o promotor. Los beneficios por colaboración no se podrán conceder al Instigador o Promotor de la conducta anticompetitiva denunciada.</p> <p>Para acceder a los beneficios, el Solicitante declarará que, para efectos de la conducta que delata, no ha sido instigador o promotor.</p> <p>El que afirme que otro es Instigador o Promotor de la conducta anticompetitiva, deberá probarlo.</p> <p>En todo caso, durante el programa de beneficios por colaboración se aplicarán los postulados del principio constitucional de buena fe.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.2.1. Presunción. Para efectos de conceder beneficios por colaboración, se presumirá que el solicitante no es el Instigador o promotor del acuerdo anticompetitivo.</p> <p>El que afirme que otro es instigador o promotor del acuerdo anticompetitivo deberá probarlo.</p>	<p>Que se mantiene:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se mantiene la carga de demostrar la afirmación de que una persona es el <i>Instigador</i> o <i>Promotor</i> de la conducta anticompetitiva. <p>Que se elimina:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se elimina la presunción de que el solicitante no es el <i>Instigador</i> o <i>Promotor</i> de la conducta anticompetitiva. ➤ Aunque se mantiene la carga de la prueba para quien quiera alegar que otro es el <i>Instigador</i> o <i>Promotor</i> de la conducta, la eliminación de la presunción en el sentido de que el solicitante no es el <i>Instigador</i> o <i>Promotor</i> de la conducta, resulta en una menor protección al solicitante y en un desincentivo al Programa de Delación. <p>Que se adiciona:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se prohíbe conceder los beneficios del PBC al <i>Instigador</i> o <i>Promotor</i> de la conducta anticompetitiva, lo cual estaba ya prohibido en todo caso en el artículo 14 de la Ley 1340 de 2009 y no había sido modificado por la Ley 2195 de 2022.

		<ul style="list-style-type: none"> ➤ Se establece como requisito para acceder a los beneficios una declaración por el solicitante donde manifiesta que no es <i>Instigador</i> o <i>Promotor</i> de la conducta. ➤ Se consagra de manera expresa el principio de buena fe, el cual en todo caso proviene de la Constitución Política, forma parte del procedimiento administrativo y de todas maneras tendría que aplicarse.
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.2. Orden de prelación para la obtención de beneficios por colaboración. Los beneficios derivados de la firma del Convenio de Beneficios por Colaboración se otorgarán de conformidad con el momento en que el Solicitante cumpla con los requisitos para marcar su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración, en los términos del artículo 2.2.2.29.2.3. del presente decreto, de la siguiente manera:</p> <p>1. Cuando la solicitud de ingreso al programa se presente hasta el día antes de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos:</p> <p>1.1. Al primer Solicitante se le otorgará la exoneración total de la multa a imponer.</p> <p>1.2. Al segundo Solicitante se le otorgará una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.2. Orden de prelación para la obtención de beneficios por colaboración. Los beneficios derivados de la firma del Convenio de Beneficios por Colaboración se otorgarán de conformidad con el momento en que el solicitante cumpla con los requisitos para marcar su entrada al Programa de Beneficios por Colaboración, en los términos del artículo 2.2.2.29.2.3. del presente decreto, de la siguiente manera:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Al primer solicitante se le otorgará la exoneración total de la multa a imponer. 2. Al segundo solicitante se le otorgará una reducción de entre el treinta por ciento (30%) y el cincuenta por ciento (50%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación. 3. Al tercero y demás solicitantes posteriores se les otorgará una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa a imponer, de 	<p>Que se modifica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El Decreto introduce una importante modificación al régimen de beneficios del PBC, la cual genera un desincentivo importante para el mismo. ➤ Como sucedía en el régimen anterior, solamente es posible aplicar al PBC hasta el momento en que se vence el traslado de la apertura de la investigación formal; es decir, hasta veinte (20) días hábiles después de notificada la resolución de apertura. ➤ Pero en el nuevo régimen se crea una importante diferencia frente al anterior, ya que cuando la solicitud de ingreso al PBC se presenta antes de la expedición (de la expedición, no de la notificación) de la resolución de apertura de la investigación, es posible acceder a beneficios que

