



MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO

RESOLUCIÓN NÚMERO _____ DE 2017

(08 NOV. 2017)

Radicado No: 17 - 225744

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

EL SUPERINTENDENTE DELEGADO PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA AD HOC

En ejercicio de sus facultades legales, en especial de las previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 1 y numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011 y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia establece que la libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades e impone al Estado el deber de impedir que se obstruya o se restrinja la libertad económica, así como evitar o controlar cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

SEGUNDO: Que el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 prevé:

"Artículo 46. Prohibición. En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

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. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico."

TERCERO: Que de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 y según lo establece el numeral 3 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, es función de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO** (en adelante "**SIC**") como la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia:

"Artículo 6. Autoridad Nacional de Protección de la Competencia. La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá las multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal.

(...)"

"Artículo 1. Funciones generales.

(...)

La Superintendencia de Industria y Comercio ejercerá las siguientes funciones:

(...)

3. Conocer en forma privativa de las reclamaciones o quejas por hechos que afecten la competencia en todos los mercados nacionales y dar trámite a aquellas que sean significativas

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

para alcanzar en particular, los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica.

(...)"

CUARTO: Que según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 9 del Decreto 4886 de 2011, es función del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

"Artículo 9. Funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Son funciones del Despacho del Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia:

(...)

4. Tramitar, de oficio o por solicitud de un tercero, averiguaciones preliminares e instruir las investigaciones tendientes a establecer infracciones a las disposiciones sobre protección de la competencia.

(...)"

QUINTO: Que mediante comunicación radicada con el No. 14-118315 del 3 de junio de 2014¹, un solicitante que se identificó como **IGNACIO ARANGO GÓMEZ** informó a esta Superintendencia acerca de la presunta comisión de prácticas restrictivas de la competencia por parte de **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.** (en adelante **P&G INDUSTRIAL**), entre otras compañías, como quiera que en su consideración "(...) La negativa de estas empresas a permitir la libre circulación de las facturas impide el acceso de muchas Pymes al factoring como una alternativa ágil y viable de financiación, generando millonarios perjuicios y restringiendo la libre competencia."

SEXTO: Que en desarrollo de las facultades conferidas a esta Superintendencia en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011 y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura realizó diferentes requerimientos de información, practicó visitas administrativas y recibió varias declaraciones.

SÉPTIMO: Que mediante memorando interno radicado con el No. 17-225744 del 27 de junio de 2017², el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia ordenó la apertura de una averiguación preliminar con el fin de determinar si existía mérito para iniciar una investigación por la presunta comisión de conductas infractoras del régimen de protección de la libre competencia económica por parte de **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** (en adelante **P&G COMERCIAL**) y **P&G INDUSTRIAL**, al mismo tiempo que dispuso el traslado de los elementos de prueba contenidos en el expediente No. 14-43077 para su efectiva incorporación al expediente radicado con el No. 17-225744, acorde con su pertinencia.

Así las cosas, esta Delegatura tendrá en cuenta para la evaluación de los hechos objeto de la presente apertura de investigación y formulación de pliego de cargos, todos los medios de prueba que obran en el presente expediente.

Aunado a lo anterior, mediante Resolución No. 66193 del 18 de octubre de 2017³ el Superintendente de Industria y Comercio designó al funcionario **WILMER ARLEY SALAZAR ARIAS**, Coordinador del Grupo de Trabajo de Prácticas Restrictivas de la Competencia, como Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *ad hoc*, para que conozca y decida todos los asuntos que deban atenderse en esta actuación administrativa.

OCTAVO: ACTIVIDAD ECONÓMICA PRESUNTAMENTE AFECTADA CON LAS CONDUCTAS QUE SON OBJETO DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

¹ Cuaderno No. 1. Folio 2 al 4. El escrito radicado con el No. 14-118315 del 3 de junio de 2014 fue acumulado al expediente radicado con el No. 14-43077 de acuerdo con lo dispuesto en artículo 36 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

² Folio No. 1 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

³ Cuaderno Público No. 3, folios 468 a 470.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

8.1. OPERACIÓN DE FACTORING EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO

En este caso la actividad económica cuya dinámica estaría afectada por cuenta de las conductas que son objeto de la presente investigación corresponde, principalmente⁴, a la *operación de factoring*, la cual, por definición legal⁵, alude a la posibilidad de transmitir a título oneroso derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio, siendo la relación entre estos dos conceptos jurídicos de género *-la transmisión de derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio-* a especie *-la operación de factoring que comprende el endoso o la cesión, según sea la naturaleza jurídica de los derechos-*.

Dentro de los antecedentes normativos que directa o indirectamente se encuentran relacionados con la *operación de factoring*, vale destacar a título meramente enunciativo los siguientes: Ley 45 de 1923⁶, Decreto 2920 de 1982⁷, Ley 45 de 1990⁸, Ley 35 de 1993⁹, Decreto 663 de 1993¹⁰ y Ley 454 de 1998¹¹, normas que si bien no definen expresamente cuáles son los elementos esenciales del contrato de *factoring*, sí hacen aproximaciones a dicha operación al establecer la posibilidad de comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio, comprar y vender cartera o ceder contratos.

⁴ Téngase en cuenta que, tal y como se verá más adelante en esta misma resolución, cuando se impide la circulación de títulos contentivos de derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio también se restringe la posibilidad de constituir garantías mobiliarias.

⁵ Cfr. Artículo 2, numeral 2 del Decreto 2669 de 2012.

⁶ Esta ley "sobre establecimientos bancarios" creó un marco institucional de referencia para el sector bancario con la definición de un sistema compuesto por diferentes especialidades para la industria en el que se reconoció, para varias de ellas, la facultad de comprar o descontar pagarés, giros o letras de cambio a término inferior a un año. Cfr. Artículo 1 de la Ley 45 de 1923.

⁷ Este decreto "por medio del cual se dictan normas para asegurar la confianza del público en el sector financiero colombiano" se expidió en desarrollo del Decreto 2919 de 1982 en el que se declaró un estado de emergencia económica. Según el artículo 26 de la norma citada "[l]as compañías de arrendamiento financiero" (*leasing*) y *compra de cartera (factoring)* no podrán realizar en forma masiva y habitual captaciones de dineros del público". Los límites precisos a partir de los cuales una actividad económica se considera captación fueron definidos inicialmente por el Decreto 3227 de 1982 y posteriormente ampliados por el Decreto 1981 de 1988. Adviértase que el artículo 26 del Decreto 2920 de 1982 no fue derogado por el artículo 99 de la Ley 45 de 1990.

⁸ Esta ley "Por la cual se expiden normas en materia de intermediación financiera, se regula la actividad aseguradora, se conceden facultades y se dictan otras disposiciones" autorizó a los bancos, corporaciones financieras y compañías de financiamiento comercial a participar en el capital de sociedades fiduciarias, de arrendamiento financiero o *leasing*, comisionistas de bolsa, almacenes generales de depósito y sociedades administradoras de fondos de pensiones y cesantías, de conformidad con los requisitos que esa misma normatividad define. Contiene disposiciones especiales aplicables a la cesión en bloque de activos, pasivos y contratos por parte de instituciones financieras e incluye un régimen de transparencia de operaciones en el cual se regula el cobro de intereses y su certificación. Cfr. Artículos 13 y 64 a 72 de la Ley 45 de 1990.

⁹ Esta ley establece que en adelante la inspección, vigilancia y control de las sociedades de compra de cartera (*factoring*) no se llevará a cabo por la Superintendencia Bancaria, sino que se sujetará a las disposiciones generales sobre vigilancia y control de las sociedades mercantiles y de emisión y oferta de valores. En consecuencia, a las sociedades de compra y venta de cartera se les separa de la actividad financiera, continuaron sujetas a la prohibición de captar ahorro del público en forma masiva y habitual, y se les somete un control societario que es menos riguroso que el ejercido para las entidades financieras, pues al no existir captación de dineros del público relacionado con su actividad representan un menor riesgo. El artículo 11 de la ley 35 de 1993 fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-496 de 1998. El actor cuestionaba el hecho de que el *factoring* no fuera objeto de control y vigilancia por la Superbancaria. Al respecto la Corte consideró que desde la perspectiva constitucional es indiferente qué entidad realiza el control sobre determinada actividad económica y que en ese caso era razonable atribuir dicho control a la Supersociedades. Cfr. Considerando 15 de la referida sentencia.

¹⁰ Este decreto "por medio del cual se actualiza el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y se modifica su titulación y numeración" autorizó expresamente a las corporaciones financieras, a las compañías de financiamiento comercial y a las cooperativas financieras para realizar operaciones de compra de cartera (*factoring*) en relación con su empresa fundamental o en desarrollo de su objeto principal. Se resalta que la norma en referencia no define los elementos esenciales del contrato de *factoring*, propios de los contratos típicos, sino que simplemente señala en términos generales las "operaciones de compra de cartera". Cfr. Artículo 12 inciso 2 literal h, artículo 24 literal h y artículo 27 numeral 9 del Decreto 663 de 1993, así como el concepto No. 93017769-10 del 27 de octubre de 1994 de la Superintendencia Bancaria.

¹¹ Esta ley "por la cual se determina el marco conceptual que regula la economía solidaria y se dictan normas sobre la actividad financiera de las entidades de naturaleza cooperativa" autorizó a las cooperativas financieras, a las cooperativas de ahorro y crédito y a las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales para "efectuar operaciones de compra de cartera o *factoring* sobre toda clase de títulos". Resáltese que en este apartado la autorización es amplia en su aplicación comoquiera que de forma expresa se refiere a la compra de toda clase de títulos. Cfr. Artículos 47 y 49 numeral 6 de la Ley 454 de 1998.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

En la actualidad la *operación de factoring* se encuentra ampliamente regulada por un marco legal específico y otro general. El marco legal específico lo conforman las Leyes 1676 de 2013 y 1231 de 2008, última que está reglamentada por los Decretos 2669 de 2012 y 3327 de 2009, y dentro del marco legal general se encuentran el Código Civil y el Código de Comercio sobre los cuales resulta pertinente destacar la normatividad relacionada con los créditos personales, la cesión de derechos, los títulos valores y su circulación por endoso.

Particularmente, el Decreto 2669 de 2012 *"por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8 de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5 del Decreto 4350 de 2006 y se dictan otras disposiciones"*, según su misma motivación, fue expedido para facilitar la circulación de las facturas y favorecer el crecimiento de la actividad de factoring *"por cuanto constituye un mecanismo de apalancamiento para las pequeñas y medianas empresas en el país"*¹².

Este decreto reglamentario además de constituir el referente regulatorio principal para los "factores" a quienes está dirigido¹³, contiene definiciones y preceptos relacionados fundamentalmente con el contrato y la *operación de factoring* en los que se distinguen con claridad aquellos elementos que resultan esenciales para que la *operación de factoring* produzca efectos de ley, esto es, para que el nuevo acreedor se encuentre plenamente legitimado y pueda exigir válidamente, a partir del derecho patrimonial que adquirió, el cumplimiento de las obligaciones que fueron objeto de transacción.

En el presente caso, resultan de especial importancia las siguientes definiciones previstas en el artículo 2 del Decreto 2669 de 2012:

"Artículo 2. Definiciones. Para los efectos del presente decreto se adoptan las siguientes definiciones:

1. Actividad de factoring: Se entenderá por actividad de factoring la realización profesional y habitual de operaciones de factoring que podrá ser acompañada de las operaciones conexas a las que se refiere este decreto.

2. Operación de factoring: Aquella mediante la cual un factor adquiere a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como y sin limitarse a ellos: facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos.

(...)

4. Contrato de Factoring: Es el acuerdo de voluntades mediante el cual se instrumentan las operaciones de factoring definidas en este decreto.

5. Factoring sin recurso: Es la operación de factoring en la cual el factor asume el riesgo de la cobranza de los créditos que adquiere y libera al cedente o al endosante, de toda responsabilidad patrimonial relacionada con la solvencia del deudor o del pagador cedido.

¹² Cfr. Inciso 4 de los considerandos del Decreto 2669 de 2012. Esta motivación resulta coincidente con el concepto de la Superintendencia Financiera No. 2012-042354-002 del 22 de agosto de 2012, Boletín Jurídico No. 39, según el cual: "(...) El factoring, es un producto que permite que las empresas puedan acceder al pago anticipado de sus cuentas por cobrar, y de esta manera conseguir los recursos que necesitan. Este permite optimizar la gestión de las cuentas por cobrar de las pequeñas, medianas y grandes empresas, otorgándoles la liquidez o la financiación de acuerdo a los plazos de las facturas y de sus ciclos operativos. En el sector comercial la mayoría de empresas venden sus productos o servicios a los clientes, con un plazo de pago determinado, que puede estar entre 30 y 90 días. Cuando estas empresas requieren liquidez para ajustar de una mejor manera su flujo de caja, o cuando no están dispuestas a esperar todo el plazo de pago de las facturas por parte de sus clientes, pueden acudir al factoring como una fuente de recursos que apoyan el desarrollo de su negocio. Por lo tanto, el factoring se convierte en una excelente herramienta financiera para que las empresas crezcan y no se detengan."

¹³ Cfr. Artículo 8 de la Ley 1231 de 2008 modificado por la Ley 1676 de 2013, según el cual, "[p]ara todos los efectos legales, se denomina factor a la persona jurídica que preste los servicios de compra de cartera al descuento, al cual no le son aplicables las disposiciones vigentes sobre preposición, contenidas en el presente código.". Del mismo modo téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 2669 de 2012 dichas disposiciones "se aplicarán de conformidad con las definiciones previstas en el artículo 2 (...) a los factores constituidos como sociedades comerciales, que no estén bajo la vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de Economía Solidaria y tengan como objeto social exclusivo la actividad de factoring."

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

6. Factoring con recurso: Es la operación de factoring en la cual el factor no asume el riesgo de la cobranza de los créditos que se le transfieren y el cedente o el endosante, responden ante los posteriores adquirientes del título por la existencia y por el pago de las acreencias objeto de negociación.

(...)"

A partir de lo anterior, procede concluir entonces, que a través de la *operación de factoring* se transfieren a título oneroso derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio de un acreedor a un factor y que dichos derechos patrimoniales de posible transacción puede que se encuentren contenidos en un título valor o consten en otra clase de instrumentos¹⁴. Es por ello que la *operación de factoring* resulta legalmente posible en relación con aquellas obligaciones que, independientemente de su causa, constan en facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, entre otros instrumentos.

Ahora bien, la transmisión legal de los derechos patrimoniales que el factor adquiere a título oneroso por cuenta de la *operación de factoring* no es un tema menor, en la medida en que depende fundamentalmente de que el endoso -como instrumento de circulación de los títulos valores- o la cesión del crédito -la cual procede en los demás casos- se surta con el lleno de los requisitos de ley, según corresponda.

Frente a esto último vale aclarar y destacar que, no obstante las marcadas diferencias que existen entre la institución del endoso y la cesión del crédito¹⁵, en todos los casos los derechos de contenido crediticio que lleguen a ser objeto de una *operación de factoring* deberán estar contenidos en un instrumento -ya sea que se trate de un título valor o no- el cual debe ser entregado¹⁶ ineludiblemente a quien haga las veces de factor, esto es, al nuevo acreedor. Al punto, nótese que en la definición legal de la *operación de factoring* se hace referencia expresa a la transferencia de "derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa".

Así por ejemplo, sin que la *operación de factoring* se limite a la siguiente ilustración, el vendedor de un bien o el prestador de un servicio, luego de entregar real y materialmente los bienes o de prestar efectivamente los servicios¹⁷, tendrá a su favor un derecho patrimonial cierto de contenido crediticio, al paso que su cliente -el comprador o el beneficiario- tendrá a su cargo la obligación de pago por el valor que sobre los mismos haya sido acordado.

Ahora bien, suponiendo que el aludido vendedor del bien o prestador del servicio decida negociar su derecho crediticio dentro de una *operación de factoring*, es cierto que deberá transferir su derecho como acreedor a uno nuevo -el factor- por alguna de dos maneras: a través del endoso¹⁸ si es que en virtud del negocio causal, esto es, de la venta de bienes o la prestación de servicios se expidió un título valor como lo puede ser la factura de venta, o a través de la cesión derechos en caso de que el derecho objeto de la transacción de *factoring* conste en un documento que no reúne las condiciones como título valor. Por supuesto y sin perjuicio de lo anterior, el obligado al pago del crédito mantendrá su condición

¹⁴ Debe tenerse en cuenta que de conformidad con el artículo 1959 del Código Civil es posible ceder créditos que no constan en documento alguno.

¹⁵ Cfr. Código de Comercio artículos 648 y s.s., y Código Civil artículos 1959 y siguientes. En especial, téngase en cuenta que de conformidad con el artículo 1966 del Código Civil las disposiciones relacionadas con la cesión de créditos "*no se aplicarán a las letras de cambio, pagarés a la orden, acciones al portador, y otras especies de transmisión que se rigen por el Código de Comercio o por leyes especiales.*"

¹⁶ Cfr. Artículo 7 del Decreto 3327 de 2009 que dispone: "*En los términos del artículo 624 del Código de Comercio, el ejercicio del derecho crediticio consignado en la factura requiere la exhibición de la misma*" y en el mismo sentido el artículo 624 del Código de Comercio que prevé: "*El ejercicio del derecho consignado en un título valor requiere la exhibición del mismo (...)*". En relación con la cesión de créditos, el artículo 1959 del Código Civil prevé: "*La cesión de un crédito, a cualquier título que se haga, no tendrá efecto entre el cedente y el cesionario sino en virtud de la entrega del título. Pero si el crédito que se cede no consta en documento, la cesión puede hacerse otorgándose uno por el cedente al cesionario, y en este caso la notificación de que trata el artículo 1961 debe hacerse con exhibición de dicho documento.*"

¹⁷ Cfr. artículo 772 del Código de Comercio modificado por el artículo 1 de la Ley 1231 de 2008.

¹⁸ Vale aclarar que en el artículo 652 del Código Comercio se prevé la posibilidad de transferir un título valor a la orden por medio diverso al endoso.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

de deudor en todos los casos, de acuerdo con la factura de venta, el documento equivalente o cualquier otro instrumento que haya sido expedido y resulte contentivo de sus obligaciones¹⁹.

En claro lo anterior y para terminar este aparte, corresponde señalar que en Colombia están habilitados para desarrollar la actividad de *factoring*, en calidad de factor, los siguientes agentes²⁰:

Tabla No. 1. Agentes habilitados para desarrollar la actividad de *factoring* en Colombia

TIPO DE AGENTE (FACTOR)	ENTIDAD QUE LO VIGILA
Establecimientos bancarios corporaciones financieras, las compañías de financiamiento comercial, las cooperativas financieras.	Superintendencia Financiera. D. 663 de 1993 (EOSF)
Cooperativas de ahorro y crédito y las secciones de ahorro y crédito de las cooperativas multiactivas o integrales	Superintendencia de Economía Solidaria. Ley 454 de 1998.
Sociedades comerciales.	Superintendencia de Sociedades. D. 2669 de 2012, D. 4350 de 2006.
Empresas legalmente organizadas como personas jurídicas inscritas en cámara de comercio.	No están sometidas a vigilancia administrativa. Ley 1231 de 2008 artículo 8, modificada por el artículo 88 de la ley 1676 de 2013.

8.1.1. Marco normativo relacionado con la operación de *factoring*

Por resultar útil para la identificación de la actividad económica que estaría afectada por cuenta de las conductas presuntamente realizadas por la empresa investigada, a continuación se exponen las principales fuentes normativas que permiten, a través de diferentes modalidades de negocio y operaciones jurídicamente viables, la transmisión de derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio²¹.

Al final de este segmento se presentarán las conclusiones derivadas del marco normativo referenciado con el fin de dar una perspectiva actualizada de la *operación de factoring* y distinguir aquellas circunstancias de ley que resultan relevantes de cara al régimen de protección de la libre competencia económica, en la medida que guarden estrecha relación con las conductas que son objeto de la presente investigación.

Código Civil. Como norma jurídica el Código Civil constituye un referente fundamental en lo que tiene que ver con las obligaciones en general y los contratos. En sus artículos 1959 a 1966 se incluyen reglas en materia de cesión de créditos, disposiciones que, tal y como se señaló, resultan aplicables en la *operación de factoring* por la naturaleza de los derechos patrimoniales que se pueden llegar a transferir y es por esto que se resaltan.

En materia de cesión de créditos el Código Civil gobierna su operatividad y fija reglas en relación con la notificación al deudor²², sus efectos²³, las consecuencias derivadas de la ausencia de notificación²⁴

¹⁹ Cfr. Artículo 6 del Decreto 2669 de 2012 según el cual: "El endoso de la factura de venta o la cesión de un crédito por el proveedor, surtirá efectos no obstante cualquier acuerdo entre el proveedor y el deudor que prohíba tal endoso o cesión." Y en el mismo sentido el artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 que establece: "Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación. (...) En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código. Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita."

²⁰ Cfr. Sentencia C-882 de 2014 de la Corte Constitucional.

²¹ Para el doctrinante Fernando Hinestrosa "Es obvio que por acto entre vivos no se conciben ni aceptan figuras distintas de transmisión de un crédito que la cesión y el endoso, con sus ámbitos respectivos, dada la estrictez del ordenamiento a propósito." Tratado de las Obligaciones 3 edición Pág. 470. Ed Universidad Externado de Colombia.

²² Cfr. Artículo 1960 del Código Civil. "La cesión no produce efecto contra el deudor ni contra terceros, mientras no ha sido notificada por el cesionario al deudor o aceptada por éste".

²³ Cfr. Artículo 1961 del Código Civil. "La notificación debe hacerse con exhibición del título, que llevará anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente."

²⁴ Cfr. Artículo 1963 del Código Civil. "No interviniendo la notificación o aceptación sobredichas podrá el deudor pagar al cedente, o embargarse el crédito por acreedores del cedente; y en general, se considerará existir el crédito en manos del cedente respecto del deudor y terceros."

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

y la responsabilidad del cedente²⁵.

El Código Civil es flexible con el cambio de acreedor lo cual puede suceder a través de la cesión del crédito. En estos casos, contrario de lo que ocurre con la cesión de la deuda, se ha entendido que no se vulneran los derechos contractuales del acreedor, mientras que un cambio en el deudor implica una modificación de fondo en los derechos del titular del crédito u obligación, ya que las condiciones personales de seriedad y sobre todo las condiciones de solvencia del deudor son determinantes para el interés contractual del acreedor²⁶.

Código de Comercio En términos generales en el artículo 20 del Código de Comercio reconoce como un acto mercantil la negociación de títulos valores, en los siguientes términos²⁷:

"Artículo 20. Actos, operaciones y empresas mercantiles. Concepto. Son mercantiles para todos los efectos legales:

(...)

6. El giro, otorgamiento, aceptación, garantía o negociación de títulos valores, así como la compra para reventa, permuta, etc de los mismos.

(...)" (Subraya por fuera del texto original).

De forma especial, en materia de títulos valores el Código de Comercio contiene una presentación ordenada y sistemática²⁸ que incluye disposiciones generales aplicables a todos ellos, referidas entre otras a su definición y clasificación,²⁹ requisitos comunes³⁰, reglas sobre el ejercicio del derecho incorporado, fundamentos de la acción cambiaria, alcances de la transferencia, entre otros³¹.

De seguido, el Código describe reglas específicas aplicables a las distintas especies de títulos valores: letra de cambio, pagaré, cheque, bonos, certificados de depósito y bonos de prenda, cartas de porte y conocimientos de embarque y facturas³².

Respecto de la "*factura cambiaria de compraventa*" en este aparte se anticipa que en su texto inicial el Código de Comercio únicamente reconocía el carácter de título valor para aquellas *facturas cambiarias* que correspondieran a una venta efectiva de mercaderías entregadas real y materialmente al comprador³³. Posteriormente, la Ley 1231 de 2008 extendió la calidad de título valor a toda clase de

²⁵ Cfr. Artículo 1965 del Código Civil. "El que cede un crédito a título oneroso, se hace responsable de su existencia al tiempo de la cesión, esto es, de que verdaderamente le pertenecía en ese tiempo; pero no se hace responsable de la solvencia del deudor, si no se compromete expresamente a ello; ni en tal caso se entenderá que se hace responsable de la solvencia futura, sino sólo de la presente, salvo que se comprenda expresamente la primera; ni se extenderá la responsabilidad sino hasta concurrencia del precio o emolumento que hubiere reportado de la cesión, a menos que expresamente se haya estipulado otra cosa."

²⁶ Si bien el Código Civil por regla general impide la cesión de la deuda sin el consentimiento del acreedor, de manera excepcional figuras como la novación permiten que se sustituya al deudor original. Así, operaciones como la *expromisión* -teóricamente posibles- no se encuentran referenciadas ni mencionadas en antecedentes jurisprudenciales o textos doctrinales salvo casos aislados.

Ver sentencia de Casación Civil de agosto 31 de 1942 y artículo "la cesión de deuda en Colombia: una aproximación desde el derecho comparado. Mateo Sánchez García. Revista de análisis Internacional. Núm 6 (2012). Universidad Jorge Tadeo Lozano.

²⁷ Cfr. Artículo 20 del Código de Comercio.

²⁸ Cfr. El título III sobre títulos valores del libro tercero sobre bienes mercantiles adopta la organización temática propuesta por el "Proyecto de ley uniforme de Títulos Valores para América Latina propuesto como modelo por el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL), dependencia del Banco Interamericano de Desarrollo-BID. Ver [http://www20.iadb.org/intal/catalogo/Publicaciones INTAL/documentos/e INTALPUB 8 1967.pdf](http://www20.iadb.org/intal/catalogo/Publicaciones%20INTAL/documentos/e%20INTALPUB%208%201967.pdf) consultado el 28 de agosto de 2017.

²⁹ Cfr. Artículos 619 y 620 del Código de Comercio.

³⁰ Cfr. Artículo 621 del Código de Comercio.

³¹ Cfr. Artículos 622 al 670 del Código de Comercio.

³² Cfr. Artículos 671 al 779 del Código de Comercio.

³³ Cfr. Artículo 772 del Código de Comercio.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

facturas que correspondan a bienes entregados real y materialmente o a servicios efectivamente prestados en virtud de un contrato verbal o escrito y que cumplan con la totalidad de los requisitos señalados en los artículos 621 del Código de Comercio, 617 del Estatuto Tributario Nacional y 3 de la Ley 1231 de 2008³⁴.

Ley 1231 de 2008. Por medio de esta ley, entre otras cosas, se unificó la factura como título valor, como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario³⁵. En términos generales, esta normatividad estableció lineamientos para facilitar la negociación de las facturas con el fin de que las empresas del país cuenten con un instrumento de financiación adicional en su operación comercial. Sus disposiciones reforman el Código de Comercio en los artículos referentes a la antes denominada *factura cambiaria de compraventa*.

Como aspecto a destacar se tiene la disposición según la cual *"el original firmado –se refiere a la factura- por el emisor y el obligado, será título valor negociable por endoso por el emisor y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables"*³⁶. Esto implica que es un deber devolverle al emisor –vendedor del bien o prestador del servicio- el original de la factura que ha entregado previamente para efectos de su aceptación.

También existen disposiciones en relación con la aceptación de las facturas³⁷ y su posterior transferencia, la cual podrá hacerse una vez sea aceptada por el comprador del bien o beneficiario del servicio y, en relación con el pago de las mismas, se prevé que el nuevo legítimo tenedor solo tendrá la carga de dar aviso a los obligados 3 días antes de su vencimiento³⁸.

Por su parte, el artículo 774 del Código de Comercio modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008 establece de forma imperativa el derecho que tiene el comprador de exigir la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal, así:

*"Artículo 774. Requisitos de la factura. (Modificado por el artículo 3 de la Ley 1231 de 2008). La factura **deberá reunir**, además de los requisitos señalados en los artículos 621 del presente Código, y 617 del Estatuto Tributario Nacional o las normas que los modifiquen, adicionen o sustituyan, los siguientes:*

(...)

En todo caso, todo comprador o beneficiario del servicio tiene derecho a exigir del vendedor o prestador del servicio la formación y entrega de una factura que corresponda al negocio causal con indicación del precio y de su pago total o de la parte que hubiere sido cancelada.

La omisión de requisitos adicionales que establezcan normas distintas a las señaladas en el presente artículo, no afectará la calidad de título valor de las facturas."

