



Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA



GUÍA DE ORIENTACIÓN PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN DERECHO DE LA COMPETENCIA

Delegatura para la Protección de la Competencia
Dirección de Cumplimiento



GOBIERNO DE COLOMBIA

**Guía de Orientación para la Implementación de Programas de
Cumplimiento en Derecho de la Competencia.**

1a edición: noviembre 2022

Superintendencia de Industria y Comercio

Sede Principal: Carrera 13 No. 27 - 00.

Contact center+60 (1) 592 0400

Bogotá, Colombia.



Industria y Comercio

SUPERINTENDENCIA

Juan Camilo Durán Téllez

Superintendente de Industria y Comercio (e)

Juan Pablo Herrera Saavedra

Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Angélica María Acuña Porras

Secretaria General

Álvaro Yáñez

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Angélica Asprilla

Jefe Oficina de Servicios al Consumidor y Apoyo Empresarial OSCAE

María Del Socorro Pimienta Corbacho

Andrés Pérez Orduz

Francy Paola Ramírez Pabon

Jenith Esmeralda Linares Galvan

Luis Alfonso Torres Dueñas

Paola Alejandra Rodríguez Chacón

Autores Primera Edición

Marcela Góngora Pinilla

Edición

Manuel Soler

Diagramación

Bogotá - Colombia 2022

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
1. Programas de cumplimiento en derecho de la competencia.....	6
1.1. Objeto y ámbito de aplicación.....	6
1.2. Marco normativo de cumplimiento y funciones de la Autoridad de Competencia.....	7
1.3. Programa de cumplimiento en derecho de la competencia.....	9
1.3.1. Contexto internacional de los programas de cumplimiento en derecho de la competencia.....	10
1.4. Importancia de cumplir las normas sobre protección de la competencia y sanciones por su incumplimiento.....	14
2. Recomendaciones generales para la implementación del programa de cumplimiento en libre competencia.....	19
2.1. Cultura de cumplimiento y compromiso de la Alta Dirección.....	19
2.2. Gestión del riesgo en prácticas anticompetitivas.....	21
2.2.1. Proceso de gestión del riesgo.....	21
2.2.1.1. Identificación del riesgo.....	26
2.2.1.2. Análisis del riesgo.....	28
2.2.1.3. Valoración del riesgo.....	29
2.2.2. Tratamiento del riesgo.....	29
2.3. Recursos.....	31
2.4. Responsable del cumplimiento.....	32
2.5. Mecanismos de comunicación interna y canales de denuncia.....	35
2.6. Capacitación.....	36
2.7. Mecanismos internos para el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia.....	37
2.7.1. Incentivos.....	37
2.7.2. Proceso disciplinario interno.....	37
2.8. Debida diligencia a proveedores y aliados.....	38
2.9. Evaluación del programa.....	40
3. Incentivos por colaboración a la autoridad de competencia.....	41
3.1. Programa de Beneficios por Colaboración.....	41
3.1.1. Beneficios del Programa.....	41
3.1.2. Confidencialidad.....	43
3.1.3. Responsabilidad.....	43
3.2. Si no se acoge al PBPC, aún puede obtener beneficios.....	43
3.2.1. Ofrecimiento de garantías.....	44
3.4. Mecanismos de comunicación y denuncia a la Autoridad de Competencia.....	44
COMENTARIOS FINALES.....	45
BIBLIOGRAFÍA.....	47

INTRODUCCIÓN

La Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante SIC), en su rol de autoridad única en materia de protección de la libre competencia económica a nivel nacional, en los últimos años ha alcanzado importantes logros en su lucha contra las prácticas restrictivas que atentan contra la libre competencia económica, desde la praxis tradicional de la función sancionatoria que implica el desarrollo de estrategias y procedimientos para la detección, la investigación y sanción de las conductas infractoras en diferentes sectores del mercado. Así mismo, ha asumido nuevos retos en la implementación de mecanismos de control para lograr los mismos objetivos desde un enfoque preventivo, identificándose con las tendencias que a nivel internacional han surgido acerca del rol de las autoridades de competencia y de los nuevos horizontes del derecho de la competencia.

Con este nuevo enfoque, y en concordancia con el Decreto 092 de 2022, que modificó el Decreto 4886 de 2011, la SIC asumió un rediseño institucional que permitió la incorporación de funciones que, en el marco normativo vigente, desarrollan facultades *ex – ante*, no solo para la protección de la competencia sino para la generación de una cultura de cumplimiento de las normas sobre protección de la competencia con la creación de la Dirección de Cumplimiento.

Precisamente, los programas de cumplimiento se han convertido en una alternativa efectiva de acciones de carácter preventivo y demuestran la proactividad y compromiso de la organización empresarial para no incurrir en infracciones a las normas sobre protección de la libre competencia.

Esta Superintendencia podrá ejercer la función de acompañamiento y vigilancia en la adopción efectiva de estos programas, con la finalidad de prevenir infracciones y generar una cultura de cumplimiento en libre competencia al interior de las organizaciones.

Esta guía de orientación es una entrega inicial de buenas prácticas y recomendaciones en materia de cumplimiento para la protección de la competencia, y no constituye un documento exhaustivo y definitivo en esta materia. Teniendo en cuenta que los conceptos relacionados con el cumplimiento abarcan una amplia variedad de temas, este documento podrá ser actualizado y complementado continuamente.

1. PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN DERECHO DE LA COMPETENCIA



1.1. Objeto y ámbito de aplicación

En el contexto actual, las organizaciones no pueden ser concebidas únicamente como un vehículo con vocación de lucro directo o indirecto, sino que en virtud de la función social que les corresponde (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 333), tienen un rol que se identifica con el concepto de ciudadanía corporativa, el cual implica conocer y entender su propia realidad, sus grupos de interés internos y externos y su compromiso con ellos (KPMG, 2013). De esta manera el rol de las organizaciones implica un proceder activo que refleje resultados concretos en pro del bienestar de la comunidad, para lo cual debe desarrollarse un modelo de negocio que, partiendo de una cultura de cumplimiento, repercuta en

la perdurabilidad de esta, reduciendo a la vez la probabilidad de incurrir en sanciones y costos de todo tipo derivados de vulneraciones al régimen de libre competencia económica (OCDE, 2016).

A su vez, implementar una cultura de cumplimiento en materia de libre competencia económica, es el resultado de la debida diligencia desplegada por la Alta Dirección, lo cual no solo contribuye a la adecuada gestión de la empresa, sino que genera valor, competitividad, productividad y perdurabilidad (Otálora, 2016, p. 302).

El objeto de esta guía es establecer recomendaciones en cuanto a las líneas de acción a efectos de la responsabilidad que deben asumir las organizaciones y sus directivos, por

esta razón se invita a tenerlas en cuenta en la implementación de programas de cumplimiento en el ámbito de la protección de la competencia económica, con la finalidad de facilitar la observancia de la normativa vigente. Lo anterior, no solo con el propósito de evitar la comisión de prácticas restrictivas de la competencia que conllevarían a investigaciones y sanciones por parte de la Autoridad de Competencia, sino también con el objetivo de generar cultura de cumplimiento del régimen de libre competencia económica.

Además, resulta deseable a efectos de prevenir la reincidencia en infracciones a las normas sobre protección a la competencia que las organizaciones que se acojan al programa de beneficios por colaboración o reciban beneficios por parte de la autoridad de competencia, también implementen un programa de cumplimiento (Yáñez, 2019, p. 203).

En este sentido, vale la pena precisar que la implementación de un programa de cumplimiento en libre competencia puede tener su origen en: (i) la decisión voluntaria del empresario, (ii) puede ser parte del compromiso adoptado por la organización en virtud de la aceptación de garantías por parte del Superintendente de Industria y Comercio o la imposición de condicionamientos establecidos frente a solicitudes de consolidación, integración, fusión y obtención del

control de organizaciones vigiladas, y (iii) la imposición de medidas u órdenes a que haya lugar en las investigaciones administrativas por violación a las normas de protección de la competencia.

En todo caso, la SIC podrá realizar el acompañamiento en su implementación a las organizaciones que, de manera voluntaria, presenten su solicitud para que su adopción se realice de manera efectiva, acompañamiento que en ningún caso podrá ser considerado como asesoría jurídica.

1.2. Marco normativo de cumplimiento y funciones de la Autoridad de Competencia

La SIC es la autoridad administrativa con carácter único a nivel nacional en materia de protección y promoción de la competencia. En el ejercicio de estas facultades, garantiza la eficiencia en los mercados, así como el libre acceso y la libre participación de las organizaciones en la economía nacional. De esta forma, tiene el deber de velar por la protección del bienestar general del consumidor y contribuye a la consolidación de una economía social de mercado que se rige por las leyes de la oferta y demanda.

De acuerdo con lo previsto en el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009: “las disposiciones sobre protección de

la competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas, esto es acuerdos, actos y abusos de posición de dominio, y el régimen de integraciones empresariales”.

A su vez, el artículo 4 de dicha ley dispone que, además de está, será la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, y las demás disposiciones que las modifiquen o adicione, las normas que constituyen el régimen general de protección de la competencia aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas.

Al respecto, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 dispone que la SIC “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”.

En este sentido, la SIC adelanta las siguientes funciones relacionadas con la protección a la competencia: (i) inicia, instruye y decide las investigaciones, imparte las órdenes e impone las sanciones a que haya lugar, por presuntas prácticas comerciales restrictivas de la competencia y por actos de competencia desleal (estos últimos solo si pueden afectar el interés general), (ii) ejerce un control previo de integraciones empresariales, (iii) ejerce la función de abogacía de la competencia, mediante la expedición de conceptos sobre proyectos de regulación que puedan generar efectos sobre la competencia en algún sector económico del país, y (iv) ejerce la función de cumplimiento en libre competencia, a través de la promoción de buenas prácticas de cumplimiento en libre competencia económica.

El Decreto 092 de 2022 modifica la estructura de la Superintendencia de Industria y Comercio, determina las funciones de sus dependencias y crea



la Dirección de Cumplimiento. A través de esta dependencia, la SIC realiza el seguimiento a las garantías aceptadas dentro de las investigaciones por violación a las normas de protección de la competencia y la vigilancia de los condicionamientos establecidos frente a solicitudes de consolidación, integración, fusión y obtención del control de organizaciones vigiladas. Igualmente, realiza vigilancia y seguimiento a las medidas u órdenes impartidas en las investigaciones administrativas por violación a las normas de protección de la competencia. También, apoya el desarrollo de las actividades de promoción y prevención para el fomento y construcción de una cultura de cumplimiento en libre competencia económica.

1.3. Programa de cumplimiento en derecho de la competencia

“Compliance” es una expresión anglosajona que hace referencia al cumplimiento, según (Trokus et al., 2008) este término se refiere a cumplir con las normas o reglamentación que provienen de los órganos del Estado, así como de aquellas políticas internas de organizaciones privadas.

Cada vez es más latente la necesidad de implementar programas de cumplimiento, ya que a nivel internacional se ha evidenciado que su aplicación resulta indispensable para prevenir los riesgos, detectar a tiempo

las posibles infracciones al derecho de competencia y tomar acciones preventivas.

Es entonces bajo esa necesidad globalizada, que la SIC ha enfocado todos sus esfuerzos en promover la implementación de programas de cumplimiento en el marco del derecho de la competencia en Colombia, lo anterior, con miras a fortalecer la cultura de cumplimiento dentro del mercado e invitar a las organizaciones a aprender sobre el compliance. Por lo anterior, cobra sentido la creación de programas de cumplimiento entendidos como un conjunto de reglas, principios y procedimientos creados y adoptados por una organización, con el fin de prevenir los riesgos propios de la actividad económica que desarrolla. Es una herramienta clave de autorregulación y vigilancia que permite identificar, asesorar, advertir, monitorear y reportar los riesgos de cumplimiento en las organizaciones (Heckenberger, 2020).