<p>1.3. Al tercer Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el veinticinco por ciento (25%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite.</p> <p>2. Cuando la solicitud de ingreso al programa se presente el día de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos, o con posterioridad a la misma:</p> <p>2.1. Al primer Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el treinta por ciento (30%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.</p> <p>2.2. Al segundo Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el veinte por ciento (20%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite de la delación.</p> <p>2.3. Al tercer Solicitante se le otorgará una reducción de hasta el quince por ciento (15%) de la multa a imponer, de acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite.</p> <p>Se entenderá que la información y pruebas son útiles para la investigación, cuando agreguen valor respecto de aquellas con que ya cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio, incluidas las aportadas por otros Solicitantes o Delatores. El grado de exigencia para determinar la utilidad de la información y las pruebas será valorado teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre la actuación administrativa.</p> <p>Parágrafo. En todo caso, el número máximo de Delatores que pueden acogerse al Programa de Beneficios por Colaboración en cada actuación administrativa será de tres (3).</p>	<p>acuerdo con la utilidad de la información y las pruebas aportadas en el trámite.</p> <p>Se entenderá que la información o pruebas son útiles para la investigación, cuando agreguen valor respecto de aquellas con que ya cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio, incluidas las aportadas por otros solicitantes o delatores. El grado de exigencia para determinar la utilidad de la información o las pruebas será valorado teniendo en cuenta la etapa en que se encuentre la actuación administrativa.</p>	<p>incluyen el cien por ciento (100%) de la exoneración de la multa para el primer delator; mientras que cuando la solicitud se presenta el día de la expedición (de la expedición, no de la notificación) de la resolución de apertura o en los veinte (20) días siguientes, los beneficios se reducen de manera drástica y el primer delator solamente puede acceder al treinta por ciento (30%) de la reducción de la sanción, lo cual genera un desincentivo muy importante para aplicar al programa.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ El objetivo de esta drástica modificación es el de presionar a las empresas posiblemente involucradas en una conducta anticompetitiva para que se adelanten a delatar aún antes de la iniciación de una investigación formal, so pena de recibir un beneficio muy pequeño, presión que se vuelve aún más dramática si se tiene en cuenta el exponencial incremento de las multas introducido por la Ley 2195 de 2022. ➤ Esta medida de presión es sin lugar a dudas negativa para el Programa de Delación de Colombia, el cual no se ha podido desarrollar adecuadamente y debería ser estimulado en vez de imponérsele condiciones más gravosas para los potenciales solicitantes del Programa de Delación.
--	---	---

		<ul style="list-style-type: none"> ➤ No cabe duda que las solicitudes que se presentan durante los veinte (20) días siguientes a la notificación de apertura de la investigación, son también valiosas para la autoridad de competencia y deberían ser bienvenidas y no desestimadas como sucede con el régimen del Decreto 253 de 2022. ➤ Al restringir la posibilidad de aplicar al Programa de Delación solamente para tres (3) delatores se está cerrando la puerta innecesariamente a la posibilidad que existe en investigaciones grandes y complejas, para que un número mayor de agentes de mercado investigados aporte a la SIC información y evidencias que pueden ser de utilidad.
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.3. Requisitos para marcar el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración. Para efectos de lo previsto en el artículo 2.2.2.29.2.2. del presente Decreto, la solicitud de beneficios por colaboración deberá cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer la participación en la conducta contraria a la libre competencia. 2. Suministrar información, por lo menos sucinta, sobre la existencia de la conducta contraria a la libre competencia, su forma de operación, el producto o servicio involucrado, y los participantes en la misma 	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.3. Requisitos para marcar el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración. Para efectos de lo previsto en el artículo 2.2.2.29.2.2. del presente decreto, la solicitud de beneficios por colaboración deberá cumplir con los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reconocer la participación en el acuerdo anticompetitivo. 2. Suministrar información por lo menos sucinta sobre la existencia del acuerdo, su forma de operación, el producto involucrado, y los participantes en el mismo. 	<p>Cambio en el lenguaje:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se cambia en el lenguaje del decreto la referencia al “acuerdo anticompetitivo” por la “conducta contraria a la libre competencia”. ➤ Se adiciona la obligación de suministrar información respecto del “producto o servicio involucrado” en la conducta contraria a la libre competencia. En la norma anterior se hacía referencia al “producto involucrado”. <p>Al respecto se anota que de conformidad con lo establecido por el artículo</p>

<p>Hecha la solicitud con el lleno de los requisitos aquí establecidos, se entenderá definido el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración.</p>	<p>Hecha la solicitud con el lleno de los requisitos aquí establecidos, se entenderá definido el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración.</p>	<p>5(8) de la Ley 1480 de 2011, que contiene el Estatuto de Protección al Consumidor, “producto” está definido como “<i>todo bien o servicio</i>”, por lo cual el cambio introducido por el nuevo decreto es innecesario y no responde a las definiciones contenidas en el ordenamiento jurídico.</p>
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.4. Mecanismos para definir el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración. La solicitud de beneficios por colaboración deberá presentarse ante el Funcionario Competente. La solicitud podrá presentarse por escrito radicado, correo electrónico o de forma verbal, de manera remota o presencial. En este último caso, se tendrá como momento de entrada al Programa el de la fecha de radicación del acta sobre la ocurrencia de la reunión presencial.</p> <p>El orden cronológico de prelación de la respectiva solicitud se establecerá de conformidad con la certificación que produzca el Funcionario Competente.</p> <p>El Funcionario Competente informará mediante acto de trámite al Solicitante si su solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo anterior, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a su recibo. En este evento, la solicitud se tendrá por no presentada.</p> <p>En caso de que la solicitud cumpla con los requisitos, en el mismo plazo, el Funcionario Competente producirá la certificación en la que se informa al Solicitante la posición que ocupa dentro del orden de prelación en el Programa de Beneficios por Colaboración.</p> <p>Parágrafo 1. Si iniciado un trámite de beneficios por colaboración, el</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.2.4. Mecanismos para definir el momento de entrada al Programa de Beneficios por Colaboración. La solicitud de beneficios por colaboración deberá presentarse ante el funcionario competente. La solicitud podrá presentarse por escrito radicado, por correo electrónico o de forma presencial. En este último caso, se tendrá como momento de entrada al Programa el de la radicación del acta sobre la ocurrencia de la reunión presencial.</p> <p>El orden cronológico de prelación de la respectiva solicitud se establecerá de conformidad con la certificación que produzca el funcionario competente.</p> <p>El funcionario competente informará mediante acto de trámite al solicitante si su solicitud no cumple con los requisitos establecidos en el artículo anterior, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes a su recibo. En este evento, la solicitud se tendrá por no presentada.</p> <p>En caso de que la solicitud cumpla con los requisitos, en el mismo plazo, el funcionario competente producirá la certificación en la que se informa al solicitante la posición que ocupa dentro del orden de prelación en el Programa de Beneficios por Colaboración.</p>	<p>Que se modifica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se complementa que la solicitud de ingreso al Programa de Delación se puede presentar “<i>por escrito radicado, correo electrónico o de forma verbal, de manera remota o presencialmente</i>”. En el régimen anterior se establecía que la solicitud se podía presentar “<i>por escrito radicado, por correo electrónico o de forma presencial</i>”. ➤ Al parecer la nueva redacción abre la posibilidad de que la solicitud se haga de manera remota no escrita, como por ejemplo a través de una llamada telefónica, o por otros sistemas remotos que puedan existir. ➤ Se elimina la disposición por medio de la cual se establecía que vencido el plazo de cinco (5) días para que el funcionario competente informara al solicitante si la solicitud cumplía o no los requisitos, sin que el funcionario se hubiera pronunciado, se entiende que la solicitud los cumple.