Por lo tanto, queda claro que el comprador del bien o beneficiario del servicio no está facultado para exigir requisitos adicionales de los previstos en la ley para la conformación de la factura como título valor, como tampoco para imponer obligaciones contractuales orientadas a que las facturas que se emitan resulten precarias para constituir un título valor por no cumplir con los requisitos de ley. En otras palabras, exigir a un acreedor que para documentar el negocio jurídico causal –la compra de bienes o la prestación de servicios- proceda con la expedición de títulos en los que se verifiquen requisitos extralegales con el fin de reconocerles la calidad de título valor que la misma ley prevé o con la expedición de títulos que resulten precarios como títulos valores –que se saben de difícil circulación-, es contrario de las normas que son de orden público y, al mismo tiempo, va en desmedro de los derechos patrimoniales de aquel acreedor que se encuentre sometido a tales condiciones.

³⁴ Cfr. Artículo 1 de la ley 1231 de 2008 que modificó el artículo 772 del Código de Comercio.

³⁵ Ley reglamentada por los Decretos 3327 de 2009 y 2669 de 2012.

³⁶ Cfr. Artículo 1 de la Ley 1231 de 2008.

³⁷ Cfr. Artículo 2 de la Ley 1231 de 2008 que modifica el artículo 773 del Código de Comercio.

³⁸ Cfr. Párrafo del artículo 2 de la ley 1231 de 2008.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Respecto de la circulación de las facturas se establece que tanto el vendedor del bien o prestador del servicio, como su tenedor legítimo, podrán transferirla a terceros mediante endoso del original³⁹ lo cual se registrará por las disposiciones sobre títulos "*a la orden*" del Código de Comercio⁴⁰. Esto implica que el comprador tampoco está facultado para modificar el modo de circulación de las facturas, pues al ser reconocidas expresamente como título valor a la orden, su circulación opera sin más mediante endoso conforme con el artículo 651 del Código de Comercio⁴¹. Es pertinente anotar que el sistema jurídico se ocupa de la materia con particular interés, si se toma en cuenta que el artículo 6 de la Ley 1231 de 2008 eleva a delito la transferencia o endoso de más de un original de la misma factura, con lo cual se tutela el interés general y la confianza en la circulación de estos instrumentos⁴² y que, del mismo modo, existe el deber de hacer el pago a su tenedor legítimo al momento de su presentación⁴³.

En la Ley 1231 de 2008 también se establece un mecanismo adicional para proteger y privilegiar la circulación de las facturas al incluir una disposición expresa, según la cual: "*(...) Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita*". Asimismo, téngase en cuenta que el endoso, de conformidad con el artículo 655 del mismo Código de Comercio, debe ser puro y simple, no sometido a condición⁴⁴.

Respecto de la actividad económica de *factoring*, el parágrafo del artículo 8 de la Ley 1231 de 2008 prevé que para todos los efectos legales se denomina factor a la persona natural o jurídica que preste los servicios de compra de cartera al descuento⁴⁵.

Finalmente, aclara la norma que en ningún caso y por ninguna razón podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del Código de Comercio el cual refiere a las excepciones generales de la acción cambiaria⁴⁶.

Decreto 3327 de 2009 "*Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1231 del 17 de julio de 2008 y se dictan otras disposiciones*". En este decreto se incluyeron disposiciones que le otorgan reconocimiento tributario y contable a las copias de las facturas⁴⁷ y se indica el deber para el comprador del bien o beneficiario del servicio de devolver inmediatamente la factura original luego de surtirse su aceptación.

Así como sucede en la Ley 1231 de 2008, el mencionado decreto contiene disposiciones orientadas a preservar la libre circulación de facturas. Por ejemplo, se establece que "*el comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá retener el original de la factura, so pena de ser administrativa, civil y penalmente responsable de conformidad con las leyes aplicables*"⁴⁸.

De la misma manera se destaca la previsión reiterativa, según la cual, toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita⁴⁹.

³⁹ Cfr. Artículo 6 de la Ley 1231 de 2008.

⁴⁰ Cfr. Artículo 6 parágrafo: "*El endoso de las facturas se registrará por lo dispuesto en el Código de Comercio en relación con los títulos a la orden*".

⁴¹ Cfr. Artículo 651 del Código de Comercio. En todo caso, el artículo 652 permite la transferencia de títulos a la orden mediante mecanismos distintos al endoso, evento en el cual se subroga al adquirente en todos los derechos que el título le confiere, pero sujeta al adquirente a todas las excepciones que se pueden oponer al enajenante.

⁴² Cfr. Artículo 6 de la ley 1231 de 2008.

⁴³ Cfr. Artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 que modifica el artículo 778 del Código de Comercio.

⁴⁴ El endoso como acto jurídico se puede entender como un requisito para la transferencia de títulos valores nominativos y a la orden. La persona que se encuentra investida o legitimada para realizarlo manifiesta su voluntad en el título mismo de transferir al endosatario su posición de legitimado permitiéndole a éste ejercer los derechos cambiarios en la medida ponderada en el endoso. Ver Ismael Bruno Quijano. El Endoso: su función legislativa en la circulación de los títulos de crédito". Ed Temis 1984.

⁴⁵ Cfr. Artículo 8 parágrafo, Ley 1231 de 2008. Es importante anotar que el artículo 88 de la ley 1676 de 2013 modificó la norma citada y eliminó la facultad para que personas naturales ejerzan de forma habitual y profesional esta actividad.

⁴⁶ Cfr. Artículo 7 de la ley 1231 de 2008, en concordancia con el artículo 784 del Código de Comercio.

⁴⁷ Cfr. Artículo 3 del Decreto 3327 de 2009.

⁴⁸ Cfr. Parágrafo 1 del artículo 4 del Decreto 3327 de 2009.

⁴⁹ Cfr. Parágrafo del artículo 2 del Decreto 3327 de 2009.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Adicionalmente, en esta normatividad se regula lo correspondiente con la aceptación tácita de la factura cuando pasados los 10 días previstos para dicho acto el comprador guarda silencio o no acepta de forma expresa su contenido⁵⁰. En todo caso, el vendedor del bien o prestador del servicio solamente podrá poner en circulación la factura una vez hayan transcurrido 3 días hábiles después del vencimiento del término de los 10 días calendario antes mencionados⁵¹.

Decreto 2669 de 2012 "por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8º de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5º del Decreto número 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones"⁵². De acuerdo con los fundamentos de la Ley 1231 de 2008 este decreto contiene disposiciones tendientes a facilitar la circulación de facturas, según su motivación, para favorecer el crecimiento de la actividad de factoring "por cuanto constituye un mecanismo de apalancamiento para las pequeñas y medianas empresas en el país"⁵³. También contiene definiciones que le dan claridad legal a la actividad de factoring⁵⁴ y a las operaciones que le resultan conexas y complementarias⁵⁵, tal y como antes se anotó. En esto, se hace referencia al contrato de factoring⁵⁶ y sus modalidades: sin y con recurso⁵⁷.

Ley 1676 de 2013. Por medio de esta ley se promueve el acceso al crédito y se dictan otras normas sobre garantías mobiliarias. La norma tiene como propósito incrementar el acceso al crédito mediante la ampliación de bienes, derechos o acciones que pueden ser objeto de garantía mobiliaria⁵⁸.

Para los efectos de la presente investigación se resalta el contenido del Título IX "SOBRE LA ACTIVIDAD DE FACTORING", en especial, aquellas disposiciones relacionadas con la aceptación irrevocable de la factura al transcurrir 3 días hábiles desde su recepción sin reclamo alguno por parte del comprador o beneficiario del servicio⁵⁹ y la posibilidad para el vendedor o emisor de endosar la factura aun cuando exista silencio en relación con su aceptación, para lo cual solamente se deberá dejar constancia de este hecho en el título⁶⁰.

En la citada ley también se estableció que toda retención de facturas o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida su libre circulación constituye una práctica restrictiva de la competencia⁶¹ e impuso específicas obligaciones para los administradores de las sociedades comerciales y sus revisores fiscales con el fin de prevenir la realización de tal conducta. Así, los primeros están obligados a dejar constancia en la memoria de gestión anual de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores y, los segundos, tienen el deber de pronunciarse en su dictamen anual a ese respecto.

⁵⁰ Cfr. Artículo 4 inciso final.

⁵¹ Cfr. Artículo 4 inciso final del Decreto 3327 de 2009.

⁵² Cfr. artículo 2 del Decreto 2669 de 2012. Las disposiciones contenidas en este Decreto se aplican a los factores constituidos como sociedades comerciales que no estén bajo vigilancia de la Superintendencia Financiera de Colombia o de la Superintendencia de Economía Solidaria y tengan como objeto social exclusivo la actividad de factoring.

⁵³ Cfr. Inciso 4 de los considerandos del Decreto 2669 de 2012.

⁵⁴ Para los efectos de la presente investigación obsérvese con especial relevancia la definición legal dada a la operación de factoring, contenida en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2669 de 2012, según la cual corresponde a: "Aquella mediante la cual un factor adquiere, a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como y sin limitarse a ellos: facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos."

⁵⁵ Cfr. Artículo 2 del Decreto 2669 de 2012.

⁵⁶ Cfr. Artículo 2 numeral 4. El cual dispone "Contrato de factoring: Es el acuerdo de voluntades mediante el cual se instrumentan las operaciones de factoring definidas en este decreto".

⁵⁷ Cfr. numerales 5 y 6 del artículo 2 del Decreto 2669 de 2012.

⁵⁸ Cfr. Artículos 1, 2 y 3 de la ley 1676 de 2013.

⁵⁹ Cfr. Artículo 86 de la ley 1676 de 2013 que modifica el artículo 2 de la ley 1231 de 2008.

⁶⁰ Cfr. Artículo 86 de la ley 1676 de 2013 que modifica el artículo 2 de la ley 1231 de 2008.

⁶¹ Cfr. Artículo 87 de la ley 1676 de 2013 que adiciona el artículo 7 de la ley 1231 de 2008.

Además, prevé que los agentes que desarrollan la actividad de *factoring* tienen la obligación de informar a las autoridades competentes sobre cualquier operación sospechosa de lavado de activos o actividad delictiva⁶². Adviértase que estas obligaciones de información son una constante en el proceso de regulación a los factores.

CONCLUSIONES:

De acuerdo con el marco legal expuesto y de conformidad con lo referido se pueden resaltar las siguientes conclusiones generales, aplicables al presente caso:

- Para efectos de la transferencia de los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio independientemente del título que los contenga o de su causa, dicha transferencia se hará por endoso si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos (facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas, actas conciliación sin limitarse a estos casos, conforme con el artículo 2 del Decreto 2669 de 2012.)
- El ordenamiento jurídico colombiano contiene diversas reglas que, no obstante las situaciones particulares que regulan, de forma homogénea y consistente facilitan a los acreedores la transmisión de sus créditos o, lo que es lo mismo, la transferencia de sus derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio. Lo anterior se verifica tanto en las disposiciones contenidas en los Códigos Civil y de Comercio, así como en las normas especiales que resultan aplicables en el presente caso, estas son, las Leyes 1231 de 2008 y 1676 de 2013, y los Decretos 3327 de 2009 y 2669 de 2012.
- No obstante que la transmisión del crédito suceda por cuenta del endoso del título valor que lo contiene o a través de la cesión de derechos en los demás casos, la ley no otorga potestad al deudor para impedir, oponer, obstaculizar o rechazar la transferencia que de los derechos de crédito llegue a realizar su acreedor.
- El Decreto 3327 de 2009 ordena al comprador devolver la factura original de forma inmediata al vendedor o proveedor⁶³. Asimismo, el artículo 1 de la Ley 1231 de 2008 establece que el original firmado por el emisor y el obligado será título valor negociable por endoso por el emisor, y lo deberá conservar el emisor, vendedor o prestador del servicio. Una de las copias se le entregará al obligado y la otra quedará en poder del emisor, para sus registros contables⁶⁴.
- El objeto de protección de las normas relacionadas es, en sentido amplio, el derecho de crédito del proveedor, acreencia que como lo definió el Decreto 2669 de 2012 puede estar instrumentada en diferente clase de documentos tales como facturas, letras de cambio, sentencias ejecutoriadas, actas de liquidación de contratos, entre otros⁶⁵ pues tienen un contenido patrimonial cierto y en esa medida son bienes transables en el mercado, susceptibles de *factoring* o de otro tipo de negociación.
- Esas acreencias, tal y como se evidenciará en el numeral que sigue, adquieren especial importancia en la medida que representan una importante herramienta de apalancamiento para sus titulares por mandato legal: los vendedores de bienes o prestadores de servicios. Son ellos quienes, por virtud del mandato de la ley y su titularidad, están llamados a expedir facturas y cuentan con plena libertad de transarlas o darles circulación, según sus propios intereses.

8.2. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA ACTIVIDAD PRESUNTAMENTE AFECTADA

8.2.1. Definición del mercado relevante y su impertinencia para el análisis de algunas conductas restrictivas de la competencia

La delimitación de mercado relevante ha sido la herramienta más utilizada por diferentes autoridades, la academia y organismos multilaterales interesados en velar por la defensa de la libre competencia económica para, entre otras, evaluar las posibles restricciones de las capacidades de competir que puede afrontar un agente económico por cuenta de prácticas anticompetitivas.

⁶² Cfr. Artículo 8 de la ley 1676 de 2013.

⁶³ Cfr. Artículo 4 del Decreto 3327 de 2009.

⁶⁴ Cfr. Artículo 1 de la ley 1231 de 2008.

⁶⁵ Cfr. Artículo 2 del Decreto 2669 de 2012.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Las bondades que ofrece dicha herramienta se enmarcan en la posibilidad de exponer las interacciones y presiones competitivas entre bienes o servicios y la caracterización de aquellos participantes involucrados en estas dinámicas, para que a partir del análisis de sus acciones se establezca si alguno de ellos es capaz de determinar parámetros como el precio o la producción, entre otras variables, auspiciado en su poder de mercado. En estas circunstancias, la cuota de participación de un agente económico establecida a partir de la definición del mercado relevante en conjunto con otros análisis dicen sobre su capacidad para determinar autónomamente alguna o múltiples variables de competencia⁶⁶.

No obstante, las particularidades de algunos sectores de la economía y los tipos de prácticas restrictivas de la competencia llevan a reconocer las limitaciones que puede tener esta herramienta para estimar el poder de mercado, entender las dinámicas de competencia entre agentes o discernir sobre las violaciones de las normas.

Incluso cuando se estudian actos unilaterales es posible que la metodología de mercado relevante sea inadecuada para aproximarse a la situación de competencia de un sector específico, pues puede ocurrir que el poder de afectación de un agente económico sobre un mercado no sea la consecuencia de su tamaño relativo o que, en los términos del artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, dicha afectación sea atribuible a un agente económico que aunque no participa de la oferta o demanda de los bienes o servicios vinculados con la actividad económica investigada sí está en capacidad de afectar el desarrollo de la misma.

Al respecto, la OCDE⁶⁷ ha considerado la importancia del uso de herramientas alternas para analizar posibles acciones contrarias de la libre competencia, como métodos de investigación diferentes al de la metodología de definición del mercado relevante.

Esta línea de estudio no es indiferente para la Superintendencia, pues la definición del mercado relevante para los casos en los que se han investigado posibles infracciones del régimen de competencia desleal no ha sido prerrequisito para abordar el análisis de los efectos económicos de las conductas estudiadas sino que, como se ha expuesto, se ha prescindido de su utilización por considerarla no apropiada o impertinente⁶⁸.

Esto puede ocurrir, precisamente, cuando algunas de las decisiones que se encuentran en cabeza de una empresa pueden afectar mercados distintos de aquel con el que se identifica su actividad económica principal. Nótese que en tal caso, cualquiera fuere la conclusión sobre el mercado relevante, la misma arrojaría que la conducta por la que se indaga resulta atribuible a un agente económico que no participa de él y, sin embargo, está en capacidad de afectar la dinámica de competencia.

En el caso sometido a examen en esta oportunidad, la relación entre un comprador de bienes y servicios y sus proveedores tiene por derivado derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio cuya circulación puede dar lugar, a su vez, a un mercado diferente de aquel en que participan comprador y vendedor. Dicho mercado sería, en el caso que aquí nos interesa, el de la oferta de liquidez para agentes que tienen derechos patrimoniales consistentes en un crédito a su favor, por

⁶⁶ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICOS (OECD). 2012. *Policy Round Tables: "Market Definition"*.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ Por ejemplo, en la Resolución No. 35103 de 2016, la Superintendencia de Industria y Comercio dijo que: *"En este sentido, para el caso concreto encuentra esta Superintendencia que la determinación de las presuntas conductas de competencia desleal investigadas, previstas en los artículos 10, 15 y 18 de la Ley 256 de 1996, no depende de la demostración de la posición del infractor en el mercado (por ejemplo, una posición de dominio), ni tiene ninguna injerencia en el resultado final de la actuación si se acredita o no una relación de sustituibilidad entre el producto utilizado para la comisión de la conducta con otra clase de productos. Por esta razón, para este tipo de actuaciones administrativas resulta irrelevante delimitar el mercado en el cual participan.*

(...) Así, la definición del mercado relevante para los casos en los que se investigan posibles conductas de competencia desleal, no solo no es un prerrequisito para abordar el análisis de los efectos económicos de las conductas analizadas, sino que puede incluso llegar a ser improcedente, cuando no irrelevante. Por lo anterior, considera este Despacho que para el análisis de las conductas investigadas, bien puede prescindirse de una definición de mercado relevante, sin que ello signifique que no sea importante realizar una caracterización del mercado en el cual participan los agentes investigados, con el fin de analizar las condiciones del mismo y la significatividad que pudo haber tenido la conducta realizada."

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

ejemplo, mediante la transmisión de dicho crédito a quien ofrece dicha liquidez a cambio de un descuento en su valor nominal, a título oneroso.

Como se ve, aún ajeno el comprador de bienes y servicios a la actividad de oferta o demanda de dichos derechos patrimoniales, su conducta respecto del instrumento que sirve para la transacción de los mismos puede ser determinante para la existencia misma de ese mercado derivado o aledaño. Lo anterior, si se tiene en cuenta que la transferencia de derechos patrimoniales de contenido crediticio en estas circunstancias, depende en esencia de que el comprador no restrinja la circulación de los mismos, independientemente del documento o título que los contenga.

Así las cosas, la utilización de la herramienta de la definición del mercado relevante en un asunto como el descrito, subestimaría la capacidad que tiene un agente económico de afectar la dinámica de competencia en las transacciones de unos servicios de liquidez, por el solo hecho de no poder atribuírsele una participación activa en la negociación de los mismos.

Por consiguiente, las acciones que emprenda una empresa, tendientes a infringir las normas de competencia en un mercado al cual no pertenece, pero que le permiten obstruir, entorpecer o limitar el acceso o tránsito de otros agentes, pueden analizarse como actos unilaterales que no requieren evaluarse por medio de la definición de un mercado relevante.

En este sentido, en el análisis de posibles actos unilaterales que infringen el régimen de competencia, como el que se ha mencionado, se debe considerar de manera imperativa el alcance de la conducta que comprende en su nivel más estricto la totalidad de agentes que pudiesen ser afectados de manera directa por la infracción. Para el caso particular, la conducta del comprador de bienes y servicios es importante por cuanto resulta potencialmente lesiva para la totalidad de proveedores con los que se vincula comercialmente.

Además, la circunstancia de que la conducta del agente presuntamente infractor, individualmente considerada, tenga un efecto que podría considerarse mínimo en la dinámica del mercado no quiere decir que carezca de significatividad en los términos del artículo 3 de la Ley 1340 de 2009. Ello debido a que esta significatividad también puede estar determinada por la necesidad de la autoridad de competencia de ejercer uno de los fines del poder sancionatorio, esto es, la prevención general, para vigilar el correcto funcionamiento de los mercados.

Esta finalidad permite concluir, que un comportamiento también puede ser considerado significativo si, replicado por muchos agentes del mercado que individualmente considerados no serían relevantes, genera una gran afectación de la competencia en el ámbito en el que tiene lugar y si un pronunciamiento de la Superintendencia es idóneo para precisar el carácter reprochable de esa conducta y para impedir su difusión en ámbitos más extensos. Esto es así porque, en esa hipótesis, los recursos de la entidad estarán adecuadamente utilizados si se dedican a la investigación y represión del comportamiento en cuestión puesto que, de esa forma, indudablemente se orientarían a la protección del interés general entendido en este caso como la necesidad de conceder a las empresas mecanismos para la obtención de liquidez⁶⁹.

Por último, no puede perderse de vista que constitucionalmente el acceso al crédito está protegido (artículo 64 y 335 de la Constitución Nacional) y que según el artículo 333 de la Constitución "*nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos a su ejercicio sin autorización de la ley.*" Esto significa que corregir las afectaciones que pueden presentarse en mercados en los que estas previsiones se materializan es una obligación del Estado con el fin de estimular el desarrollo empresarial⁷⁰.

Dado que en el presente trámite la actividad económica afectada con la presunta infracción de la competencia que se analiza coincide con la que se ha denominado como *factoring*, a continuación se describe dicha actividad desde el punto de vista económico, específicamente, en su función de fuente de financiación y liquidez para empresarios. Además, se harán algunas consideraciones sobre la relación entre esta actividad y la supervivencia de algunas empresas que actúan en los mercados colombianos, particularmente, las microempresas y las pequeñas y medianas empresas, como protagonistas principales de nuestra economía.

⁶⁹ Cfr. Informe motivado caso con No. de Radicado 13-198976 "Bureau Veritas", pág. 52.

⁷⁰ En este sentido ver el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley número 200 de 2012 – Senado que con posterioridad se convertiría en la Ley 1676 de 2013.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

8.2.2. La actividad de factoring como mecanismo de financiación⁷¹

El funcionamiento del sistema financiero⁷² en cada país depende en buena medida de la manera como se defina su política monetaria. En Colombia, esta se encuentra a cargo del Banco de la República y se erige sobre un esquema de inflación objetivo, cuyo propósito es mantener una tasa de inflación baja y estable, al tiempo que alcanzar un crecimiento del producto interno acorde con la capacidad potencial de la economía⁷³.

La política monetaria aporta al logro de este objetivo, mediante el uso de diferentes canales de transmisión, como las tasas de interés o el encaje bancario, que procuran garantizar estabilidad en los precios y flujo de liquidez⁷⁴. Esto es importante en la medida en que permite a las empresas ofrecer servicios o iniciar ciclos de producción que finalizan en la venta de bienes finales o intermedios. Por lo general, la liquidez con la que cuentan las empresas no siempre resulta de los aportes de capital que realizan sus accionistas, razón por la que acuden al sistema financiero para obtener ese recurso adicional y continuar con su actividad económica.

En Colombia, el crédito bancario no siempre es una fuente de liquidez disponible debido a las restricciones que impone el sistema financiero para otorgar solvencia, en especial, cuando el país se ve afectado de manera negativa por factores exógenos como el comportamiento de la economía mundial, y endógenos, como los sesgos en la articulación de la política económica, el desarrollo de mercados locales y el resultado de sus balances sectoriales⁷⁵.

Una economía que pueda verse afectada por una situación como la descrita tiende a presentar asimetrías de información en el mercado de financiación, en la medida en que es difícil que un agente tenga certeza sobre las características del otro y su vulnerabilidad ante factores de coyuntura. En respuesta, los conglomerados financieros toman precauciones como restringir el crédito, ante el riesgo de no pago por parte de las empresas más pequeñas que, por lo general, son las que menor acceso tienen a la financiación del sector formal⁷⁶.

Esto ha impulsado el surgimiento y promoción como política pública de alternativas diferentes del crédito bancario, con el objetivo de promover liquidez por medio de otros tipos de mecanismos de financiación, como el *factoring* y las *garantías mobiliarias*⁷⁷. En particular, para el presente caso, interesa el *factoring* como una opción de financiamiento diferente del crédito bancario tradicional, originada en la venta a un tercero, el factor, de los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio que son producto de la venta de un bien o la prestación de un servicio.

Así, ante las restricciones de acceso al crédito con entidades bancarias, el *factoring* sobresale como una opción de financiamiento, particularmente, para pequeñas y medianas empresas que proveen bienes y servicios a grandes compañías solventes. A diferencia de un crédito bancario, en el que la información que determina su otorgamiento es la del "prestatario", es decir, la del proveedor, en el

⁷¹ Sin perjuicio de otras definiciones, para el presente acápite y subsiguientes se entenderá por financiación la manera en que una empresa obtiene recursos para el continuo desarrollo de su operación.

⁷² "El sistema financiero colombiano está conformado por los establecimientos de crédito (EC), las entidades de servicios financieros (ESF) y otras entidades financieras, las cuales, en su mayoría, se han agrupado mediante la figura de los conglomerados financieros, haciendo presencia tanto en el ámbito interno como externo". El sistema financiero colombiano: estructura y evolución reciente. <http://www.banrep.gov.co/es/revista-1023>. Consultado en línea el 03-08-2017.

⁷³ "Los objetivos de la política monetaria combinan la meta de estabilidad de precios con el máximo crecimiento sostenible del producto y del empleo. En tanto las metas de inflación sean creíbles, estos objetivos son compatibles. De esta forma, la política monetaria cumple con el mandato de la Constitución y contribuye a mejorar el bienestar de la población." El Proceso de Toma de Decisiones de la Política Monetaria, Cambiaria y Crediticia del Banco de la República. <http://www.banrep.gov.co/es/politica-monetaria>. Consultado en línea el 03-08-2017.

⁷⁴ *Ibidem*.

⁷⁵ Burbuja y Estancamiento del Crédito en Colombia. <http://www.banrep.gov.co/docum/ftp/borra215.pdf>. Consultado en línea el 10-08-2017.

⁷⁶ Los Factores externos que afectan la política monetaria colombiana. <http://www.banrep.gov.co/es/node/14687>. Consultado en línea el 10-08-2017.

⁷⁷ Exposición de motivos de la Ley 1676 de 2013.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

factoring el elemento determinante se desplaza a la información sobre el deudor de la acreencia que se vende, esto es, la del comprador de la empresa que requiere financiación⁷⁸.

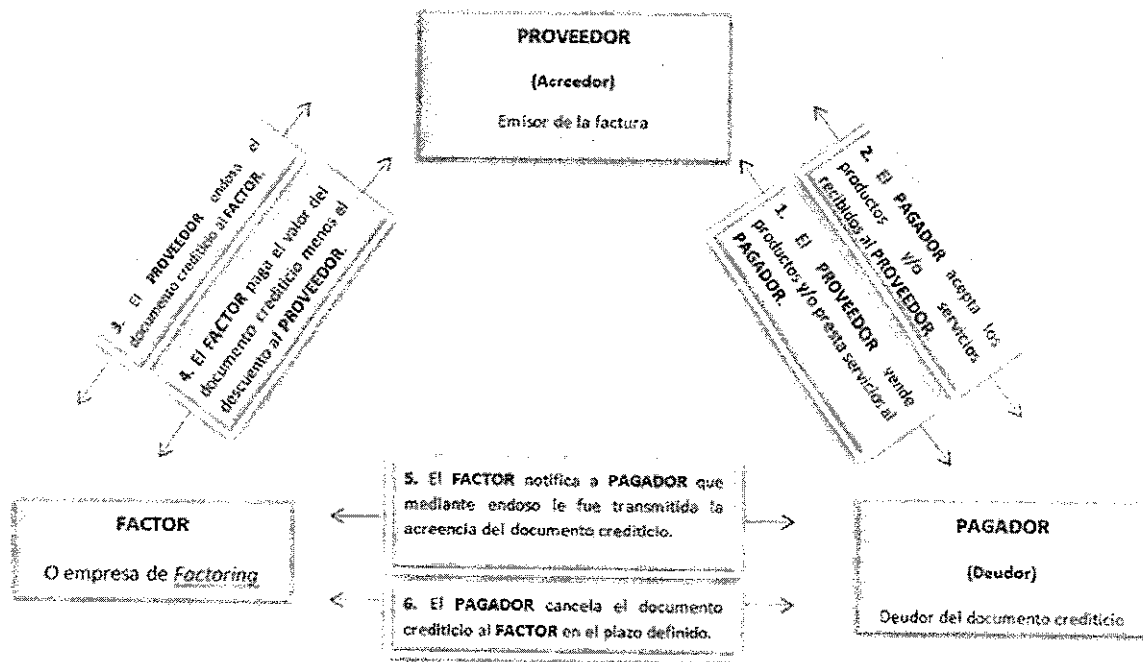
La posibilidad de comercializar estos derechos surge por la imposición de un plazo por parte del comprador para pagar su deuda. El consentimiento del proveedor sobre el plazo tiene entre sus móviles la intención de mantener la relación comercial con la expectativa de ventas futuras que tiene con el cliente-comprador. Este último, por lo general, tiene una dimensión económica considerable y no solo establece relaciones comerciales con un solo proveedor, pues el tamaño de su operación requiere una cadena de suministros con varias empresas, lo cual da lugar a un alto volumen de transacciones comerciales que se pagan después de que se adquieren los bienes o se prestan los servicios.