Para efectos de su implementación, el sector empresarial cuenta con las facultades para autodeterminarse y estructurar su programa de cumplimiento conforme a las necesidades propias de la organización, del sector económico al que pertenece y teniendo en cuenta las recomendaciones sobre la implementación de una serie de requisitos que serán objeto de descripción en esta guía de orientación.

Como punto de partida, es necesario aclarar que el programa de cumplimiento va más allá de un manual, toda vez que resulta recomendable la creación de un Sistema de Administración de Cumplimiento el cual debe contar con estructuras internas y recursos para la implementación del contenido del programa (Hormazábal, 2017). No basta con la existencia de un programa en medio escrito, es necesaria la promoción de la cultura de cumplimiento a través de la gestión y tratamiento del riesgo, la destinación de recursos, la designación de un responsable de cumplimiento, la creación de espacios de denuncia, entre otros.

El éxito del programa dependerá del entendimiento de su finalidad por parte de cada uno de los agentes de la organización, es decir, accionistas, directivos y colaboradores, quienes deben aplicar y promover, desde su rol, el uso de las herramientas proporcionadas por el programa para prevenir la comisión de infracciones a las políticas internas y a las normas externas de competencia.

1.3.1. Contexto internacional de los programas de cumplimiento en derecho de la competencia

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (en adelante OCDE), ha resaltado los esfuerzos de las autoridades de competencia a nivel internacional en la promoción de

los programas de cumplimiento para la protección de la libre competencia económica, con el fin de prevenir eficazmente la infracción de la ley y el consiguiente daño al mercado y a los consumidores (OCDE, 2021 p. 6).

Bajo esta perspectiva, las autoridades de competencia centran sus esfuerzos en el cumplimiento preventivo, invitando a que las organizaciones adopten programas de compliance en un mensaje de reconocimiento respecto de la relevancia que tiene el sector privado en la lucha contra la corrupción, la cartelización, los abusos de posición dominante, la colusión en procesos de contratación pública y, en general, contra cualquier conducta que afecte el desarrollo de la libre competencia económica.

Con esta tendencia, “se han producido cambios políticos respecto a la recompensa del cumplimiento, y los programas de compliance desempeñan ahora un importante papel en el refuerzo de la ley, como parte de los procedimientos negociados o de las obligaciones directas” (OCDE, 2021, p.11).

En concordancia con esta tendencia, la SIC en su rol de Autoridad de Competencia, acogiendo el auge internacional que en los distintos regímenes de competencia están teniendo los programas de compliance, realizó un análisis comparativo de las disposiciones de varios países u

organismos que han elaborado guías de cumplimiento, o efectuado recomendaciones para la efectividad de los mismos, entre los que se encuentran Brasil, Chile, Ecuador, Francia, España, Estados Unidos, República Dominicana, la Comisión Europea, entre otros.

Como resultado del análisis comparativo, se identificaron recomendaciones comunes sobre los elementos que deben tener los programas de cumplimiento para su efectividad, tales como: (i) el compromiso de la Alta Dirección, (ii) recursos para el programa, (iii) un enfoque basado en riesgos, controles y auditorías, (iv) mecanismos de comunicación interna, (v) capacitación a colaboradores y aliados, (vi) mecanismos de incentivos y acciones disciplinarias, y (vii) la designación de un responsable de cumplimiento, entre otros.

En relación por ejemplo con la designación de un responsable de

cumplimiento, se logró establecer que la mayor parte de los países y organismos objeto de estudio hacen referencia al responsable o área encargada del cumplimiento del programa como un enlace fundamental para la efectividad de este. Respecto a esta figura, algunas autoridades de competencia hacen referencia a un cuerpo colegiado, como es el caso de la Malaysia Competition Commission y la Competition Commission of India que recomiendan contar, si es posible, con un Comité de Cumplimiento, mientras que otras, hacen referencia a una persona natural encargada del cumplimiento, como es el caso de la Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato de Italia.

De igual manera, se identificó que en países como Brasil, Ecuador, España, Italia, Hong Kong, entre otros, las Autoridades de Competencia pueden considerar como factor atenuante para la graduación de la multa por





infringir las normas sobre protección de la competencia, la adopción de programas de cumplimiento. Cada país ha establecido diferentes criterios para conceder dicho beneficio.

En igual sentido, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de España, ha señalado en su guía de cumplimiento que, incluso, cuando de manera ex ante a la infracción, la organización cuente con el programa de cumplimiento, en conjunto con el programa de clemencia, puede llevar a la exoneración de la prohibición de contratar con la administración pública.

Otro aspecto de particular importancia, se encuentra relacionado con la elaboración de guías de cumplimiento enfocadas al tamaño de la organización, como es el caso de la Australian Competition & Consumer Commission - ACCC, donde los elemen-

tos del programa varían de acuerdo con dicha categoría (lo que en Colombia se asimila a la diferencia entre grande empresa o una MIPYME). En este sentido, el Bundeskartellamt de Alemania, aunque no tiene una guía de cumplimiento sugerida, ha señalado que es tarea de las organizaciones desarrollar programas de cumplimiento efectivos en el contexto especial de su negocio (OCDE, 2011, p. 6), o la Autorité de la Concurrence de Francia, que ha indicado que la efectividad del programa dependerá en que esté diseñado, por y para, la organización, y que se adapte a los mercados y actividades de la misma (Autoridad de Competencia, 2021, p.5).

Alemania cuenta con un “Registro de la Competencia” en el que se inscribe, entre otros, a los responsables de infringir las normas sobre protección de la competencia. Esta in-

formación es valorada en varios aspectos, uno de ellos hace referencia a los procesos de contratación pública.

En el caso de Australia, algunas de las guías del Competition and Consumer Compliance Program, incluyen como elemento sustancial del programa la seguridad del producto, por esta razón, recomiendan mantener en las instalaciones comerciales de la organización todos los estándares de información y seguridad de los productos comercializados.

Es oportuno mencionar que la Fair Trade Commission de Corea del Sur (KFTC), somete a procesos de evaluación los programas de cumplimiento con el fin de certificarlos. Dicha evaluación es realizada por la Agencia de Mediación de Comercio Justo de Corea o por una agencia designada por la Comisión de Comercio Justo. Las agencias de evaluación funcionan con un comité encargado de realizar la calificación de manera especializada y objetiva (KFTC, 2016, p. 4).

El documento Corporate Compliance Programs publicado por la Bureau de la Concurrence de Canadá, es extensivo no solo para normas sobre protección de la competencia, sino frente a la aplicación de otras leyes que dicha Autoridad vigila, como lo es la Ley de Etiquetados Textiles, la Ley de Empaquetado y Etiquetado para el Consumidor, y la Ley de Mercado de

Metales Preciosos.

En el caso colombiano, la SIC no certifica los programas de cumplimiento en derecho de la competencia. No obstante, ha promovido la expedición de normas de autorregulación como la NTC 6378:2020 -Requisitos para el establecimiento de buenas prácticas de protección para la libre competencia- por el Instituto de Normas Técnicas y Certificación (en adelante ICONTEC), con el fin de contribuir en la construcción de una cultura de cumplimiento. En consecuencia, el ICONTEC será el encargado de certificar el cumplimiento de los requisitos de dicha norma técnica.

1.4. Importancia de cumplir las normas sobre protección de la competencia y sanciones por su incumplimiento

El derecho de la competencia tiene como principal objeto la protección de

la libre competencia económica. Vale la pena resaltar lo dicho por la Corte Constitucional:



“La competencia se presenta cuando un conjunto de empresarios (personas naturales o jurídicas), en un marco normativo de igualdad de condiciones, ponen sus esfuerzos o recursos en la conquista de un determinado mercado de bienes y servicios. La libertad de competencia supone la ausencia de obstáculos entre una pluralidad de empresarios en el ejercicio de una actividad económica lícita” (Corte Constitucional, Sentencia C-616, 2001).

El principio de la libre competencia ha sido elevado al rango constitucional desde 1991, y conforme a lo establecido en el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, la libre competencia económica es un derecho de

todos que supone responsabilidades. Por lo anterior, su importancia radica en la necesidad de la población y la obligación del Estado de garantizar la eficiencia económica y el bienestar de los consumidores.

Es por ello que la participación activa de las organizaciones en el desarrollo de ese propósito implica una responsabilidad de la mayor transcendencia, es así como el cumplimiento en materia de derecho de la competencia empieza con un compromiso corporativo para hacer lo correcto, autorregularse, entender los riesgos a los que cada negocio u organización puede enfrentarse a la luz del marco normativo de protección de la libre competencia, adelantar genuinos esfuerzos en el cumplimiento de

la normatividad y contribuir con la eliminación o reducción del alcance de posibles infracciones.

En resumen, la importancia del cumplimiento de la normativa de protección de la competencia y de eliminar o mitigar los efectos de su incumplimiento, debe ser reconocida por toda organización mediante el fomento permanente de una cultura empresarial de ética, integridad, transparencia y respeto de la ley en todos sus niveles. Para ello, se cuenta con mecanismos que se materializan en el enfoque preventivo y de autorregulación, a través de un programa serio y sostenido que conlleve a la disminución de los riesgos y a la detección oportuna o temprana de los actos que los materialicen, para evitar o disuadir la comisión de infracciones que violen el régimen legal de libre competencia.

En este sentido, vale la pena precisar que el programa de cumplimiento está orientado a poner a disposición de la organización mecanismos de acción frente a la materialización de infracciones a las normas sobre protección de la competencia con el fin de disminuir los efectos adversos que puedan ocasionar. En otras palabras, pese a que la organización implemente un programa de cumplimiento y, aun así, incurra en alguna infracción a las normas sobre protección de la competencia, se pueden adoptar (de la manera más rápida posible) las medidas pertinentes para disminuir sus efectos negativos y decidir si acude a la Autoridad de Competencia.

Lo anterior se fortalece a través de la Autoridad de Competencia en su rol de prevención (sin perjuicio de sus facultades de supervisión y control), en la medida en que alienta, impulsa y tiene la posibilidad de acompañar a



las organizaciones en la implementación de los programas de cumplimiento en derecho de la competencia. En este sentido, la colaboración y el trabajo entre la Autoridad de Competencia y las organizaciones constituyen una herramienta fundamental para cumplir los objetivos de las normas de la libre competencia, es así como, “[...] Un ecosistema sano implica la competencia entre las empresas, pero también depende de la cooperación.

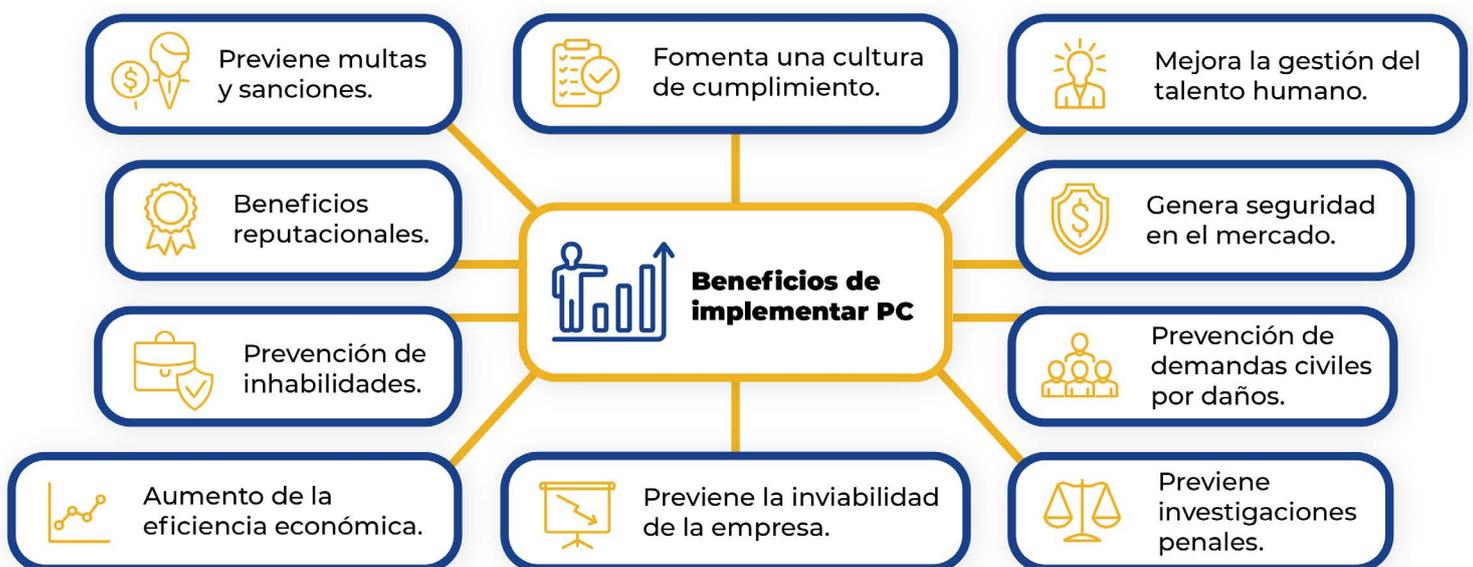
El ecosistema próspero necesita que el sector público, el privado y el tercer sector trabajen juntos y asociados para nutrir a la innovación y el crecimiento de nuevas empresas” (Mazzucato, 2022).