<p>Funcionario Competente y el Solicitante no suscriben el respectivo Convenio de Beneficios por Colaboración, los demás Solicitantes o Delatores que estuviesen en turno tendrán derecho a ascender en el respectivo orden de prelación.</p> <p>Parágrafo 2. El Facilitador que pretenda para sí la extensión de la exoneración o reducción de la multa negociada por el Delator Agente del Mercado, no podrá ostentar simultáneamente la condición de Solicitante o Delator. En caso de que el Facilitador pretenda adquirir la condición de Delator, deberá agotar el procedimiento previsto para ello y renunciar a la extensión de beneficios obtenidos por el Agente del Mercado.</p>	<p>Vencido el plazo para informar si la solicitud cumple o no los requisitos, se entenderá que los cumple.</p> <p>Parágrafo. Si iniciado un trámite de beneficios por colaboración, el funcionario competente y el solicitante no suscriben el respectivo Convenio de Beneficios por Colaboración, los demás solicitantes o delatores que estuviesen en turno tendrán derecho a ascender en el respectivo orden de prelación.</p> <p>El facilitador que pretenda para sí la extensión de la exoneración o reducción de la multa negociada por el delator agente del mercado, no podrá ostentar simultáneamente la condición de solicitante o delator. En caso de que el facilitador pretenda adquirir la condición de delator deberá agotar el procedimiento previsto para ello y renunciar a la extensión de beneficios obtenidos por el agente del mercado.</p>	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El inciso final del artículo, que fue eliminado, era una norma que brindaba garantía y seguridad al solicitante respecto del silencio de la SIC frente a su solicitud. Su eliminación va en contra de la confianza de los potenciales solicitantes respecto del PBC. ➤ Por último, el parágrafo del artículo que tenía dos incisos, se divide ahora en dos párrafos, con el mismo contenido.
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>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 una conducta anticompetitiva.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>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.</p>	<p>Cambio en el Lenguaje:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se cambia en el lenguaje del decreto la referencia a las “<i>prácticas restrictivas de la competencia</i>” por la referencia a la “<i>conducta anticompetitiva</i>”. El sentido de la norma no cambia.
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.6. Requisitos para suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración. El Funcionario Competente suscribirá el Convenio de Beneficios por Colaboración con el</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.2.6. Requisitos para suscribir el Convenio de Beneficios por Colaboración. El funcionario competente suscribirá el Convenio de Beneficios por Colaboración con el</p>	<p>Que se modifica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se cambia en el lenguaje del decreto la referencia al “<i>acuerdo contrario a la libre competencia</i>” por la referencia a la “<i>conducta anticompetitiva delatada</i>”.