De esta manera, la emisión de la factura que incorpore el crédito a favor del proveedor conlleva a su vez una obligación que no se paga al momento en que se efectúa la entrega del bien o la prestación del servicio, sino en un tiempo posterior. Esto representa para el acreedor una cuenta por cobrar que se respalda en la posesión del original de la factura.

Si bien estos ingresos se recibirán con posterioridad y representan un activo para el proveedor, la necesidad de tener un flujo constante de efectivo lo lleva a acudir a ese tercer agente conocido como factor para resolver su problema de liquidez. Así, el proveedor transfiere a este tercero sus derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio, con la finalidad de obtener el valor de su factura menos una tasa de descuento, obteniendo así el flujo de efectivo requerido para continuar con su actividad.

Para dar mayor claridad de la manera cómo funciona este servicio de financiación, se presenta a continuación el siguiente esquema.

Diagrama No. 1



Fuente: Elaboración de la Superintendencia de Industria y Comercio con base en esquema "Proceso de factoring" de ASOBANCARIA⁷⁹.

El diagrama anterior refleja una operación de *factoring*. Como se ha mencionado, en esta se involucran tres agentes: (i) el proveedor de bienes o servicios y al mismo tiempo acreedor del derecho que se transa; (ii) el factor que ofrece liquidez al proveedor-acreedor y adquiere el derecho⁸⁰; y (iii) el deudor

⁷⁸ Klapper, Leora. 2006. The Role of "Reverse Factoring" in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises. Journal of Banking and Finance 30, 3111-30.

⁷⁹ Asobancaria. Conozcamos el *factoring*. Consultado en línea el 11 de septiembre de 2017 en: <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/conozcamos-el-factoring/>.

⁸⁰ Esto, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 8 de Ley 1231 de 2008, modificado por el Artículo 88 de la Ley 1676 de 2013, el cual establece que la condición mínima que habilita para ejercer el *factoring* en Colombia es tratarse de una empresa legalmente organizada como persona jurídica e inscrita en la Cámara de Comercio.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

de dicho derecho o pagador, usualmente una gran empresa, que adquiere los bienes o los servicios que ofrece el proveedor. Resulta pertinente aclarar que aun cuando en este diagrama solamente se hace referencia a la circulación del documento crediticio mediante endoso, la *operación de factoring* también tiene posibilidad legal en aquellos casos en los que los derechos patrimoniales crediticios constan en instrumentos que no tienen la calidad de títulos valores.

La dinámica entre los participantes de esta actividad se explica continuación:

1. El proveedor suministra bienes o presta servicios a una empresa.
2. De esta transacción se derivan unos derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio, que podrán incorporarse en una factura emitida por el proveedor y aceptada por la empresa compradora. Por lo general, proveedor y comprador acuerdan un plazo para que este pague su deuda y cumpla con la obligación.
3. El proveedor que requiere liquidez y que cuenta con un derecho patrimonial a su favor, para obtenerla, recurre a un factor que ofrece comprar el derecho crediticio por su valor nominal menos una tasa de descuento.
4. De esta forma el proveedor obtiene la liquidez que demanda de manera inmediata y no debe esperar el tiempo (plazo) que solicita el comprador para pagar la deuda.
5. El factor en su calidad de endosatario debe informarle al comprador-deudor sobre la tenencia de la factura 3 días antes del vencimiento de la misma.
6. El comprador al vencimiento del término para cumplir con su obligación paga el valor total de la deuda al factor, con lo cual el factor recibe la remuneración esperada y el deudor extingue su obligación en el tiempo convenido.

De lo anterior, se evidencia que el *factoring* no solo resuelve el problema de liquidez del proveedor-acreedor, sino que también hace viable el otorgamiento de plazos en beneficio del comprador-deudor y genera para el factor una ganancia por esperar el vencimiento del plazo requerido para el pago total de la obligación⁸¹.

En general, los bancos fundamentan sus decisiones de crédito en el análisis de estados financieros y la historia crediticia de una compañía y deciden si otorgan o no un préstamo con base en ese previo análisis, entre otras razones. Con frecuencia, las pequeñas y medianas empresas tienden a arrojar índices de iliquidez más altos e historias crediticias con índices de mora en los pagos, por lo que resulta probable que se les niegue el otorgamiento de los cupos de crédito bancarios requeridos⁸². En el *factoring*, el factor realiza su "*análisis de crédito*" con base en los indicadores de la estructura financiera del comprador de bienes o contratante de servicios, quien, resulta lógico, en comparación con el proveedor evidencia mayor solidez económica y menor riesgo para el factor al momento de decidir sobre la compra de los derechos crediticios⁸³.

En este sentido, el proveedor logra acceder a flujos de liquidez que le permitirán financiar su estructura de capital con recursos propios producto de la venta de bienes realizadas o servicios ya prestados, elimina el riesgo de no pago por parte de la empresa compradora⁸⁴ y continúa con su actividad

⁸¹ OECD. Financing SMEs and Entrepreneurs 2016. An OECD Scoreband Highlights. Paris: OECD Publishing, 2016.

⁸² Banco Mundial. 2008. Colombia, *Financiamiento bancario para las pequeñas y medianas empresas (Pyme)*. Colombia: Banco Mundial, 2008.

⁸³ Beck, T. H. L. 2007. Financing constraints of SMEs in developing countries: Evidence, determinants and solutions. En Financing innovation-oriented businesses to promote entrepreneurship. Tilburg University.

Klapper, Leora. 2006. The Role of "Reverse Factoring" in Supplier Financing of Small and Medium Sized Enterprises, *Journal of Banking and Finance* 30, 3111-30.

⁸⁴ Esta figura opera cuando se realiza el *factoring* sin recurso, donde el riesgo total lo asume el factor y solo puede acudir ante incumplimiento de pago, contra el cliente comprador o contratante obligado en la factura. Al respecto la Asobancaria - <http://www.asobancaria.com/sabermassermas/como-anticipar-el-pago-de-las-facturas-por-cobrar-de-su-empresa/> - consultado en línea el 01-08-2017 :

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

económica. Así, el proveedor tiene una alternativa que le permite evitar la solicitud de préstamos que le comprometan al pago de intereses, con todos los costos de transacción que ello implica y, en su lugar, anticipa la inyección de recursos que le pertenecen a cambio de un descuento por la posibilidad de contar con ellos de forma inmediata.

En síntesis, resultan inobjetable los beneficios que reciben los participantes de esta actividad, por cuanto los objetivos que pretende cada uno se satisfacen, se promueve el flujo constante de capital y la continuidad de la actividad económica, además, dentro de un marco regulatorio que otorga seguridad.

Explicadas las características económicas de la operación de *factoring*, como la actividad económica principalmente afectada en el presente caso⁸⁵, corresponde referirse a la utilidad de la figura para las empresas que participan en los mercados de provisión de bienes y servicios, por lo que, a continuación, se aborda la actividad de *factoring* como mecanismo de financiación para, entre otras, la micro, pequeña y mediana empresa en Colombia.

8.2.3. La actividad de factoring y su relación con las micro, pequeñas y medianas empresas (MIPYMES)

8.2.3.1. Relevancia y vulnerabilidad de las MIPYMES⁸⁶ en Colombia

Según el Censo Nacional de 2005, en Colombia las microempresas representaban el 96,4%⁸⁷ del total de empresas⁸⁸ presentes en el país, mientras que las pequeñas y medianas empresas representaban el 3,5%⁸⁹. En conjunto, estas tres categorías constituían la principal fuente de empleo al ocupar

"(...) el Factoring es un contrato mediante el cual la empresa puede recibir el dinero de sus facturas en forma anticipada a cambio de asumir un porcentaje por concepto de descuento de dichas facturas. La entidad financiera se encargará de realizar los cobros al comprador de las facturas al momento que se cumpla el plazo determinado para el pago. Existen dos modalidades de Factoring:

- *Con recurso:* Cuando la empresa soporta o asume el riesgo de pago de las facturas, en el caso en el que su comprador no cumpla con el pago de la factura. En esta modalidad, la entidad de factoring que se encarga de la gestión y cobro de las facturas de su cliente, puede mitigar el riesgo de no pago por parte del cliente obligado en la factura, con la posibilidad de solicitar el pago de las mismas al cliente vendedor.

- *Sin recurso:* En este caso la empresa vendedora no tiene ninguna responsabilidad por el posible incumplimiento de su comprador. Por lo tanto, la entidad de factoring, asume todo el riesgo de la operación efectuada entre cliente y proveedor, y aunque haya efectuado el anticipo de las facturas a su cliente, solamente podrá hacer el cobro de la factura exclusivamente al cliente comprador obligado en la misma."

⁸⁵ En el mismo sentido ver nota al pie No. 3.

⁸⁶ La definición legal de una **MIPYME** en Colombia se encuentra en la Ley 590 de 2000 Modificado por el art.2, Ley 905 de 2004, Modificado por el art. 75, Ley 1151 de 2007, Modificado por el art. 43, Ley 1450 de 2011. Se establece que una microempresa es aquella cuya planta de personal no supera diez (10) trabajadores, o el valor de sus activos totales o ventas brutas anuales es inferior a los quinientos (500) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Por su parte, una pequeña empresa tiene una planta de personal entre once (11) y cincuenta (50) trabajadores, o un valor de activos totales o ventas brutas anuales entre quinientos uno (501) y menos de cinco mil (5.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Por último, se define una mediana empresa con base en una planta de personal conformada por entre cincuenta y uno (51) y doscientos (200) trabajadores, o un valor de activos totales o ventas brutas anuales entre cinco mil uno (5.001) y treinta mil (30.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Para efectos de los beneficios otorgados por el Gobierno nacional a las **MIPYMES** el criterio determinante es el valor de ventas brutas anuales. Es preciso aclarar que los autores de los documentos, debidamente referenciados e incluidos en este texto, tienen como base la definición de **MIPYMES** según número de trabajadores, a excepción de **Confecámaras**. (2016). *Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia*. Cuaderno de Análisis Económico No. 11.

⁸⁷ **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Departamento Nacional de Planeación**. 2007. *Documento Conpes 3484. Política nacional para la transformación productiva y la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas: Un esfuerzo público-privado*. Bogotá, 13 de Agosto de 2007.

⁸⁸ Según consta en el Sistema de Consulta de Información Censal, en el censo nacional de 2005 se identifica un total de 1.590.982 unidades económicas, de las cuales 1.401.148 se clasifican en las categorías de industria, comercio y servicios. Consultado en línea el 09-08-2017. Disponible en: <http://systema59.dane.gov.co/cgi-bin/RpWebEngine.exe/PortalAction?&MODE=MAIN&BASE=CG2005BASICO&MAIN=W ebServerMain.inl>

⁸⁹ **Banco Mundial**. 2008. *Colombia, Financiamiento bancario para las pequeñas y medianas empresas (Pyme)*. Colombia: Banco Mundial, 2008.

“Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos”

alrededor del 80,8% de la fuerza laboral⁹⁰. En particular, los sectores de industria, comercio y servicios concentraban para la época el 19%, 22% y 59% de las **PYMES**, respectivamente⁹¹. Por su parte, el 49,9% de las microempresas desarrollaban actividades de comercio, 39,1% de servicios y 11% actividades relacionadas con la industria⁹². En efecto, se estima que las **MIPYMES** contribuían con cerca del 40% del PIB⁹³.

Para el año 2015, el panorama no dista mucho del referido. La **CONFEDERACIÓN COLOMBIANA DE CÁMARAS DE COMERCIO**⁹⁴ (**CONFECÁMARAS**), con base en el Registro Único Empresarial y Social (RUES), estimó que un conglomerado de 1.379.284 empresas constituía el tejido empresarial del país. De este, el 92,1% eran microempresas, el 7,4% eran **PYMES** y el restante 0,5% correspondía a grandes empresas. De igual forma, se calculó que los sectores comercio y servicios concentraban gran parte del conglomerado empresarial, pues el 42,1% de las empresas se desempeñaba en el sector comercio y el 39,6% en el sector de servicios, mientras que solamente el 13,1% de las empresas participaba en el sector de industria y un 5,4% en el sector de la construcción. En este sentido, puede afirmarse que el tejido empresarial del país está constituido en esencia por microempresas, las cuales principalmente operan en el sector de comercio y servicios.

En el mismo estudio realizado por **CONFECÁMARAS**⁹⁵ se pone en evidencia que los departamentos y principales ciudades que se caracterizan por una alta participación en la producción y población del país son los mismos que tienen una mayor concentración de empresas formales⁹⁶. Tal es el caso de Antioquia, Valle del Cauca, Santander, Cundinamarca, Atlántico y la ciudad de Bogotá.

De conformidad con lo anterior, es plausible reconocer la existencia de una relación positiva entre la empresa como unidad básica de la economía, la actividad emprendedora y el desarrollo productivo e innovación⁹⁷. En este sentido **CONFECÁMARAS**⁹⁸ realizó estimaciones para el periodo comprendido entre 2009 y 2015 y encontró: i) un patrón positivo entre el comportamiento de la actividad económica del país y la entrada de nuevas empresas, y ii) una relación positiva entre variaciones en la tasa de ocupación y la entrada de nuevas empresas. En lo que corresponde a esta Superintendencia, debe también resaltarse el impacto positivo que tiene la creación y mantenimiento de esas empresas en la libre competencia económica y, en consecuencia, en el adecuado funcionamiento de los mercados y el bienestar general de los consumidores.

No obstante, es preciso puntualizar que si bien entre 2011 y 2015 el número de empresas formales en Colombia se incrementó un 15,7%, la tasa neta de entrada⁹⁹ fue en promedio de 3,6%. Es decir, en Colombia, por cada 100 empresas formales, 23 empresas nuevas ingresan al mercado y alrededor de

⁹⁰ En el Documento Conpes 3484 se precisa que “Estas cifras corresponden al personal promedio en el mes anterior a la entrevista del Censo en los establecimientos de industria, comercio y servicios.” (p.2)

⁹¹ **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y Departamento Nacional de Planeación**. 2007. *Documento Conpes 3484. Política nacional para la transformación productiva y la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas: Un esfuerzo público-privado*. Bogotá, 13 de Agosto de 2007.

⁹² *Ibidem*.

⁹³ **OECD**. 2017. *Financing SMEs and Entrepreneurs 2017. An OECD Scoreband*. Paris: OECD publishing, 2017.

No obstante, es de precisar que la participación de las **MIPYMES** en la economía colombiana es subestimada a razón de la informalidad. En general, las estadísticas corresponden a **MIPYMES** que surten el requisito de contar con un Registro Mercantil. Ver: **Cárdenas, M.S., y Mejía C.M.** 2007. *Informalidad en Colombia: nueva evidencia*. Fedesarrollo Documentos de Trabajo, No. 35.

⁹⁴ **Confecámaras**. 2016. *Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia*. Cuaderno de Análisis Económico No. 11.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ Los autores realizan cálculos con base en los datos disponibles por el Registro Único Empresarial y Social (RUES), razón por la cual el término formal se refiere a aquellas empresas debidamente inscritas.

⁹⁷ **Confecámaras**. 2016. *Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia*. Cuaderno de Análisis Económico No. 11.

⁹⁸ *Ibidem*.

⁹⁹ La tasa de entrada neta resulta de la diferencia entre la tasa de entrada bruta y la tasa de salida bruta, e indica el crecimiento real en el stock de empresas.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

19 salen de este. En efecto, alrededor del 70% de las empresas creadas en el país fracasa antes de los cinco primeros años de vida¹⁰⁰.

Ahora bien, la supervivencia varía según el tamaño inicial de la empresa. Según cálculos de **CONFECÁMARAS**¹⁰¹, las empresas grandes tienen una tasa de supervivencia de 71,4%, seguidas por las empresas medianas y pequeñas con una tasa de 68% y 60%, respectivamente, mientras que las microempresas muestran una tasa de supervivencia que no supera el 29,2%¹⁰².

Lo anterior refleja la alta vulnerabilidad que enfrentan las empresas nacientes y pequeñas. Este hecho es de vital relevancia, ya que tal y como se expuso, el tejido empresarial del país está constituido en esencia por **MIPYMES**.

Las **MIPYMES** se caracterizan por emplear mano de obra poco calificada, enfrentar retos en cuanto a productividad y competitividad y verse restringidas para acceder a recursos financieros. Sin duda, las restricciones de acceso a servicios financieros rezagan las posibilidades de invertir en capital de trabajo y suscitar procesos innovadores que contribuyan a sortear por parte de las **MIPYMES** los retos ya mencionados, así como ponen en peligro la supervivencia de las mismas y su posibilidad de posicionarse efectivamente en el mercado. Por esta razón, los canales de financiación han sido un factor preponderante en el planteamiento y estructuración de políticas públicas encaminadas a promover el desarrollo de **MIPYMES** en el país¹⁰³.

En este contexto, el **BANCO DE LA REPÚBLICA**¹⁰⁴, con base en datos de 2014, provistos por la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**¹⁰⁵, estimó el indicador de Rajan y Zingales (1998)¹⁰⁶ para una muestra de las empresas colombianas. Este indicador expresa la dependencia financiera de las empresas, entendida como las necesidades que tienen de flujo continuo de financiamiento externo para operar normalmente. Con base en dicha estimación, se encontró que el 51% del total de empresas presenta dependencia financiera. De igual forma, se estableció que el porcentaje de empresas que requiere flujo continuo de financiación varía si se distingue entre empresas¹⁰⁷ grandes, medianas, pequeñas, y microempresas. En este sentido, se estima que el 57,1% de las grandes empresas requieren flujo continuo de financiación, mientras que el 50,9% de las empresas medianas y el 46,4% de las pequeñas y microempresas lo requieren.

Las cifras anteriores serían sugerentes en forma equivocada que son las **MIPYMES** quienes en menor medida tienen dependencia financiera. Lo anterior como quiera que el indicador podría llegar a subestimar la dependencia financiera por parte de las **MIPYMES** al referirse a un menor gasto en inversión en capital derivado de los obstáculos enfrentados por estas para acceder a fuentes de financiación tradicionales como lo es el crédito bancario.

De manera paralela, los autores señalan que, sin importar el tamaño, las empresas que registran dependencia financiera son las que acceden con mayor frecuencia a recursos de crédito del sistema

¹⁰⁰ **Confecámaras**. 2016. *Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia*. Cuaderno de Análisis Económico No. 11.

¹⁰¹ *Ibidem*

¹⁰² Sobre las microempresas, los autores identifican que, las microempresas que operan desde su etapa inicial como sociedades registran un porcentaje de supervivencia del 42,1%, mientras que en las personas naturales dicha tasa es del 25,2%.

¹⁰³ Ver: **Confecámaras**. 2016. *Nacimiento y supervivencia de las empresas en Colombia*. Cuaderno de Análisis Económico No. 11.; **Zuleta J., L.** 2011. Política pública e instrumentos de financiamiento a las **PYMES** en Colombia. En C. Ferraro (Compilador), *Eliminando barreras: El financiamiento a las PYMES en América Latina* (págs. 61-100). Naciones Unidas.

¹⁰⁴ **Banco de la República** 2016. *Informe de Estabilidad Financiera Marzo de 2016*. Banco de la República.

¹⁰⁵ Es preciso tener en cuenta que relacionado con la alta informalidad presente en la economía colombiana y la naturaleza de la composición de las empresas, no todas reportan información a la Superintendencia de Sociedades. Ver: **Cárdenas, M.S., y Mejía C.M.** 2007. *Informalidad en Colombia: nueva evidencia*. Fedesarrollo Documentos de Trabajo, No. 35.; **Ministerio de Comercio, Industria y Turismo**. Decreto 1219 de 2014. "Por el cual se reglamenta el artículo 89 de la Ley 1676 de 2013 y se modifican los Decretos 4350 de 2006 y 2669 de 2012".

¹⁰⁶ **Rajan R. and Zingales L.** 1998. *Financial Dependence and Growth*. The American Economic Review, Vol. 88, No. 3, Junio, 1998.

¹⁰⁷ Los autores clasifican las empresas según el total de activos.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

financiero, por lo cual es de esperar que estas tengan mejores indicadores de calidad por mora y de riesgo¹⁰⁸, frente a las empresas de la muestra que no presentan dicha dependencia. Al respecto, se resalta que menos del 51% de las **MIPYMES** parecería presentar indicadores favorables de calidad por mora y de riesgo, en contraste con el 57,1% que refiere a grandes empresas.

Sobre el punto, es menester advertir tres aspectos: i) sin importar el tamaño de las empresas, alrededor de la mitad de estas dependen de financiamiento externo para operar normalmente; ii) aun cuando la dependencia financiera puede ser elevada, se reconoce cierto nivel de exclusión involuntaria de crédito por parte de empresas que consideran no requerirlo¹⁰⁹, y; iii) la anterior percepción puede estar asociada con un bajo nivel de educación financiera y los costos financieros que podrían devenir¹¹⁰.

Con base en este panorama, a continuación se exponen los principales canales de financiación para **MIPYMES** en Colombia, junto con la identificación de restricciones asociadas con el acceso por parte de las mismas.

8.2.3.2. Fuentes externas de financiación para MIPYMES en Colombia

En Colombia, según estimaciones de la **OCDE**¹¹¹, la principal fuente de financiamiento para las **PYMES** es el crédito bancario¹¹², el cual representó en promedio el 55% del total de financiación externa percibida en 2014, seguido por el crédito de proveedores¹¹³, el *leasing*¹¹⁴, los recursos propios¹¹⁵ y el *factoring*¹¹⁶. Debido a la preponderancia del crédito bancario como fuente de financiamiento para **PYMES**, acto seguido se exponen sus principales aspectos en relación con las **MIPYMES**.

Durante los últimos años, la profundización financiera en Colombia, concebida como la relación entre el PIB y la cartera crediticia, ha presentado avances. Mientras que en 2004 era de 17%, en 2014 alcanzó un 43,9%. No obstante, pese a este avance, Colombia se distancia de pares latinoamericanos como Brasil y Chile, cuyo nivel de profundización financiera es superior al 55%¹¹⁷.

Por su parte, en el periodo comprendido entre 2013-2014, el valor de los préstamos a **MIPYMES** tuvo un incremento de 12%. En particular, los préstamos a **PYMES** pasaron de participar en el total de préstamos empresariales de 32,7% en 2007 a 49,4% en 2014¹¹⁸. Otro hecho a tener en cuenta es que en el periodo de tiempo 2007-2014, el crédito a **PYMES** representó el 33,3% en promedio del total del portafolio de crédito bancario de dicho periodo¹¹⁹.

¹⁰⁸ Ver: Banco de la República 2016. Informe de Estabilidad Financiera Marzo de 2016. Banco de la República.

¹⁰⁹ Zuleta J., L. A. 2016. *Inclusión financiera de la pequeña y mediana empresa en Colombia*. Naciones Unidas.
¹¹⁰ Op.cit.

¹¹¹ **OECD**. 2016. *Financing SMEs and Entrepreneurs 2016. An OECD Scoreband*. Paris: OECD publishing.

¹¹² Según Zuleta (2016) el mercado de financiamiento de las **PYMES** colombianas refiere principalmente a bancos comerciales, compañías de financiamiento y cooperativas financieras, las cuales son entidades formales vigiladas por la Superintendencia Financiera. Ver: Zuleta J., L. A. 2016. *Inclusión financiera de la pequeña y mediana empresa en Colombia*. Naciones Unidas.

¹¹³ Según **OECD** (2016), crédito de proveedores representó el 15% de la financiación externa para **PYMES** del sector industrial, y 19% y 11% para aquellas del sector comercial y de servicios respectivamente. El crédito de proveedores consiste en el aplazamiento del abono del importe de un bien o servicio propio de la actividad comercial de la empresa. El plazo más empleado en el aplazamiento es de 30, 60 y 90 días. Ver: García Prado, E. (2015). *Gestión económica básica del pequeño comercio*. Ediciones Paraninfo S.A. España.

¹¹⁴ Según **OECD** (2016), *leasing* representó el 6% de la financiación externa para **PYMES** del sector industrial, y 5% para aquellas del sector comercial y de servicios.

¹¹⁵ Según **OECD** (2016), recursos propios representó el 20% de la financiación externa para **PYMES** del sector industrial, y 14% y 18% para aquellas del sector comercial y de servicios respectivamente.

¹¹⁶ Según **OECD** (2016), *factoring* representó 2% de la financiación externa para las **PYMES** en general.

¹¹⁷ Zuleta J., L. A. 2016. *Inclusión financiera de la pequeña y mediana empresa en Colombia*. Naciones Unidas.

¹¹⁸ Según estimaciones de Zuleta (2016) el total de bancos que otorgan créditos a **PYMES** participó del 65% del total de cartera del sistema bancario en 2015.

¹¹⁹ **OECD**. 2016. *Financing SMEs and Entrepreneurs 2016. An OECD Scoreband*. Paris: OECD publishing.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Ahora bien, es posible dilucidar, en el mismo periodo de tiempo 2007-2014, una diferencia puntual entre **PYMES** y grandes empresas. En particular, la tasa de interés promedio de los préstamos a **PYMES** presentó un incremento al pasar de 20,1% en 2007 a 20,4% en 2014, y esta última tasa resultó ser mayor que la asignada a los préstamos de grandes empresas, ya que en 2014 fue 12,4 puntos porcentuales superior¹²⁰.

De manera similar, Zuleta¹²¹ argumenta que al comparar entre las tasas de interés de entidades financieras especializadas en **PYMES** y entidades financieras con un enfoque mayoritario hacia empresas grandes, se evidencia que las tasas de interés son más altas para las **PYMES**. Por su parte, Salazar y Guerra¹²² sostienen que en países donde la protección de los derechos de los acreedores es baja, las pequeñas empresas tienden a recibir inclusive 40% menos crédito que las grandes empresas, situación a la que Colombia no es propiamente ajena.

Lo anterior guarda relación con el postulado desarrollado previamente por Stiglitz y Weiss¹²³ en 1981, según el cual, el bajo acceso de las empresas de menor tamaño a servicios financieros se debe, principalmente, a asimetrías de información y a la subsecuente falla de mercado entre oferentes y demandantes de crédito. De lo anterior se deriva el que características tales como la informalidad, la precaria disponibilidad y verificabilidad de los estados financieros, junto con la heterogeneidad de actividades de las **PYMES**, incidan de manera negativa en la aprobación de préstamos¹²⁴.

Sobre el punto, la **OCDE**¹²⁵ llama la atención sobre la preponderancia del crédito bancario tradicional como fuente de financiación de las **PYMES**, ya que estas jóvenes y pequeñas compañías son valoradas con un alto perfil de riesgo que conlleva un difícil acceso a crédito, por lo que fuentes de financiación alternativas podrían resultar más apropiadas.

Al respecto, el Gobierno Nacional, en el Documento Conpes 3280 de 2004¹²⁶, señaló que, en general, las **MIPYMES** enfrentan barreras de acceso al crédito en razón de factores tales como la baja calidad de la información reportada en el proceso de evaluación de riesgo, la precaria existencia de garantías y el bajo cumplimiento de las obligaciones de crédito que impacta su historia crediticia. En este sentido, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo en el V Congreso Internacional de Libre Competencia Económica resaltó que "Colombia tiene instrumentos de financiamiento muy sofisticados para las empresas ya maduras, pero muy pocos instrumentos de financiamiento para las empresas en etapa temprana y para los emprendedores" y que se debe fortalecer los instrumentos de financiamiento de emprendimiento, empresas en etapa temprana y **PYMES**¹²⁷.

Así mismo, la Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera del Gobierno enfatizó que "el acceso a crédito de las (...) [**PYMES**] está muy por debajo de su contribución al PIB y al empleo"¹²⁸ y reivindicó el imperativo de considerar fuentes alternas de financiación para favorecer el otorgamiento de crédito

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Zuleta J., L. 2011. Política pública e instrumentos de financiamiento a las **PYMES** en Colombia. En C. Ferraro (Compilador), *Eliminando barreras: El financiamiento a las PYMES en América Latina* (págs. 61-100). Naciones Unidas.

¹²² Salazar, N., & Guerra, M. F. 2007. *El acceso al financiamiento de las MIPYMES en Colombia: el papel del Gobierno*. FEDESARROLLO-USAID.

¹²³ Stiglitz J. y Weiss A. 1981. Credit rationing in markets with imperfect information. *The American Economic Review* (1981).

¹²⁴ Latin-American Shadow Financial Regulatory Committee. 2004. Small and Medium Sized Enterprises Finance in Latin America: Developing Markets, Institutions and Instruments, Statement No. 11. ; OECD. 2006. *The SME Financing Gap – Volume I: Theory and Evidence*. OECD Press.