Cabe anotar que cada vez es más latente la necesidad de implementar programas de cumplimiento,

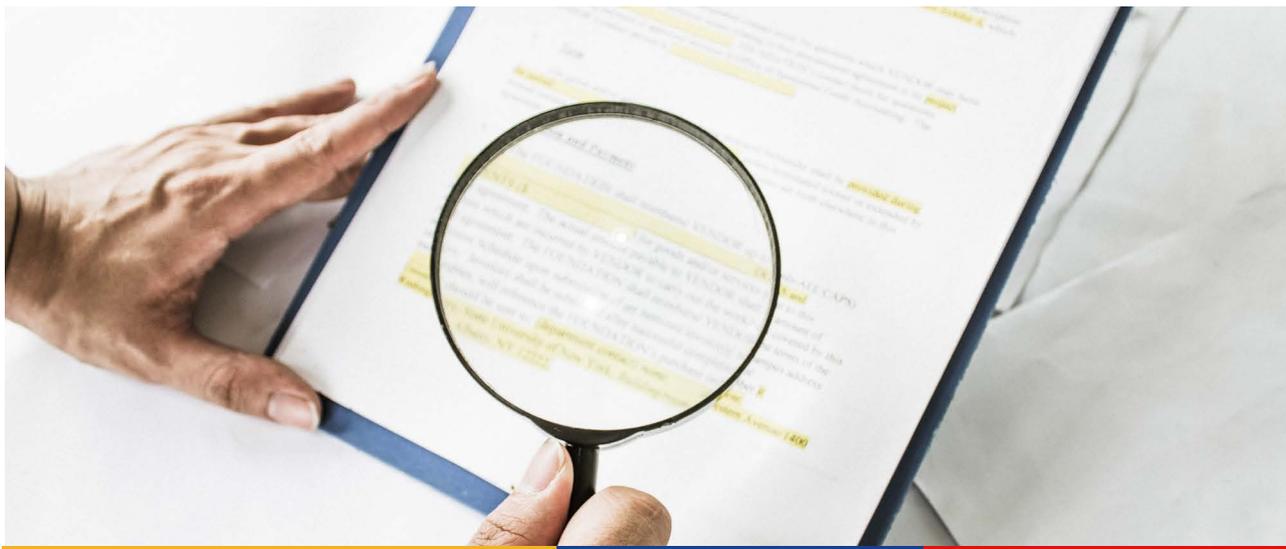
pues se evidencia que su aplicación es indispensable para prevenir los riesgos, detectar a tiempo las posibles infracciones, y tomar acciones preventivas que protejan la reputación de la organización, que no pongan en peligro la actividad económica de la organización dentro del mercado, y reducir los costos económicos y operacionales que implican un proceso ante la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

Los beneficios de implementar programas de cumplimiento para las organizaciones son:

A su vez, las organizaciones deben entender la severidad de las sanciones por el incumplimiento normativo en materia de protección de la competencia, debido no solo a su significatividad económica sino a sus efectos



Fuente: elaboración SIC.



sobre la reputación, la solidez corporativa e, incluso, la existencia misma de la organización.

Es importante precisar que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 2195 de 2022 la Autoridad de Competencia podrá aplicar sanciones por infracciones al régimen de libre competencia a los agentes del mercado, sean personas naturales o jurídicas, atendiendo al mayor de los siguientes criterios: (i) multa de hasta el 20% de los ingresos operacionales del infractor en el año fiscal anterior a la imposición de la sanción, (ii) multa de hasta el 20% del patrimonio del infractor en el año fiscal anterior a la imposición de la sanción, (iii) multa de hasta cien mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (100.000 SMLMV), (iv) en los casos de prácticas comerciales restrictivas que afecten o puedan afectar procesos de contratación pública, la multa podrá ser de hasta el treinta por ciento (30%) del valor del contrato. En aquellos casos en que sea posible

cuantificar las utilidades percibidas por el infractor, la SIC podrá imponer como sanción hasta el trescientos por ciento (300%) del valor de la utilidad, siempre que dicho porcentaje fuera superior al mayor de los límites establecidos en los numerales (i), (ii) y (iii), antes mencionados. Adicionalmente, habrá lugar a un aumento del diez por ciento (10%) sobre el valor de la multa por cada circunstancia agravante en la que incurra el infractor sin pasar los límites establecidos por la Ley (artículo 67 de la Ley 2195 de 2022).

De igual forma, podrán imponerse multas por obstrucción de actuaciones administrativas e inobservancia de instrucciones con los mismos límites (artículo 67 de la Ley 2195 de 2022).

La SIC podrá imponer contra el facilitador, sea persona natural o jurídica, que colabore, autorice, promueva, impulse, ejecute o tolere la violación de las normas sobre protección de la competencia por parte de un agente

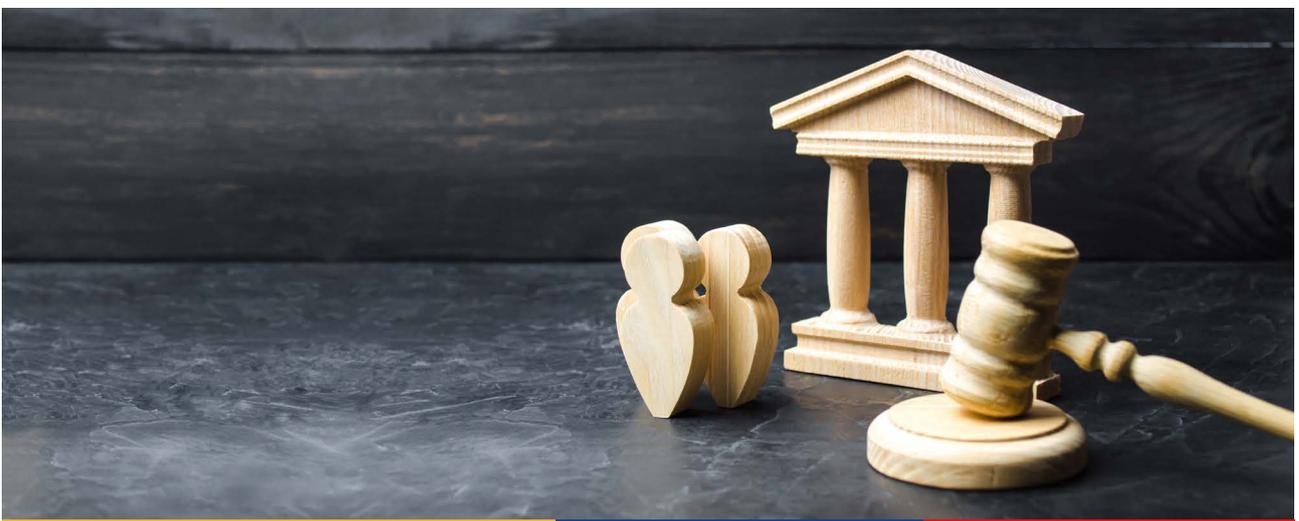
del mercado, multas de hasta dos mil salarios mínimos legales mensuales vigentes (2.000 SMLMV). También procederá en estos casos un aumento de hasta el diez por ciento (10%) sobre el valor de la multa a imponer, por cada circunstancia agravante (artículo 68 de la Ley 2195 de 2022).

La comisión de conductas anti-competitivas puede traer consecuencias adicionales a las sanciones impuestas por la SIC. En primer lugar, el infractor podrá ser condenado a pena de prisión o inhabilidades por la comisión de delitos como corrupción privada y acuerdos restrictivos de la competencia (Ley 599, 2000, art., 250A y 410A). Vale la pena precisar que es deber de la SIC trasladar a la Fiscalía General de la Nación, para lo de su competencia, las investigaciones en las que se advierta la posible configuración de delitos (Ley 906, 2004, art. 67).

En segundo lugar, el infractor puede ser condenado, en la jurisdic-

ción civil, a la reparación de todos los daños y perjuicios que la infracción a las normas sobre protección de la competencia hubiese ocasionado a terceros, ya sean estos proveedores, colaboradores, otros empresarios del sector, consumidores, etc.

Bajo este panorama de consecuencias a las que se enfrenta el infractor de las normas de protección de la competencia, los programas de cumplimiento en esta materia son considerados como una herramienta efectiva para prevenir, no solo las sanciones de la SIC, sino las consecuencias penales y civiles antes mencionadas, sin contar las afectaciones reputacionales y sus consecuencias derivadas de este tipo de infracciones.



2. RECOMENDACIONES GENERALES PARA LA IMPLEMENTACIÓN DEL PROGRAMA DE CUMPLIMIENTO EN LIBRE COMPETENCIA

2.1. Cultura de cumplimiento y compromiso de la Alta Dirección

El cumplimiento de las normas sobre protección de la competencia debe ser un aspecto inherente a la organización. Se establece como un elemento fundamental para asegurar su perdurabilidad, involucrando los más altos intereses de la compañía, por lo tanto, le corresponde a la Alta Dirección velar por su efectiva realización, garantizando que el objeto social se desarrolle de manera ética y acorde a la ley.

En este punto, conviene indicar que el concepto de Alta Dirección engloba a las personas que tienen facultades de decisión, organización y control al nivel más alto de la compañía (NTC-ISO 9000:2015). En el caso colombiano, y solo a título de mera enunciación, podemos remitirnos a la definición de administrador contenida en el artículo 22 de la Ley 222 de 1995 de conformidad con los deberes que dicha ley asigna a los administradores, se encuentra el de actuar con diligencia, lo que implica velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales como son las relativas a las normas sobre protección de la competencia.

Ahora bien, el cumplimiento de las normas de libre competencia económica requiere un actuar leal, ético y transparente en el mercado, esto implica que las más altas esferas de Dirección comprendan a la empresa y su contexto (NTC-ISO 37301:2021), para ello, se requiere desplegar, en primer lugar, actividades de autoconocimiento y autodiagnóstico, en las que no solo se identifiquen los procesos clave y el modelo de negocio, sino que se precisen las fortalezas y debilidades, se estimulen los aprendizajes continuos y se tomen en consideración los valores de la organización, y otros factores que influyen, tales como: el entorno social, de mercado, la competencia, así como, las actividades y características de los grupos de interés. Omitir estas actividades impactaría en la efectividad del programa de cumplimiento en libre competencia.





La cultura de cumplimiento y el compromiso de la Alta Dirección deben estar orientados al cumplimiento de objetivos, lo que “implica poner el propósito en el centro de cómo definen el valor las empresas, los gobiernos y la teoría económica que instruye a los responsables de las políticas públicas” (Mazzucato, 2019).

