

*Carta, bien sea porque no determine claramente la conducta reprochada, o porque no define claramente cuál es la sanción que debe imponerse o los criterios que claramente permiten su determinación. El mandato contenido en el artículo 29 de la Carta Política exige al legislador definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente, el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones, el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados.”<sup>19</sup> (Subrayado fuera del texto).*

Sobre este punto ha sostenido igualmente la Corte Constitucional:

*“Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa” (se subraya).<sup>20</sup>*

La Corte ha reiterado así mismo que el principio de legalidad no permite que la administración sea quién determine el fundamento de sanciones que ella misma pueda imponer a los particulares. En este sentido, en sentencia C-827 de 2001, la Corte anotó:

*“Así mismo, ha señalado la Corte que “la definición de un infracción debe respetar los principios de legalidad y proporcionalidad que gobiernan la actividad sancionadora del Estado”.<sup>21</sup> En ese orden de ideas ha destacado que “Uno de los principios esenciales en el derecho sancionador es el de la legalidad, según el cual las conductas sancionables no sólo deben estar descritas en norma previa (tipicidad) sino que, además, deben tener un*

19 Sentencia C-653 de 2001, M.P Manuel José Cepeda Espinosa.

20 Corte Constitucional. Sentencia C-597 de noviembre 6 de 1996. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

21 Corte Constitucional. Sentencia C-1161 de 2000. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

fundamento legal, por lo cual su definición no puede ser delegada en la autoridad administrativa”.<sup>22</sup>

*“Además, es claro que el principio de legalidad implica también que la sanción debe estar predeterminada ya que debe haber certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta pues, como esta Corporación ya lo había señalado, las normas que consagran las faltas deben estatuir “también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas”.<sup>23</sup> “Las sanciones administrativas deben entonces estar fundamentadas en la ley, por lo cual, no puede transferirse al Gobierno una facultad abierta en esta materia”.*<sup>24</sup>

En mi opinión, la constante evolución de lo que debe entenderse por integración empresarial, mediante decisiones de la autoridad administrativa y no del legislador, ponen de presente que la ley no cumplió con el principio de tipicidad, y que la definición de cuál es la conducta sancionable, ha quedado en manos de la administración, con lo cual se desconoce el principio de legalidad.

---

22 Corte Constitucional. Sentencia C-597 de noviembre 6 de 1996. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

23 Corte Constitucional. Sentencia C-417 de octubre 4 de 1993. Magistrado ponente: Dr. José Gregorio Hernández Galindo. Consideración de la Corte No 3. En el mismo sentido ver la Sentencia C-280 de junio 25 de 1996. Magistrado ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

24 Corte Constitucional. Sentencia C-827 de agosto 8 de 2001. Magistrado ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

SECCIÓN III

DEBATES DE DOCTRINA





## **“PAÑALES”, “CUADERNOS” Y “PAPEL SUAVE”: PRIMEROS CASOS DEL PROGRAMA DE BENEFICIOS POR COLABORACIÓN EN COLOMBIA**

Tras ser introducido al ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 1340 de 2009, el programa de beneficios por colaboración fue aplicado por primera vez de manera exitosa por la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, SIC) en el año 2013. En dicho año, se presentó una solicitud que arrojó como resultado investigaciones en los mercados de pañales para bebé, cuadernos y papeles suaves (que incluye papel higiénico, servilletas, pañuelos para manos y cara y toallas de cocina), las cuales fueron recientemente decididas.

El programa de beneficios por colaboración (artículo 14 de la Ley 1340 de 2009) tiene como objetivo facilitar la detección y sanción de prácticas restrictivas de la competencia, así como su efectiva disuasión, a partir de la creación de incentivos para que, con el cumplimiento de ciertos requisitos, quienes hicieron parte en ellas delaten su ocurrencia.

En los casos que se analizan, Colombiana Kimberly Colpapel, tras adelantar una investigación interna y detectar que algunos de sus funcionarios habían incurrido en acuerdos anticompetitivos, acudió a la SIC con el propósito de presentar evidencia suficien-

te sobre estas conductas que se presentaron en los mencionados mercados de distribución y comercialización de pañales para bebé, cuadernos y papeles suaves (categoría que comprende papel higiénico, servilletas, toallas de cocina y pañuelos para manos y cara).

Tras la presentación de la solicitud por parte de esta compañía, otros agentes participantes en las conductas contrarias a la libre competencia se acercaron a la entidad con el propósito de ser incluidas en el programa de beneficios por colaboración. Es necesario recordar que si bien el primer solicitante es el único que puede aspirar a obtener una exoneración total de la multa, los demás pueden aspirar a obtener importantes reducciones dependiendo de factores como el orden de llegada de su solicitud, la utilidad de la información aportada y las pruebas allegadas a la entidad.

Antes de analizar el contenido de cada uno de los casos, es menester precisar que si bien el Superintendente de Industria y Comercio, Pablo Felipe Robledo del Castillo, profirió las tres decisiones mediante las cuales se impusieron multas en las tres investigaciones, al cierre de la presente edición no han sido decididos los recursos de reposición interpuestos contra las decisiones.