¹²⁵ OECD. 2016. *Financing SMEs and Entrepreneurs 2016. An OECD Scoreband. Highlights*. Paris: OECD Publishing.

¹²⁶ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Departamento Nacional de Planeación. 2004. *Documento Conpes 3280, Optimización de los instrumentos de desarrollo empresarial*. Bogotá, 19 de abril de 2004.

¹²⁷ Arango Ángel, Daniel. (Viceministro de Desarrollo Empresarial del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo). 2017. Conferencia: Competitividad y Desarrollo Empresarial. *V Congreso Internacional de Libre Competencia Económica*. Cartagena, Colombia. Agosto 31 – septiembre 01 de 2017. (Minuto 26:53 – 27:20)

¹²⁸ Comisión Intersectorial de Inclusión Financiera. 2016. *Estrategia Nacional de Inclusión Financiera en Colombia*. Borrador para comentarios del público, pp.29.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

a **MIPYMES**, tales como el *factoring*, u otros mecanismos como la profundización del instrumento de garantías mobiliarias.

8.2.3.3. Beneficios y limitaciones de la actividad de factoring para las MIPYMES

Aunque el *factoring* supone varios beneficios para las empresas, específicamente, la actividad de *factoring* supone ventajas para las **MIPYMES** en tanto significa¹²⁹:

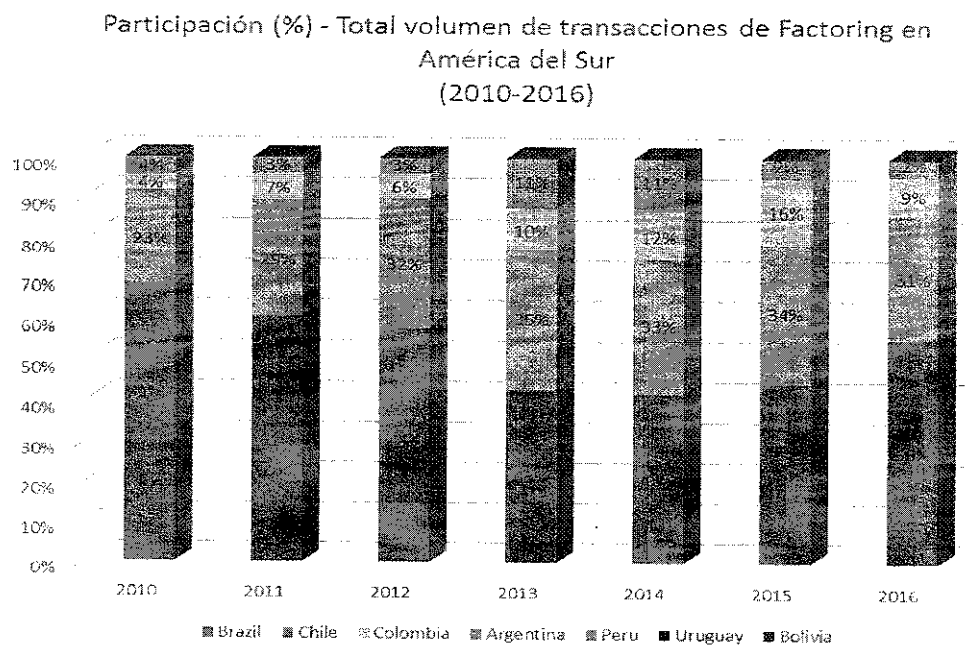
- i) la obtención de liquidez de manera inmediata con base en ventas realizadas a plazos extensos;
- ii) la percepción de flujo de caja operativo favorable;
- iii) la reducción de exposición al riesgo de crédito y riesgo cambiario (como importador o exportador), y;
- iv) la reducción en costos de administración de cartera.

Adicionalmente, vale recordar que el *factoring* también conlleva beneficios para los compradores de los bienes o servicios de las empresas como las **MIPYMES**, así como para las entidades de *factoring*, los cuales ya fueron abordados.

Ahora bien, pese a los beneficios mencionados y el contexto de las **MIPYMES** al que se ha hecho alusión, la actividad de *factoring* tiene ciertos límites, comoquiera que es aún incipiente en el país. En 2007, apenas tenía una participación de 0,5% en la cartera comercial bancaria del país, con un rezago frente a países como Chile y Brasil¹³⁰.

A continuación, se presenta la participación de cada país en el total del volumen de transacciones de *factoring* en América del Sur.

Gráfico No 1. Participación (%) - Total de transacciones de factoring en América del Sur. (2010-2016)



Fuente: Factor Chain International¹³¹ - Cálculos SIC.

¹²⁹ Zuleta J., L. 2011. Política pública e instrumentos de financiamiento a las PYMES en Colombia. En C. Ferraro (Compilador), *Eliminando barreras: El financiamiento a las PYMES en América Latina* (págs. 61-100). Naciones Unidas.; Salazar, N., & Guerra, M. F. 2007. *El acceso al financiamiento de las mi PYMES en Colombia: el papel del Gobierno*. FEDESARROLLO-USAID.

¹³⁰ Ibidem.

Asobancaria. (9 de junio de 2014). *El factoring: una herramienta financiera que crece con la industria*. Consultado en línea el 13-08-2017 en: https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1756764/Asobancaria%20Eventos/Asobancaria%20-%20SemanasEconomicas/SemanasEconomicas-2014-2009/Sem_951.pdf.

¹³¹ Factor Chain International (en adelante FCI) es una asociación de alrededor de 400 integrantes que realizan operaciones de *factoring* en 90 países. Según estimaciones de FCI, en el 2016 las operaciones de sus asociados representaron el 84%

“Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos”

Como se observa en el Gráfico No. 1, entre 2010 y 2016, Brasil y Chile lideraron la participación sobre el total de volumen de transacciones de *factoring* en América del Sur. En promedio, Brasil participó con un 53%, seguido de Chile con un 31%¹³². Por su parte, Colombia participó con un 9% en promedio durante el periodo de tiempo en mención, lo cual evidencia que frente a sus pares latinoamericanos presenta un rezago, pese a algunos avances de la actividad de *factoring* en el país. Según estimación del **BANCO DE LA REPÚBLICA**¹³³, entre enero de 2012 y diciembre de 2014 el saldo total de la modalidad de *factoring sin recurso* y descuento¹³⁴ fue de 3,8 billones de pesos y creció a un ritmo anual real de 21,3%.

Así las cosas, se identifican limitaciones a la actividad del *factoring* como mecanismo de financiación de las **MIPYMES**, como los siguientes¹³⁵:

- i) inadecuada infraestructura de información;
- ii) baja protección de derechos de acreedores;
- iii) costos de transacción operativos;
- iv) informalidad de las empresas;
- v) desconocimiento del producto;
- vi) asociación negativa del *factoring* con la situación de la empresa del proveedor, y;
- vii) bajo interés de las grandes empresas porque sus proveedores realicen *factoring* con el sector financiero u otras compañías autorizadas para desarrollar esta actividad¹³⁶.

8.2.4. La política pública para estimular medios alternativos de financiación para las MIPYMES

Desde 2006 las **MIPYMES** han sido eje central de la política estatal encaminada a dinamizar y promover el desarrollo de la economía colombiana. Ejemplo de ello han sido los Planes Nacionales de Desarrollo 2006-2010, 2010-2014, y 2014-2018, en los cuales se realiza un reconocimiento del rol especial que desempeñan las **MIPYMES** en la economía nacional en materia de generación de empleo

del total del volumen de *factoring* en el mundo. Sobre los datos disponibles es preciso aclarar que no se reporta información sobre Ecuador y Venezuela, y para el caso de Uruguay se reporta información a partir del 2012. Factor Chain International. Consultado en línea el 12-08-17 en: <https://fci.nl/en/home>.

Para Colombia se reporta como único integrante a **BANCOLOMBIA S.A.**, el cual según estimaciones de ASOBANCARIA participó del 35% del mercado de *factoring* en el país. **Asobancaria**. (9 de junio de 2014). *El factoring: una herramienta financiera que crece con la industria*. Consultado en línea el 13-08-2017 en: https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1756764/Asobancaria%20Eventos/Asobancaria%20-%20SemanasEconomicas/SemanasEconomicas-2014-2009/Sem_951.pdf

¹³² En Centroamérica, se identifica a México como el país con mayor volumen de transacciones de *factoring*. Si se compara con Brasil y Chile se encuentra que, entre 2010 y 2014, este representó alrededor del 60% del total de transacciones de *factoring* de Brasil, y 98% del total de Chile. Frente a Colombia, el volumen de transacciones de *factoring* de México resulta ser más del doble durante el mismo periodo de tiempo. Consultado en línea el 12-08-17 en: <https://fci.nl/en/home>.

¹³³ Informe de Estabilidad Financiera septiembre de 2015. Banco de la República.

¹³⁴ *Ibidem*. “En el Plan Único de Cuentas aplicable a las entidades bajo control, inspección y vigilancia de la SFC, vigente hasta diciembre de 2014, existen cuentas para registrar únicamente operaciones de *factoring* sin recurso y descuentos. Para este recuadro, se dedujo que esta última alberga los saldos de las operaciones de *factoring* con recurso debido a que su definición es próxima, más no equivalente, a la de descuento.” (pp.89)

¹³⁵ Zuleta J., L. 2011. Política pública e instrumentos de financiamiento a las **PYMES** en Colombia. En C. Ferraro (Compilador), *Eliminando barreras: El financiamiento a las PYMES en América Latina* (págs. 61-100). Naciones Unidas; **Asobancaria**. (9 de junio de 2014). *El factoring: una herramienta financiera que crece con la industria*. Consultado en línea el 13-08-2017 en: https://cdn2.hubspot.net/hubfs/1756764/Asobancaria%20Eventos/Asobancaria%20-%20SemanasEconomicas/SemanasEconomicas-2014-2009/Sem_951.pdf; Salazar, N., & Guerra, M. F. 2007. *El acceso al financiamiento de las MIPYMES en Colombia: el papel del Gobierno*. FEDESARROLLO-USAID.

¹³⁶ Salazar y Guerra (2007) identifican algunas de las razones por las cuales las grandes empresas tienen bajo interés en el *factoring*, estas son: aspectos operativos que minan el desarrollo ágil de la transacción (inclusión de un proveedor alternativo, riesgo de lavado activos), guardar relación directa con proveedores y conservar su poder negociación y el desarrollo de esquemas de descuento por pronto pago.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

y actividad productiva, junto con la proposición de puesta en marcha de estrategias que fomenten su desarrollo y consolidación¹³⁷. En efecto, la activación de estas estrategias ha sido estructurada en dos documentos Conpes, principalmente, el Documento Conpes 3280 de 2004¹³⁸ y el Documento Conpes 3484 de 2007¹³⁹. Del mismo modo, al respecto se han promulgado las Leyes 1231 de 2008¹⁴⁰ y 1676 de 2013¹⁴¹.

En particular, las Leyes 1231 de 2008 y 1676 de 2013, así como el Documento Conpes 3484 de 2007, se caracterizan por tener como finalidad la promoción del acceso a crédito y el uso de canales alternativos de financiación por parte de las **MIPYMES**, debido a las dificultades que estas enfrentan en esta materia y que fueron mencionadas.

El Documento Conpes 3484 de 2007 exalta el fomento de la actividad de *factoring* como fuente alternativa de financiación para las **MIPYMES**, política que se materializa en la Ley 1231 de 2008. Esta ley unificó la factura como título valor con la finalidad de hacerla libremente negociable y lograr su circulación y la de los recursos en ellas contenidos, lo cual significa un avance en el establecimiento de mecanismos de financiación, no solamente para dichas empresas, sino para el conjunto de los agentes del mercado, en general. En efecto, ambos instrumentos de política realzan la importancia de la actividad del *factoring* y la subsistente necesidad de un marco legal que propicie su desarrollo, incluso desde el sentido más simple, esto es, la libre circulación del activo económico que constituye la acreencia y que es la base de su operación.

Por su parte, la Ley 1676 de 2013 es relevante en dos aspectos para la financiación de todas las empresas, entre ellas, las **MIPYMES**: i) la promoción de la circulación de facturas prevista en el artículo 87, que guarda relación con lo ya expuesto, y ii) la regulación de las garantías mobiliarias. El primer aspecto es la reafirmación de la imperativa necesidad de circulación de facturas en Colombia, de cara a que todas las empresas accedan a canales alternativos de financiación tales como el *factoring*. El segundo aspecto, la regulación de garantías mobiliarias, se refiere a la ampliación del espectro de las garantías que estas pueden emplear para la obtención de un crédito financiero. Esto resulta de vital importancia para las **MIPYMES**, si se tiene en cuenta que, en general, tienen pocos bienes inmuebles susceptibles de ofrecerse en garantía, por lo que ampliar las garantías a bienes muebles como equipos, cuentas por cobrar, inventarios e instalaciones fijas, entre otros, aumenta las posibilidades de acceder a financiación¹⁴².

En conclusión, el fortalecimiento del empresariado, entre este el constituido por las **MIPYMES**, ha sido uno de los elementos fundamentales de la acción estatal para garantizar un adecuado funcionamiento de la economía y, dentro de dicha acción, el Estado ha considerado de importancia poner a disposición de todas las empresas diferentes mecanismos de financiación y garantizar que, efectivamente, estas puedan usarlos.

8.2.5. La presunta afectación de la actividad del factoring por la conducta que es objeto de investigación

¹³⁷ Departamento Nacional de Planeación. *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, Estado Comunitario: desarrollo para todos*. DNP. Bogotá, 2006.; Departamento Nacional de Planeación. *Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014, Prosperidad para todos*. DNP. Bogotá, 2010.; Departamento Nacional de Planeación. *Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, Todos por un nuevo país*. DNP. Bogotá, 2014.

¹³⁸ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Departamento Nacional de Planeación. 2004. *Documento Conpes 3280, Optimización de los instrumentos de desarrollo empresarial*. Bogotá, 19 de abril de 2004.

¹³⁹ Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Departamento Nacional de Planeación. 2007. *Documento Conpes 3484, Política Nacional para la transformación productiva y la promoción de las micro, pequeñas y medianas empresas: Un esfuerzo público privado*. Bogotá, 13 de agosto de 2007.

¹⁴⁰ Congreso de la República. 2008. *Ley 1231 de 2008 "Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo financiero para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones"*. Bogotá, Julio 17 de 2008.

¹⁴¹ Congreso de la República. 2013. *Ley 1676 de 2013 "Por la cual se promueve el acceso a crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias"*. Bogotá, agosto 20 de 2013.

¹⁴² Zuleta J., L. 2011. Política pública e instrumentos de financiamiento a las PYMES en Colombia. En C. Ferraro (Compilador), *Eliminando barreras: El financiamiento a las PYMES en América Latina* (págs. 61-100). Naciones Unidas.; Banco Mundial. 2008. *Colombia, Financiamiento bancario para las pequeñas y medianas empresas (Pyme)*. Colombia: Banco Mundial, 2008.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Finalmente, a continuación se expondrá, en abstracto, cómo puede ocurrir la conducta objeto de investigación y cómo afecta la actividad de *factoring*. Ello no desconoce la posibilidad de afectaciones sobre otro tipo de mecanismos de financiación alternativos establecidos por el Estado para las empresas, entre ellas, las **MIPYMES**, como el de las garantías mobiliarias sobre títulos valores o derechos con contenido crediticio.

Según fue estudiado, los proveedores de bienes y servicios que acuden a alternativas de financiación en busca de liquidez, como el *factoring*, respaldan esa demanda de flujo de capital en la posibilidad de ofrecer las facturas emitidas con ocasión del contrato de compraventa de bienes y servicios. Así, los agentes que ofrecen estas opciones de financiación ante la demanda de liquidez de estas empresas, desembolsan un valor atractivo, pero inferior al monto inicial que reconoce la acreencia y, posteriormente, cobran al deudor el valor total de ese derecho.

Como quiera que para que la actividad de *factoring* pueda realizarse se requiere fundamentalmente de que el proveedor-acreedor pueda poner en circulación la factura, el título valor o el documento que incorpore el derecho crediticio, la afectación sobre dicha actividad puede ocurrir, entre otras, cuando el deudor, ilegitimamente:

1. Retiene el original de la factura o limita su negociación;
2. Prohíbe o condiciona la posibilidad de pagos a terceros, y/o;
3. Amenaza o toma como retaliación ante la solicitud de *factoring*, la terminación o revisión de la relación comercial subyacente.

Aunque los móviles para la adopción de cualquiera de estas conductas irregulares sean indiferentes para su reproche, cabe advertir que la obstrucción sobre la actividad a través de la cual se comercializan estos derechos patrimoniales de contenido crediticio puede tener origen, y sin limitarse a ello, en el hecho consistente en que el interés de los proveedores por negociar sus facturas con un tercero resulte también atractivo para la empresa compradora con la que sostienen la relación comercial. Es decir, en esta situación el comprador podría mediante una figura conocida como descuento por pronto pago, ofrecer al igual que el factor, el pago de la obligación casi de manera inmediata menos un descuento sobre el valor total.

Lo reprochable de tal situación no resulta de ofrecer un servicio similar al del factor, pues, por el contrario, supondría inicialmente la presencia de un agente adicional en el mercado que promovería la libre competencia. Incluso, si se entiende que la tasa de descuento constituye el precio de ese mercado, podría pensarse en que la circunstancia descrita promueve la generación de un ambiente en competencia entre el factor y el comprador por ofrecer una mejor tasa de descuento.

Independiente de las justificaciones que se puedan oponer por parte de quien así actúa, incluso aquellas que ocultarían la intención de, por la vía del pronto pago, reservarse para sí el mercado de *factoring* que tuviera origen en las propias facturas que acepta, lo cierto es que mediante la retención o exigencia del original de la factura, o cualquiera otra de las conductas arriba descritas, se obstruye la posibilidad de que el acreedor-proveedor efectúe la operación de *factoring*. En consecuencia, cualquier empresa o agente de *factoring* se verá impedido para pactar un acuerdo de compra de derechos patrimoniales de contenido crediticio cuando no cuenta con el documento original, pues obtenerlo es la única manera de realizar el cobro que supone su remuneración. Sin entrar en más detalles, igual actitud tomaría aquel que está dispuesto a proveer liquidez a una empresa recibiendo como garantía mobiliaria la misma clase de derechos.

Como atrás se explicó la afectación tendría lugar no sólo por la retención del documento original o la obstrucción que de cualquier forma impida, perturbe o dificulte la transferencia de los derechos crediticios a un nuevo acreedor, sino que también ocurriría cuando el deudor-comprador amenaza con emprender o efectivamente emprende retaliaciones en contra del acreedor-proveedor, como por ejemplo, la terminación de su relación comercial por el simple hecho de pretender acudir o acudir a un agente factor. Sobre el punto, cabe destacar que la posibilidad de tal represalia se origina en la existencia de una relación comercial basada, usualmente, en el aparente poder de negociación que existe en favor de la empresa compradora.

Finalmente, no sobra reiterar que la viabilidad de acudir al *factoring* o, como se ha advertido, a cualquier otro mecanismo de financiación mediante la enajenación o pignoración de un derecho de contenido crediticio, como el otorgamiento de una garantía mobiliaria sobre el mismo, no es una

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

alternativa exclusiva para **MIPYMES**. A cualquier empresa interesada en acudir a estos métodos de financiación le asiste el derecho que ha establecido la política pública, dentro de un marco normativo que promueve el flujo de capital y la constante actividad económica del país.

No obstante, sí cabe reiterar la importancia de que se garantice que aquél tipo de empresas cuenten efectivamente con estos mecanismos de financiación, dada su importancia y vulnerabilidad, pues i) constituyen mayoritariamente el tejido empresarial del país, y; ii) enfrentan dificultades para acceder a fuentes de financiación tales como el crédito bancario tradicional, las cuales minan su posibilidad de innovación, inversión en capital de trabajo, y en sí, el desarrollo pleno de su actividad productiva, supervivencia, consolidación y expansión en el mercado. Además, porque dicha importancia se ha reiterado en el marco de una política estatal dirigida especialmente al fortalecimiento de todas las empresas y al positivo impacto de estas en la economía nacional, especialmente, de las **MIPYMES**. Lo anterior, sin que pueda soslayarse el efecto positivo del fortalecimiento empresarial en la existencia de mercados en libre competencia.

No pasa por alto esta Delegatura que emitida la factura correspondiente a la compraventa de bienes o servicios, el pago que el comprador hiciera de la misma puede a su vez darse a través de instrumentos que incorporen derechos patrimoniales de contenido crediticio sometidos a plazo como por ejemplo, otros títulos valores, sentencias, etc. En estos casos, la situación del proveedor sería equivalente a la de quien ha emitido una factura contentiva de una obligación sometida a plazo y cuyo endoso le permitiría acceder a recursos líquidos; pues tendría a su disposición el título expedido como pago y de cuya negociación por cesión o endoso, según el documento, depende obtener liquidez. En este escenario cualquier limitación de la circulación del título dado en pago tendría los mismos efectos de la limitación de la circulación de la factura emitida, esto es, la imposibilidad de acceder a mecanismos de financiación o liquidez, la limitación de la actividad económica de los agentes que se dedican al *factoring* y la acentuación de la vulnerabilidad de ciertas empresas como las **MIPYMES**.

NOVENO: Que una vez identificada y caracterizada la actividad económica que incumbe a la presente actuación, corresponde ahora presentar, con fundamento en el material probatorio que ha sido recaudado hasta este punto, los aspectos fácticos relevantes para el caso, así como analizar las conductas que aparecen evidenciadas, con el fin de determinar si prestan mérito para adelantar una investigación formal con pliego de cargos por la presunta violación del régimen de protección de la libre competencia económica.

9.1. IMPUTACIÓN FÁCTICA

A continuación, se hará la descripción fáctica de las conductas atribuibles a **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL**. Para ello, en primer lugar, se realizará una contextualización que incluirá una descripción general de la compañía y de la actividad económica que realiza. En segundo lugar, se presentará la relación con sus proveedores y finalmente se describirán las conductas específicas realizadas por **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL** que soportan la imputación de este pliego de cargos.

9.1.1. La situación de grupo empresarial conformado por **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL** en calidad de subordinadas

La sociedad **P&G COMERCIAL** fue constituida el 10 de febrero de 1987 mediante Escritura Pública No. 114 de la Notaría 28 de Bogotá, inscrita el 2 de octubre de 1989 bajo el número 276464, con el nombre de **INDUSTRIAS PROCOL S.A.** Luego de cambiar su razón social en varias ocasiones y transformar su naturaleza societaria¹⁴³, por medio de Escritura Pública No. 2964 de la Notaría 11 de Bogotá del 26 de diciembre de 2000, la sociedad se transformó de sociedad anónima a sociedad limitada con el nombre de **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.**

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal, **P&G COMERCIAL** tiene como objeto social la importación, exportación, compra, venta y distribución de productos de consumo masivo que incluyen, entre otros, productos para la higiene y cuidado personal, el lavado de ropa, la limpieza general, productos químicos y farmacéuticos.

¹⁴³ La sociedad cambió su nombre a **INDUSTRIAS INEXTRA S.A.** mediante escritura pública 844 de la notaría 11 de Bogotá de fecha 3 de abril de 1987 inscrita el 2 de octubre de 1989. Mediante Escritura Pública No. 1331 del 17 de abril de 1998 de la Notaría 11 de Bogotá nuevamente cambió su nombre de **INDUSTRIAS INEXTRA S.A.** por el de **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA S.A.** Finalmente, mediante Escritura Pública No. 2964 de la notaría 11 de Bogotá, la sociedad cambió su nombre de **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA S.A.** a **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.**

08 NOV. 2017

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Por su parte, **P&G INDUSTRIAL** fue constituida el 2 de enero de 2001 mediante Escritura Pública No. 8 de la Notaría 11 de Bogotá e inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 11 de enero de 2001 con el número 00760108. Esta sociedad, como se establece en su certificado de existencia y representación legal, tiene como objeto social la manufactura de productos de consumo masivo, entre ellos, productos de higiene y cuidado personal, productos para el lavado de ropa y productos para la limpieza en general.

Actualmente las sociedades **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL** conforman un grupo empresarial con la sociedad extranjera **PROCTER & GAMBLE INTERNATIONAL OPERATIONS S.A.**, la cual opera como sociedad matriz (en adelante **P&G INTERNATIONAL**)¹⁴⁴. Por lo tanto, desde ahora resulta relevante tener en cuenta el artículo 28 de la Ley 222 de 1995¹⁴⁵ en el que se establece que se conformará grupo empresarial cuando:

"(...) además del vínculo de subordinación, existe entre las entidades unidad de propósito y dirección.

Se entenderá que existe unidad de propósito y dirección cuando la existencia y actividades de todas las entidades persigan la consecución de un objetivo determinado por la matriz o controlante en virtud de la dirección que ejerce sobre el conjunto, sin perjuicio del desarrollo individual del objeto social o actividad de cada una de ellas.

(...)" (Subraya y destacado por fuera de texto)

En este asunto la sociedad extranjera **P&G INTERNATIONAL**, en su calidad de sociedad controlante, por medio de documento privado inscribió en el registro mercantil el 17 de febrero de 2014 bajo el registro número 01807271 la configuración de la situación de control sobre las sociedades **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL**, situación que consta en los certificados de existencia y representación legal de ambas compañías. A través de esta inscripción la sociedad matriz dio cuenta de la existencia de una unidad de propósito y dirección con sus subordinadas.

Para efectos de analizar las conductas realizadas por **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL** que soportan la imputación del presente pliego de cargos, la Delegatura se referirá a estas empresas como **P&G** en vista de que, tal y como se indicó, ambas compañías tienen unidad de propósito y dirección, al mismo tiempo que se rigen por los mismos lineamientos administrativos y operativos.

9.1.2. Aspectos generales de la relación de P&G con sus proveedores

Con el fin de analizar la relación de **P&G** con sus proveedores, conviene destacar primero que tanto las políticas como los lineamientos administrativos y operativos relacionados con el manejo de proveedores resultan ser los mismos para **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL**. Lo anterior en la medida de que, como ya explicó, tanto **P&G COMERCIAL** como **P&G INDUSTRIAL** pertenecen al mismo grupo empresarial. A su vez, una vez verificado el objeto social de ambas compañías, citado antes, se concluye que las dos empresas desarrollan la misma actividad económica. Así mismo, nótese como los manuales operativos están dirigidos de manera general a **P&G** y que en ellos se emiten instrucciones aplicables a ambas subordinadas¹⁴⁶. Estas políticas y lineamientos están contenidos en múltiples manuales y documentos que rigen cada uno de los aspectos de los procesos surgidos de la relación comercial de **P&G** con sus proveedores.

¹⁴⁴ La comunicación de la configuración de grupo empresarial por parte de la sociedad matriz se dio mediante documento privado del 14 de febrero de 2014, inscrito el 17 de febrero de 2014 bajo el número 01807271 para **P&G COMERCIAL**, y documento privado del 14 de febrero de 2014, inscrito el 17 de febrero de 2014 bajo el número 01807273 para **P&G COMERCIAL**. La fecha de la configuración de grupo empresarial es el 30 de diciembre de 2011, según ambos certificados de existencia y representación legal.

¹⁴⁵ Cfr. Artículo 28 de la ley 222 de 1995.

¹⁴⁶ Tal y como se ejemplifica en las siguientes evidencias: "Manual de compras 1, términos de pago y pago a proveedores", folio 16 del cuaderno reservado No. 1. "Manual de funciones y responsabilidades. División: recepción y vigilantes", folio 65 y folio 68 del cuaderno reservado No. 1. "Compras 1, términos de pago para socios externos del negocio", folio 171 a 177 del cuaderno reservado No. 1. "Compras 3, canales aprobados de compras y pagos", folio 183 a 203 del cuaderno reservado No. 1.

Tabla No. 2. Manuales de compra P&G

Manuales de compras	
Manual	Asunto
P2P Entrenamiento a Proveedores de Latino América. ¹⁴⁷	Compra de materiales, partes y servicios, la creación de proveedores, la facturación y el pago.
Compras 1 – Términos de pago y pago a proveedores. ¹⁴⁸ Compras 1 – Términos de pago para socios externos del negocio (EBP). ¹⁴⁹	Instrucciones para el pago de facturas a "proveedores externos".
Compras 3 – Canales Aprobados de Compras y Pagos.	Canales aprobados para la compra y contratación de bienes y servicios, y las situaciones en las que se pueden realizar pagos sin un canal aprobado de compras.
Compras 4 – Gobernanza de los Servicios Prestados por Terceros. ¹⁵⁰	Requerimientos para la supervisión de los contratos de alto valor.