En desarrollo de lo anterior, se sugiere determinar unos objetivos estratégicos para el programa de cumplimiento, los cuales marcarán su estructuración, ejecución, seguimiento y mejora, aspecto que le permitirá adaptarse a las circunstancias propias de cada organización. Dichos objetivos deben ser medibles y verificables, por lo que deben establecerse indicadores claros y adecuados.

Así, el compromiso de la Alta Dirección debe materializarse cuando menos en: (i) la manifestación pública, clara e inequívoca de su compromiso en materia de cumplimiento y cero tolerancia a cualquier infracción al régimen de libre competencia, aspecto que puede obrar en códigos de gobierno corporativo, códigos de ética, políticas, lineamientos, etc., los cuales deben ser de conocimiento de toda la organización, así como, de los grupos de interés; (ii) en caso de existir un órgano colegiado, como la Junta Directiva, Consejo de Directores u órgano equivalente, le corresponde no solo asegurar la existencia del programa de cumplimiento, sino también aprobar las políticas, programas, procedimientos y lineamientos que desarrolla el mismo, así como realizar el seguimiento, evaluación, actualización y planes de mejora; (iii) la destinación y mantenimiento de los recursos humanos, económicos y tecnológicos que requiera el programa; (iv) la designación de un responsable de cumplimiento en materia de libre competencia, con el perfil e independencia descrito en el numeral 2.4 de la presente guía; (v) la identificación de las responsabilidades de cada uno de los órganos, cargos y personas que conforman la Alta Dirección, así como de los demás actores clave dentro del Programa de Cumplimiento; (vi) la existencia y aprobación de la estrategia de divulgación, comunicación e implementación de canales de

denuncia; (vii) el establecimiento de mecanismos de supervisión y acompañamiento al responsable de cumplimiento, entre ellos los relacionados con la rendición y aprobación de informes periódicos en materia de cumplimiento en normas sobre protección de la libre competencia, asegurando su documentación y trazabilidad (actas de Junta Directiva o máximo órgano de dirección, comités, informes anuales de gestión puestos en conocimiento de la Asamblea de Accionistas, informes del responsable de cumplimiento, etc.); (viii) la implementación de indicadores que permitan medir el desempeño del programa de cumplimiento y formular oportunidades de mejora; y (ix) la existencia de mecanismos que garanticen las respectivas acciones contra los administradores y colaboradores, así como, respecto de cualquier tercero que infrinja las normas sobre protección de la competencia, y aquellos dirigidos a informar a las autoridades pertinentes, que en el caso de vulneración al régimen de libre competencia será la SIC.

2.2. Gestión del riesgo en prácticas anticompetitivas

2.2.1. Proceso de gestión del riesgo

La NTC-ISO 31000:2018 define la gestión del riesgo como “las actividades coordinadas para dirigir y controlar una organización con respecto al riesgo”. Dicho concepto puede ser aplicado para tratar aquellos riesgos que afecten la libre competencia económica, tal y como lo recomienda el numeral 5.6 de la NTC-ISO 6378:2020, para ello, es necesario realizar el análisis del nivel de exposición a la ejecución, participación u omisión de prácticas que afecten la libre competencia económica.

Siguiendo las pautas establecidas como estándar por la NTC-ISO 31000:2018, es recomendable la implementación de un proceso de gestión de riesgo de prácticas anticompetitivas, que permita realizar un eficaz tratamiento para su prevención, detección y mitigación de impactos.



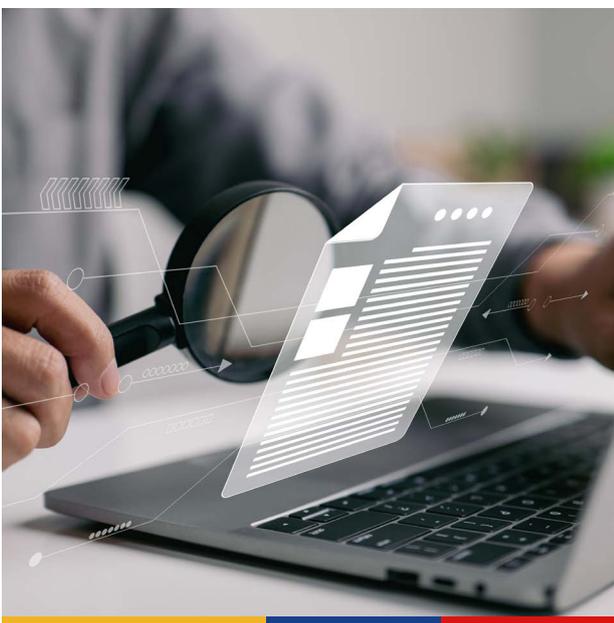
Tomando como base el marco de gestión de riesgo de cada una de las organizaciones, que lo habilita y empodera en la planeación, la toma de decisiones y la ejecución eficiente de su operación basadas en riesgo, es importante enfocarse en el proceso de gestión de riesgo en prácticas anti-competitivas como uno de los elementos integrados a la política de gestión de riesgo de la organización.

Es importante tener en cuenta que este proceso incluye la aplicación sistemática de políticas, procedimientos y prácticas a todas las actividades del proceso de gestión del riesgo de prácticas anticompetitivas.

Para iniciar la implementación, mantenimiento y seguimiento del proceso de gestión de riesgo de prácticas anticompetitivas, en el marco de la política de gestión de riesgo, se recomienda realizar un trabajo de

comunicación y consulta con cada una de las áreas de la organización, que permita asegurar la inclusión de los diferentes puntos de vista relacionados con dicho proceso, proporcionando la información requerida para facilitar su desarrollo y la toma de decisiones. Esto permitirá no solo el entendimiento, sino el compromiso y apropiación de la debida gestión de los riesgos de prácticas anticompetitivas.

Para iniciar las actividades de evaluación de riesgo, es fundamental realizar el análisis del contexto de la organización, con el propósito de determinar cuáles serían las condiciones que podrían propiciar o aumentar la probabilidad de incurrir en prácticas anticompetitivas. Este análisis resulta fundamental, toda vez que la debida estructuración de un programa de cumplimiento parte del autoconocimiento, del reconocimiento de la realidad de la compañía, y de sus características particulares, determinando para ello, entre otras, el tipo de mercado en el que se encuentra y la naturaleza de los vínculos que se generan con terceros, como lo puede ser con entidades gremiales y otro tipo de asociaciones. En el análisis de contexto, se recomienda tener en cuenta la presencia de situaciones que aumentan la probabilidad de encontrarse inmerso en conductas contrarias a la libre competencia económica, y las cuales, se refieren a escenarios en los que una o más de las siguientes características



se pueden presentar, dependiendo de la situación de la organización:

1. Existe un número reducido de competidores, enmarcándose así en escenarios oligopólicos. En estos eventos, aumenta la posibilidad que estos se cartelicen, toda vez que entre menos sea el número de empresas coludidas o cartelizadas, será más fácil supervisar que todos los coludidos cumplan los acuerdos, creando, además incentivos suficientes para que ninguna de las empresas desista de los compromisos asumidos, y se fomente la renuencia a denunciar ante la Autoridad de Competencia. Contrario a lo anterior, entre mayor sea el número de empresas que participen en el mercado, mayor será la complejidad para llegar a un acuerdo entre todas y aumentará significativamente los esfuerzos tendientes a verificar el cumplimiento de los acuerdos anticompetitivos.

En mercados oligopólicos, es más fácil que los competidores interactúen con facilidad, aumentando la posibilidad que estos se pongan de acuerdo respecto de condiciones, tales como: precios, cantidades producidas, prácticas de mercadeo, zonas de distribución y venta, etc. De manera que en estos escenarios resulta relevante el mínimo contacto entre los competidores a efectos de evitar cualquier tipo de



situación que de manera concertada o a través de un paralelismo, pueda traer como consecuencia la materialización de una práctica anticompetitiva. Un ejemplo de la situación antes descrita se presentó con algunas cementeras que infringieron lo dispuesto en el numeral 1 (acuerdos que tengan por objeto o tengan como efecto la fijación directa o indirecta de precios) del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, y algunas personas naturales vinculadas al haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas imputadas a las personas jurídicas. El acuerdo para la fijación de los precios del cemento se realizó entre 2010 y 2012 en la modalidad de práctica conscientemente paralela, dicha práctica consiste en un comportamiento estratégico en el cual los agentes de mercado, de forma

unilateral o cooperativa, convergen hacia una trayectoria óptima de beneficios en el largo plazo. En la investigación se determinó que existió un acuerdo para la fijación de precios mediante el paralelismo en los precios promedio ponderados ex fábrica del cemento gris durante los años antes mencionados (Ver Resolución 81391 de 2017).

2. Estrechas similitudes o pocas alternativas de diferenciación entre los productos o servicios que se ofrecen. En escenarios en los que los productos suelen reunir características estáticas, sin que existan factores diferenciadores de fondo (calidad, precio, atributos de producto, etc.), aumenta la posibilidad que se realicen acuerdos entre competidores. Lo anterior, siempre que el objetivo de tener el mayor rendimiento para las organizaciones, con el menor esfuerzo posible, se alcanzará de una manera más fácil, por ejemplo, a través de la realización de acuerdos anticompetitivos con empresas del mismo sector. En este punto conviene tener en cuenta que es más difícil cartelizar mercados de productos duraderos que aquellos que no lo son.
3. Las necesidades que se satisfacen suelen ser estables en el tiempo, como lo pueden ser aquellas referidas a la demanda de azúcar para el consumo de los hogares o la transformación de productos

alimenticios, ejemplo fabricación de gaseosas, dulces sintéticos, productos procesados, etc.

4. Existe una estructura estable del mercado y poco margen para la innovación.
5. Tratándose de colusiones en procesos de contratación públicos, en la Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones se describen las circunstancias que facilitan la consolidación de acuerdos colusorios, entre las que se encuentran: (i) la concentración del mercado, (ii) barreras a la entrada, (iii) licitaciones repetidas o frecuentes, (iv) estabilidad en las condiciones en el mercado, (v) productos homogéneos sin sustitutos cercanos, y (vi) los consorcios y uniones temporales (SIC, 2010, pp.17-18).

Al respecto, vale la pena señalar que en ocasiones se presentan situaciones en las que las colusiones en procesos de contratación públicos fueron propiciadas o facilitadas por las entidades públicas contratantes o sus funcionarios. Estas circunstancias probablemente podrían haber sido evitadas si las entidades contratantes hubiesen tenido un programa de cumplimiento en libre competencia efectivo. Recientemente, en casos en que se han sancionado carteles empresariales relacionados con Empresas Industriales y Comerciales del Estado, la SIC ha advertido

a dichas empresas sobre las posibles violaciones al régimen de libre competencia económica que se pueden presentar en el marco de sus procesos de selección, e invitó a la implementación y adopción de programas de cumplimiento en materia de libre competencia económica para buscar la prevención de dichas conductas. (ver Resoluciones 37344 de 2022 – Caso CISA y 42815 de 2022 – Caso Licores).

Como se indicó en líneas precedentes, dentro del “análisis de contexto”, se recomienda tomar en consideración la naturaleza y particularidad de los vínculos que se generan con terceros, como lo son: entidades gremiales, asociaciones y organizaciones comerciales en las que la participación en el capital o en la gestión coincida con otros competidores o se ostente a cualquier título participación con los proveedores que intervienen en la cadena de suministro del mercado (de producto o geográfico).

Lo anterior siempre que, en dichos escenarios, aumenta la posibilidad que se incurra en conductas contrarias a la libre competencia, toda vez que por la dinámica de la operación se comparten entre otras, necesidades, puntos críticos, cifras, resultados financieros etc., los cuales pueden conducir a la realización de acuerdos expresos, tácitos o de conductas que conduzcan a un paralelismo,



impactando además la evolución del mercado, los niveles de satisfacción y otras ventajas que trae consigo la competencia económica.