<p>Solicitante que reúna los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reconozca su participación en la conducta anticompetitiva delatada. 2. Suministre información y aporte pruebas útiles sobre la existencia de la conducta contraria a la libre competencia y su forma de operación, incluyendo aspectos tales como: objetivos, principales actividades, funcionamiento, nombre de los partícipes, grado de participación, domicilio, producto o servicio, área geográfica afectada e inicio y duración estimada de la conducta delatada. 3. Atienda los requerimientos e instrucciones que haya impartido la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la negociación del Convenio de Beneficios por Colaboración. 4. Termine su participación en la conducta anticompetitiva, en los términos que establezca el Funcionario Competente. <p>Parágrafo. En cualquier momento durante el trámite de beneficios por colaboración, previo a la suscripción del Convenio, el Solicitante podrá retirar la solicitud de beneficios por colaboración, incluyendo los elementos de prueba presentados.</p> <p>Comunicada la decisión por parte del Funcionario Competente al Solicitante, sobre el incumplimiento de los requisitos para suscribir el Convenio, se incorporarán al expediente de la eventual actuación administrativa que se adelante, los elementos de prueba que no hayan sido retirados, previa autorización irrevocable del Solicitante. Dicho consentimiento se entenderá como una solicitud de reducción de la multa potencialmente aplicable.</p>	<p>solicitante que reúna los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Reconozca su participación en el acuerdo contrario a la libre competencia. 2. Suministre información e pruebas útiles sobre la existencia del acuerdo y su forma de operación, incluyendo aspectos tales como: objetivos, principales actividades, funcionamiento, nombre de los partícipes, grado de participación, domicilio, producto o servicio, área geográfica afectada y duración estimada del acuerdo o acuerdos restrictivos de la libre competencia que denuncia. 3. Atienda los requerimientos e instrucciones que haya impartido la Superintendencia de Industria y Comercio en el curso de la negociación del Convenio de Beneficios por Colaboración. 4. Termine su participación en el acuerdo anticompetitivo, en los términos que establezca el funcionario competente. <p>Parágrafo. En cualquier momento durante el trámite de beneficios por colaboración, previo a la suscripción del Convenio, el solicitante podrá retirar la solicitud de beneficios por colaboración, incluyendo los elementos de prueba presentados.</p> <p>Si dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la cual el funcionario competente comunique al solicitante la decisión sobre el incumplimiento de los requisitos para suscribir el Convenio, este se abstiene de retirar los elementos de prueba, se entenderá que el solicitante autoriza irrevocablemente a la Superintendencia de Industria y Comercio para incorporarlos al expediente de la</p>	<p>El sentido de la norma no cambia.</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ La colaboración del delator ya no está referida a una alternativa entre el <i>suministro de información o de pruebas útiles</i> sobre la existencia del acuerdo. Ahora está claro que debe suministrar tanto la <i>información</i>, como <i>las pruebas útiles</i> sobre la existencia de la conducta contraria a la libre competencia. ➤ Dentro de la información y pruebas que el solicitante debe aportar, se añade la referente al inicio de la conducta delatada, aspecto al cual no hacía referencia la norma anterior. ➤ El cambio más significativo en este artículo se encuentra en el parágrafo del mismo. En el régimen anterior, el solicitante tenía diez (10) días hábiles a partir de la fecha en que la SIC le comunicara que la solicitud no cumplía con los requisitos para suscribir el Convenio de Delación, para retirar la información aportada, porque de lo contrario se entendería que autorizaba irrevocablemente a la SIC para incorporar dicha información al expediente, y el hecho de no retirarla sería interpretado como una solicitud de reducción de la multa. <p>En el nuevo decreto se elimina el término de diez (10) días previsto anteriormente, ya que en caso de que no se firme el Convenio de Delación, la SIC</p>
---	---	--

	<p>investigación como elementos probatorios. En todo caso, la omisión de retirar los elementos de prueba aportados se entenderá como una solicitud de reducción de la multa aplicable.</p>	<p>solamente podrá incorporar la información inicialmente aportada, si el solicitante así lo autoriza de manera irrevocable, autorización que entonces debe ser expresa y no tácita como acontecía anteriormente.</p> <p>Al igual que en el régimen anterior, el hecho de autorizar la utilización de la información aportada será interpretado como una solicitud de reducción de la multa potencialmente aplicable.</p>
--	---	---

**SECCIÓN 3.
BENEFICIOS POR COLABORACIÓN PARA LOS AGENTES DEL MERCADO Y LOS FACILITADORES.**

<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.3.1. Concesión y pérdida de beneficios para el suscriptor del Convenio de Beneficios por Colaboración. En el acto administrativo que decida la actuación administrativa el Superintendente de Industria y Comercio concederá los beneficios por colaboración convenidos con el Funcionario Competente, salvo que ocurra alguna de las siguientes causales previstas para la pérdida de tales beneficios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el Delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración. 2. Cuando el Delator no facilite la práctica de declaraciones de sus empleados o administradores. 3. Cuando el Delator desatienda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para la comprobación o ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos. 	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.3.1. Concesión y pérdida de beneficios para el suscriptor del Convenio de Beneficios por Colaboración. En el acto administrativo que decida la actuación administrativa el Superintendente de Industria y Comercio concederá los beneficios por colaboración convenidos con el funcionario competente, salvo que ocurra alguna de las siguientes causales previstas para la pérdida de tales beneficios:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Cuando el delator controvierta en el curso de la investigación los hechos reconocidos en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración. 2. Cuando el delator no facilite la práctica de testimonios de sus empleados o administradores. 3. Cuando el delator desatienda los requerimientos que realice la Superintendencia de Industria y Comercio para la comprobación o 	<p>Que se modifica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se cambian algunas palabras sin que ello afecte el sentido de la norma, como es el caso del cambio de la referencia a los "testimonios" de los empleados o administradores, por la actual referencia a las "declaraciones". O el cambio de la referencia al "presunto acuerdo restrictivo de la competencia" por la actual referencia a la "presunta conducta anticompetitiva". ➤ Se añade una nueva causal de pérdida de los beneficios del Programa de Delación, que consiste en que "el delator no haya cesado inmediatamente su participación en la conducta anticompetitiva". <p>Esta causal parece entonces desestimar la posibilidad de que la SIC</p>
--	--	---