Tabla No. 3. Manuales de pago P&G

Manuales de pago	
Manual	Asunto
Pagos 1 – Pagos de los Procesos de Financiación Rutinarios de P&G. ¹⁵¹	Procedimientos para efectuar pagos correspondientes a la financiación de procesos específicos que no utilicen una orden de compra.
Pagos 3 – Pagos a proveedores y otros beneficiarios ¹⁵²	Métodos aceptados por P&G para realizar pagos a vendedores, proveedores y terceros que no son contratistas de P&G

Tabla No. 4. Manuales de manejo de facturas P&G

Manuales de manejo de facturas	
Manual	Asunto
Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes. ¹⁵³	Parámetros para la recepción y vigilancia de las instalaciones de P&G.
Manual de recepción de facturas. ¹⁵⁴	Guía para el proceso de recepción de facturas en la recepción de la compañía.
Manual de funciones Scanner específico. SS General Process ¹⁵⁵ y Manual de Funciones Scanner - Colombia Scanning Station ¹⁵⁶	Clasificación, escaneo y archivo de las facturas de los proveedores.
Factoring Process. Proceso Completo de Recepción e Ingreso de los documentos en factoreo ¹⁵⁷ .	Proceso que se debe seguir para la recepción y pago de documentos enviados por empresas de factoring.

¹⁴⁷ Folio 147 (BLU-RAY) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente, documento denominado "P2P:LA_Training_Package_Spanish."

¹⁴⁸ Folios 12 a 18 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Folio 170 (CD) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente, documento denominado "Anexo 1".

¹⁴⁹ Folios 171 a 182 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Este manual establece que los términos de pago para cada proveedor se encuentran en la base de datos de proveedores, "vendor master data".

¹⁵⁰ Folios 216 al 237 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

¹⁵¹ Folios 238 al 244 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

¹⁵² Folios 245 al 251 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

¹⁵³ Folios 63 al 109 del cuaderno reservado No. 1 del expediente y Folio 147 (BLU-RAY) del cuaderno No. 1 del Expediente reservado. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray), Con ruta de acceso: "1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/doc_16x16.png 6346089 MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc doc IMG_ESCRITORIO_PC_RECEPCION_P&G.ad1/C:\Harddisk[NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/Desktop/MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc 11426 KB 8/28/2015 10:23:01 PM 0"

¹⁵⁴ Folios 42 al 45 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

¹⁵⁵ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno No. 1 del expediente, documento denominado "Manual de funciones Scanner específico".

¹⁵⁶ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno No. 1 del expediente, documento denominado "Manual de Funciones Scanner. Colombia Scanning Station".

¹⁵⁷ Folio 170 (CD) del cuaderno reservado No. 1 del expediente, documento denominado "Factoring Process", no tiene fecha de expedición.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

9.2. DESCRIPCIÓN GENERAL DE LAS CONDUCTAS ATRIBUIBLES A P&G

La Delegatura encontró que **P&G** presuntamente habría obstruido la libre circulación de las facturas y limitado la facultad de sus proveedores de participar en operaciones de *factoring*, esto es, la facultad de transmitir a título oneroso los derechos patrimoniales de contenido crediticio surgidos de la relación comercial, incorporados en las facturas por ellos emitidas. Para alcanzar este propósito **P&G** habría estructurado y ejecutado una estrategia tendiente a la retención del original de las facturas emitidas por sus proveedores junto con la aplicación de mecanismos administrativos con el fin de evitar las operaciones de *factoring*.

9.2.1. La retención del original de la factura

La Delegatura pudo determinar que **P&G** en su condición de comprador de bienes y servicios habría retenido el original de la factura emitida por sus proveedores dentro del marco de su relación comercial. Para ello, a través de diversos lineamientos que están incluidos dentro de los manuales internos de la compañía, **P&G** habría limitado las posibilidades de que sus proveedores dispusieran libremente del documento original de la factura.

En primer lugar, el "*Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes*"¹⁵⁸ señala abiertamente la estrategia diseñada para retener las facturas originales, iniciativa que tomó **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad). En este manual se establece que la persona encargada de cumplir con las funciones de recepción en las oficinas de la compañía debe procurar, salvo que el proveedor lo requiera de otra manera, conservar el original de las facturas:

"(...)

*La factura se debe recibir en copia solo si el proveedor así lo requiere, de lo contrario **es mejor para P&G que el proveedor deje la factura Original**, según recomendación de **RAFAEL MOLINA** Gerente de Contabilidad de **P&G** si se puede llegar a un acuerdo con el proveedor para que deje la factura en original sería mucho mejor **ya que a futuro dicho proveedor no podrá realizar FACTORING a la factura**.*

Realizar factoring es que le sede (sic) la factura a un tercero para que este le cobre a Procter el valor de la factura, Procter deberá crear como proveedor a este tercero y esto genera retrabados (sic) para la compañía.

(...)" (Subrayado y destacado fuera de texto).

Del contenido de este manual se concluye que aunque aparentemente existe alguna posibilidad para que los proveedores de **P&G** conserven el original de sus facturas –circunstancia que por sí misma resulta reprochable por limitar lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 1231 de 2008 que establece impositivamente que en todos los casos el original de la factura "**lo deberá conservar el emisor**"–, la instrucción de la compañía es que primordialmente se proceda a retener el original de las facturas en el momento que le son presentadas para pago por parte de sus proveedores y con ello impedir que las mismas se utilicen en operaciones de *factoring*.

Adicionalmente, en el manual se incluye otra instrucción tendiente a sabotear la entrega del original de la factura al proveedor, pues se establece que en aquellos casos en los que no se distinga el original de la factura de sus copias al proveedor se le devolverá una con la marca "*copia de factura*". Esta circunstancia, como es sabido, también imposibilitaría cualquier operación de *factoring*¹⁵⁹:

"(...)

- **DOS ORIGINALES.** *En los casos en que no se distingue cuál de las facturas del proveedor es original, **podemos marcar la que le devolvemos como "Copia de factura"**. **No se pueden negar** (...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).*

¹⁵⁸ Folios 63 al 109 del cuaderno reservado No. 1 del expediente.

¹⁵⁹ Folio 67 del cuaderno reservado No. 1 del expediente; y folio 147 (BLU-RAY) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray), Con ruta de acceso: "1 /ADG.Controls.Toolkit/component/Images/16x16/doc_16x16.png 6346089 MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc doc IMG_ESCRITORIO_PC_RECEPCION_P&G.ad1/C:\:\Harddisk[NTFS][root]/Users/recepcion.im/Desktop/MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc 11426 KB 8/28/2015 10:23:01 PM 0"

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

La retención del original de la factura por parte de **P&G**, adicionalmente, se acredita con lo establecido en el manual de funciones "*Scanner específico*"¹⁶⁰ dirigido a los operadores de escaneo, a quienes se les instruye para que archiven el original de las facturas. Así, en este manual se establece que escaneadas las facturas originales recibidas¹⁶¹ "*las mismas son archivadas por un espacio de tres meses en los archivos ubicados en el centro de escaneo (...). Posterior a este periodo, el encargado del centro de escaneo prepara las facturas para el envío al archivo externo, el proveedor del servicio de archivo externo está a cargo de Iron Mountain*"¹⁶².

En el mismo sentido la Delegatura pudo corroborar que los lineamientos sobre la retención de las facturas originales fueron instruidos por diferentes medios, esto es, a través de los manuales antes mencionados y por medio de órdenes internas enviadas por correo electrónico por parte de **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) tal y como consta a continuación:

En el correo electrónico, con asunto "*PARA USO INTERNO UNICAMENTE*", enviado el 10 de noviembre de 2008 por **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) a la recepción de la compañía, **CARLOS HERRERA** y **LILIANA BASTIDAS**, se expone la instrucción de retener la factura original y únicamente devolver al proveedor una copia en los mismos e idénticos términos del manual mencionado¹⁶³:

"(...)

- **DOS ORIGINALES.** En los casos en que no se distingue cuál de las facturas del proveedor es original, **podemos marcar la que le devolvemos como "Copia de factura". No se pueden negar.**

"...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).

De lo anterior da cuenta, también, el correo electrónico enviado el 25 de marzo de 2010 por **ANDREA GACHA** (funcionaria del área de contabilidad y finanzas de la compañía) a la recepción de la empresa, **CARLOS HERNANDEZ** y **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad), en el cual se reitera la instrucción de retener las facturas originales de sus proveedores y se resalta la importancia de adoptar medidas para "*evitar que se presenten casos de factoring*"¹⁶⁴:

"(...)

Adicionalmente, agradezco la colaboración **que nos han brindado para evitar que se presenten casos de factoring.** Vale la pena mencionar que tal como lo han venido haciendo, **es de vital importancia el no recibir copias de las facturas sino siempre originales.** En caso de que no se distinga claramente cuál es la copia y cuál es el original, **por favor anotar a mano en el documento que queda en nuestro poder la palabra "original"** y en la que se lleva el vendedor la palabra "copia" **a fin de dejar constancia que se considera como original el documento que recibimos.** (...) (Subrayado y destacado fuera del texto).

¹⁶⁰ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del expediente, documento denominado "*Manual de funciones Scanner específico*".

¹⁶¹ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del expediente, documento denominado "*Manual de funciones Scanner específico*". (Página 2).

¹⁶² Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del expediente, documento denominado "*Manual de funciones Scanner específico*". (Página 21).

¹⁶³ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6374393 PARA USO INTERNO UNICAMENTE PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas/PARA USO INTERNO UNICAMENTE "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> PARA USO INTERNO UNICAMENTE "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Herrera, Carlos" <herrera.ca.1@pg.com> 11/10/2008 3:18:46 PM 6 KB 0

¹⁶⁴ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6372898 RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Circulares importantes/RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/25/2010 5:01:03 PM 10 KB 0

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

A partir de lo anterior la Delegatura considera que la compañía **P&G**, en desarrollo de la estrategia encaminada a retener el original de las facturas expedidas por sus proveedores, habría adoptado estructurados y diferentes mecanismos para evitar devolver el original de la factura con la debida constancia de recibido, siendo esta y no otra su obligación legal. Dentro de estos mecanismos se resalta la instrucción de marcar como "copia" el documento que se devuelve al proveedor cuando en este no se especifique si se trata del original o de una de sus copias y nótese como, con el fin de perfeccionar esta estrategia, el documento que conservaría **P&G** sí se marcaría como "original". Esta conducta es a todas luces ilegal y por lo tanto reprochable.

Ahora bien, en relación con lo presentado hasta aquí se debe advertir que durante la visita administrativa realizada el 18 de octubre de 2016 en las instalaciones de la empresa **P&G** los funcionarios de esta Superintendencia solicitaron el manual de manejo de facturas o de documentos equivalentes de la empresa, requerimiento frente al cual la compañía **P&G** aportó el documento denominado "Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes" con fecha febrero de 2016, en el que se describen, como ya se anotó, los parámetros para la recepción de las facturas. Sin embargo, este manual fue aportado con la salvedad de que no había sido revisado ni aprobado internamente.

Además, en igual sentido, mediante comunicación radicada con el No. 14-43077-241 del 26 de octubre de 2016¹⁶⁵ la empresa **P&G** señaló que "para la fecha en que se llevó a cabo la mencionada visita Procter & Gamble Colombia no contaba con un Manual de Recepción de Facturas que hubiera sido preparado, revisado o aprobado previamente", razón por la cual remitió otro documento denominado "MANUAL DE RECEPCIÓN DE FACTURAS", el cual difiere en gran medida de aquel que fue entregado a la Delegatura durante la visita administrativa que se practicó el 18 de octubre de 2016.

Sobre el particular llama la atención de la Delegatura tanto la salvedad dejada en acta de visita administrativa como la afirmación que acompañó la entrega del nuevo manual que se aportó por **P&G** días después con el radicado No. 14-43077-241, si se tiene en cuenta que, como se ha dejado en claro, obran en el expediente diferentes elementos de prueba que acreditan la existencia de un manual para la recepción de facturas cuya aplicación se habría sostenido en el tiempo desde por lo menos el año 2008 y, asimismo, que el manual que se aplicaría por la empresa a efectos de la recepción de las facturas sería aquel entregado durante la visita administrativa practicada el 18 de octubre de 2016, es decir, el denominado "Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes"¹⁶⁶. Ciertamente, nótese como en el ya citado correo electrónico del 10 de noviembre de 2008¹⁶⁷ enviado por **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) se replica de manera idéntica la instrucción contenida en el primer manual entregado por la empresa en la visita administrativa del 18 de octubre de 2016, en el sentido de retener la factura original y únicamente devolver al proveedor una copia, instrucción cuya aplicación también fue corroborada por esta Delegatura en el contenido del correo electrónico del 25 de marzo de 2010 esta vez enviado por **ANDREA GACHA** (funcionaria del área de contabilidad y finanzas de la compañía)¹⁶⁸.

A todo esto, se suma que otra versión del denominado "Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes" también fue obtenida mediante el procedimiento de recaudo forense de información electrónica adelantado durante la visita administrativa sobre el equipo de cómputo

¹⁶⁵ Folio 41 del cuaderno público No. 1 del expediente.

¹⁶⁶ Folio 63 del cuaderno reservado No. 1. del expediente.

¹⁶⁷ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6374393 PARA USO INTERNO UNICAMENTE PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas/PARA USO INTERNO UNICAMENTE "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> PARA USO INTERNO UNICAMENTE "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Herrera, Carlos" <herrera.ca.1@pg.com> 11/10/2008 3:18:46 PM 6 KB 0

¹⁶⁸ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6372898 RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Circulares importantes/RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/25/2010 5:01:03 PM 10 KB 0

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

ubicado en la recepción de las instalaciones de la empresa, versión que contiene idénticos lineamientos en relación con la retención de facturas y cuya fecha registra, esta vez, septiembre de 2015¹⁶⁹.

Así las cosas y de manera consecuente existe inconsistencia en la afirmación, según la cual, antes de la visita administrativa del 18 de octubre de 2016 la compañía P&G "no contaba con un Manual de Recepción de Facturas que hubiera sido preparado, revisado o aprobado previamente", ello como quiera que toda la evidencia hasta este punto expuesta da cuenta de lo contrario.

Por lo tanto, forzoso es concluir que el documento denominado "MANUAL DE RECEPCIÓN DE FACTURAS", aportado convenientemente por la empresa P&G días después de la visita administrativa no logra desvirtuar todo lo que viene de verse. En especial, no logra invalidar o restarle el valor probatorio ni a los correos electrónicos que han sido citados, ni al documento denominado "Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes" que fue entregado el día de la visita administrativa tantas veces señalada, con los cuales se demostrarían los lineamientos empresariales encaminados a limitar la posibilidad de que los proveedores de P&G participaran en operaciones de factoring.

9.2.2. Los mecanismos administrativos para obstaculizar y desincentivar las operaciones factoring

Otra vía a través de la cual P&G habría obstaculizado y desincentivado a sus proveedores de participar en operaciones de factoring fue a través de la utilización de medidas administrativas internas tales como: i) la imposición de preaviso a cargo del proveedor quien debería comunicar el endoso de las facturas a P&G por lo menos con sesenta (60) días de anticipación "a la fecha de su ejecución" con la advertencia de que, de no hacerse así, "las condiciones de la relación comercial podrán ser revisadas" y ii) la implementación de un sistema alternativo de financiación denominado "Supply Chain Financing".

9.2.2.1. La imposición de preaviso a cargo del proveedor quien debería comunicar el endoso de las facturas a P&G por lo menos con sesenta (60) días de anticipación "a la fecha de su ejecución" con la advertencia de que, de no hacerse así, "las condiciones de la relación comercial podrán ser revisadas"

La Delegatura encontró que, como parte de las medidas administrativas impuestas, la compañía P&G habría establecido la obligación a cargo de sus proveedores de notificar cualquier endoso de facturas con sesenta días (60) días de anticipación "a la fecha de su ejecución". Tal imposición se implementó mediante una instrucción contenida en una comunicación enviada en repetidas ocasiones a diferentes proveedores en la que se indican las condiciones que se deben cumplir en el caso del endoso de facturas con ocasión de sus pagos dentro de una operación de factoring.

En efecto, la comunicación en mención señala lo siguiente:

"(...)

*Teniendo en cuenta la nueva reglamentación sobre endoso de facturas a favor de terceros de la Ley 1231 de 2008, amablemente **queremos solicitarles que en caso de que su compañía desee implementar tal esquema, dicha decisión nos sea comunicada por lo menos con 60 días de anticipación a la fecha de su ejecución.** Lo anterior teniendo en cuenta que para poder procesar los pagos a favor de terceros, P&G debe cumplir con requerimientos internos, tanto administrativos como de sistemas, que toman tiempo y recursos.*

*La pronta notificación por parte de ustedes respecto al trámite de pagos bajo la modalidad de endoso de facturas a favor de terceros, nos permitirá coordinar conjuntamente la manera más ágil y eficiente de garantizar la continuidad de los pagos sin inconveniente alguno. **De no recibir notificación alguna en los términos aquí expuestos, desafortunadamente las condiciones de la relación comercial podrán ser revisadas y en cualquier caso se entenderá que los pagos continuarán haciéndose a favor de su compañía bajo el esquema actual.** (...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).*

08 NOV. 2017

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Para esta Delegatura la obligación de preaviso impuesta a los proveedores por **P&G** resulta reprochable por cuanto que, de conformidad con el artículo 6 de la Ley 1231 de 2008, la potestad de circular la factura mediante endoso y, en consecuencia, transferir los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio contenidos en ella, corresponde a un acto unilateral en el que únicamente debe intervenir la voluntad del emisor de la misma o acreedor. Así, no podría exigirse por parte de quien está obligado al pago, el cumplimiento de un requisito de notificación previa del acto de endoso –lo que estaría por fuera de la ley–, ni siquiera por los motivos que se exponen en la citada comunicación.

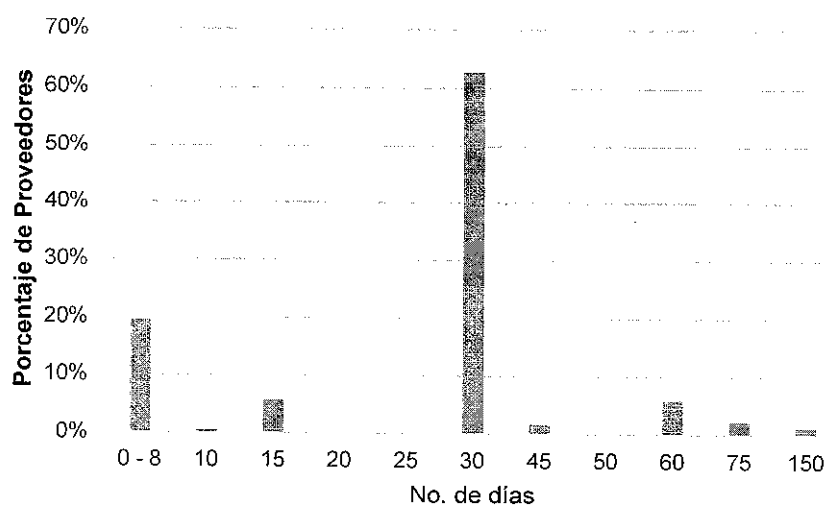
Precisamente, teniendo en cuenta que –como consecuencia del endoso de la factura– es necesario que la empresa deudora del título conozca la identidad de su nuevo acreedor para efectos del pago y por lo tanto, en caso de ser necesario, ajuste sus procesos administrativos y operativos internos, el párrafo del artículo 773 del Código de Comercio, modificado por el artículo 2 de la Ley 1231 de 2008, estableció que "3 días antes de su vencimiento para el pago, el legítimo tenedor de la factura informará de su tenencia al comprador o beneficiario del bien o servicio", constituyéndose este en un término legal.

Así, de esta norma se concluye, en primer lugar, que es obligación del nuevo legítimo tenedor de la factura informarle al comprador del bien o beneficiario del servicio sobre la tenencia de la misma y, en segundo lugar, que la obligación de informar a cargo del nuevo legítimo deberá cumplirse tres (3) días antes del vencimiento de la factura y no de manera previa al endoso, mucho menos con sesenta (60) días de anticipación, tal y como lo impuso **P&G** a sus proveedores.

Al punto, destáquese que para esta Delegatura la obligación de notificar con sesenta (60) días de anterioridad cualquier endoso de facturas, dadas las circunstancias particulares de la relación de **P&G** con sus proveedores, constituye una carga prohibitiva o incluso imposible para los proveedores si se tiene en cuenta que la gran mayoría de proveedores maneja plazos inferiores a 60 días.

Ciertamente, en la base de datos de **P&G COMERCIAL** denominada "Vendors Colombia"¹⁷⁰ en la cual se encuentra toda la información relacionada con los proveedores de la compañía, se evidencia que la mayoría de los proveedores tienen plazos de pago a 30 días (mayor al 60%), seguido de los que tienen plazo de pago a 15 días (15%), de quienes tienen plazo de pago a 60 días (15%) y, por último, de quienes tienen un plazo de pago a 75 días (2%). Así, tal y como se observa en la siguiente gráfica menos del 5% de los proveedores de **P&G COMERCIAL** manejan plazos de pago superiores a 60 días.

Gráfica No. 2. Días de plazo para pago a proveedores P&G COMERCIAL



Fuente: Documento "Bogotá base de datos agosto 2016"¹⁷¹.

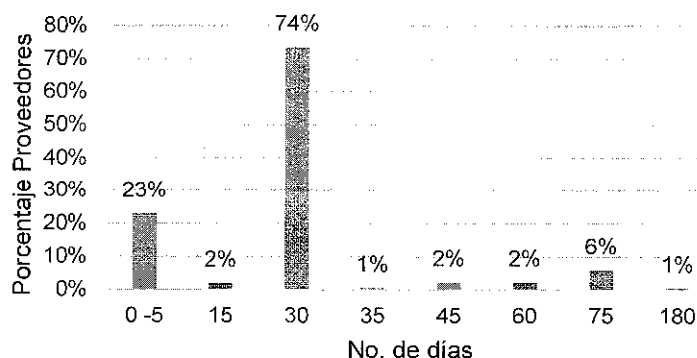
¹⁷⁰ Folio 147 del cuaderno No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: " 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/xls_16x16.png 6348995 BOGOTA BASE DE DATOS AGOSTO 2016.xls xls PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/outlook1.ost/[root]/Root -Mailbox/IPM_SUBTREE/Sent Items/Bitacora de Agosto 2016/BOGOTA BASE DE DATOS AGOSTO 2016.xls ""RECEPCION, Special"" Bitacora de Agosto 2016 ""VASQUEZ, KARLA"" <vasquez.km@pg.com> 8/31/2016 8:52:00 PM 1628 KB 0"

¹⁷¹ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/xls_16x16.png 6348995

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

En la misma línea, en la base de datos de proveedores aportada por **P&G INDUSTRIAL** se observa que más del 90% de los proveedores específicos de esta compañía manejan plazos de pago inferiores a 60 días. Así, el 74% de los proveedores manejan plazos de pago a 30 días, seguidos de los que tienen plazos de pago entre 0 y 5 días (23%). Finalmente, solo el 7% de sus proveedores manejan plazos de pago superiores a 60 días. Lo anterior se observa en la siguiente gráfica.

Gráfica No. 3. Días de plazo para pago a proveedores P&G INDUSTRIAL.



Fuente: Base de datos de proveedores de **P&G INDUSTRIAL**¹⁷².

De este modo, y teniendo en cuenta que la mayoría de las facturas tienen un plazo de vencimiento a 30 días, resulta imposible para el proveedor cumplir con el preaviso impuesto por **P&G**, de lo cual se sigue que tal condición no tiene otro propósito más que limitar la libre circulación de las facturas y así impedir cualquier posibilidad de que una operación de *factoring* sea realizada sobre aquellas. Ahora bien, desde otro punto de vista, pero en igual sentido de la conclusión expuesta, los únicos proveedores que resultarían habilitados –según la comunicación de **P&G**– para endosar sus facturas corresponderían solo a un mínimo porcentaje del total de ellos, con lo cual, en todo caso, se desconocería la normatividad que protege el derecho de los proveedores de administrar sus derechos patrimoniales de contenido crediticio sin restricción ninguna.

Adicionalmente, con preocupación observa esta Delegatura que en la comentada comunicación dirigida a los proveedores subyace el siguiente aviso:

"(...)

De no recibir notificación alguna en los términos aquí expuestos, desafortunadamente las condiciones de la relación comercial podrán ser revisadas y en cualquier caso se entenderá que los pagos continuarán haciéndose a favor de su compañía bajo el esquema actual.

"(...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).

Esta advertencia, según la cual, la falta de notificación previa del endoso de facturas constituiría una razón para que **P&G** revise las condiciones de la relación comercial con sus proveedores, podría considerarse como un aviso intimidante llegaría a configurarse como un desincentivo que inhibe la intención de sus proveedores de realizar operaciones de *factoring*, como quiera que la emisión de facturas por parte de los proveedores depende, por supuesto y en esencia, de la existencia misma de la relación comercial con **P&G**.

A esto debe agregarse que bajo ninguna circunstancia es aceptable afirmar, como abiertamente lo hace **P&G**, que de no cumplirse con la condición de notificación previa de los endosos no se realizará el pago al nuevo legítimo tenedor de la factura, pues ello va en directa contravención de lo dispuesto en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, según el cual "con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación". A lo cual se añade que "en ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo

BOGOTA BASE DE DATOS AGOSTO 2016.xls xls PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/outlook1.ost/[root]/Root - Mailbox/IPM_SUBTREE/Sent Items/Bitacora de Agosto 2016/BOGOTA BASE DE DATOS AGOSTO 2016.xls ""RECEPCION, Special"" Bitacora de Agosto 2016 ""VASQUEZ, KARLA"" <vasquez.km@pg.com> 8/31/2016 8:52:00 PM 1628 KB 0"

¹⁷² Folio 36 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Documento denominado "Anexo 2"

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

lo dispuesto en el artículo 784 del presente código", razones por las cuales P&G no podría –por lo menos no legítimamente- oponer réplica alguna frente al pago de una factura presentada por un nuevo legítimo tenedor salvo en lo relacionado con lo previsto en el artículo 784 del Código de Comercio.

Finalmente, esta Delegatura pudo corroborar que la instrucción contenida en la comunicación objeto de análisis fue enviada en repetidas ocasiones a los proveedores, lo cual demuestra el carácter permanente de la misma. Así lo demuestra el correo del 12 de marzo de 2009 de **LILIANA BASTIDAS** dirigido a **CARLOS HERNÁNDEZ** y a la dirección de correo de la recepción de la empresa 'recepcion.im@pg.com', en el cual se indica que la comunicación con la instrucción de preaviso "se debe seguir entregando en cada una de las ciudades"¹⁷³.

En la misma línea se encuentra la cadena de correos iniciada con el correo electrónico del 6 de octubre de 2009 de **NIDIA PARRA AMÍN** (Asistente administrativa de P&G) dirigido a la dirección de correo de la recepción de la empresa 'recepcion.im@pg.com', en el cual se solicitó el envío del documento contentivo de la instrucción de notificación previa para proveedores, requerimiento que fue respondido por **ANDREA GACHA** (Asistente financiera y contable de P&G) el 8 de octubre de 2009 con el adjuntó solicitado¹⁷⁴.

En igual sentido se encuentra la cadena de correos electrónicos iniciada con el correo del 25 de marzo de 2010 enviado por **ANDREA GACHA** (Asistente financiera y contable de P&G) dirigido a la dirección de correo de la recepción de la empresa 'recepcion.im@pg.com', **CARLOS HERNANDEZ** y **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad), en el que se señaló¹⁷⁵:

"(...)

Buen día Mónica/Carlos:

Adjunto envío el comunicado relacionado con las **condiciones que los vendedores deben tener presentes en caso de que estén interesados en aplicar factoring**, para que por favor lo tengan presente.

Me encuentro coordinando con el área de compras, la forma en la que **este puede ser divulgado a todos los proveedores directamente, a fin de garantizar que tengan conocimiento del mismo**, sin embargo, les agradezco por favor continúen entregando copias del mismo a los vendedores a los que les sea posible.

(...)" (Subrayado y destacado fuera de texto).

Ante lo cual, **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) respondió a la recepción de la empresa, **ANDREA GACHA** (Asistente financiera y contable de P&G) y **CARLOS HERNANDEZ** (funcionario de pre scanning de P&G) con la siguiente solicitud:

¹⁷³ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6375428 RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas/RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 "Bastidas, Liliana" <bastidas.l.2@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/24/2009 8:28:41 PM 40 KB 0

¹⁷⁴ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6381176 RE: Carta de Facturas en Original PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas Nidia Parra/RE: Carta de Facturas en Original "Gacha, Andrea" & PG/EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF23SPDLT)/RECIPIENTS/GACHA.A&G; RE: Carta de Facturas en Original "RECEPCION, Special" & recepcion.im@pg.com&G; 10/8/2009 2:05:57 PM 10 KB 0.