La primera resolución proferida por la SIC tras la finalización de las investigaciones se dio en el llamado “Caso de los Pañales”. La investigación se centró en la realización de acuerdos directos –imposición de márgenes de venta- e indirectos – establecimiento de los descuentos autorizados en sus canales de distribución- de fijación de precios. Además, la entidad consideró, en un comienzo, que las empresas pertenecientes al cartel intercambiaron información sensible sobre costos, canales de distribución, materias primas y planes de mercadeo, entre otras, lo cual condujo a la estandarización de la calidad de los pañales y el alineamiento de las estrategias comerciales. Sin embargo, al final, no se sancionó por esta conducta siguiendo lo contenido en los artículos 1 de la Ley 155 de 1959 y 46 del Decreto 2153 de 1992.

Por estas razones, la SIC impuso sanciones equivalentes a 100.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes a tres de las cinco compañías investigadas (Colombiana Kimberly Colpapel, Productos Familia y Tecnoquímicas). Además, multó a dieciséis de las personas naturales relacionadas con las empresas que estaban siendo investigadas por los mismos hechos.

Tanto Colombiana Kimberly Colpapel, como los individuos sancionados relacionados con ella, fueron exonerados totalmente de la multa impuesta. A su turno, Productos Familia, como segundo solicitante de los beneficios del programa de delación, obtuvo, para ella y para sus personas naturales, una reducción del 50% en la sanción en razón de su oportuna colaboración a lo largo del proceso.

El «Caso del Papel Suave» fue el segundo en concluir. Los supuestos de hecho en los que se basó la SIC para imponer sanciones son similares a los observados en el Caso de los Pañales, pues la entidad encontró probada la existencia de acuerdos de fijación directa e indirecta de precios —el primero, mediante la fijación de márgenes de venta y precios mínimos; el segundo, por la determinación de los descuentos aplicables en la distribución de los productos—. Así mismo, encontró probado el intercambio de información comercial sensible entre los miembros del cartel, práctica que ayudó a comprobar la existencia de un acuerdo de fijación de precios.

En esta ocasión, la entidad impuso multas a cuatro personas jurídicas y a 21 de sus individuos. Solamente una de las empresas, Colombiana Kimberly Colpapel, fue multada con el máximo permitido por la ley, es decir, el equivalente a 100.000 salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para efectos del análisis del régimen de los beneficios que se otorgan por colaborar con la autoridad de competencia, es necesario mencionar que en este caso, tanto Productos Familia, como C y P, decidieron participar en el programa de beneficios por colaboración en segundo y tercer lu-

gar respectivamente. No obstante lo anterior, ni Productos Familia, ni sus empleados y exempleados, accedieron a los beneficios a los que aspiraban, ya que, a juicio de la SIC, la compañía no colaboró de manera efectiva durante la investigación. Al respecto, es importante mencionar que el documento que suscriben las compañías con el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia al iniciar el proceso de delación no es garantía de que las prerrogativas les sean, efectivamente, concedidas. Dicha entrega está condicionada a que el solicitante colabore oportuna y completamente con la SIC a lo largo de la investigación. Así, cuando las compañías se acercan a la entidad, lo único que tienen es la expectativa de recibir los beneficios por colaborar con la autoridad. Por lo tanto, los únicos beneficios otorgados en la resolución fueron la inmunidad total que recibió Colombiana Kimberly Colpapel, y la reducción de 30% de la multa impuesta a Cartones y Papeles del Risaralda, con la correspondiente extensión a sus personas naturales.

Finalmente, en agosto de 2016 fue decidida la investigación adelantada en el Caso de los Cuadernos. Una vez más, la investigación giró alrededor de acuerdos de fijación directa e indirecta de precios por la imposición de márgenes de venta y determinación de descuentos, respectivamente, en los mercados de la producción, distribución y comercialización de cuadernos. Así mismo, este fue el único caso en el que la SIC impuso multas por considerar que las partes investigadas habían violado la cláusula de prohibición general contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 en razón de la existencia de acuerdos relacionados con la comercialización, políticas de mercadeo, estrategias financieras y de crédito y la restricción conjunta del abastecimiento y la distribución de los cuadernos.

Dos de las partes investigadas, Colombiana Kimberly Colpapel y Scribe Colombia, presentaron solicitudes para ser acogidos en el programa de beneficios por colaboración. Ambas compañías



fueron consideradas como primer delator por la entidad puesto que la línea de negocio de cuadernos de la primera fue, posteriormente, asumida por la segunda cuando adquirió el negocio de cuadernos en el 2011. Kimberly y Scribe nunca compitieron en el mercado entre ellas. En consecuencia, al ser entendidas como un solo agente en razón de la aplicación de la teoría “predecesor-sucesor”, recibieron inmunidad total –junto con sus personas naturales- frente a las sanciones recibidas, las cuales fueron considerablemente inferiores en comparación con las impuestas por la SIC en los casos de Pañales y Papeles Suaves –por ejemplo, la mayor multa impuesta en el Caso de Cuadernos correspondió al 43% de la sanción máxima imponible-.

Como se observa, la aplicación del programa de beneficios por colaboración por la SIC en estos tres casos sentó las primeras bases para su futura implementación y planteó y resolvió problemas como la falta de colaboración por parte de un solicitante o la existencia de dos compañías que se suceden en el tiempo en el acuerdo anticompetitivo bajo una misma línea de negocios. Sin embargo, los programas de delación a nivel mundial, además de los beneficios, han mostrado una gran cantidad de dificultades cuya solución en nuestro país aún deberá ser develada deberá ser desarrollada de manera gradual, y para ello se requerirá un mayor número de decisiones en la materia.