<p>4. Cuando el Delator destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con la presunta conducta anticompetitiva.</p> <p>5. Cuando se pruebe que el Delator ostentó la condición de Instigador o Promotor de la conducta delatada.</p> <p>6. Cuando el delator no haya cesado inmediatamente su participación en la conducta anticompetitiva.</p> <p>7. Cuando el Delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el presente Decreto y/o en el Convenio de Beneficios por Colaboración suscrito con el Funcionario Competente.</p> <p>Parágrafo. En el evento en que se afirme que algún partícipe en la conducta delatada tiene la condición de Instigador o Promotor, la pérdida de beneficios será decidida por el Superintendente de Industria y Comercio al resolver el caso, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.</p>	<p>ratificación de la información suministrada y los hechos reconocidos.</p> <p>4. Cuando el delator destruya, altere u obstaculice el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.</p> <p>5. Cuando se pruebe que el delator ostenta la condición de instigador o promotor del acuerdo restrictivo de la libre competencia; y</p> <p>6. Cuando el delator incumpla cualquiera de las obligaciones estipuladas en el Convenio de Beneficios por Colaboración.</p> <p>Parágrafo. En el evento en que se afirme que algún partícipe en el acuerdo tiene la condición de instigador o promotor, la pérdida de beneficios será decidida por el Superintendente de Industria y Comercio al resolver el caso, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.</p>	<p>instruya al delator para que continúe actuando de manera encubierta en el acuerdo anticompetitivo con el fin de recaudar mejores pruebas, cuando la SIC no ha dado inicio aún a la investigación formal.</p> <p>Debe tenerse en cuenta que aquí se trata del delator, es decir, una persona que ya firmó un Convenio de Delación con la SIC, y no de un solicitante que hasta ahora se ha presentado al programa.</p> <p>En todo caso, puede suceder que ya se haya firmado el Convenio de Delación, y que la SIC todavía tarde en abrir la investigación formal, pero aún en ese caso el delator debe suspender de inmediato cualquier participación en el acuerdo anticompetitivo si quiere mantener sus beneficios.</p>
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.3.2. Alcance de la exoneración a los facilitadores. La exoneración total o reducción de la multa concedida a un Delator que haya participado como Agente del Mercado en una conducta anticompetitiva, 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.</p> <p>Los beneficios a los que hace referencia el inciso anterior, no se extenderán a los Facilitadores cuando:</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.3.2. Alcance de la exoneración a los facilitadores. La 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.</p> <p>Los beneficios a los que hace referencia el inciso anterior, no se extenderán a los facilitadores cuando:</p> <p>1. Nieguen su participación o responsabilidad en el acuerdo contrario</p>	<p>Que se modifica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se aclara que los beneficios otorgados a un delator que actuó como Agente del Mercado, se le pueden extender en el mismo porcentaje a todas las personas que hayan sido sus Facilitadores o que hayan colaborado con él en el curso de la investigación. ➤ Se cambia la referencia al “<i>presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia</i>” por la

<p>1. Nieguen su participación o responsabilidad en la conducta anticompetitiva objeto de delación o nieguen los hechos reconocidos dentro del trámite de suscripción del Convenio de Beneficios por Colaboración.</p> <p>Lo anterior no limita el derecho a controvertir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación;</p> <p>2. Cuando sean renuentes a concurrir a la práctica de pruebas en las que su presencia sea requerida.</p> <p>3. Cuando destruyan, alteren u obstaculicen el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con la conducta anticompetitiva delatada.</p> <p>4. Cuando el Delator para el que actúan o hayan actuado pierda los beneficios por colaboración.</p> <p>Parágrafo. Cuando quien se presenta a colaborar sea un Facilitador, la exoneración total o la reducción de la multa recibida por el Facilitador no se extenderán al Agente del Mercado.</p>	<p>a la libre competencia objeto de delación o nieguen los hechos que reconocieron en su actuación dentro del trámite de suscripción del Convenio de Beneficios por Colaboración.</p> <p>Lo anterior no limita el derecho a controvertir las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su participación;</p> <p>2. Cuando sean renuentes a concurrir a la práctica de pruebas en las que su presencia sea requerida.</p> <p>3. Cuando destruyan, alteren u obstaculicen el acceso a información o elementos de prueba relevantes en relación con el presunto acuerdo restrictivo de la libre competencia.</p> <p>4. Cuando el delator para el que actúan o hayan actuado pierda los beneficios por colaboración.</p> <p>Parágrafo. Cuando quien se presenta a colaborar sea un facilitador, la exoneración total o la reducción de la multa recibida por el facilitador no se extenderán al Agente del Mercado.</p>	<p>referencia a “la conducta anticompetitiva delatada”.</p>
<p>SECCIÓN 4 OTROS BENEFICIOS.</p>		
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.1. Beneficio adicional por delatar la existencia de otras conductas contrarias a la libre competencia. Al Delator que, no teniendo el primer puesto en el orden de prelación en una actuación determinada, sea el primer Solicitante en relación con otras conductas anticompetitivas, se le otorgará una reducción adicional de la multa a imponer en la primera actuación en los siguientes términos:</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.1. 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 quince (15%) del total de la multa a imponer en la primera actuación. Este beneficio solo podrá</p>	<p>Que se modifica:</p> <ul style="list-style-type: none"> ➤ Se cambia en el lenguaje del decreto la referencia los “acuerdos contrarios a la libre competencia” por la referencia a “otras conductas anticompetitivas”. ➤ En el caso de los beneficios adicionales por delatar una conducta diferente de la investigada (“Leniency plus”) el nuevo decreto