¹⁷⁵ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6372898 RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Circulares importantes/RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/25/2010 5:01:03 PM 10 KB 0

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

"(...)

Mónica, Carlos,

Por favor, confirmanos una vez hayan hecho esta nueva ola de "recorderís" a los proveedores. Esta actividad se debe recordar con periodicidad.

Gracias

"..." (Subraya y destacado fuera de texto)

Mensaje que a su vez fue contestado por **ANDREA GACHA** (Asistente financiera y contable de **P&G**) de la manera siguiente:

"(...)

Les agradezco si me confirman por favor, si efectivamente el comunicado compartido tiempo atrás, relacionado con factoring, está siendo entregado a nuestros proveedores por ustedes. Vale la pena mencionar que el área de compras ya envió este comunicado a las direcciones de correo electrónico que figuran en la vendor master data, sin embargo en ocasiones esta información no llega a quien debería y es por ello que resulta muy importante su ayuda para divulgarla a los proveedores al momento de la radicación de las facturas.

"..." (Subraya y destacado fuera de texto)

En la misma línea, la cadena de correos iniciada el 13 de abril de 2010 con mensaje de **SANDRA QUINTERO** dirigido a **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad de **P&G**), **EVELYN BARAZARTE** y **ANDREA GACHA** (Analista Financiera y Contable de **P&G**), con asunto "*Factoring: Información importante Procter & Gamble Colombia Ltda.*", que da cuenta de un caso en el que se negó la posibilidad de endosar facturas y, por lo tanto, participar en una operación de *factoring* en razón de que no se cumplió con la obligación de notificar a **P&G** con los sesenta (60) días de anticipación¹⁷⁶.

Adicionalmente, en atención a un requerimiento de información de esta Delegatura, en respuesta de 26 de septiembre de 2014, **P&G INDUSTRIAL** informó sobre la condición de notificar con sesenta (60) días de anticipación la intención de endosar facturas para lo cual se adjunta otra versión de la comunicación bajo análisis, esta vez con fecha 1 de julio de 2014¹⁷⁷.

De igual forma, en respuesta del 4 de noviembre de 2016 en atención a un requerimiento de información de la Delegatura realizado en el marco de la visita administrativa, **P&G COMERCIAL** también informó sobre la condición de notificación e indicó que tal condición se comunica de manera reiterada a los proveedores¹⁷⁸ y adjunta otra versión de la comunicación, ahora con fecha enero de 2015¹⁷⁹.

9.2.2.2. La alternativa de financiación "Supply Chain Financing"

La Delegatura pudo determinar que **P&G**, además de obstruir e imponer condicionamientos a sus proveedores para la realización de operaciones de *factoring*, les proponía hacer uso de otros mecanismos de financiamiento como lo es el denominado "Supply Chain Financing".

Este mecanismo es un producto financiero que le permite a los proveedores recibir desembolsos respecto de sus cuentas por cobrar a través de **CITIBANK COLOMBIA S.A.** (en adelante **CITIBANK**), entidad mediante la cual **P&G** gestiona todos sus pagos a proveedores. De este modo, **P&G** paga únicamente a **CITIBANK** y este último es quien se encarga de pagarle a cada proveedor. Dentro de este esquema existe la posibilidad de que los proveedores obtengan el pago anticipado de sus facturas a cambio de un porcentaje de descuento que será determinado por el banco dependiendo de la calificación de riesgo de **P&G**.

¹⁷⁶ Folio 253 (CD) del cuaderno reservado No. 1 del expediente. Con ruta de acceso: D:\Anexo 3.

¹⁷⁷ Folio 34 y en folio 253 del cuaderno reservado No. 1.

¹⁷⁸ Folio 151 a 158, carpeta No. 1 cuaderno reservado.

¹⁷⁹ Folio 253 del cuaderno reservado No. 1. Con ruta de acceso:\Anexo 2.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Al respecto, uno de los proveedores de **P&G COMERCIAL**, mediante correo electrónico del 14 de septiembre de 2016 manifestó su intención de endosar sus facturas para efectos de participar en operaciones de *factoring*, frente de lo cual la empresa respondió¹⁸⁰:

"(...)

La solución que tenemos (muy similar a Factoring pero más atractiva) es Supply Chain Financing. La ofrecemos en Colombia vía Citibank.

Me gustaría agendar una llamada contigo para enrolarlos en el programa y que puedan descontar sus facturas con P&G usando este programa.

(...)" (Subrayado y destacado fuera de texto)

A partir de lo anterior es evidente que **P&G** pretendería conducir a sus proveedores a utilizar como único mecanismo de financiamiento el esquema *Supply Chain Financing*¹⁸¹ de **CITIBANK**, de manera que, además de la obstrucción a la operación de *factoring* en la forma como se ha explicado, también existiría para **P&G** el incentivo de desviar el interés de sus proveedores hacia alternativas de pronto pago a cambio de descuentos. Para la Delegatura la inducción de **P&G** a los proveedores de negociar sus facturas con una específica entidad bancaria de su elección, unido a todo lo demás que se ha dicho, haría parte de una estrategia para desincentivar las operaciones de *factoring* en privilegio de sus propios intereses.

9.2.2.3. La efectividad de la estrategia implementada por P&G

A partir de todo lo anterior concluye la Delegatura que la estrategia de **P&G** compuesta por i) la política empresarial de retención del original de las facturas y ii) la implementación de mecanismos administrativos internos tendientes a obstaculizar e impedir la realización de operaciones de *factoring*, habría tenido el efecto esperado por la compañía al reducir en gran medida e inclusive hacer desaparecer por completo, en algunos años, el endoso de las facturas expedidas por sus proveedores junto con su posible negociación con factores o con terceros.

Así lo reconoció la compañía mediante comunicación radicada con el No. 14-043077-198 del 26 de septiembre de 2014 en la que señaló¹⁸²:

"(...) No obstante lo anterior, hasta el momento ningún proveedor nos ha comunicado su determinación de endosar facturas (...)." (Subrayado y destacado fuera de texto)

En el mismo sentido, **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) en declaración del 18 de octubre de 2016 afirmó¹⁸³:

"(...)

DELEGATURA: *Qué pasa cuando no es el proveedor quien viene a radicar la factura. Sino es un tercero a quien se le ha endosado esa factura y viene a hacer efectivo el pago, a que le paguen ¿cómo es el procedimiento?*

RAFAEL MOLINA DIMATÉ: **No, No he visto eso. No he visto eso.**

DELEGATURA: *Según su conocimiento...*

RAFAEL MOLINA DIMATÉ: **No.**

(...)" (Subrayado y destacado fuera del texto)

Esta situación, además, se evidencia en la cadena de correos iniciada el 12 de marzo de 2009, en la cual se discute sobre el número de facturas endosadas, se analiza su disminución y se resalta la

¹⁸⁰ Folio 253 (CD) del cuaderno reservado No. 1 del expediente. Documento denominado "Zona Franco". Página 7.

¹⁸¹ Folio 253 (CD) del cuaderno No. 1 del expediente. Documento denominado "Zona Franco". Página 7.

¹⁸² Folio 9 a 10 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

¹⁸³ Folio 146 (CD) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

importancia de impedir por completo el *factoring*. En efecto, en el correo del 17 de marzo de 2009 de LILIANA BASTIDAS dirigido a CARLOS HERNÁNDEZ, FABIO ANDRÉS PUENTES y RAFAEL MOLINA DIMATÉ se dijo lo siguiente¹⁸⁴:

"(...)

Se puede observar que hay una disminución significativa en el número de facturas recibidas los días 13 y 16, teniendo en cuenta que la reunión se realizó el día jueves 12. Carlos veo que estas siguiendo las recomendaciones y esto nos da un alto grado de satisfacción, **espero que podamos seguir disminuyendo este número. Nuestro objetivo es llegar a 0.**

(...)" (Subrayado y destacado fuera de texto)

En la misma cadena, en correo del 24 de marzo de 2009 enviado por RAFAEL MOLINA DIMATÉ (Gerente de Contabilidad) dirigido a LILIANA BASTIDAS y CARLOS HERNANDEZ, con copia a FABIO ANDRÉS PUENTES, ANDREA FORERO y la dirección de correo electrónico de la recepción de la empresa 'repcion.im@pg.com', se manifestó la preocupación sobre un aparente aumento de solicitudes de *factoring*:

"(...)

Se volvió a salir de control el plan que se había programado para reducir las facturas que podrían calificarse como Factoring?

Danos tu explicación, por favor.

(...)"

Esta situación se evidencia también en el correo electrónico enviado por ANDREA GACHA (Analista financiera y contable) a RAFAEL MOLINA DIMATÉ (Gerente de Contabilidad) el 11 de enero de 2011, con el asunto "RE: relación factoring Diciembre de 2010" en el cual le informó que durante el año 2010 no se presentaron solicitudes para realizar operaciones de *factoring*¹⁸⁵:

"(...)

Buen día Rafael:

De manera cordial te informo que durante el mes de diciembre de 2010 no se presentaron facturas para factoring (envío archivo correspondiente). Así el año 2010 cerró con un balance muy positivo en este tema.

Moni/Sergio: Muchas gracias por toda su colaboración con este tema, para el 2011 debemos mantener este buen control de las facturas. En esta semana me reuniré con cada uno para que hagamos una revisión del proceso y puntos de control a fin de aclararles cualquier duda al respecto.

(...)" (Subraya y destacado fuera de texto)

¹⁸⁴ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png6375428 RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/repcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas/RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 "Bastidas, Liliana" <bastidas.l.2@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/24/2009 8:28:41 PM 40 KB 0.

¹⁸⁵ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/xls_16x16.png 6372951 Relacion Facturas Expedite Factoring.xls xls PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\Harddisk [NTFS]/[root]/Users/repcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Deleted Items/Monica/RE: Relacion factoring Abril de 2010/Relacion Facturas Expedite Factoring.xls "Gacha, Andrea" <PG/EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF23SPDLT)/RECIPIENTS/GACHA.A> RE: Relacion factoring Abril de 2010 "Molina, Rafael" <molina.r.1@pg.com> 6/2/2010 3:29:06 PM 44 KB 0

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Ante lo cual **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) en correo del 14 de enero de 2011¹⁸⁶ felicitó a los funcionarios encargados de recibir las facturas por haber implementado de manera exitosa las instrucciones relacionadas con la retención de las facturas originales y, a su vez, enfatizó en la **importancia** de continuar con esta estrategia:

"(...)

All,
Congratulations!
Good Job!

Debemos estar muy alerta para que no se nos vaya a presentar factoring de proveedores por no controlar bien las facturas originales que debemos recibir siempre (no copias).

Saludos Rafael

(...)" (Subrayado y destacado fuera del texto)

Así mismo, en correos de 2 de agosto¹⁸⁷ y 4 de septiembre de 2012¹⁸⁸ se hace seguimiento a las solicitudes de *factoring* y se informa sobre el éxito de la política implementada.

Así las cosas, si de lo que se trataba era extinguir el endoso de las facturas así como su negociación, esta Delegatura destaca que la política empresarial que se encaminó por **P&G** en tal sentido sí tuvo los efectos deseados, en la medida que logró evitar que sus proveedores transmitieran sus derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio a terceros y recurrieran al *factoring*, tal y como expresamente se reconoció en los correos citados. Tan exitosa fue la estrategia implementada por **P&G** que incluso se felicitó a los funcionarios encargados de recibir y procesar las facturas y de pasó se les impulsó a continuar con esta práctica.

Por otro lado, esta Delegatura también encontró que la implementación de esta estrategia por parte de la compañía **P&G** también obedece a una percepción muy particular sobre las implicaciones que conllevarían las operaciones de *factoring*. Así se indicó en el manual en comentario, al señalar¹⁸⁹:

"(...)

Para la compañía, **esta práctica representa no solo el incurrir en costos a nivel administrativo por el tramite especial que estos pagos requieren y la creación de**

¹⁸⁶ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6372797 RE: Relacion factoring Diciembre de 2010 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Circulares importantes/RE: Relacion factoring Diciembre de 2010 "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Relacion factoring Diciembre de 2010 "Gacha, Andrea" <gacha.a@pg.com> 1/14/2011 6:12:41 PM 14 KB 0

¹⁸⁷ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 28 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6377446 FW: Relación factoring Julio 2012 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook /a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Carpeta de procesos/jeimmy martinez Factoring/FW: Relación factoring Julio 2012 "RECEPCION, Special" FW: Relación factoring Julio 2012 "Martinez, Jeimmy" <martinez.j.116@pg.com> 8/2/2012 1:39:00 PM 7 KB 11

¹⁸⁸ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 30/ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6377612 FW: Relación factoring Agosto 2012 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook /a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Carpeta de procesos/jeimmy martinez Factoring/FW: Relación factoring Agosto 2012 "RECEPCION, Special" FW: Relación factoring Agosto 2012 "Martinez, Jeimmy" <martinez.j.116@pg.com> 9/4/2012 2:27:00 PM 8 KB 11

¹⁸⁹ Folio 79 del cuaderno reservado No. 1 del expediente y folio 147 (Blu-ray) del cuaderno No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: "1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/doc_16x16.png 6346089 MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc doc IMG_ESCRITORIO_PC_RECEPCION_P&G.ad1/C:\:Harddisk[NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/Desktop/MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc 11426 KB 8/28/2015 10:23:01 PM 0"

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

terceros como vendedores de la organización, sino un riesgo asociado a pagos a terceros que pueden no cumplir con los requisitos de la compañía y que puedan afectar el buen nombre de la misma.

(...)" (Subraya y destacado fuera del texto).

Frente a esto baste con decir que la facultad que tienen los proveedores de disponer libremente de sus derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio es un derecho de carácter individual inconsulto de la voluntad del deudor, plenamente amparado por el ordenamiento. Además, no se olvide que el artículo 8 de la Ley 1231 de 2008, modificado por el artículo 88 de la Ley 1676 de 2013, prevé mecanismos para mitigar los riesgos de lavado de activos y de financiación del terrorismo, como lo es la imposición del deber en cabeza del factor de "verificar la procedencia de los títulos que adquieran" y el hecho de que "el comprador o beneficiario del servicio quede exonerado de responsabilidad por la idoneidad de quienes actúen como factores".

DÉCIMO: Con fundamento en la imputación fáctica previamente definida a partir de la evidencia que obra en el expediente, a continuación, la Delegatura presenta sus consideraciones en relación con las normas del régimen de protección de la libre competencia económica que habrían sido infringidas por P&G.

De esta manera se considerarán, en primer lugar, aquellas normas que integran el régimen de protección de la libre competencia económica con el propósito específico de examinar, dentro de las particularidades del presente caso, la operatividad de la denominada *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. En segundo lugar, se analizará la práctica restrictiva de la competencia contenida en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, y normas concordantes.

10.1. LA PROHIBICIÓN GENERAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 155 DE 1959 Y DEL RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LA LIBRE COMPETENCIA ECONÓMICA

El artículo 1 de la Ley 155 de 1959 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas", modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963, establece:

"Artículo 1. Quedan prohibidos los acuerdos o convenios (sic) que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

Parágrafo. El Gobierno, sin embargo, podrá autorizar la celebración de acuerdos o convenios que no obstante limitar la libre competencia, tengan por fin defender la estabilidad de un sector básico de la producción de bienes o servicios de interés para la economía general." (Subrayado por fuera del texto original).

De manera consecuente con lo anterior, el artículo 19 de la Ley 155 de 1959 prevé:

"Artículo 19. Los acuerdos, convenios u operaciones prohibidas por esta Ley, son absolutamente nulos por objeto ilícito."

Por su parte, el artículo 46 del Decreto 2153 de 1992 reitera la señalada *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, en adición, precisa el alcance de las disposiciones sobre protección de la competencia, en los siguientes términos:

"Artículo 46. Prohibición. (Adicionado por la Ley 1340 de 2009, artículo 2). En los términos de la Ley 155 de 1959 y del presente Decreto están prohibidas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados, las cuales, en los términos del Código Civil, se consideran de objeto ilícito.

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. Lo dispuesto en las normas sobre protección de la competencia se aplicará respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica y en relación con las conductas que tengan o puedan tener efectos total o parcialmente en los

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

mercados nacionales, cualquiera sea la actividad o sector económico." (Subrayado por fuera del texto original).

En relación con la disposición contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, esta Superintendencia ha señalado en diferentes oportunidades que se trata de una *prohibición general* a partir de la cual quedan proscritas todas aquellas prácticas restrictivas de la competencia que, aun cuando no estén descritas de forma expresa y específica dentro del régimen de protección de la libre competencia económica, merecen ser objeto de investigación y sanción siempre que puedan afectar la libre competencia en los mercados.

Se trata, entonces, de una disposición de textura abierta en la medida en que prohíbe toda conducta tendiente a restringir la libre competencia económica, sin que el texto realice una descripción de sus características, como sí ocurre en los artículos 47, 48 y 50 del Decreto 2153 de 1992, en los que se hacen descripciones más o menos pormenorizadas de las características o elementos de las conductas sancionables. En estas condiciones, la norma otorga a la Autoridad de Competencia un amplio margen de acción cuando en buen uso de sus facultades exige la observancia del régimen de protección de la libre competencia económica¹⁹⁰.

De hecho, la Corte Constitucional señaló que la Ley 155 de 1959 es la primera norma sobre "*protección integral del derecho a la libre competencia*" la cual en su primera parte contiene los enunciados generales de la ley relacionados con prohibiciones genéricas "*siendo de especial valor el artículo 1, modificado por el Decreto 3307 de 1963, que contiene la prohibición general de atentar contra la libertad de competencia*"¹⁹¹.

Por todo lo anterior, esta Autoridad ha señalado de forma consistente que de manera general se encuentran prohibidos:

- (i) Los acuerdos o convenios que directa o indirectamente tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios nacionales o extranjeros,
- (ii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y,
- (iii) Toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Ahora bien, revisado el contenido de las diferentes normas que integran el régimen de protección de la competencia, se evidencia que el legislador también ha sido consistente en distinguir entre dos clases de textos normativos que, con un mismo propósito, cual es el de proteger el derecho constitucional de la libre competencia económica, coexisten y podrían llegar a complementarse. Uno de ellos correspondiente a la *prohibición general* establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y, el otro, conformado por aquellas disposiciones específicas que son descriptivas de conductas contrarias del régimen de protección de la libre competencia económica.

Esta afirmación encuentra fundamento legal en el texto del artículo 44 del Decreto 2153 de 1992 y del artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, así como en las remisiones normativas que de manera expresa se encuentran en el contenido de las diferentes leyes y decretos que integran el régimen general de protección de la libre competencia económica, así:

"Artículo 44. Ámbito funcional. La Superintendencia de Industria y Comercio continuará ejerciendo las funciones relacionadas con el cumplimiento de las normas sobre promoción de la competencia y prácticas comerciales restrictivas consagradas en la Ley 155 de 1959 y disposiciones complementarias, para lo cual podrá imponer las medidas correspondientes cuando se produzcan actos o acuerdos contrarios a la libre competencia o que constituyan abuso de la posición dominante." (Subrayado por fuera del texto original).

¹⁹⁰ Mediante la Sentencia C-032 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de las expresiones "y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia", contenidas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Cfr. Resolución SIC No. 4697 del 14 de febrero de 2017, expediente No. 13-103403.

¹⁹¹ Cfr. Corte Constitucional Sentencia C-032 de 2017.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

"Artículo 4. Normatividad aplicable. La Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas. En caso que existan normas particulares para algunos sectores o actividades, estas prevalecerán exclusivamente en el tema específico." (Subrayado por fuera del texto original).

En relación con las remisiones normativas nótese por ejemplo, que el artículo 44 del Decreto 2153 de 1992 y, a partir de él o de manera directa la Ley 155 de 1959, son disposiciones que fueron establecidas por el legislador como referente al definir, dentro de lo que puede llegar a considerarse como una práctica restrictiva de la competencia, qué debe entenderse por "acuerdo" "acto" "conducta" y "posición dominante". Esta misma remisión sucede dentro de la norma que dispone que todas las conductas que afecten la libre competencia en los mercados deben ser consideradas como de objeto ilícito y, de la misma manera, se encuentra en aquellos artículos que enlistan -de forma no taxativa- los "acuerdos" "actos" y las "conductas de abuso" que son contrarios de la libre competencia¹⁹².

Otro ejemplo que permite evidenciar la complementariedad que existe entre la totalidad de las normas que integran el régimen de protección de la libre competencia económica se encuentra, precisamente, en el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013. En esta disposición de forma expresa se establece que toda retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de la misma constituye una práctica restrictiva de la libre competencia que será investigada y sancionada de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000¹⁹³, norma que a su vez adicionó la lista **no taxativa** de prácticas restrictivas de la competencia prevista en los artículos 47 y 50 del Decreto 2153 de 1992 el cual prevé el ámbito funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio a partir de lo señalado en la Ley 155 de 1959.

El punto que nos ocupa también fue objeto de pronunciamiento por parte de la Corte Constitucional cuando analizó la constitucionalidad del contenido del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, el cual declaró exequible por considerar que, entre otras cosas, dentro del sistema jurídico colombiano existe un subsistema particular que corresponde al "régimen general de la competencia" del cual hace parte la denominada *prohibición general*. A continuación se transcriben algunos de los apartes de la Sentencia C - 032 de 2017 relacionados con esta conclusión:

"(...)

8.2.9. *En el presente caso la Sala considera que la prohibición general que se demandó no es violatoria del principio de tipicidad, en tanto que no es indeterminada y ambigua, como lo afirmaron el demandante y algunos de los intervinientes (todo indica que lo que querían decir es que es vaga), en virtud de tres razones:*

En primer lugar porque no se trata de una prohibición contenida en un sintagma aislado, sino de una prohibición general, que forma parte del "régimen general de la competencia", creado por el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009, que es un subsistema particular, contenido dentro del sistema jurídico colombiano, conformado por la Ley 155 de 1959, el Decreto ley 2153 de 1992, la Ley 1340 de 2009, el Decreto 3523 de 2009, el Decreto 1687 de 2010 y el Decreto 4886 de 2011, como normas básicas. Dentro de esta comprensión, la interpretación de las expresiones "y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia", debe ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece, como lo dispone el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 y como lo refiere apropiadamente Aarnio al señalar, que la interpretación de las expresiones eventualmente indeterminadas, debe ser hecha en conexión al sistema o subsistema al que pertenezcan.

¹⁹² Cfr. artículos 45, 46, 47, 48 y 50.

¹⁹³ Ley 590 de 2000. **"Artículo 16. Prácticas restrictivas.** La Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de evitar que se erijan barreras de acceso a los mercados o a los canales de comercialización para las **MIPYMES**, investigará y sancionará a los responsables de tales prácticas restrictivas.

Para este propósito, se adiciona el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 con el siguiente numeral: "10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización", y El artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, con el siguiente numeral: "6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

En segundo lugar la Sala considera que el sintagma demandado no es vago. Por el contrario, las expresiones que lo componen sí cuentan con contenidos que despejan las apariencias de indeterminación que el demandante cree ver. Sobre este punto debe reiterar, que la expresión "prácticas" tiene un significado y un contenido definido por las propias normas, para el caso, el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, expresamente destinado a las "Definiciones" de términos relacionados con la protección del derecho a la libertad de competencia, que establece a las "prácticas" como una de las modalidades de los "acuerdos" contrarios al ejercicio de ese derecho, y el artículo 46 del mismo decreto, modificado por el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009, que expresamente señala que "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", siendo definidos los "acuerdos" y los "actos", por los numerales 1 y 2 del Decreto 2153 de 1992". (Subrayado por fuera del texto original).

En consideración de todo lo anotado, para la Delegatura resultan claras cuatro nociones fundamentales: primero, que todas las normas que integran el régimen de protección de la libre competencia económica se encuentran sustancialmente relacionadas entre sí, en la medida que, no obstante sus particularidades y propósitos específicos, pueden llegar a complementarse y hacen parte de un todo que se instituye dentro del sistema jurídico colombiano como un subsistema particular cimentado sobre la *prohibición general*, cuya finalidad no es otra diferente de la de proteger el derecho constitucional de la libre competencia económica. Segundo, que las diferentes normas que integran el régimen de protección la libre competencia económica deben ser leídas, interpretadas y aplicadas en estricta relación con el subsistema normativo al que pertenecen y no de manera aislada. Tercero, que la enunciación de acuerdos, actos y conductas de abuso expresados específicamente por el legislador, no conduce al entendimiento conforme con el cual se trata de cláusulas exceptivas de otras conductas contrarias del régimen de libre competencia económica que merecieran el reproche correspondiente con fundamento en la *prohibición general*. Y cuarto, que por las anteriores conclusiones y debido al innegable carácter omnicomprensivo de la *prohibición general*, en términos teóricos y prácticos su operatividad podría suceder de la siguiente manera:

(i) Los acuerdos, actos y conductas de abuso de posición de dominio expresamente descritas en normas especiales están contenidos en la prohibición general. Por lo tanto, y sin que llegare ello a constituir el fundamento de imputaciones jurídicas independientes que den lugar a un número plural de sanciones, como tampoco al incremento de las mismas por esa específica causa, es lo cierto que cuando se incurre en una práctica restrictiva de la competencia enunciada en una norma especial, se infringe también la *prohibición general*.

(ii) La descripción específica de acuerdos, actos y conductas de abuso de posición de dominio hecha en normas especiales no tienen carácter taxativo. En estas condiciones existe la posibilidad para la Autoridad de competencia de reprochar con fundamento en la *prohibición general* toda aquella conducta que limite la libre competencia económica que no encuentre descripción en las normas especiales y que, a su vez, configure lo que en dicha norma se denomina prácticas, procedimientos o sistemas. Así, cuando dentro de la dinámica de los mercados se incurre en prácticas restrictivas de la libre competencia económica diferentes de las enunciadas por el legislador en normas especiales, se infringe de manera directa la *prohibición general* que también es de rango legal.

(iv) Los acuerdos, actos y conductas de abuso contenidos expresamente en normas especiales pueden verse precisadas en su alcance a partir de la prohibición general o de las demás disposiciones que integran el régimen de protección de la libre competencia económica, lo que mejor garantice su efecto útil. Dicho de otro modo, el alcance de la norma especial puede requerir del operador o de la Autoridad su articulación con el régimen general de la libre competencia económica y con las conductas que puedan dar lugar a su lesión.

10.2. LA PRÁCTICA RESTRICTIVA DE LA COMPETENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 778 DEL CÓDIGO DE COMERCIO

El artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 "*Por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones*", adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013¹⁹⁴ "*Por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan normas sobre garantías mobiliarias*", establece:

¹⁹⁴ El Título IX de la Ley 1676 de 2013 trata exclusivamente "**SOBRE LA ACTIVIDAD DE FACTORING**". Es un texto que contiene 4 artículos (86, 87, 88 y 89) por los cuales, en su orden, se modifica el inciso 3 del artículo 2 de la Ley 1231 de

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

"Artículo 778. Obligación de aceptación del endoso. (Modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013). Con el solo hecho de que la factura contenga el endoso, el obligado deberá efectuar el pago al tenedor legítimo a su presentación.

Únicamente para efectos del pago, se entiende que el tercero a quien se la ha endosado la factura, asume la posición del emisor de la misma.

En ningún caso y por ninguna razón, podrá el deudor negarse al pago de la factura que le presente el legítimo tenedor de la misma, salvo lo dispuesto en el artículo 784 del presente código.

Toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita.

Parágrafo 1. (Adicionado por la Ley 1676 de 2013, artículo 87). **Toda retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de la misma, constituye una práctica restrictiva de la competencia** que será investigada y sancionada, de oficio o a solicitud de la parte afectada, por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.

Parágrafo 2. (Adicionado por la Ley 1676 de 2013, artículo 87). **Los administradores de las sociedades comerciales están obligados en la memoria de gestión anual, a dejar constancia de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores. El Revisor Fiscal en su dictamen anual deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de lo anterior, por parte de la administración.** (Subraya y destacado por fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2669 de 2012 "Por el cual se reglamenta la actividad de factoring que realizan las sociedades comerciales, se reglamenta el artículo 8 de la Ley 1231 de 2008, se modifica el artículo 5 del Decreto 4350 del 2006 y se dictan otras disposiciones", prevé:

"Artículo 2. Definiciones. Para los efectos de este decreto se adoptan las siguientes definiciones:

1. Actividad de factoring: Se entenderá por actividad de factoring la realización profesional y habitual de operaciones de factoring que podrá ser acompañada de las operaciones conexas a las que se refiere este decreto.