Se recomienda entonces un papel activo de las organizaciones, en donde, derivado del análisis de contexto, exijan a los gremios o asociaciones en las que participan, la adopción bien sea del programa de cumplimiento o de mecanismos que permitan gestionar en debida forma los riesgos que pueden implicar infracciones al régimen de competencia.

De otra parte, también se recomienda que las organizaciones que tengan altas participaciones de mercado o poder de mercado sustancial, tengan en cuenta lo dispuesto en las prohibiciones pertinentes frente al riesgo de incurrir en infracciones al

régimen de competencia por conductas unilaterales como las dispuestas en los artículos 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, entre otras.

Como se indicó, la actividad de análisis de contexto es fundamental para la implementación de las actividades correspondientes a la evaluación del riesgo, entendida como el proceso global de identificación, análisis y valoración del riesgo.

2.2.1.1. Identificación del riesgo



Su propósito es encontrar, reconocer y describir las situaciones en las que pueden ocurrir infracciones a las normas sobre protección de la libre competencia. La identificación de riesgos de las conductas que afectan la libre competencia debe realizarse a la luz de su marco normativo. De manera general, las disposiciones que protegen la libre competencia abarcan lo relativo a prácticas comerciales restrictivas (Ley 155 de 1959, Decreto 2153 de 1992, Ley 1340 de 2009, y las demás normas que resulten concordantes, de la

siguiente manera: (i) acuerdos, (ii) actos, (iii) abuso de la posición dominante, (iv) régimen de integraciones empresariales, y (v) “[...] en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos” (artículo 1 de la Ley 155 de 1959), las cuales pueden ser unilaterales o coordinadas (Pérez, 2019, pp. 87-115).

Como complemento, dentro de la identificación del riesgo y solo cuando afecte el interés general, se recomienda incluir lo relativo a las conductas de competencia desleal (Ley 256 de 1996), en la medida en que, de forma contraria a la ley, a las sanas costumbres mercantiles o usos honestos en materia industrial o comercial, alteran o distorsionan el interés general y el funcionamiento del mercado y/o la voluntad de los consumidores.

A cada uno de los riesgos identificados deben asociarse los factores de riesgo tanto internos como externos¹, así como su descripción, y los impactos derivados de la materialización del riesgo identificado, los cuales podrán ser clasificados en riesgo asociado, legal, reputacional, económico, operacional, competencia efectiva, consumidor, mercado y país, para el desarrollo de esta actividad será necesario contar con información pertinente, apropiada y actualizada.

¹ Los factores de riesgo interno y externo deben ser entendidos como aquellos en los que se origina el riesgo.



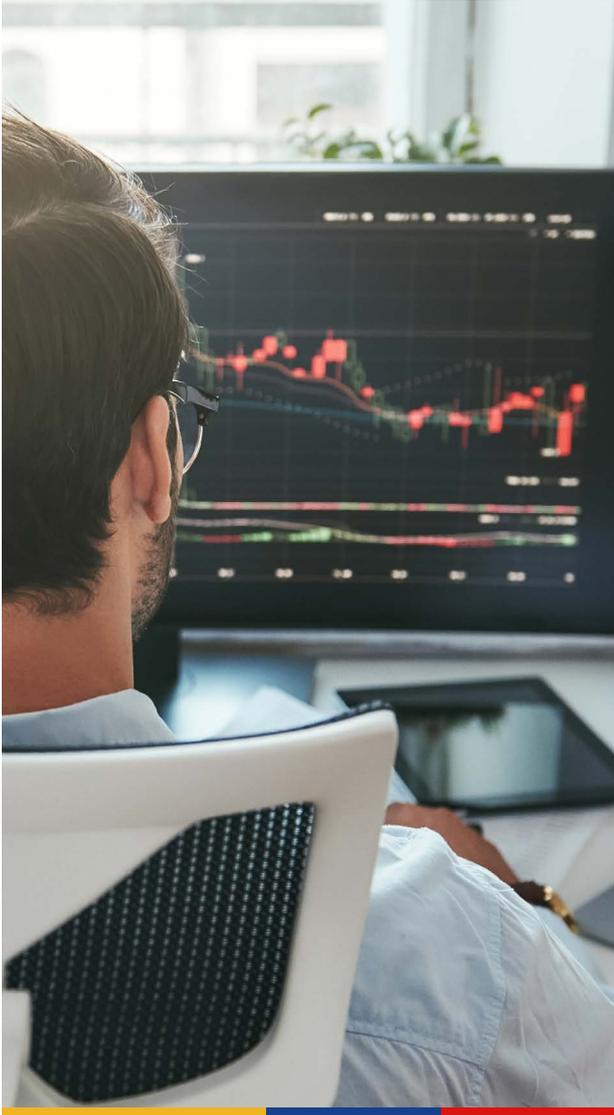
Algunos de los factores internos originadores del riesgo identificado para tener en cuenta podrían ser (i) presión por la situación financiera, (ii) abuso del buen nombre que posee la organización en el sector, (iii) debilidad o inexistencia de control interno, (iv) políticas comerciales internas contrarias a las buenas prácticas de competencia, (v) presión por cumplimiento de acuerdos con grupos de interés, y (vi) presión por cumplimiento de metas estratégicas o comerciales.

Algunos de los factores externos originadores del riesgo identificado para tener en cuenta podrían ser: (i) aprovechamiento indebido del marco jurídico, (ii) aprovechamiento indebido en asociaciones o agremiaciones, (iii) aprovechamiento indebido de las condiciones de mercado, (iv) baja tolerancia a la presión ejercida por los cambios de estrategia de las organizaciones en el marco de la libre competencia, y (v) alta tolerancia a prácticas de corrupción en procesos licitatorios.

Los impactos derivados de la materialización de un riesgo de prácticas anticompetitivas pueden clasificarse en impactos internos e impactos externos.

Algunos de los impactos internos, derivados de prácticas anticompetitivas para tener en cuenta pueden ser (i) potenciales sanciones, multas o procesos jurídicos, (ii) deterioro de la imagen de la organización, (iii) potenciales interrupciones de la operación derivadas de efectos legales y reputacionales, y (iv) potenciales pérdidas económicas por el pago de multas o sanciones, o erogaciones no presupuestadas.

Algunos de los impactos externos, derivados de prácticas anticompetitivas para tener en cuenta pueden ser: (i) afectación directa al entorno competitivo de las organizaciones del sector, (ii) afectación directa a los derechos de los consumidores, (iii) afectación directa a la transparencia del mercado, la cual restringe las libertades de los agentes económicos,



2.2.1.2. Análisis del riesgo

El propósito del análisis del riesgo es comprender su naturaleza y características. Para ello, debe establecerse el nivel de la probabilidad u ocurrencia² de cada uno de los riesgos identificados, causados por los factores originadores, así como el nivel de afectación (impacto)³ de los riesgos asociados a su materialización. También deben tenerse en cuenta los controles existentes, así como su eficacia y eficiencia.

Teniendo en cuenta la naturaleza del riesgo, se propone establecer cinco (5) rangos de calificación, que permitan definir criterios de menor a mayor nivel de probabilidad o frecuencia, dependiendo de la naturaleza del negocio, así como los rangos que permitan definir criterios de menor a mayor nivel de impacto interno y externo.

Se recomienda definir los criterios de medición cualitativa o cuantitativa de la frecuencia o probabilidad, así como los correspondientes a impactos asociados.

y (iv) afectación a la calidad de los procesos productivos del mercado.

Las nociones de los conceptos anteriormente expuestos serán explicadas en detalle en el instructivo para elaborar una matriz de riesgos de cumplimiento en libre competencia que se publicará próximamente.

² La probabilidad se encuentra definida en el numeral 3.7 de la NTC-ISO 31000:2018 como posibilidad de que algo suceda. "NOTA 1 a la entrada: En la terminología de gestión del riesgo (3.2) la palabra "probabilidad" se utiliza para indicar la posibilidad de que algo suceda, esté definida, medida o determinada objetiva o subjetivamente, cualitativa o cuantitativamente, y describa utilizando términos generales o matemáticos (como una probabilidad matemática o una frecuencia en un período de tiempo determinado)" (NTC-ISO 31000, 2018).

³ La consecuencia se encuentra definida por la NTC-ISO 31000:2018 como el resultado de un evento que afecta los objetivos. "NOTA 1 a la entrada: Una consecuencia puede ser cierta o incierta y puede tener efectos positivos o negativos, directos o indirectos sobre los objetivos. NOTA 2 a la entrada: Las consecuencias se pueden expresar de manera cualitativa o cuantitativa. NOTA 3 a la entrada: Cualquier consecuencia puede incrementarse por efectos en cascada y efectos acumulados" (NTC-ISO 31000, 2018).

2.2.1.3. Valoración del riesgo

Su propósito es apoyar a la toma de decisiones sobre las posibles opciones para el tratamiento del riesgo, para ello debe establecerse su nivel, el cual corresponde a la combinación expresada en términos del nivel de probabilidad u ocurrencia y el nivel de impacto.

Como resultado de la valoración del riesgo, este se ubicará en la zona del mapa térmico que le corresponde, la cual determina las posibles acciones a seguir para su tratamiento, estas acciones pueden relacionarse con: (i) definir si el riesgo requiere tratamiento, (ii) prioridades de tratamiento, (iii) posibles alternativas de tratamiento, y (iv) actividades que deben llevarse a cabo.

2.2.2. Tratamiento del riesgo

Una vez evaluadas y definidas las prioridades del tratamiento del riesgo, si esto aplica, se deben ejecutar las acciones pertinentes para su implementación. Tomar la decisión de realizar un tratamiento adecuado del riesgo, conlleva un análisis de la ejecución de cada actividad de tratamiento contra los beneficios esperados.

El tratamiento de riesgos supone un proceso cíclico que implica, como lo establece en el numeral 5.6 de la NTC-ISO 6378:2020, las siguientes consideraciones: (i) selección de las opciones de tratamiento de riesgo, (ii) planificación e implementación del

tratamiento, (iii) evaluar la eficacia del tratamiento, (iv) realizar el seguimiento a los resultados, y (v) establecer acciones de mejora con base en los resultados.

Derivado del anterior ciclo, las decisiones de tratamiento de riesgo pueden clasificarse en los siguientes grupos:

1. Aceptación del riesgo: corresponde a la decisión tomada por la Alta Dirección de aceptar el nivel de riesgo. Tratándose de programas de protección de la competencia, y a efectos de guardar plena armonía con el compromiso de la Alta Dirección, se estima necesario que exista cero tolerancia para asumir los riesgos que afecten de manera anticompetitiva al mercado, a los consumidores, así como a su poder de decisión.
2. Modificación del riesgo: corresponde a la decisión de introducir, eliminar o modificar los controles actuales, de modo que el riesgo residual se pueda establecer como aceptable, ya sea con acciones de mitigación de probabilidades u ocurrencias, mitigación de impactos o la combinación de ambas.
3. Evitar el riesgo: corresponde a la decisión de cancelar o modificar una actividad o conjunto de actividades relacionadas con riesgos, de tal manera que, al eliminarlas, cese la exposición al riesgo identificado.



Por definición será la decisión que, de manera general, se adopte frente a los riesgos que puedan afectar la libre competencia económica. Lo anterior, siempre que proceder de manera diferente implicaría un actuar contrario a la debida diligencia que debe observar la organización y su Alta Dirección, los colaboradores, así como los terceros que intervienen de manera directa o indirecta en los procesos de esta.

Es de anotar que el proceso de gestión de riesgo es un proceso dinámico que requiere seguimiento y revisión

permanente, cuyo propósito es asegurar y mejorar su calidad y efectividad, el cual debe ser realizado por el responsable de cumplimiento teniendo en cuenta la formulación del numeral 5.6 de la NTC-ISO 6378:2020, cuando se presenten las siguientes situaciones (sin que estas sean excluyentes del deber de hacer el seguimiento y revisión continua): (i) cuando se implementen o integren actividades, productos o servicios nuevos o modificados, (ii) cuando se realicen cambios en la estructura organizacional, (iii) derivados de cambios en el contexto externo que sean significativos, tales como: circunstancias económico-financieras, condiciones de mercado, o los requisitos legales, y (iv) cambios en sus clientes, proveedores, distribuidores, comercializadores y otras partes interesadas.