<p>1. En caso que la nueva solicitud se haga con anterioridad a la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos de la segunda actuación, la reducción a la que hace mención este artículo será del veinte por ciento (20%) del total de la multa a imponer.</p> <p>2. En caso que la nueva solicitud se haga en la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos de la segunda actuación, o con posterioridad a la misma, la reducción a la que hace mención este artículo será del diez por ciento (10%) del total de la multa a imponer.</p> <p>Este beneficio solo podrá concederse por una vez en la investigación. Los límites máximos a que se refiere el artículo 2.2.2.29.2.2. del presente Decreto, podrán superarse con la aplicación de este beneficio adicional.</p> <p>Para que un Delator pueda acceder a este beneficio adicional, deberá haber informado a la autoridad la existencia de la conducta anticompetitiva distinta a la que es objeto de la actuación en la que el Delator no tiene el primer puesto en el orden de prelación, antes de haber suscrito con la autoridad el Convenio de Beneficios por Colaboración dentro de la actuación en la que pretende recibir este beneficio adicional.</p> <p>Las condiciones definidas en los artículos 2.2.2.29.2.3., 2.2.2.29.2.4., 2.2.2.29.2.5., 2.2.2.29.2.6., 2.2.2.29.3.1. y 2.2.2.29.3.2. del presente Decreto aplican para lo definido en el presente artículo.</p>	<p>concederse por una vez en la investigación.-</p> <p>Los límites máximos a que se refieren los numerales 2 y 3 del artículo 2.2.2.29.2.2 del presente decreto, podrán superarse con la aplicación de este beneficio adicional.</p> <p>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, antes de haber suscrito con la autoridad el Convenio de Beneficios por Colaboración dentro de la actuación en la que pretende recibir este beneficio adicional.</p>	<p>también distingue el tipo de beneficio dependiendo del momento en que se presente la solicitud ante la SIC:</p> <p>Quando la nueva solicitud se presenta antes de la expedición (de la expedición no de la notificación) de la resolución de apertura de la segunda investigación, la reducción adicional de la sanción en la primera investigación podrá ser hasta del veinte por ciento (20%).</p> <p>Pero cuando la nueva solicitud se hace en la fecha de la resolución de apertura de la segunda investigación, o después de la misma (de la expedición no de la notificación), la reducción adicional de la sanción en la primera investigación podrá ser hasta del diez por ciento (10%).</p> <p>➤ Finalmente, el nuevo decreto hace referencia la aplicación de las condiciones definidas en los artículos anteriores, a la situación de "Leniency Plus".</p>
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.2. Beneficios para facilitadores de otras conductas anticompetitivas. El Facilitador que delate cualquier conducta anticompetitiva unilateral de un Agente de Mercado -en la que no participen más</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.2. Beneficios para facilitadores de prácticas comerciales restrictivas de las competencias distintas de acuerdos anticompetitivos. El facilitador que delate una práctica comercial restrictiva</p>	<p>Que se modifica:</p> <p>➤ Se cambia en el lenguaje del decreto la referencia a "una práctica comercial restrictiva de la competencia distinta de un acuerdo" por la referencia a "cualquier conducta</p>

<p>Agentes del Mercado, podrá recibir los beneficios previstos en este Capítulo.</p> <p>Para el efecto, se seguirá el procedimiento descrito en este Capítulo para la obtención de beneficios por colaboración en lo que corresponda.</p> <p>Los Agentes del Mercado no podrán acceder a beneficios por colaboración en conductas anticompetitivas unilaterales -en la que no participen más Agentes del Mercado-, en los términos del artículo 2.2.2.29.1.1. del presente Decreto.</p>	<p>de la competencia distinta de un acuerdo, podrá recibir los beneficios previstos en este Capítulo.</p> <p>Para el efecto, se seguirá el procedimiento descrito en este Capítulo para la obtención de beneficios por colaboración en lo que corresponda.</p> <p>Los agentes del mercado no podrán acceder a beneficios por colaboración en prácticas restrictivas de la competencia distintas de acuerdos anticompetitivos.</p>	<p><i>anticompetitiva unilateral de un Agente de Mercado en la que no participen más Agentes de Mercado”.</i></p> <p>➤ Esta modificación es consistente con lo dispuesto en el Artículo 2.2.2.29.1.1., en el cual se establece que los beneficios se otorgan a las personas que colaboren en “<i>la detección y represión de conductas contrarias a la libre competencia adelantadas de manera coordinada por dos (2) o más agentes del mercado, y en las que hubieran participado en su condición de agentes del mercado o facilitadores.</i>”</p>
	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.4.3 Reserva. La reserva en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración se regirá por lo dispuesto en el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 1340 de 2009.</p>	<p>Que se modifica:</p> <p>➤ El contenido de este artículo se encuentra en el artículo 2.2.2.29.4.4., con las modificaciones que allí se observan.</p>
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.3. Expediente separado por cada solicitud de beneficios. Cada solicitud de beneficios por colaboración se tramitará en expedientes separados del que corresponde a la investigación.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.4.4. Expediente separado por cada solicitud de beneficios. Cada solicitud de beneficios por colaboración se tramitará en expediente separado del que corresponda a la investigación.</p>	
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.4. Reserva. La reserva en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración se regirá por lo dispuesto en la Ley 1340 de 2009, y demás normas que la norma que la modifiquen, adicionen o sustituyan.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.4.3. Reserva. La reserva en el trámite de solicitud de beneficios por colaboración se regirá por lo dispuesto en el parágrafo 2° del artículo 15 de la Ley 1340 de 2009.</p>	<p>Que se modifica:</p> <p>Como lo explicamos en el documento del CEDEC relacionado con la Ley 2195 de 2022, a partir de la mencionada ley la confidencialidad tanto de la identidad del delator, como de</p>