2. Operación de factoring: Aquella mediante la cual un factor¹⁹⁵ adquiere, a título oneroso, derechos patrimoniales ciertos, de contenido crediticio, independientemente del título que los contenga o de su causa, tales como y sin limitarse a ellos: facturas de venta, pagarés, letras de cambio, bonos de prenda, sentencias ejecutoriadas y actas de conciliación, cuya transferencia se hará según la naturaleza de los derechos, por endoso, si se trata de títulos valores o mediante cesión en los demás casos.

(...)" (Subrayado por fuera del texto original).

Ahora bien, sin perjuicio de las demás disposiciones especiales que regulan lo correspondiente al trámite administrativo sancionador que debe impartirse en las investigaciones relacionadas con prácticas restrictivas de la competencia, en este caso resulta importante hacer referencia al numeral 1 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 que dispone:

"Artículo 3. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este Código y en las leyes especiales.

2008, se adiciona el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 con 2 párrafos, se modifica el artículo 8 de la Ley 1231 de 2008 y, finalmente, se regula lo correspondiente a la solvencia obligatoria para las empresas de factoring. Parte del artículo 89 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C – 882 de 2014.

¹⁹⁵ De conformidad con lo dispuesto por el parágrafo 1 del artículo 8 de la Ley 1676 de 2013, para todos los efectos legales se denomina factor a la persona jurídica que preste los servicios de compra de cartera al descuento, al cual no le son aplicables las disposiciones vigentes sobre preposición contenidas en esa norma.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

(...)" (Subrayado por fuera del texto original).

En relación con los principios de legalidad y tipicidad, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que en el derecho administrativo sancionatorio tienen el rigor propio de su disciplina. Como evidencia de esta afirmación están las consideraciones expuestas en la Sentencia C-242 de 2010. A continuación los apartes relevantes:

"(...)

3.1.3. En el ámbito del derecho administrativo sancionador **el principio de legalidad** se aplica de modo menos riguroso que en materia penal¹⁹⁶, por las particularidades propias de la normatividad sancionadora, por las consecuencias que se desprenden de su aplicación, de los fines que persiguen y de los efectos que producen sobre las personas. Desde esta perspectiva, el derecho administrativo sancionador suele contener normas con un grado más amplio de generalidad, lo que en sí mismo no implica un quebrantamiento del principio de legalidad si existe un marco de referencia que permita precisar la determinación de la infracción y la sanción en un asunto particular¹⁹⁷. Así, el derecho administrativo sancionador es compatible con la Carta Política si las normas que lo integran –así sean generales y denoten cierto grado de imprecisión– no dejan abierto el campo para la arbitrariedad de la administración en la imposición de las sanciones o las penas¹⁹⁸. **Bajo esta perspectiva, se cumple el principio de legalidad en el ámbito del derecho administrativo sancionador cuando se establecen: (i) "los elementos básicos de la conducta típica que será sancionada"¹⁹⁹; (ii) "las remisiones normativas precisas cuando haya previsto un tipo en blanco o los criterios por medio de los cuales se pueda determinar la claridad de la conducta"; (iii) "la sanción que será impuesta o, los criterios para determinarla con claridad"**. En la misma dirección, ha reiterado la Corte Constitucional que se realiza **el principio de tipicidad** en el campo del derecho administrativo sancionador cuando concurren tres elementos: (i) **"Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de la aplicación de otras normas jurídicas²⁰⁰; (ii) "Que exista una sanción cuyo contenido material esté definido en la ley"²⁰¹; (iii) "Que exista correlación entre la conducta y la sanción"²⁰². De todos modos, ha destacado la Corte Constitucional que "las conductas o comportamientos que constituyen falta administrativa, no tienen por qué**

¹⁹⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-1011 de 2008.

¹⁹⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia 564 de 2000.

¹⁹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2004.

¹⁹⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2004, reiterada en sentencia C-343 de 2006 y en sentencia C-1011 de 2008.

²⁰⁰ Sobre este punto en particular, la Corte ha afirmado que "debido a que el derecho administrativo sancionador tiene adicionalmente más controles para evitar la mera liberalidad de quien impone la sanción, como por ejemplo las acciones contencioso administrativas, y dado que la sanción prevista no afecta la libertad personal de los procesados, la Corte ha aceptado que en el derecho administrativo sancionatorio, y dada la flexibilidad admitida respecto del principio de legalidad, la forma típica pueda tener un carácter determinable. Posibilidad que no significa la concesión de una facultad omnimoda al operador jurídico, para que en cada situación establezca las hipótesis fácticas del caso particular. Por ello, la Corte ha sido cuidadosa en precisar, que si bien es posible la existencia de una forma típica determinable, es imprescindible que la legislación o el mismo ordenamiento jurídico, establezcan criterios objetivos que permitan razonablemente concretar la hipótesis normativa, como ha sido reiterado con insistencia" (Subraya por fuera del texto original). Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2004.

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Ibid.

■ ■ - 7 1 5 4 2

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

ser descritos con la misma minuciosidad y detalle que se exige en materia penal, permitiendo así una mayor flexibilidad en la adecuación típica²⁰³. (Destacado por fuera del texto original).

En esta misma línea, en la Sentencia C - 491 de 2016 la Corte Constitucional precisó que:

"De acuerdo con lo anterior, aun cuando la tipicidad integra el concepto del derecho al debido proceso en las actuaciones administrativas, no se le exige una rigurosidad equiparable a la connatural en materia punitiva. Así, pese a que algunas conductas reprochables a los administrados no sean precisas, debe tenerse en cuenta la naturaleza de las normas, el tipo de conducta que se recrimina, el bien jurídico protegido, el objeto de la sanción y, no menos importante, la posibilidad de que normas complementarias o criterios razonables constituyan a establecer el alcance de las mismas." (Destacado por fuera del texto original).

Establecido lo anterior, se insiste en que todas las disposiciones normativas que conforman el régimen de protección de la libre competencia económica se encuentran integradas de forma sustancial y obedecen a un mismo propósito cual es la protección integral del derecho constitucional de la libre competencia económica. En estos términos, la conducta definida como práctica restrictiva de la competencia en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, no podría ser la excepción y, en consecuencia, su contenido deberá ser leído, interpretado y aplicado en estricta relación con el subsistema normativo al cual pertenece, esto es, "el régimen general de protección de la competencia".

Además, con el fin de proveer la imputación jurídica en contra de P&G se tendrá en cuenta toda la normatividad que resulte concordante con el asunto que nos ocupa²⁰⁴, esto es, con el artículo 778 del Código de Comercio, principalmente, el contenido integral del referido artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, así como las definiciones establecidas en el artículo 2 del Decreto 2669 de 2012 por el cual se reglamenta la actividad de *factoring*. Lo anterior, en el entendido que la aplicación de la normatividad en materia de libre competencia debe consultar las condiciones actuales de los mercados²⁰⁵ y que ese ejercicio conlleva la obligación para esta Autoridad de encontrar el efecto útil de las diferentes disposiciones que la integran, pues no de otra manera se cumpliría con el deber constitucional de proteger la libre competencia económica en el territorio nacional.

Por supuesto, sin dejar de lado todo lo que hasta este punto ha sido presentado, como por ejemplo, la múltiple normatividad que ha sido analizada, los razonamientos económicos que fueron expuestos en relación con la actividad económica presuntamente afectada con las conductas que son objeto de la presente investigación, así como las consideraciones de la Corte Constitucional, especialmente, aquellas que tienen que ver con los principios de legalidad y tipicidad dentro del derecho administrativo sancionatorio.

Así, con estas precisiones, en este caso particular lo que encuentra la Delegatura es que cuando se reprocha como una práctica restrictiva de la libre competencia el hecho de que a vendedores de bienes y prestadores de servicios se les retenga sus facturas o se les impida circularlas libremente, lo que sustancialmente se está protegiendo es la autonomía de aquellos agentes que en el mercado adquieren la condición de proveedores/acreadores frente a las posibles conductas de sus compradores/pagadores tendientes a restringir en su calidad de deudores la transacción de derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio, con la consecuente afectación para los proveedores en lo que tiene que ver directamente con el acceso a la liquidez.

Esta conclusión resulta evidenciada, especialmente, a partir del contenido de la legislación que promueve el acceso al crédito y la agilidad en los mecanismos de financiación -como la *operación de factoring*-, propósitos regulatorios que resultarían del todo irrealizables de no protegerse la transacción de los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio, que bien podrían ser objeto de transmisión o garantía.

²⁰³ Sentencias C-921 de 2001, C - 099 de 2003, C-406 de 2004 y C- 343 de 2006.

²⁰⁴ Ver el numeral 8.1. de la presente resolución en el que se encuentra el marco normativo de referencia para la presente investigación administrativa. Especialmente la Ley 1231 de 2008, la Ley 1676 de 2013 y los Decretos Reglamentarios 2669 y 3327 de 2012.

²⁰⁵ Cfr. Ley 1340 de 2009, artículo 1.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Obsérvese, por ejemplo, la consideración expuesta en el Decreto 2669 de 2012, según la cual, lo que se pretende con la expedición de esas normas es *"facilitar la circulación de las facturas y favorecer el crecimiento de la actividad de factoring, por cuanto constituye un importante mecanismo de apalancamiento para las pequeñas y medianas empresas del país"*, así como el contenido del artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, del artículo 4 del Decreto 3327 de 2009 y del artículo 6 del Decreto 2669 de 2012, normas que en su orden establecen, i) que: *"[t]oda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación, se tendrá por no escrita"*; ii) que: *"El comprador del bien o beneficiario del servicio no podrá retener el original de la factura, so pena de ser administrativa, civil y penalmente responsable de conformidad con las leyes aplicables"*; y iii) que: *"el endoso de la factura de venta o la cesión de un crédito por el proveedor, surtirá efectos no obstante cualquier acuerdo entre el proveedor y el deudor que prohíba tal endoso o cesión"*.

Pero, además, en la exposición de motivos que se incorporó en los diferentes informes de ponencia que fueron presentados durante el proceso de formación de la Ley 1231 de 2008²⁰⁶ *"por la cual se unifica la factura como título valor como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y se dictan otras disposiciones"* se resaltó la importancia del factoring como mecanismo de financiación para **MIPYMES** señalando lo siguiente:

"Consideramos que uno de los mecanismos para desarrollar y masificar la herramienta del factoring, es el otorgamiento de la calidad de título valor a las facturas comerciales, lo cual mejoraría indudablemente su circulación en el mercado. Es necesario, entonces, regular el tema y, sobre todo, establece que ningún deudor pueda negarse a pagar las facturas que han sido transferidas a un factor (...).

En síntesis, con este proyecto se busca: Actualizar la legislación comercial sobre títulos valores, extendiéndola a la totalidad de facturas comerciales de bienes y servicios que cumplen con los requisitos legales.

- Garantizar su negociabilidad de manera segura y eficaz.*

(...)

- Abrir espacio a nuevas formas de financiación para pequeños y medianos comerciantes y empresarios.*

(...)."

De igual forma, en la exposición de motivos²⁰⁷ que se incorporó en los diferentes informes de ponencia que fueron presentados durante el proceso de formación de la Ley 1676 de 2013 *"por la cual se promueve el acceso al crédito y se dictan otras normas sobre garantías mobiliarias"*, de manera reiterada se indicó:

"(...)

1. Problemática

Un régimen efectivo de garantías mobiliarias, puede aportar notables beneficios económicos, fomentando financiación para la creación y expansión de las empresas e incrementando el comercio.

Si Colombia carece de un sistema efectivo de acceso al crédito, no solo se perjudica el crecimiento de la empresa como fuente generadora de riqueza y de empleo, sino que también se afecta a los consumidores de bienes y servicios, en la medida en que los altos costos de financiación terminan trasladándose al precio de los bienes y servicios.

(...)

2. Problemas en el marco jurídico actual

²⁰⁶ Exposición de motivos del proyecto de Ley 151 de 2007, Senado.

²⁰⁷ En este sentido ver el informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Ley número 200 de 2012 – Senado que con posterioridad se convertiría en la Ley 1676 de 2013. En este texto se incorporan algunos cambios al proyecto de ley inicial, como lo es, precisamente, la descripción normativa de la práctica restrictiva de la libre competencia económica que es objeto de la presente investigación que quedó plasmada en el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

El proyecto busca actualizar el derecho de garantías mobiliarias colombiano y ajustarlo a los estándares internacionales, con el propósito de que más ciudadanos y pequeñas empresas tengan acceso al crédito. Mediante esquemas más ágiles y flexibles como los que se proponen en este proyecto de ley, las personas y compañías en general, pero en especial, las pequeñas y medianas empresas, podrán respaldar sus créditos con sus inventarios o sus cuentas por cobrar. Así las cosas, los empresarios recurrirán menos al crédito informal al tiempo que los bancos verán disminuido el riesgo al conceder dichos créditos.

Precisamente, una de las quejas recurrentes de los comerciantes es la imposibilidad de acceder fácilmente al crédito cuando no se dispone de activos colaterales que puedan ser objeto de garantía o cuando no se está dispuesto o en capacidad de ofrecer garantías personales.

(...)

De otra parte, el sistema actual resulta rígido en su alcance al carecer de un enfoque funcional amplio que cubra de manera genérica a todas las modalidades de garantía mobiliaria en sus distintas formas contractuales, a todos los bienes y a todas las obligaciones susceptibles de garantía presentes o futuras.

De esta manera, a pesar de que el empresario tiene bienes que podrían servir para garantizar su crédito y acceder así a financiación en condiciones más favorables, no puede hacerlo porque el régimen jurídico colombiano lo permite de manera muy limitada.

(...)

El proyecto de ley apuntará a mejorar la competitividad de Colombia en el indicador de obtención de crédito de Doing Business, facilitará el acceso a recursos a través del aumento del crédito disponible y ayudará a la reducción del costo de financiación de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Con este proyecto de ley, el Gobierno Nacional busca que más personas tengan acceso a crédito a unas tasas de interés más bajas. Lo anterior, por cuanto se espera que los bancos ofrezcan créditos más baratos en la medida que con el proyecto de ley, el riesgo de conceder créditos disminuiría ostensiblemente.

En efecto, la formalización del crédito también es una prioridad de este Gobierno, en la medida en que disminuye el valor del crédito y fortalece al sector productivo. Nuestras empresas necesitan crecer y para ello, se hace necesario que tengan acceso a fuentes de financiamiento. Muchas puertas se les han cerrado por no contar con garantías que aseguren el crédito. De esta manera, a pesar de que el empresario tiene bienes que podrían servir para garantizar su crédito y, en consecuencia, tener acceso a recursos económicos en unas condiciones más favorables, no puede hacerlo porque nuestro régimen jurídico no se lo permite. Y no lo permite porque es anacrónico y obsoleto. Esa fue la tarea que tuvo la comisión nombrada para el desarrollo del proyecto de ley, actualizar el derecho prendario colombiano y ajustarlo a los estándares internacionales.

3. Qué hizo el Gobierno: Comisión

El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Superintendencia de Sociedades conformaron una comisión de altos funcionarios y expertos juristas de reconocida trayectoria académica en diferentes áreas del derecho para que, con la asesoría de expertos internacionales, elaboraran este proyecto de ley que se ha presentado a consideración del honorable Congreso de la República. Será pues, un paso más en el avance, no solamente del derecho colombiano, sino del desarrollo empresarial (especialmente el de las micro, pequeñas y medianas empresas), actualmente envuelto en un círculo vicioso de restricción crediticia.

(...)

3. Clima de negocios

(...)

El informe Nacional de Competitividad 2011-2012, Ruta a la prosperidad colectiva del Consejo Privado de Competitividad resalta dentro de sus recomendaciones del capítulo de acceso a crédito la necesidad de fortalecer los derechos de los acreedores en los siguientes términos: "Sin un adecuado esquema de cumplimiento de contratos financieros, el funcionamiento de los mercados de créditos en materia de acceso se restringe fuertemente. Se debe, por tanto,

08 NOV. 2017

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

diseñar estrategias hacia el mejoramiento y fortalecimiento de los términos contractuales, buscando garantizar los derechos de los acreedores y facilitando el enforcement a través de una reforma estructural del régimen de garantías mobiliarias en Colombia".

(...)

6. Impacto económico de la problemática

Dada la problemática identificada anteriormente, es importante destacar de manera especial que, la ausencia de un régimen legal unificado y coherente, incrementa el riesgo para quienes son proveedores de créditos en el sistema financiero. En efecto, si no existe claridad sobre qué tipos de bienes pueden ser sometidos a garantías mobiliarias o si no existe claridad sobre si los bienes ya han sido dados en garantía o si no existe certeza sobre la prelación de los créditos, el riesgo aumenta y por ende el costo del crédito. La falta de acceso al crédito, como bien se sabe, tiene un impacto negativo en el crecimiento económico, por cuanto es a través del crédito que las empresas puedan invertir para ampliar su producción.

Así mismo, mediante este proyecto de ley se amplían las posibilidades de crédito para aquellas micro, pequeñas y medianas empresas que sean propietarias de bienes inmuebles.

(...)

10.2.3 Limitaciones al crédito

Las mencionadas dificultades procesales limitan la oferta de crédito. **Sobre este punto no puede perderse de vista que la protección del crédito es un postulado constitucional. En efecto, la Constitución Política en sus artículos 64 y 335 establece que los créditos deben ser protegidos y el Estado debe velar por tal protección.**

Si bien el articulado propuesto en cuanto a la ejecución de los bienes dados en garantía puede resultar en parte novedoso en nuestro país, no lo es internacionalmente. Experiencias exitosas de países como Honduras, cuyo sistema legislativo civil proviene también del Código Napoleónico, muestran que es posible estructurar una legislación que respete los derechos de los acreedores protegiendo, a su vez, los de los deudores. En efecto el Decreto número 182 de 2009 Ley de Garantías Mobiliarias de Honduras establece un procedimiento de ejecución extrajudicial con plazos cortos.

(...)" (Subraya y destacado por fuera de texto)

Una lectura aislada y desarticulada -y por lo tanto errónea- del contenido del artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, que no resulte comprensiva del ordenamiento jurídico que promueve el acceso al crédito y propende por hacer verdaderamente ágil los mecanismos de financiación, ni de la prohibición general establecida dentro del régimen de protección de la libre competencia económica, resultaría, por decir lo menos, ingenua, desacertada y sobretodo inconsciente de la realidad del mercado colombiano.

Establecido lo anterior, con el mismo fundamento consideremos ahora la remisión normativa contenida en el párrafo 1 del artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 por el cual se modificó el artículo 778 del Código de Comercio, toda vez que en dicha disposición expresamente se prevé que la retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida su libre circulación "**constituye una práctica restrictiva de la competencia que será investigada y sancionada, de oficio o a solicitud de la parte afectada, por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000.**" (Subraya y destacado por fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 16 de la Ley 590 de 2000 establece:

"Artículo 16. Prácticas restrictivas. La Superintendencia de Industria y Comercio, con el fin de evitar que se erijan barreras de acceso a los mercados o a los canales de comercialización para las Mipymes, investigará y sancionará a los responsables de tales prácticas restrictivas.

Para este propósito, se adiciona el artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 con el siguiente numeral:

"10. Los que tengan por objeto o tengan como efecto impedir a terceros el acceso a los mercados o a los canales de comercialización", y

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

El artículo 50 del Decreto 2153 de 1992, con el siguiente numeral:

"6. Obstruir o impedir a terceros, el acceso a los mercados o a los canales de comercialización".

Entonces, a partir de la remisión normativa que se analiza, decir que las conductas señaladas en el artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, únicamente constituyen prácticas restrictivas de la competencia cuando se trate de pequeñas y medianas empresas, sería desconocer en todo que la garantía fundada en un derecho constitucional como el de la libre competencia económica no puede depender del tamaño del agente económico, menos aun cuando el precepto constitucional²⁰⁸ hace especial énfasis en que se trata de "un derecho de todos".

De la misma manera, una errada interpretación en este punto con arraigo en su mera literalidad y apariencia, también llevaría al absurdo de afirmar que las conductas señaladas en el artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, constituyen prácticas restrictivas de la competencia únicamente cuando se trata de acuerdos o conductas de abuso en la medida en que el artículo 16 de la Ley 590 de 2000 solo adicionó las conductas enlistadas en los artículos 47 y 50 del Decreto 2153 de 1992. Nótese, como con este juicio equivocado se estaría habilitando a los agentes del mercado para que entorpezcan, impidan, limiten, restrinjan o prohíban a vendedores o proveedores la transmisión de sus derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio, cuandoquiera que se trate de un acto unilateral no relacionado con **MIPYMES** o con conductas de abuso y acuerdo, lo cual entraría en flagrante contradicción con todo lo dicho por esta Autoridad hasta este punto.

Pero además, en términos prácticos conllevaría a que el contenido del artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 se instituya dentro de las investigaciones administrativas adelantadas por presuntas prácticas restrictivas de la competencia como un verdadero limitante de la operatividad de la tanta veces referida *prohibición general* que proscribe sin excepción toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica.

Así las cosas y sumadas a estas consideraciones las expuestas por la Corte Constitucional en la Sentencia C- 032 de 2017 al estudiar la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, la remisión normativa contenida en el artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 debe entenderse también comprensiva de la mencionada *prohibición general*.

Por lo tanto, en consideración de la premisa según la cual los acuerdos, actos y conductas de abuso contenidos expresamente en normas especiales pueden verse precisadas en su alcance a partir de la *prohibición general* o de las demás disposiciones que integran el régimen de protección de la libre competencia económica, lo que mejor garantice su efecto útil, y comprendiendo que las normas especiales en las que se definen puntualmente algunas prácticas restrictivas de la competencia tienen una función complementaria, esto es, se integran dentro de un régimen que no permite limitar el campo amplio de protección que resulta de la *prohibición general*, se concluye que la infracción contenida en el artículo 778 del Código de Comercio modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 está encaminada no solo a proteger a **MIPYMES** sino a la libre competencia económica en general de toda práctica en los mercados que, en los anteriores términos, resulte restrictiva, ya sea que se trate de acuerdos anticompetitivos, conductas de abuso o actos unilaterales, infracciones a partir de las cuales las consecuencias para los agentes afectados serían exactamente las mismas.

Y es que difícilmente un agente económico podría tener duda en cuanto a que cualquier conducta orientada a restringir la transacción de derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio de sus proveedores de bienes y servicios constituye una práctica restrictiva de la competencia, si se tiene en cuenta que la norma en la que se instituyó dicha infracción, además de hacer una detallada descripción de ese comportamiento como reprochable, también estableció para los administradores de las sociedades comerciales la obligación de dejar constancia en la memoria de gestión anual de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores y, para el Revisor Fiscal, el deber de pronunciarse en su dictamen anual sobre el cumplimiento de dicha obligación. Así, tal y como se observa, el legislador no solo se preocupó por consignar expresamente en el artículo 778 del Código de Comercio la conducta que se constituye en el mercado como una práctica restrictiva de la libre competencia, sino que también normalizó obligaciones tendientes a la autorregulación de las empresas con el fin de prevenir su realización.

²⁰⁸ Cfr. Constitución Política, artículo 333.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

En definitiva, hasta este punto se han presentado los argumentos que imponen concluir, basados en una interpretación que tenga en cuenta el contexto de la norma, que la forma adecuada de entenderla exige que se considere restrictivo de la libre competencia económica la limitación de la circulación de facturas, tanto si el agente que desarrolla ese comportamiento actúa coordinadamente con otros o cuenta con posición de dominio, como en el caso en el que dicho agente actúa unilateralmente sin tener dicha coordinación o posición de dominancia.

Corresponde ahora reiterar que interpretar de otra forma la norma que se analiza implicaría, en primer lugar, que caprichosamente la ley hubiera habilitado a algunos agentes económicos, esto es, aquellos que no tienen posición de dominio, para limitar la circulación de las facturas, impedir el acceso de las empresas a fuentes de financiación y, de esa manera, restringir la libre competencia económica, a pesar de que el comportamiento tendría efectos restrictivos idénticos de aquellos que generaría quien tuviera la dominancia referida. Esa forma de entender la norma, en la medida en que supondría un tratamiento distinto para circunstancias igualmente restrictivas, sería inaceptable.

En segundo lugar, la interpretación de la norma de una manera diferente a la que se ha sostenido en este acto tendría otro efecto igualmente criticable, consistente en que la norma en cuestión resultaría absolutamente inútil en la medida en que condicionar el perfeccionamiento de la prohibición que contiene a la configuración de un acuerdo la haría innecesaria, pues el comportamiento coordinado orientado a la obstrucción, en este caso de la actividad de *factoring*, ya tiene un reproche legal dentro del régimen de protección de la libre competencia económica.

Finalmente, se precisa resaltar la intervención realizada por el Ministerio Público de manera previa a la expedición de la Sentencia C – 032 de 2017, en la que se solicitó a la Corte Constitucional que declarara la constitucionalidad del artículo 1 de la Ley 155 de 1959, cuyo contenido se encuentra acorde con las consideraciones expuestas en este numeral relacionado con la imputación jurídica a la investigada **P&G**. En ella se llamó la atención acerca de dos puntos pertinentes: en primer lugar, los aspectos dinámicos del mercado, pues fenómenos como la internacionalización, la globalización y la velocidad de las prácticas comerciales, de servicios y similares, hacen que sea necesario utilizar términos generales, pues *"no sólo es imposible que el legislador prevea cada una de las posibles conductas de los sujetos que participan en cada una de las prácticas comerciales que puedan atentar contra la economía o la libre competencia, sino que también sería impertinente e inconveniente hacerlo, pues con ello se limitarían las posibilidades de aplicación de la norma por parte de la autoridad administrativa"*. En segundo término dijo que respecto de cualquier tipo de actuación investigativa o sancionatoria que adelante la Administración, debe quedar claro que el procesado sigue siendo titular de todas las garantías del debido proceso, con lo cual el ejercicio del derecho de defensa se preserva.

10.3. CONCLUSIÓN

Por todo lo que viene de verse, los hechos que resultan probados hasta este punto prestan mérito para dar inicio a una investigación formal y formular pliego de cargos por la presunta comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia económica.

Así las cosas, en este caso se impone abrir investigación y formular pliego de cargos en contra de **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** y **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.**, por presuntamente transgredir el régimen de protección de la libre competencia económica con la realización de actos unilaterales que se enmarcan en la conducta infractora prevista en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

DÉCIMO PRIMERO: Con fundamento en la imputación fáctica previamente definida a partir de la evidencia que obra en el expediente y teniendo en cuenta la explicación planteada en el anterior considerando, la Delegatura presenta a continuación sus consideraciones en relación con la participación del Revisor Fiscal en las conductas que fueron descritas anteriormente e imputadas a la investigadas **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** y **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.**

11.1. PARTICIPACIÓN DEL REVISOR FISCAL EN LAS CONDUCTAS REALIZADAS POR PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA. y PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

El parágrafo 2° del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 la Ley 1676 de 2013, establece:

"Artículo 778. Obligatoriedad de aceptación del endoso. (Modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013).

(...)

Parágrafo 2°. (Adicionado por la Ley 1676 de 2013, artículo 87). Los administradores de las sociedades comerciales están obligados en la memoria de gestión anual, a dejar constancia de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores. **El Revisor Fiscal en su dictamen anual deberá pronunciarse sobre el cumplimiento de lo anterior, por parte de la administración.** (Subraya y destacado fuera de texto).

Según la norma en cita es obligación del Revisor Fiscal emitir pronunciamiento en su dictamen anual acerca del cumplimiento dado por los administradores de las sociedades comerciales a su deber legal de dejar constancia en la memoria de gestión anual "de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores".

Así, el legislador impuso al Revisor Fiscal esta obligación como parte de un conjunto de reglas por las que se pretende el cumplimiento de una política pública orientada a facilitar la liquidez de las empresas y, como se ha explicado, la libre circulación de sus facturas se constituye como un elemento fundamental. Por lo tanto, la omisión de esta carga puede entenderse como un favorecimiento a la conducta infractora objeto de esta investigación, pues cuando el Revisor Fiscal no se pronuncia sobre la constancia que debería dejar la administración de las sociedades comerciales sobre el hecho de que no entorpecieron la circulación de las facturas emitidas por los proveedores de bienes y servicios, también se violenta uno de los controles impuestos por el legislador para garantizar la consecución del fin mencionado, y nótese como con el incumplimiento concurrente entre administradores y revisores fiscales a los deberes previstos en la norma en cita, la obstrucción de la libre circulación de las facturas logra instalarse hasta como una práctica comercial y permanecer en el tiempo sin mayor control ni autorregulación, eludiéndose con ello la finalidad preventiva que sí tuvo en cuenta el legislador.