Finalmente, el responsable de cumplimiento designado debe asegurar el registro y conservación del proceso de gestión de riesgo y sus resultados, así como informar oportunamente a la Alta Dirección sobre la gestión realizada a través de los mecanismos establecidos en la organización para este fin.

Con el objetivo de asegurar la eficacia en el proceso de gestión de riesgo de prácticas anticompetitivas, se recomienda incorporar y alinear con el mismo, los principios del sistema de control interno, que permitan

fortalecer y optimizar su gestión en el marco de un sólido ambiente de control, evaluación de riesgos de la organización, actividades de control, información y comunicación, y actividades de supervisión. Como se anunció anteriormente, la SIC se encuentra elaborando una matriz para la identificación de riesgos de prácticas anticompetitivas, que podrá ser consultada próximamente. La matriz constituirá un criterio orientador y una propuesta para aquellas organizaciones que de manera voluntaria decidan adoptarla a sus procesos internos.

Es este sentido, es importante mencionar que la gestión de riesgos es un proceso dinámico, sometido a continuos cambios, lo que implica que la matriz, así como, las futuras publicaciones que se realicen y que tengan por objeto el desarrollo de temas relacionados con el presente capítulo podrán ser actualizadas y complementadas.

2.3. Recursos

La asignación de recursos es importante para la implementación, evaluación y mejora continua del programa de cumplimiento de normas sobre protección de la competencia. La asignación de estos dependerá de las características propias de la organización (naturaleza, tamaño, estructura, sector económico y riesgos identificados).

Como parte de la cultura de cumplimiento, se recomienda a la Alta Dirección destinar recursos humanos, económicos y tecnológicos, adecuados para la implementación del programa. La asignación del recurso humano se encuentra representada, cuanto menos, en el nombramiento del responsable de cumplimiento, así como del personal de apoyo cuando resulte pertinente a los propósitos del programa de cumplimiento, y en caso de ser necesario, a la contratación de asesores en temas de protección a la libre competencia económica.

En cuanto a la asignación de recursos económicos, se recomienda a la organización tener en cuenta su perfil de riesgo. Una correcta identificación de los riesgos le permite asignar de manera proporcional los recursos, priorizando aquellas áreas, cargos o sectores que se encuentren más expuestos a incurrir en una infracción a las normas sobre protección de la competencia.



2.4. Responsable del cumplimiento

Si bien corresponde a la Alta



Dirección crear la cultura de cumplimiento de protección a la competencia en toda la organización, es aconsejable designar una figura que sea la encargada de la implementación, promoción, supervisión y seguimiento del programa de cumplimiento.

En el entorno internacional, las distintas autoridades de competencia recomiendan variedad de alternativas sobre la vinculación del responsable de cumplimiento, así como de su composición, asumiendo distintas recomendaciones que pueden consistir desde la designación de un colaborador interno de la compañía, la creación de un cuerpo colegiado de cumplimiento, o incluso, hasta la posibilidad de contratar asesores externos que desempeñen ese rol.

Cualquier alternativa resulta vá-

lida, y debe ser la organización la que elija el modelo más efectivo para alcanzar el objetivo trazado en el programa de cumplimiento, atendiendo a factores de proporcionalidad como el tamaño de la organización, los costos, la tendencia de cumplimiento o de incumplimiento del mercado donde desenvuelve su actividad social, los factores de riesgo identificados, el número de colaboradores, etc.

Si se opta por la designación de un colaborador interno, se recomienda que éste no haga parte de los órganos de control, ni tenga funciones relacionadas directamente con el desarrollo del objeto social de la compañía, o que le representen un conflicto de interés en las funciones asignadas como responsable de cumplimiento. Igualmente, es aconsejable que su posición al interior de la organización sea como mínimo del segundo nivel jerárquico.

Independientemente del modelo que acoja la organización, es idóneo que el responsable de cumplimiento tenga conocimiento y experiencia en la aplicación de la normatividad de protección de la libre competencia y en la gestión de riesgos, lo que le permitirá promocionar, implementar, desarrollar y supervisar el programa de cumplimiento con la efectividad esperada.

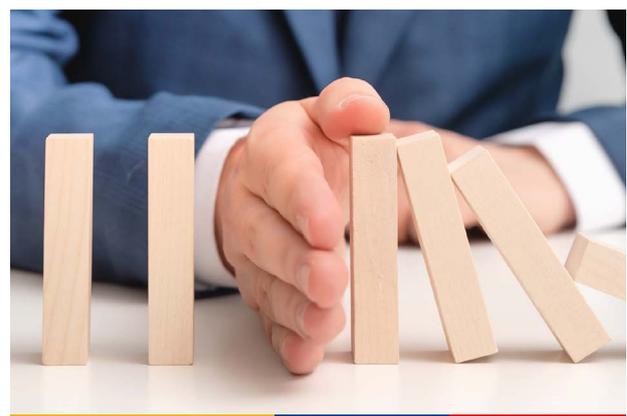
En la designación del respon-

sable de cumplimiento, sea externo o interno, plural o unipersonal, se recomienda tener en cuenta lo siguiente: (i) debe contar con la capacidad decisoria suficiente para prevenir o mitigar los riesgos derivados del incumplimiento, teniendo voz y voto en las decisiones de la organización en asuntos relacionados directa o indirectamente con la normatividad sobre protección de la libre competencia, (ii) no debe ser parte de la administración, de los órganos sociales, de auditoría, o de revisoría fiscal, (iii) depender directamente del órgano de administración, (iv) tener un canal de comunicación directa con la Junta Directiva, o con el máximo órgano social de la compañía, (v) dependiendo del tamaño de la organización, o si es tercerizado, contar con un equipo humano y técnico que le permita ejercer la labor encomendada, (vi) evitar todas las situaciones de conflictos de intereses en el desarrollo de su gestión, (vii) contar con autonomía en la promoción, iniciativa y control respecto a la implementación y supervisión del programa de cumplimiento, y (ix) contar con la independencia, objetividad, credibilidad y autonomía necesaria que le permita participar en las decisiones de la organización que le atañen, aun cuando no haya sido involucrado en ello.

Se recomienda que el respon-

sable de cumplimiento tenga la capacidad, la experiencia y el conocimiento para identificar oportunamente las acciones que conllevan riesgo de infracción de las normas de protección de la competencia, de manera que le permita aplicar inmediatamente las medidas de control tendientes a prevenir su materialización, o aquellas que sean necesarias para remediar los efectos de la infracción cuando ya se ha presentado.

Además, se sugiere que el responsable de cumplimiento tenga asignadas funciones que le permitan, entre otros aspectos: (i) promover el cumplimiento normativo y la ética empresarial, (ii) liderar la implementación y el cumplimiento del programa, (iii) supervisar, detectar e informar las acciones, decisiones u omisiones que pueden significar un riesgo de infracción, (iv) identificar y valorar los riesgos que pueden afectar a la organización, (v) ser asesor de la organización en la toma de decisiones ante las inquietudes que se presenten respecto del cumplimiento de la ley de protección de la competencia, (vi) atender en



primera instancia, las denuncias por presuntas infracciones a las normas sobre protección de la competencia presentadas por colaboradores y/o personas ajenas a la organización, así como ejecutar el procedimiento establecido para su atención de conformidad con el numeral 2.5., (vii) realizar la evaluación del programa de cumplimiento de conformidad con los indicadores determinados por el máximo órgano de administración, y (viii) ser el responsable de promover y fomentar el cumplimiento del programa, incluso por parte de la Alta Dirección y/o de los órganos de administración.

2.5. Mecanismos de comunicación interna y canales de denuncia

Otro pilar fundamental para la efecti-



vidad del programa de cumplimiento consiste en la implementación de mecanismos de comunicación interna, en aspectos como: (i) las normas sobre protección de la competencia, (ii) los

riesgos y consecuencias derivados de su incumplimiento, (iii) las pautas para la prevención de esos riesgos, (iv) el programa de cumplimiento en sí mismo, (v) los mecanismos de denuncia implementados al interior de la compañía, (vi) la identidad y funciones del responsable de cumplimiento en normas protección de la competencia, (vii) las áreas internas llamadas a brindar asesoramiento o despejar inquietudes en materia de cumplimiento de normas sobre protección de la competencia, entre otros.

Es recomendable que los mecanismos de comunicación sean acordes con la estrategia de divulgación, comunicación y denuncia aprobada por la Alta Dirección. De esta forma, la comunicación, al ser constante, se convierte en parte de la cultura de cumplimiento. Como estrategia para su efectividad, en las comunicaciones se deben tener en cuenta las particularidades propias de la organización, su actividad de negocio, la realidad del mercado en que desarrolla el objeto social, los roles y calidades de cada colaborador y aliado, tratando de personalizar el mensaje al entorno en que se desenvuelve el destinatario en la compañía.

Es importante procurar la utilización de un lenguaje sencillo y preciso, que con practicidad facilite que colaboradores y aliados se apropien efectivamente sobre la forma en que,

en su día a día en la organización, se aplica el programa de cumplimiento y las normas sobre protección de la competencia.

Los mecanismos de comunicación interna a implementar dependen de la innovación de la organización o de la elección de herramientas como folletos, correos electrónicos, intranet, guías, videos, inducción, campañas, concursos, circulares, carteles, avisos, grupos primarios, etc., en los cuales se incluyan conceptos básicos y, en lo posible, ejemplos prácticos que permitan la mayor apropiación del programa de cumplimiento por parte de los integrantes de la compañía.

Igualmente, es necesario que la comunicación sea integral, esto es, que el mensaje transmitido a través de los mecanismos de comunicación interna y el comportamiento de la Alta Dirección deben ser congruentes entre sí, pues de no serlo, se generará la pérdida de credibilidad del programa, de los beneficios de su implementación, e incluso, se puede empezar a crear en toda la organización un indeseado margen de tolerancia respecto al incumplimiento de las normas sobre protección de la competencia.

Del mismo modo, se recomienda incluir mecanismos de comunicación interna en doble vía, lo que significa que los destinatarios del programa puedan tener la posibili-

dad de recibir asesoramiento frente a las dudas que en materia de normas sobre protección de la competencia puedan presentar al momento de tomar una decisión, de celebrar un contrato, y, en general, de lo que pueden o no, hacer frente a casos concretos, etc. De esta manera, podrán contar preventivamente con el conocimiento apropiado para evitar infringir las normas sobre protección de la competencia y el programa de cumplimiento. Cuando así se requiera y la asignación de recursos lo permita, la organización puede contar con la asesoría de un profesional especializado en normas sobre protección a la competencia.

Esta comunicación interna en doble vía también implica la implementación de canales de denuncia interna, que serán usados como instrumento para facilitar la participación efectiva de los destinatarios del programa de cumplimiento. Entre los canales que el empresario puede habilitar, se encuentran: correos electrónicos, líneas telefónicas, herramientas tecnológicas, etc.

En este sentido, se propone implementar canales de denuncias que, además, sean conocidos por todos los colaboradores y grupos de interés, y garanticen la confidencialidad y el anonimato de quien denuncia.

2.6. Capacitación



La formación a los colaboradores, miembros de la Alta Dirección, y aquellos que tienen injerencia directa en los procesos de la organización, en las normas de protección de la competencia y en el programa de cumplimiento, es una de las inversiones más rentables que puede realizar una organización, dado que suministra herramientas útiles para la toma de decisiones ajustadas a la normatividad pertinente y colabora en el propósito de prevenir el riesgo de su infracción.

La capacitación es un instrumento a disposición de los colaboradores que les permitirá obtener un mejor desempeño en sus actividades

diarias al interior de la organización, pudiendo, incluso con la posibilidad de involucrarse en ejercicios prácticos que los lleve a tomar conciencia acerca de los riesgos y alcanzar una mayor apropiación respecto al valor que debe alcanzar el programa de cumplimiento y las normas de protección de la competencia.