		las pruebas e información que aporta a la SIC en su solicitud para participar en el Programa de Delación, son automáticas y no es preciso solicitarlas como ocurría con el antiguo párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 1340 de 2009.
SECCIÓN 5. ACUERDOS PARA LA ESTABILIDAD DE UN SECTOR DE LA ECONOMÍA SECTORES BÁSICOS.		
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2.2.2.29.5.1. Para los efectos del párrafo del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, considérense sectores básicos de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general y el bienestar social, todas aquellas actividades económicas que tengan o llegaren a tener en el futuro importancia fundamental para estructurar racionalmente la economía del país y abastecerlo de bienes o servicios indispensables al bienestar general, tales como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El proceso de producción y distribución de bienes destinados a satisfacer las necesidades de la alimentación, el vestido, la sanidad y la vivienda de la población colombiana; 2. La producción y distribución de combustibles y la prestación de los servicios bancarios, educativos, de transporte, energía eléctrica, acueducto, telecomunicaciones y seguros." 	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.5.1. Para los efectos del párrafo del artículo 1° de la Ley 155 de 1959, considérense sectores básicos de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general y el bienestar social, todas aquellas actividades económicas que tengan o llegaren a tener en el futuro importancia fundamental para estructurar racionalmente la economía del país y abastecerlo de bienes o servicios indispensables al bienestar general, tales como:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. El proceso de producción y distribución de bienes, destinados a satisfacer las necesidades de la alimentación, el vestido, la sanidad y la vivienda de la población colombiana. 2. La producción y distribución de combustibles y la prestación de los servicios bancarios, educativos, de transporte, energía eléctrica, acueducto, telecomunicaciones y seguros. 	<p>Relevancia:</p> <p>El nuevo decreto reproduce sin modificaciones la norma reglamentaria de las excepciones de bloque, la cual se encontraba originalmente en el artículo 1 del Decreto 1302 de 1964.</p>
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 2. Transición. Las disposiciones que se sustituyen con el artículo precedente, se aplicaran a las solicitudes de beneficios por colaboración presentadas desde la entrada vigencia del presente acto administrativo.</p>	<p>Decreto 1523 de 2015.</p> <p>Artículo. 2.2.2.29.4.5. Tránsito de legislación. El presente Capítulo se aplica a las solicitudes de beneficios por colaboración presentadas con posterioridad a su vigencia.</p>	<p>Que se modifica:</p> <p>Se cambia la redacción, pero el sentido de la norma es el mismo y resulta muy importante para la protección de los derechos adquiridos por los solicitantes que hayan aplicado al Programa de</p>

<p>Las solicitudes de beneficios por colaboración presentadas con anterioridad a la vigencia de este Decreto, se regirán por las disposiciones vigentes al momento de realizarse dichas solicitudes.</p>	<p>Las solicitudes de beneficios por colaboración presentadas con anterioridad a la vigencia de este Capítulo se regirán por las disposiciones previstas al momento de la solicitud de beneficios por colaboración.</p>	<p>Delación antes de la expedición del nuevo decreto.</p>
<p>Decreto 253 de 2022.</p> <p>Artículo 3. Vigencia y sustituciones. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación en el Diario Oficial y sustituye en su totalidad el Capítulo 29 del Título 2 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1074 de 2015.</p>		

6. BIBLIOGRAFÍA

- Aubert, Cécile; Rey, Patrick and Kovacic, William E. “The impact of leniency and whistle-blowing programs on cartels.” *International Journal of Industrial Organization* 24 (6), 1241– 1266 (2006)
- Bageri, V.; Katsoulacos, Y, and Spagnolo, Giancarlo. “The Distortive Effect of Antitrust Fines Based on Revenue.” *Economic Journal* 123(572) 545–57 (2013)
- Balasingham, Baskaran, *The EU Leniency Policy: Reconciling Effectiveness and Fairness* (International Competition Law Series: Wolters Kluwer, 2017)
- Bigoni, Maria; Fridolfsson, Sven-Olof, Fridolfsson; Le Coq, Chloé and Spagnolo, Giancarlo. “Fines, leniency, and rewards in antitrust.” *The RAND Journal of Economics* (43)2, 368-390 (2012)
- Bos, Iwan and Wandschneider, Frederick. “A note on cartel ringleaders and the corporate leniency programme.” *Applied Economic Letters* 20(11) 1100-1103 (2013)
- Bos, Iwan and Wandschneider, Frederick. “Cartel Ringleaders and the Corporate Leniency Program” *Centre for Competition Policy of the University of East Anglia*. Working paper series 13 (2012)
- Brenner, Steffen. “An empirical study of the European corporate leniency program.” *International Journal of Industrial Organization* 27(6), 639-645 (2009)
- Bryant, P., and Eckard, W. “The Probability of Getting Caught.” *Review of Economics and Statistics* 73:531–6. (1991)
- Charistos, K. and Papadopoulos, K. “Cartel reporting under passive common ownership.” *Economics Letters*. Forthcoming (2022)
- Chen, Zhijun and Rey, Patrick. “On the design of leniency programs.” *Journal of Law and Economics* 56, 917-957 (2013)
- Chen, Zhiqi; Ghohs, Subhadip and Ross, Thomas. “Denying leniency to cartel instigators: Costs and benefits.” *International Journal of Industrial Organization* 41, 19-29 (2015).