En este caso, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de **P&G COMERCIAL**²⁰⁹ por medio de acta No. 10 del 15 de marzo de 1991, inscrita el 22 de julio de 1991 bajo el número 00333412 del Libro IX, la sociedad **DELOITTE & TOUCHE LTDA.** (en adelante **DELOITTE**) identificada con NIT No. 8600058134 fue nombrada como Revisor Fiscal persona jurídica de la empresa **P&G COMERCIAL**.

De otra parte, de acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de **P&G INDUSTRIAL** por medio de escritura pública No. 8 de notaría 11 de Bogotá del 2 de enero de 2001, inscrita el 11 de enero de 2001 bajo el número 00760108, la sociedad **DELOITTE** identificada con NIT No. 8600058134 fue nombrada como revisor fiscal persona jurídica de la compañía **P&G INDUSTRIAL**.

En este sentido, **DELOITTE** en su calidad de revisor fiscal de las empresas **P&G COMERCIAL** y **P&G INDUSTRIAL** estaba obligada a presentar un dictamen anual pronunciándose sobre los estados financieros de estas compañías.

No obstante, en los informes de revisoría fiscal de los años 2014 y 2015²¹⁰ de **P&G COMERCIAL**, la sociedad **DELOITTE** no se pronunció en su dictamen anual acerca del cumplimiento dado por los administradores de dicha sociedad a su deber legal de dejar constancia en la memoria de gestión anual "de que no entorpecieron la libre circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores", incumpliendo así la obligación estipulada en el parágrafo 2° del artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013.

En lo que tiene que ver con el acatamiento por parte de la sociedad **DELOITTE** de la obligación estipulada en el parágrafo 2, del artículo 7, de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, y el cumplimiento dado por los administradores de la sociedad **P&G INDUSTRIAL** a su deber legal de dejar constancia en la memoria de gestión anual "de que no entorpecieron la libre

²⁰⁹ Folio 55 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

²¹⁰ Folios 114 al 139 del cuaderno reservado No. 1 del Expediente.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

circulación de las facturas emitidas por los vendedores o proveedores", durante el presente trámite se deberá establecer lo correspondiente.

Por lo anterior, se concluye que la sociedad **DELOITTE** por tratarse de una persona vinculada con **P&G COMERCIAL**, tal y como se explicó, habría incumplido con su deber legal y, con ello, habría incurrido en la conducta prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia.

En efecto, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. (Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009) Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)"

DÉCIMO SEGUNDO: A continuación, la Delegatura procederá a establecer la responsabilidad en la que podrían haber incurrido las personas naturales relacionadas con **P&G** de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, que dispone:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. (Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009) Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)"

12.1. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS CON LOS AGENTES DEL MERCADO INVESTIGADOS

A continuación, se presentará la evidencia y las conclusiones de ella derivadas sobre la responsabilidad de las personas naturales relacionadas con **P&G**:

12.1.1. RAFAEL MOLINA DIMATÉ (Gerente de Contabilidad de P&G COMERCIAL)

Esta Delegatura cuenta con elementos de prueba que prestan mérito para atribuir responsabilidad administrativa a **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad de **P&G COMERCIAL**) por presuntamente haber autorizado, facilitado, colaborado y/o ejecutado las conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia presuntamente ejecutadas por **P&G**, según lo expuesto en la imputación fáctica de esta resolución.

RAFAEL MOLINA DIMATÉ, en su calidad de Gerente de Contabilidad, tiene a su cargo el proceso interno de registro de las facturas radicadas por los proveedores y contratistas, lo cual, junto con la evidencia que se expondrá a continuación, permite concluir que desde su posición habría autorizado, facilitado, colaborado y/o ejecutado la estructuración y/o implementación de la estrategia

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

presuntamente implementada por parte de **P&G**, tendiente a obstruir, impedir o dificultar la libre circulación de las facturas radicadas en **P&G**, con lo cual se limitaría la facultad que tienen sus proveedores de endosarlas y de ejecutar operaciones de *factoring*.

En concordancia con lo descrito en el capítulo correspondiente a la imputación fáctica de esta resolución, la participación de **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) en la implementación de esta estrategia se acredita a partir de múltiples evidencias que dan cuenta de que era él quien emitiría las instrucciones a través de las cuales se materializó la política de obstaculización de las operaciones de *factoring*, las cuales se presentan a continuación:

- Correo del 10 de noviembre de 2008 con asunto "*PARA USO INTERNO UNICAMENTE*" enviado por **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** a la dirección de correo electrónico de la recepción de la empresa **P&G** y a **CARLOS HERRERA**, con copia a **LILIANA BASTIDAS**, en el cual expresamente se ordenó la retención del original de las facturas²¹¹:

"(...)

- *DOS ORIGINALES. En los casos en que no se distingue cuál de las facturas del proveedor es original, podemos marcar la que le devolvemos como "Copia de factura". No se pueden negar.*

"(...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).

- El documento denominado "*Manual de funciones y responsabilidades. División: Recepción y Vigilantes*" –manual aplicado hasta, por lo menos, octubre de 2016, fecha en la que tuvo lugar la visita administrativa adelantada por la Delegatura en las instalaciones de **P&G**–, en el que se replica de forma idéntica la instrucción dada en el correo recién citado del 10 de noviembre de 2008, en el sentido de retener el original de la factura, previa aclaración de que tal instrucción proviene de **RAFAEL MOLINA DIMATÉ**. Indica el manual²¹²:

"(...)

Los ítems que encontraran en azul fueron dados por el señor RAFAEL MOLINA después de clorarnos (sic) la ley 1231 de octubre 17 de 2008.

"(...)

- *DOS ORIGINALES. En los casos en que no se distingue cuál de las facturas del proveedor es original, podemos marcar la que le devolvemos como "Copia de factura". No se pueden negar.*

"(...)" (Subrayado y destacado fuera de texto)

En este manual, adicionalmente, se señala expresamente a **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** como el instructor de la orden para retener el original de la factura con el propósito de impedir posteriores operaciones de *factoring*. Expone el manual:

"(...)

La factura se debe recibir en copia solo si el proveedor así lo requiere, de lo contrario es mejor para P&G que el proveedor deje la factura Original, según recomendación de RAFAEL

²¹¹ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6374393 PARA USO INTERNO UNICAMENTE PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas/PARA USO INTERNO UNICAMENTE "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> PARA USO INTERNO UNICAMENTE "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Herrera, Carlos" <herrera.ca.1@pg.com> 11/10/2008 3:18:46 PM 6 KB 0

²¹² Folio 67 del cuaderno reservado No. 1 del expediente; y folio 147 (BLU-RAY) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray), Con ruta de acceso: "1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/doc_16x16.png 6346089 MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc doc IMG_ESCRITORIO_PC_RECEPCION_P&G.ad1/C:\:Harddisk[NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/Desktop/MANUAL DE FUNCIONES AREA DE RECEPCION Y VIGILANCIA P&G COLOMBIA 2015.doc 11426 KB 8/28/2015 10:23:01 PM 0"

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

MOLINA Gerente de Contabilidad de P&G si se puede llegar a un acuerdo con el proveedor para que deje la factura en original sería mucho mejor ya que a futuro dicho proveedor no podrá realizar FACTORING a la factura.

(...)" (Subrayado y destacado fuera de texto)

Adicionalmente, **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** se habría encargado de las labores de monitoreo y supervisión de la implementación de la estrategia que es objeto de esta investigación. De lo anterior dan cuenta las siguientes evidencias:

- Cadena de correos electrónicos iniciada el 12 de marzo de 2009 en la que se discute sobre los resultados que ha tenido la política de obstaculización del *factoring*. En dicha cadena, mediante correo del 24 de marzo de 2009, **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** expresa una inquietud respecto de tales resultados y cuestiona a un subordinado con ocasión de su desempeño en la ejecución de la estrategia para impedir *factoring*. Apunta el correo²¹³:

"(...)

Carlos,

Qué pasó?

Se volvió a salir de control el plan que se había programado para reducir las facturas que podrían calificarse como Factoring?

Danos tu explicación, por favor.

(...)"

- Cadena de correos iniciada con mensaje del 25 de marzo de 2010 en la que **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** responde un correo de **ANDREA GACHA** (Asistente financiera y contable de **P&G**) con copia a la dirección de correo electrónico de la recepción de la empresa y a **CARLOS HERNÁNDEZ**, en el que él requiere el envío a los proveedores de la comunicación en la que se les impone la obligación de notificar con sesenta (60) días de anticipación cualquier endoso de facturas²¹⁴:

"(...)

Mónica, Carlos,

Por favor, confírmenos una vez hayan hecho esta nueva ola de "recorderis" a los proveedores. Esta actividad se debe recordar con periodicidad.

Gracias.

(...)"

- Cadena de correos iniciada el 11 de enero de 2011 por **ANDREA GACHA** (Analista financiera y contable), con asunto "RE: relación factoring Diciembre de 2010", dirigido a **RAFAEL MOLINA**

²¹³ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png6375428 RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Facturas/RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Comunicación a Proveedores Ley 1231 "Bastidas, Liliana" <bastidas.l.2@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/24/2009 8:28:41 PM 40 KB 0.

²¹⁴ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6372898 RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Circulares importantes/RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Informacion Factorig-Por favor tenerla en cuenta "RECEPCION, Special" <recepcion.im@pg.com>; "Hernandez, Carlos" <hernandez.c.9@pg.com> 3/25/2010 5:01:03 PM 10 KB 0

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

DIMATÉ en el cual informó que durante el año 2010²¹⁵ no se presentaron solicitudes para realizar operaciones de *factoring*, frente a lo cual **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** en correo del 14 de enero de 2011²¹⁶ felicitó a los funcionarios encargados de recibir las facturas e incluso los estimula para estar "muy alerta" y continuar con la planeada obstrucción:

"(...)

All,
Congratulations!
Good Job!

Debemos estar muy alerta para que no se nos vaya a presentar *factoring* de proveedores por no controlar bien las facturas originales que debemos recibir siempre (no copias). Saludos Rafael

(...)"

Lo anterior demostraría que **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** conocía, instruía y supervisaba la estrategia interna de **P&G** tendiente a obstruir la libre circulación de las facturas y así limitar la posibilidad de sus proveedores de realizar operaciones de *factoring*.

De todo lo expuesto se concluye que **RAFAEL MOLINA DIMATÉ** (Gerente de Contabilidad) presuntamente habría autorizado, facilitado, colaborado y/o ejecutado los comportamientos restrictivos presuntamente ejecutados por **P&G** y, por lo tanto, habría incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

12.1.2. GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ (Gerente General de P&G COMERCIAL)

Esta Delegatura cuenta con elementos que prestan mérito para atribuir responsabilidad administrativa a **GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LOPEZ** (Gerente general de **P&G COMERCIAL**) por presuntamente haber tolerado conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia realizadas por **P&G COMERCIAL**, según lo expuesto en la imputación fáctica de esta resolución.

En este caso, por acta No. 95 de Junta de Socios del 29 de Julio de 2016, inscrita el 8 de agosto de 2016 con el número 02129683 del Libro IX²¹⁷ fue nombrado **GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LOPEZ** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.686.636 como Gerente General de **P&G COMERCIAL**.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de **P&G COMERCIAL** el gerente general tiene las siguientes facultades²¹⁸:

"(...)

REPRESENTACION LEGAL. (...)

²¹⁵ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/xls_16x16.png 6372951 Relacion Facturas Expedite Factoring.xls xls PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Deleted Items/Monica/RE: Relacion factoring Abril de 2010/Relacion Facturas Expedite Factoring.xls "Gacha, Andrea" <PG/EXCHANGE ADMINISTRATIVE GROUP (FYDIBOHF23SPDLT)/RECIPIENTS/GACHA.A> RE: Relacion factoring Abril de 2010 "Molina, Rafael" <molina.r.1@pg.com> 6/2/2010 3:29:06 PM 44 KB 0

²¹⁶ Folio 147 (Blu-ray) del cuaderno reservado No. 1 del Expediente. Acta de Compilado y Cambio de Contenedor de evidencia digital (Blu-ray). Con ruta de acceso: 1 /ADG.Controls.Toolkit;component/Images/16x16/generic_16x16.png 6372797 RE: Relacion factoring Diciembre de 2010 PC_RECEPCION_FACTURAS_P&G.ad1/C:\:Harddisk [NTFS]/[root]/Users/recepcion.im/AppData/Local/Microsoft/Outlook/a_100044.PST/Lotus Notes Archive/Top of Personal Folders/Circulares importantes/RE: Relacion factoring Diciembre de 2010 "Molina, Rafael" <PG/FIRST ADMINISTRATIVE GROUP/RECIPIENTS/MOLINA.R.1> RE: Relacion factoring Diciembre de 2010 "Gacha, Andrea" <gacha.a@pg.com> 1/14/2011 6:12:41 PM 14 KB 0

²¹⁷ Cfr. Certificado de Existencia y Representación legal a folio 46 Expediente público número 1.

²¹⁸ Cfr. Certificado de Existencia y Representación legal a folio 46 Expediente público número 1.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

Facultades del representante legal: son funciones del gerente general: a. Representar a la compañía judicial y extrajudicialmente y hacer uso de la razón social; (...) d) Ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos que demande el ejercicio del objeto social de la compañía sin perjuicio de obtener primero autorización de la junta de socios para aquellos contratos que requieren dicha formalidad de acuerdo con los estatutos; (...) j) Adoptar todas las medidas necesarias o deseadas para la supervisión y preservación de los derechos, los bienes y los intereses de la compañía

(...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).

En relación con las facultades del representante legal, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 estipula lo siguiente:

"Artículo 23. Deberes de los Administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

(...)" (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, **GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ** como gerente general y representante legal de **P&G COMERCIAL** está obligado a llevar a cabo la administración, supervisión y dirección de los negocios y asuntos de dicha empresa y, además, cumplir con las funciones determinadas en la ley y en los estatutos sociales de la compañía. En este sentido debe, entre otros, i) velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias; y ii) velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ presuntamente habría incumplido con su obligación de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, pues desde su posición presuntamente habría tolerado la estructuración y/o implementación de una estrategia de **P&G COMERCIAL**, soportada en políticas de pagos a proveedores, radicación de facturas, negociación y contratación con sus proveedores, aplicación de manuales internos de la compañía relacionados con estos procesos, todo tendiente a obstruir la libre circulación de las facturas y limitar la facultad de sus proveedores de endosarlas y participar en operaciones de *factoring*, esto es, de transmitir a título oneroso los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio surgidos de la relación comercial con **P&G COMERCIAL** e incorporados en las facturas por ellos emitidas.

De todo lo expuesto, se concluye entonces que **GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ** Gerente general de **P&G COLOMBIA** presuntamente habría tolerado los comportamientos restrictivos presuntamente ejecutados por **P&G COLOMBIA** y, por lo tanto, habría incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

12.1.3. FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ (Gerente General de P&G INDUSTRIAL)

Esta Delegatura cuenta con elementos materiales de prueba que prestan mérito para atribuir responsabilidad administrativa a **FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ** por presuntamente haber tolerado los comportamientos restrictivos presuntamente ejecutados por **P&G INDUSTRIAL COLOMBIA** conforme con los hechos descritos en la imputación fáctica del presente acto y, por lo tanto, habría incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En este caso, por acta No. 40 de Junta de Socios del 6 de noviembre de 2014, inscrita el 12 de noviembre de 2014 con el número 01884489 del Libro IX fue nombrado **FERNANDO GARCÍA**

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

FIGUEROA SÁNCHEZ identificado con cédula de extranjería No. 499617 como gerente general de **P&G INDUSTRIAL**.

De acuerdo con el certificado de existencia y representación legal de **P&G INDUSTRIAL** el gerente general tiene las siguientes facultades:

"(...)

REPRESENTACION LEGAL. (...)

Facultades del representante legal: son funciones del gerente general: a. Representar a la compañía judicial y extrajudicialmente y hacer uso de la razón social; (...) d) Ejecutar todos los actos y celebrar todos los contratos que demande el ejercicio del objeto social de la compañía sin perjuicio de obtener primero autorización de la junta de socios para aquellos contratos que requieren dicha formalidad de acuerdo con los estatutos; (...) j) Adoptar todas las medidas necesarias o deseadas para la supervisión y preservación de los derechos, los bienes y los intereses de la compañía

"(...)" (Subrayado y destacado fuera del texto).

En relación con las facultades del representante legal, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 estipula lo siguiente:

"Artículo 23. Deberes de los Administradores. Los administradores deben obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios. Sus actuaciones se cumplirán en interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de sus asociados.

En el cumplimiento de su función los administradores deberán:

1. Realizar los esfuerzos conducentes al adecuado desarrollo del objeto social.
2. Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias.
3. Velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.
4. Guardar y proteger la reserva comercial e industrial de la sociedad.
5. Abstenerse de utilizar indebidamente información privilegiada.
6. Dar un trato equitativo a todos los socios y respetar el ejercicio del derecho de inspección de todos ellos.

"(...)" (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, **FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ** como gerente general de **P&G INDUSTRIAL** está obligado a llevar a cabo la administración, supervisión y dirección de los negocios y asuntos de dicha empresa y, además, cumplir con las funciones determinadas en la ley y en los estatutos sociales de la compañía. En este sentido debe, entre otros, i) velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias; y ii) velar porque se permita la adecuada realización de las funciones encomendadas a la revisoría fiscal.

FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ habría incumplido con su obligación de velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales, pues desde su posición presuntamente habría tolerado la estructuración y/o implementación de una estrategia de **P&G INDUSTRIAL**, soportada en políticas de pagos a proveedores, radicación de facturas, negociación y contratación con sus proveedores, aplicación de manuales internos de la compañía relacionados con estos procesos, todo tendiente a obstruir la libre circulación de las facturas y limitar la facultad de sus proveedores de endosarlas y participar en operaciones de *factoring*, esto es, de transmitir a título oneroso los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio surgidos de la relación comercial con **P&G INDUSTRIAL** e incorporados en las facturas por ellos emitidas.

De todo lo expuesto, se concluye entonces que **FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ** Gerente general y representante legal de **P&G INDUSTRIAL**, presuntamente habría tolerado los comportamientos restrictivos presuntamente ejecutados por **P&G INDUSTRIAL** y, por lo tanto, habría incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

DÉCIMO TERCERO: De conformidad con el artículo 47 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, a continuación se indican las sanciones que serían procedentes en

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

caso de encontrarse que los agentes del mercado investigados **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.**, **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.** y **DELOITTE & TOUCHE LTDA.** efectivamente incurrieron en conductas contrarias al régimen de protección de la libre competencia, así como también las medidas que puede adoptar esta Superintendencia.

13.1. POSIBLES SANCIONES PARA LOS AGENTES INVESTIGADOS

De conformidad con lo establecido por el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, los agentes de mercado, en este caso, **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** y **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.**, a quienes se les demuestre la realización de conductas tendientes a limitar la libre competencia, podrán ser sancionados con multas hasta de **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)** o hasta del 150% de la utilidad derivada de la conducta restrictiva de la competencia.

En efecto, el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, establece:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

15. (Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009) Por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluidas la omisión en acatar en debida forma las solicitudes de información, órdenes e instrucciones que imparta, la obstrucción de las investigaciones, el incumplimiento de las obligaciones de informar una operación de integración empresarial o las derivadas de su aprobación bajo condiciones o de la terminación de una investigación por aceptación de garantías, imponer, por cada violación y a cada infractor, multas a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio hasta por la suma de 100.000 salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, hasta por el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor.

(...)"

Por otra parte, de conformidad con lo establecido por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, **DELOITTE & TOUCHE LTDA.**, en su calidad de revisor fiscal, persona vinculada con **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** y **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.**, podrá ser sancionada con multas hasta por el equivalente de **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**, en caso de demostrarse que toleró los hechos o actuaciones constitutivas de las presuntas infracciones objeto de investigación.

En efecto, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. (Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009) Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)"

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

13.2. POSIBLES SANCIONES PARA LAS PERSONAS NATURALES VINCULADAS CON LOS AGENTES DEL MERCADO INVESTIGADO

De conformidad con lo establecido por el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, **RAFAEL MOLINA DIMATÉ, GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ y FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ**, en su calidad de personas naturales podrán ser sancionados con multas hasta por el equivalente de **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**, en caso de demostrarse que colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron y/o toleraron los hechos o actuaciones constitutivas de las presuntas infracciones objeto de investigación.

En efecto, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece:

"Artículo 4. Funciones del Superintendente de Industria y Comercio. Al Superintendente de Industria y Comercio, como jefe del organismo, le corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

(...)

16. (Numeral modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009) Imponer a cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia a que se refiere la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y normas que la complementen o modifiquen, multas hasta por el equivalente de dos mil (2.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, a favor de la Superintendencia de Industria y Comercio.

(...)"

13.3. MEDIDAS QUE PUEDE ADOPTAR LA SUPERINTEDECENCIA

Además de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio puede ordenar la cesación de la conducta sancionada, orden cuyo incumplimiento es a su vez sancionable con las mismas multas arriba descritas. En efecto, según el numeral 61 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, esta Entidad podrá *"Impartir instrucciones en materia de protección al consumidor, protección de la competencia, propiedad industrial, administración de datos personales y en las demás áreas propias de sus funciones, fijar criterios que faciliten su cumplimiento y señalar los procedimientos para su cabal aplicación."*

En mérito de lo expuesto, esta Delegatura,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: ABRIR INVESTIGACIÓN Y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.** identificada con NIT 800000946-4, para determinar si incurrió en la práctica restrictiva de la competencia prevista en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO SEGUNDO: ABRIR INVESTIGACIÓN Y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.** identificada con NIT 830080674-7, para determinar si incurrió en la práctica restrictiva de la competencia prevista en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

ARTÍCULO TERCERO: ABRIR INVESTIGACIÓN Y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra **DELOITTE & TOUCHE LTDA.** identificada con NIT No. 860005813-4, por presuntamente incumplir con la obligación establecida en el párrafo 2º del artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013 y, en consecuencia, determinar si infringió lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber tolerado las conductas previstas en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

ARTÍCULO CUARTO: ABRIR INVESTIGACIÓN Y FORMULAR PLIEGO DE CARGOS contra las personas listadas en la siguiente tabla identificadas conforme sigue a sus nombres, para determinar si infringieron lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por presuntamente haber tolerado, colaborado, facilitado, autorizado y/o ejecutado las conductas previstas en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la *prohibición general* prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Tabla No. 5. Identificación de las personas naturales a las que se les abrirá investigación

Personas vinculadas con PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.	
Nombre	Identificación
GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ	C.C. No. 19483877
RAFAEL MOLINA DIMATÉ	C.C. No. 79686636
Personas vinculadas con PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.	
FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ	C.E. No. 499617

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.**, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo lleven a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a la presentación de descargos frente a la apertura de investigación, la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No. **17-225744**.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO SEXTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.**, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo lleven a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a la presentación de descargos frente a la apertura de investigación, la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No. **17-225744**.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **DELOITTE & TOUCHE LTDA.** para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo lleven a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a la presentación de descargos frente a la apertura de investigación, la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No. **17-225744**.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo establecido por el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO OCTAVO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente resolución a **GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ, RAFAEL MOLINA DIMATÉ y FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ** en su condición de personas naturales investigadas, para que dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación del presente acto administrativo lleven a cabo los actos procesales previstos en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, en cuanto a la presentación de descargos frente a la apertura de investigación,

"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

la solicitud o aporte de las pruebas que pretendan hacer valer dentro del trámite radicado con el No. 17-225744.

PARÁGRAFO: En caso de no ser posible la notificación personal al cabo de los cinco (5) días del envío de la comunicación, esta se hará por medio de aviso que se remitirá a la dirección, al número de fax o al correo electrónico que figuren en el expediente acompañado de copia íntegra del acto administrativo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 158 del Decreto 19 de 2012.

ARTÍCULO NOVENO: ORDENAR la publicación de la presente resolución de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos en la Página Web de la **SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 157 del Decreto 19 de 2012, el cual modificó el inciso primero del artículo 19 de Ley 1340 de 2009, con el fin de que dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la fecha de publicación intervengan los competidores, consumidores o, en general, aquel que acredite un interés directo e individual en la investigación, aportando las consideraciones y pruebas que pretenda hacer valer.

ARTÍCULO DÉCIMO: ORDENAR a las personas jurídicas y naturales investigadas que, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión, en cumplimiento del artículo 156 del Decreto 019 de 2012, el cual modificó el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA, PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA, DELOITTE & TOUCHE LTDA., RAFAEL MOLINA DIMATÉ, GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ, FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ,** informan que:*

Mediante Resolución No. **71542** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se abrió investigación y se formuló pliego de cargos contra **PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA, PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA, DELOITTE & TOUCHE LTDA., RAFAEL MOLINA DIMATÉ, GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ, FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ.**

Según la decisión de la autoridad, se investiga la presunta infracción de lo previsto en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013 y en el artículo 1 de la ley 155 de 1959 modificado por el artículo 1 del Decreto 3307 de 1963.

Asimismo, se investiga a las personas vinculadas con los presuntos infractores porque habrían colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado los hechos o actuaciones constitutivas de las infracciones objeto de investigación, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Por lo tanto, en los términos previstos en el artículo 157 del Decreto 019 de 2012 el cual modificó el artículo 19 de la Ley 1340 de 2009, los competidores, consumidores o, en general, aquél que acredite un interés directo e individual en la presente investigación, dentro de los quince (15) días hábiles posteriores a la publicación de la apertura de la investigación en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio, podrá intervenir aportando las consideraciones y pruebas que pretendan hacer valer, en el expediente radicado con el número 17-225744, el cual reposa en la Superintendencia de Industria y Comercio."

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: COMUNICAR a **IGNACIO ARANGO GÓMEZ** en su condición de quejoso el contenido de la presente Resolución, entregándole copia e informándole que en contra de la misma no procede recurso alguno, de conformidad con lo previsto en el artículo 20 de la Ley 1340 de 2009.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: Contra la decisión contenida en el presente acto administrativo no procede recurso alguno, en los términos del artículo 20 de la Ley 1340 de 2009, artículo 75 de la Ley

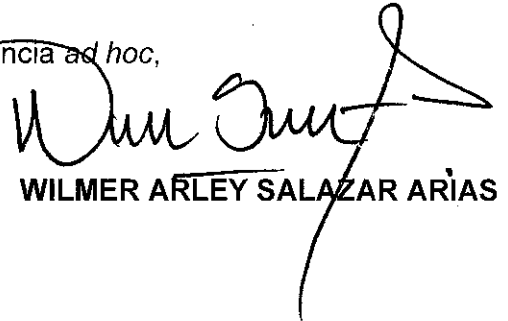
"Por la cual se abre una investigación y se formula pliego de cargos"

1437 de 2011, concordante con el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012 y el artículo 54 del Decreto 2153 de 1992.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los 08 NOV. 2017

El Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia *ad hoc*,



WILMER ARLEY SALAZAR ARIAS

Proyectó: Ana Milena Gómez Márquez
Santiago León Gómez
Revisó: Camilo Alfredo Bustamante Gómez
Aprobó: Wilmer Arley Salazar Arias

NOTIFICAR:

PERSONAS JURÍDICAS:

PROCTER & GAMBLE COLOMBIA LTDA.

NIT: 800000946-4

Representante Legal: **GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ**, o quien haga sus veces

Carrera 7 No. 114-33 PISO 12, Bogotá D.C.

osorno.n@pg.com

PROCTER & GAMBLE INDUSTRIAL COLOMBIA LTDA.

NIT: 830080674-7

Representante legal: **FERNANDO GARCÍA FIGUEROA SÁNCHEZ** o quien haga sus veces.

Carrera 7 No. 114-33 PISO 12, Bogotá D.C.

osorno.n@pg.com

DELOITTE & TOUCHE LTDA.

NIT: 860005813-4

Representante Legal: **CÉSAR TECSEN CHENG VARGAS**, o quien haga sus veces

Carrera 7 No. 74-09, Bogotá D.C.

elugo@deloitte.com

PERSONAS NATURALES:

RAFAEL MOLINA DIMATÉ

Cédula de Ciudadanía No. 19.483.877

Carrera 7 No. 114-33 PISO 12, Bogotá D.C.

osorno.n@pg.com

GUSTAVO ADOLFO CASTELLANOS LÓPEZ

Cédula de Ciudadanía No. 79.686.636

Carrera 7 No. 114-33 PISO 12, Bogotá D.C.

osorno.n@pg.com

FERNANDO GARCIA FIGUEROA SANCHEZ

Cédula de Extranjería No. 499617

Carrera 7 No. 114-33 PISO 12, Bogotá D.C.

osorno.n@pg.com

COMUNICAR:

IGNACIO ARANGO GÓMEZ

Cédula de Ciudadanía No. 1.128.420.862

Carrera 80C No. 18-13 Medellín