En ese proceso de formación se sugiere transmitir un mensaje contundente respecto a que el cumplimiento del programa y las normas sobre protección de la competencia es responsabilidad de todos.

En esta tarea, se recomienda incluir a la Alta Dirección para que conozca las normas sobre protección de la competencia, comprenda el programa de cumplimiento y pueda ser referente con sus decisiones al interior de la organización.

Otro aspecto es la necesidad de identificar en la organización cuales son los cargos que, por su función, están más expuestos a escenarios donde se materialicen riesgos asociados a infracciones a las normas sobre protección de la competencia. Luego de esta identificación, se recomienda realizar procesos de capacitación específica a quienes ocupan esas posiciones organizacionales.

2.7. Mecanismos internos para el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia

2.7.1. Incentivos

Una forma de promover la cultura de cumplimiento puede estar orientada a la adopción de incentivos internos dirigidos a los colaboradores. En efecto, la asistencia voluntaria a las capacitaciones, la colaboración activa en la implementación del programa de cumplimiento, los resultados positivos en el marco de las auditorías, entre otros, pueden ser considerados aspectos positivos en la evaluación de desempeño, o incluso, pueden ser objeto de un reconocimiento social (carta de felicitación o certificación de cumplimiento).

Es oportuno indicar que dependerá de cada organización la configuración de un plan de incentivos que se ajuste a los objetivos planteados para el cumplimiento del programa. A manera de ejemplo, se puede aconsejar que la colaboración activa, o denuncia de alguna actividad sospechosa que permita detectar una infracción a las normas sobre protección de la competencia en la que no haya participado de manera directa puede dar lugar a un ascenso, bonificación, etc.

2.7.2. Proceso disciplinario interno

La implementación del proceso dis-

ciplinario interno permite a la organización adelantar indagaciones, investigaciones e imponer sanciones a los colaboradores y miembros de la Alta Dirección, que incurran en infracciones a las normas sobre protección a la competencia.

Se recomienda que las investigaciones que decida adelantar la organización sean aplicables a cualquier



colaborador sin distinción de cargo, o posición, en especial a los miembros de la Alta Dirección, respetando el debido proceso y el derecho de defensa, así como la legislación laboral vigente, con el fin de imponer las sanciones disciplinarias pertinentes. Dichas investigaciones serán usadas como un mecanismo importante para el fortalecimiento de los procesos de au-

torregulación y cumplimiento de las normas sobre protección a la competencia.

De esta manera, es aconsejable que el procedimiento disciplinario y las posibles sanciones sean publica-



das y dadas a conocer previamente a todos los colaboradores de la organización a través de los distintos canales de comunicación internos. Este mecanismo de comunicación puede ser usado como instrumento de persuasión en la prevención de futuros incumplimientos, al tiempo que puede ser considerado como una muestra del compromiso de la Alta Dirección.

Se recomienda a las organizaciones establecer sanciones atendiendo los criterios de proporcionalidad, e incluso, instituir factores atenuantes o agravantes para determinar el tipo de sanción que será aplicada. Así, por ejemplo: un factor atenuante, puede ser la oportuna colaboración con la investigación, o la detección de la con-

ducta de manera temprana; mientras que un factor agravante, puede ser: el cargo que el colaborador o actor ocupe en la organización (miembro de la Alta Dirección), si el colaborador actuó en contravención de las recomendaciones impartidas en procesos de control y/o auditorías internas, si había recibido capacitaciones y aun así incurrió en una conducta contraria a las normas sobre protección a la competencia, las consecuencias derivadas de la ejecución de la conducta.

Es oportuno precisar que este componente del programa, en manera alguna debe confundirse con la facultad que tiene la SIC para investigar e imponer sanciones por la infracción a las normas sobre protección a la competencia.

2.8. Debida diligencia a proveedores y aliados

Un aspecto fundamental del programa de cumplimiento está orientado a la recomendación que la organización, antes de formalizar cualquier compromiso, realice una validación de la integridad de su proveedor o aliado, especialmente en lo relacionado al acatamiento que tenga respecto de las normas sobre protección de la competencia en el giro de sus negocios.

Esa debida diligencia a proveedores y aliados, además de ser previa a la celebración de acuerdos, debe estar

acorde con las circunstancias de cada organización dueña del programa, tales como: su tamaño, el mercado donde desarrolla su actividad, su posición en la cadena de suministro, los insumos más recurrentes, la naturaleza de sus procesos de abastecimiento, etc., de manera que le permita monitorear en el desarrollo de su negocio, los segmentos de proveedores y aliados con mayor riesgo o tendencia a incurrir en infracciones a las normas sobre protección de la competencia.

El proceso de debida diligencia por parte de la organización puede efectuarse indagando sobre la probidad de aliados y proveedores en cuanto al cumplimiento de las normas sobre protección de la competencia, la verificación de la información aportada, la implementación de procesos de escogencia en los cuales se establezcan criterios objetivos que den ventajas a esos terceros que también tengan programas de cumplimiento o que no hayan sido sancionados por infracciones a las normas sobre protección de la competencia, entre otros.

Sería recomendable que en esta gestión se integren en los contratos cláusulas explícitas donde se acuerde con el proveedor o aliado, cumplir a cabalidad las normas sobre protección de la competencia, y se mantenga un firme compromiso para evitar incurrir en infracciones a las mismas, acordando incluso, los indicadores tendientes

a monitorear tal compromiso en la ejecución contractual y/o del negocio.

Con esas cláusulas se invita a los proveedores y aliados a no ser parte de ninguna conducta contraria a las normas sobre protección de la competencia que afecte condiciones, mercados, precios, estrategias, contrataciones públicas, etc., y/o que no se preste al intercambio de información sensible con actores de su mismo mercado, con el fin de defraudar la libre competencia económica.

Ese proceso de debida diligencia permite, de un lado, la creación de una confianza mutua en relación con



el cumplimiento a la ley, la mitigación de los riesgos de infracción de alguno de los extremos negociales y, a su vez, animan a proveedores y aliados también a prevenir, detectar y remediar las conductas indebidas, promoviendo un comportamiento de cumplimiento en el contexto de la competencia (OCDE, 2021).

2.9. Evaluación del programa

Realizar una revisión periódica al pro-

grama de cumplimiento permite a las organizaciones: (i) evaluar el cumplimiento de los objetivos, políticas y procedimientos a través de la implementación de indicadores que permitan medir el desempeño del programa de cumplimiento; (ii) identificar aspectos susceptibles de cambio o mejora, y, por último, (iii) implementar buenas prácticas que promuevan el cumplimiento de las normas sobre protección de la libre competencia.

Se recomienda que el proceso de evaluación sea detallado y documentado a fin de soportar sus resultados y podrá ser desarrollado por un área dentro de la organización o un tercero independiente. La periodicidad en la evaluación dependerá de las características propias de la organización y de los riesgos identificados.

Se sugiere seleccionar criterios de evaluación objetivos, entre los cuales se pueden identificar: (i) si los procedimientos descritos en el programa tienen los resultados propuestos, (ii) si el programa se ajusta a los requerimientos o posibles cambios normativos, (iii) el conocimiento que tienen los colaboradores, la Alta Dirección y terceros que tienen injerencia directa en los procesos de la organización, del programa con el fin de identificar si entienden de manera clara los objetivos del cumplimiento, (iv) si la destina-

ción de los recursos es adecuada a los objetivos planteados, o si, por el contrario, se requiere ampliar la destinación de los mismos, y (v) los cambios normativos así como los resultados de investigaciones realizadas por la SIC que impacten o puedan impactar su modelo de negocio.

En caso de que los resultados de la evaluación identifiquen la necesidad de presentar modificaciones al



programa, la Alta Dirección debe estar en capacidad de tomar las medidas pertinentes para adoptar los cambios requeridos (en especial en aquellas áreas con mayor exposición al riesgo), garantizando su mejora continua.

3. INCENTIVOS POR COLABORACIÓN A LA AUTORIDAD DE COMPETENCIA



Un programa de cumplimiento efectivo no solo es aquel que permite la identificación riesgos o la prevención de infracciones a las normas sobre protección de la libre competencia, también pone a disposición de la organización mecanismos de acción cuando se detecta de manera temprana una conducta que podría infringir las normas sobre protección de la competencia, entre los que se encuentran la posibilidad de acudir ante la SIC, con el fin de aportar la información de las conductas que en virtud del programa de cumplimiento fueron detectadas, y para que, de esta manera, se pueda acoger a alguno de los beneficios que se relacionaran a continuación:

3.1. Programa de Beneficios por Colaboración

La SIC pone a disposición de cualquier persona (natural o jurídica) que haya participado en una conducta contraria a la libre competencia adelantada de manera coordinada, la posibilidad de obtener la exoneración total o parcial de la multa a través del Programa de Beneficios por Colaboración (delación). Para ser admitido en el programa la persona involucrada debe cooperar con la investigación admitiendo su participación, entregando información oportuna, aportando pruebas, e identificando a otros participantes.

3.1.1. Beneficios del Programa

La Autoridad de Competencia puede otorgar la exoneración total o parcial de la multa en función a: (i) la eficacia de la colaboración, entendida como el suministro de información y pruebas que permitan establecer la existencia de la conducta, (ii) la determinación del grado de participación de los responsables, y (iii) la oportunidad en que se presenta la colaboración (orden de llegada).

Ser el primero en colaborar puede traer como beneficio la exoneración total de la multa. En relación con aquellos participantes que adhieran con posterioridad, podrán obtener una reducción en la multa en proporción al orden de llegada, a efectos de su graduación se tendrán en cuenta los siguientes criterios: Si la solicitud de ingreso se presenta hasta el día antes de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación:



Fuente: Decreto 253 de 2022.

Si la solicitud de ingreso al programa se presenta el día de la fecha de expedición del acto administrativo de apertura de investigación, o con posterioridad a la misma:



Fuente: Decreto 253 de 2022.

El porcentaje en la reducción de las multas dependerá de las pruebas aportadas y la utilidad de la información. Tres delatores⁴ será el número máximo de personas que podrán acogerse a estos beneficios.

⁴ Conforme a lo establecido en el numeral 5 del artículo 2.2.2.29.1.2 del Decreto 253 de 2022 se denomina delator a "La persona que ha suscrito un Convenio de Beneficios por Colaboración con el Funcionario Competente".

3.1.2. Confidencialidad

La reserva es un elemento clave en el proceso de negociación del Programa de Beneficios por Colaboración. La SIC garantiza la confidencialidad de la identidad del solicitante⁵, de las pruebas aportadas y del proceso de negociación.

Con respecto al proceso de negociación, el solicitante no tendrá que presentar solicitudes adicionales y/o independientes para garantizar dicha reserva.

En cuanto a la identidad del solicitante y a las pruebas aportadas, la confidencialidad se mantiene hasta que quede en firme el Acto Administrativo definitivo a que hubiere lugar (Ley 1340, 2009, art. 14).

3.1.3. Responsabilidad

Un aspecto importante está relacionado con la responsabilidad del infractor frente a eventuales condenas judiciales civiles por daños y perjuicios ocasionados por la conducta anticompetitiva. En este sentido, es importante resaltar que de acuerdo con el artículo 66 de la Ley 2195 de 2022, el

beneficiario del Programa de Beneficios por Colaboración no será responsable solidariamente por los perjuicios ocasionados por su conducta, sino que responderá solamente por los perjuicios causados en proporción a su participación en la misma.