- Choi, Yun J. and Hahn, Kyoung S. "How does a corporate leniency program affect cartel stability? Empirical evidence from Korea." *Journal of Competition Law and Economics* 10(4), 883-907 (2014)
- Emons, Winand. "The Effectiveness of Leniency Programs When Firms Choose the Degree of Collusion." *International Journal of Industrial Organization* 70 (May 2020): 1-9. doi:10.1016/j.ijindorg.2020.102619
- Harrington, Joseph E. "Corporate Leniency Programs when Firms have Private Information: The Push of Prosecution and the Pull of Pre-emption." *Journal of Industrial Economics*. 61, 1–27 (2013)
- Harrington, Joseph E., "Optimal corporate leniency programs." *Journal of Industrial Economics* (56), 215–246 (2008)
- Herre, Jesko; Mimra, Wanda and Rasch, Alexander. "Excluding Ringleaders from Leniency Programs." (April 1, 2012) Available at: <http://ssrn.com/abstract=1342549>
- Houba, Harold; Motchenkova, Evgenia and Wen, Quan. "The Effects of Leniency on Cartel Pricing." *Journal of Theoretical Economics* (15)2, 351–389 (2015)
- ICN, ANTI-CARTEL ENFORCEMENT MANUAL. Chapter 2: Drafting and implementing an effective leniency policy. *Enforcement Techniques Group* (2014)
- Jaspers, J. D. "Leniency in exchange for cartel confessions." *European journal of Criminology* 17, 106-124 (2020).
- Jochem, A., Parrota, P., Valleta, G., 2020. The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes. *International Journal of Industrial Organization*. (71), 1–21
- Jochem, Annabelle; Parrota, Pierpaolo and Valleta, Giacomo. "The impact of the 2002 reform of the EU leniency program on cartel outcomes". *International Journal of Industrial Organization* 71, 1–21 (2020).
- Katsoulacos, Y., and Ulph, D. "Antitrust Penalties and the Implications of Empirical Evidence on Cartel Overcharges." *Economic Journal* 123(572) 558–81 (2013)
- Lefouili, Yassine and Roux, Catherine. "Leniency Programs for Multimarket Firms: The Effect of Amnesty Plus on Cartel Formation." *International Journal of Industrial Organization*, 30 (6). 624-640 (2012)
- Loon, Leanne van. "The effectiveness of leniency programs". *Business Economics* (2017). Available at: <http://hdl.handle.net/2105/38359>.
- Marvão, Catarina and Spagnolo, Giancarlo. "Cartels and leniency: Taking stock of what we learnt" in *Handbook of Game Theory and Industrial Organization* ed. Chorcón L.C. and Marini, M.A. (Edward Elgar Publishing, 2018 pp. 57-90).
- Marvão, Catarina and Spagnolo, Giancarlo. "What do we know about the effectiveness of leniency policies? a survey of the empirical and experimental evidence." *Stockholm School of Economics* 28 SITE Working Paper (2014).
- Marx, Leslie M.; Mezzetti, Claudio, and Marshall, Robert M. "Antitrust Leniency with Multiproduct Colluders." *American Economic Journal: Microeconomics* 7 (3): 205-40 (2015)
- Miller, Nathan H. "Strategic Leniency and Cartel Enforcement." *American Economic Review* 99 (3): 750-768 (2009). and Zhou, Jun. "The Rise and Fall of Cartels with Multi-market Colluders." *Review of Industrial Organization* 48, 381–403 (2016).
- Motta, Massimo and Polo, Michele. "Leniency programs and cartel prosecution". *International Journal of Industrial Organization* 21, 347–379 (2003).

- OECD, 2012. Leniency for Subsequent Applicants. Policy Roundtables. Available at: <https://www.oecd.org/competition/Leniencyforsubsequentapplicants2012.pdf>
- Spagnolo, Giancarlo. "Divide et impera: Optimal leniency programs." CEPR discussion paper no. 4840 (2004). Available at: http://www.cepr.org/active/publications/discussion_papers/dp.php?dpno=4840
- Spagnolo, Giancarlo. "Leniency and whistleblowers in antitrust. in buccirosi" in *Handbook of Antitrust Economics* ed. Paolo Buccirossi (The MIT Press: Cambridge, Massachusetts, 2008).
- Wils, Wouter P.J. *Efficiency and Justice in European Antitrust Enforcement* (Oxford: Portland, 2008)
- Zingales, Nicolo. "European and American Leniency programs: To models toward convergence?" *The competition Law review* (5)1. 5-60 (2008)