3.2. Si se acoge al PBPC, aún puede obtener beneficios

Es oportuno precisar que el Programa de Beneficios por Colaboración no se aplicará en los siguientes casos: (i) “[...] no se podrán conceder al instigador o promotor⁶ de la conducta anticompetitiva denunciada” (Decreto 253, 2022, art. 2.2.2.29.2.1.), (ii) en las conductas unilaterales, y (iii) cuando en virtud del turno de llegada⁷ no pueda acogerse a la exoneración de la multa. En estos casos, se recomienda acercarse a la SIC con la información detectada hasta el momento, aceptar cargos, colaborar e incluso, implementar un programa de cumplimiento con el fin de que la Autoridad de Competencia lo pueda evaluar como un eventual factor favorable para la graduación de la multa, tal y como lo ha sugerido la SIC en decisiones recientes.

5 Conforme a lo establecido en el numeral 4 del artículo 2.2.2.29.1.2 del Decreto 253 de 2022 de denomina solicitante a “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”

6 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” (Decreto 253, 2022, art. 2.2.2.29.2.2.).

7 “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)” (Decreto 253, 2022, art. 2.2.2.29.2.2.).

3.2.1. Ofrecimiento de garantías

En el régimen de protección de la competencia, las garantías son instrumentos que permiten la terminación anticipada de las investigaciones realizadas por la Autoridad de Competencia, y cuyos beneficios (entre otros), son: la economía procesal, la eficiencia, la resolución ágil de los casos y la alta calidad de los compromisos, que por lo general traerán beneficios para el mercado que no se conseguirían con la sola imposición de multas.

Dicha figura se encuentra regulada en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992⁸, mediante la cual se establece que el Superintendente de Industria y Comercio tiene la facultad discrecional de terminar anticipadamente una investigación administrativa, cuando el presunto infractor brinde garantías suficientes relativas a la suspensión o modificación de la conducta por la que se le investiga.

En decisiones recientes la SIC ha aceptado garantías para cerrar anticipadamente investigaciones que incluyen el ofrecimiento de implementación de programas de cumplimiento en libre competencia, junto con otros compromisos estructurales. También se ha dispuesto en casos en que las garantías propuestas no sean consideradas suficientes, que la

implementación de un programa de cumplimiento en libre competencia podría ser considerado favorablemente para la graduación de la eventual sanción.

3.4. Mecanismos de comunicación y denuncia a la Autoridad de Competencia.

Cualquier persona que tenga interés en denunciar una conducta anti-competitiva puede comunicarse con la SIC a través del correo electrónico contactenos@sic.gov.co.

⁸ “Durante el curso de la investigación, el Superintendente de Industria y Comercio podrá ordenar la clausura de la investigación cuando a su juicio el presunto infractor brinde garantías suficientes de que suspenderá o modificará la conducta por la cual se le investiga” (Decreto 2153, 1992, art. 52).

COMENTARIOS FINALES

La protección a la libre competencia económica resulta una tarea fundamental cuyos beneficios se trasladan al consumidor y al bienestar social. Distintas Autoridades de Competencia reconocen intrínsecamente que esta labor de protección debe ser realizada conjuntamente entre el sector público y privado, los cuales deben contar con herramientas efectivas que permitan el adecuado funcionamiento de los mercados.

Una de las herramientas es la implementación de un programa de cumplimiento de normas sobre protección de la competencia, que tiene como objeto la prevención y detección temprana de conductas anticompetitivas, hace parte de la cultura de cumplimiento y el compromiso de la Alta Dirección, permite que los colaboradores y terceros con quien contrata la organización tengan mayor conocimiento y comprensión de las prácticas que protegen la libre competencia, y al final, hace parte fundamental de la consecución de sus propósitos generales consistentes en “garantizar la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica” (Ley 1340, 2009, art. 3). De esa manera, la adopción de programas de cumplimiento hace parte de un propósito mayor del cual todos hacemos parte.

No existe un programa único que pueda ser aplicado a todas las organizaciones, cada una debe adaptar los criterios orientadores definidos en la presente guía de acuerdo con su contexto propio (naturaleza, tamaño, presupuesto, estructura, sector económico y riesgos identificados).

Esta guía describe aspectos como: (i) la cultura de cumplimiento y el compromiso de la Alta Dirección, (ii) recursos para el programa, (iii) un enfoque basado en riesgos, (iv) mecanismos de comunicación interna, (v) capacitación, (vi) mecanismos de incentivos y acciones disciplinarias, (vii) la designación de un responsable de cumplimiento, entre otros.

Uno de los aspectos fundamentales sobre los que se encuentra orientado este documento, es el pensamiento basado en la identificación de riesgos, para ello se describe su proceso de gestión. Su propósito será comprender su naturaleza y características, apoyar la toma de decisiones sobre su tratamiento, y aplicar las acciones pertinentes para su implementación. La revisión del riesgo será un proceso dinámico, que requiere seguimiento permanente de la Alta Dirección con el fin de adoptar planes de mejora.

En la medida en que los programas de cumplimiento sean efectivos, permitirán a sus beneficiarios prevenir no solo las investigaciones de la SIC

por infracciones a las normas sobre protección de la competencia, sino las consecuencias de eventuales acciones penales y civiles que podrían derivarse de dichas infracciones.

Como se indicó en apartes anteriores, un programa efectivo de cumplimiento no solo identifica riesgos, también servirá de instrumento para acudir ante la Autoridad de Competencia una vez que se detecte una infracción a las normas sobre protección de la competencia. En ese caso, la SIC ofrecerá incentivos a aquellos que decidan colaborar a través del aporte de pruebas e información que permita establecer la existencia de la conducta.

Esta guía no constituye una asesoría jurídica a la organización. Las orientaciones contenidas en este documento comprenden los aspectos más relevantes en la implementación de programas de cumplimiento de

normas sobre protección de la competencia, por lo que, las organizaciones deben tener claro que este documento no contiene todas las obligaciones legales en la materia, y que la omisión de algunas de ellas no lo exime de cumplir todos los requerimientos jurídicos.

Si desea obtener más información sobre las distintas normas en torno al cumplimiento en Derecho de la Competencia, puede consultar las fuentes relevantes de información y referencias normativas publicadas en <https://www.sic.gov.co/repositorio-de-normatividad>.

Si tiene dudas acerca de la implementación de su programa de cumplimiento puede comunicarse con la Dirección de Cumplimiento al correo electrónico contactenos@sic.gov.co.

BIBLIOGRAFÍA

- Autoridad de Competencia. (2021). Documento marco de 11 de octubre de 2021 sobre los programas de cumplimiento antimonopolio. Francia.
- Constitución Política de Colombia. (1991, 20 de julio). Gaceta Constitucional No. 116. Congreso de la República de Colombia.
- Corte Constitucional. (2001). Sentencia C-616. Recuperado el 15 de mayo de 2022, de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-616-01.htm#:~:text=El%20Estado%2C%20para%20preservar%20los,existencia%20de%20la%20libre%20competencia>.
- Decreto 092. (2022, 24 de enero). Diario Oficial No. 51.927. Congreso de la República de Colombia.
- Decreto 2153. (1992, 31 de diciembre). Diario Oficial No. 40.704. Colombia: Congreso de la República.
- Decreto 253. Heckenberger, W. (2020). Elements of an effective antitrust compliance programme. Publishing House of ILS PAS. doi:10.5281/zenodo.4215972, pp. 65-79. (2022, 23 de febrero). Presidencia de la República.
- KPMG. (2013). Sistemas para la gestión del cumplimiento (CMS) – Parte I. 20 de junio de 2022, de KPMG Abogados S.L.: chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcgkclefindmkaj/https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/es/pdf/2016/12/Cuadernos_Legales_N3.pdf
- KFTC. (24 de mayo de 2016). Rules On Operation of Fair Trade Compliance Programs. Corea del Sur. Recuperado el 22 de marzo de 2022, de Fair Trade Commission: https://www.ftc.go.kr/eng/cop/bbs/selectBoardList.do?key=2835&bbsId=BBSMSTR_000000003631&bbsTyCode=BBST11
- Ley 256. (1996, 18 de enero). Diario Oficial No. 42.692. Colombia: Congreso de la República.
- Ley 1340. (2009, 24 de julio). Diario Oficial No. 47.420. Colombia: Congreso de la República.
- Ley 155. (1959, 24 de diciembre). Diario Oficial. Colombia: Congreso de la República.
- Ley 2195. (2022, 18 de enero). Diario Oficial No. 51.921. Colombia: Congreso de la República.
- Mazzucato, M. (2019, 19 de enero). Seamos realistas sobre nuestro propósito. Recuperado el 9 de agosto de 2022, de Project Syndicate: <https://www.project-syndicate.org/commentary/capitalism-should-focus-on-purpose-not-price-by-mariana-mazzucato-2019-01/spanish?barrier=accesspay>
- Mazzucato, M. (2022, 11 de febrero). El timo capitalista de Larry Fink. Recuperado el 8 de agosto de 2022, de Project Syndicate: <https://www.project-syndicate.org/commentary/stakeholder-capitalism-lip-service-fink-2022-let>

- ter-by-mariana-mazzucato-2022-02/spanish?barrier=accesspay
- NTC 6378. (2020). Requisitos para el establecimiento de buenas prácticas de protección para la libre competencia. Instituto Colombiano de Normas Técnicas - ICONTEC.
- NTC-ISO 9000. (2015). Sistemas de gestión de calidad – fundamentos y vocabulario. ICONTEC
- NTC-ISO 31000. (2018). Gestión del riesgo — Directrices. Organización Internacional de Normalización.
- NTC-ISO 37301. (2021). Sistemas de gestión de compliance. Organización Internacional de Normalización.
- OCDE. (2011). Nota de la Delegación de Alemania en la Mesa sobre la Promoción del Cumplimiento de la Ley de la Competencia. OCDE.
- OCDE. (2016). Principios del Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20. Recuperado el 20 de junio de 2022, de Editions OCDE: <http://dx.doi.org/10.1787/9789264259171-es>
- OCDE. (2021). Programas de cumplimiento con el derecho de la competencia, Documento de debate del Comité de Competencia de la OCDE. Recuperado el 13 de febrero de 2022, de OCDE.ORG: <http://oe.cd/ccp>
- Otálora, E. (2016). Ciudadanía corporativa. Una nueva visión de las organizaciones en el siglo XXI. Universidad Santo Tomás.
- Pérez, A. (2019). Conductas unilaterales: Una visión bajo la Prohibición General contenida en la ley 155 de 1959. En A. M. García, I. Beltrán, y A.M. Pérez, (Eds) Competencia económica : reflexiones sobre los diez años de la Ley 1340 de 2009 (pp. 87-115). Universidad Externado de Colombia.
- SIC. (2010). Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones. Recuperado el 9 de agosto de 2022, de Superintendencia de Industria y Comercio: https://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf
- SIC. (2022, 15 de junio). Resolución 37344. Recuperado el 13 de agosto de 2022, de Superintendencia de Industria y Comercio: <chrome-extension://efaidnbnmn-nnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.sic.gov.co/sites/default/files/estados/072022/RESOLUCIO%CC%81N%2037344%20DEL%2015-06-2022%20-%20IMPONE%20SANCIO%CC%81N%20MULTA%20-%20CISA%20-%20VER-SIO%CC%81N%20PU%CC%81BLICA.pdf>
- Trokus, D., Warner, G., & Wollschlager, E. (2008). Compliance 101: How to build and maintain an effective compliance and ethics program. Corporate Compliance Organisation: <http://www.corporatecompliance.org/Portals/1/Users/169/29/60329/Compliance%20101%20Book%20excerpt.pdf>

Yañez, A. (2019). Balance y desafíos del programa de clemencia en Colombia. En P. H. García Pabón Aura María, & I. Beltrán Prado, Competencia económica: reflexiones sobre los diez años de la Ley 1340 de 2009 (pp. 181-207). Universidad Externado de Colombia.



Industria y Comercio
SUPERINTENDENCIA



www.sic.gov.co

 @sicsuper

 Superintendencia de Industria y Comercio

 Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia

Conmutador: **(601) 5 870 000** - Contact Center: **(601) 5 920 400**
Línea gratuita nacional desde teléfonos fijos: **01 8000910 165**



GOBIERNO DE COLOMBIA