

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN **40710** DE 2021

(30 JUN 2021)

Radicado No. 17-348243

VERSIÓN PÚBLICA*“Por la cual se archiva una investigación”***EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO**

En ejercicio de sus facultades legales, y en especial de las previstas en la Ley 1340 de 2009, el Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992, y,

CONSIDERANDO

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 68850 del 29 de noviembre de 2019¹ (en adelante, “Resolución No. 68850 de 2019” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante, la “Delegatura”) ordenó abrir investigación y formuló pliego de cargos contra **NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.** (en adelante, “**NESTLÉ**”) y **CITIBANK-COLOMBIA S.A.** (en adelante, “**CITIBANK**”) para determinar si incurrieron 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 y 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 (prohibición general).

Así mismo, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **KPMG S.A.S.** (en adelante, “**KPMG**”) para determinar si, en su calidad de revisor fiscal de **NESTLÉ**, incumplió con la obligación establecida 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, en consecuencia, determinar si toleró las conductas imputadas a **NESTLÉ** y **CITIBANK**, incurriendo 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.

Finalmente, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER, ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** para determinar si incurrieron 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, por haber tolerado, colaborado, facilitado, autorizado y/o ejecutado 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.

SEGUNDO: Que la presente actuación administrativa inició como consecuencia de una denuncia presentada por un ciudadano mediante radicado No. 14-118315 del 3 de junio de 2014², por medio de la cual afirmó que, en su criterio, **NESTLÉ** habría restringido la libre circulación de las facturas de sus proveedores, impidiendo que las pequeñas y medianas empresas (en adelante, “**PYMES**”) accedieran a operaciones de *factoring* como una alternativa rápida y ágil para obtener liquidez.

¹ Folio 421 del cuaderno público No. 3 del Expediente. Entiéndase que, en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente se hace referencia al radicado No. 17-348243.

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

“Por la cual se archiva una investigación”

Con base en lo anterior, el 4 de octubre de 2017, una vez analizado el mercado y las actuaciones de la empresa, mediante memorando interno radicado con No. 17-348243³, se ordenó iniciar una averiguación preliminar para establecer si existía evidencia sobre la posible comisión de prácticas restrictivas de la libre competencia económica. Al mismo tiempo, se dispuso el traslado de los elementos de prueba contenidos en el expediente No. 14-43077 para su efectiva incorporación al expediente con radicado No. 17-348243.

En desarrollo de las facultades conferidas a esta Superintendencia en los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura realizó de manera preliminar diferentes requerimientos de información, practicó visitas administrativas y escuchó varias declaraciones rendidas bajo la gravedad de juramento.

Después de recaudar el material probatorio en la etapa de averiguación preliminar, la Delegatura profirió la Resolución No. 68850 de 2019, por medio de la cual ordenó la apertura de la investigación y formuló pliego de cargos contra los investigados. En sustento de la imputación, la Delegatura sostuvo que, en primer lugar, **NESTLÉ** habría estructurado y ejecutado una estrategia tendiente a eliminar cualquier posibilidad de que sus proveedores dispusieran libremente de sus facturas y, por consiguiente, de los créditos contenidos en ellas. Esta estrategia se habría estructurado a través de la retención del original de la factura de los proveedores, lo cual tenía lugar por disposición expresa contenida en las políticas y procedimientos relacionados con el proceso de compras de **NESTLÉ**.

En segundo lugar, según la Resolución de Apertura de Investigación, **NESTLÉ**, a través de las órdenes de compra emitidas y dirigidas a sus proveedores, habría prohibido la cesión de los derechos en ellas contenidos.

En tercer lugar, para la Delegatura entre **NESTLÉ** y **CITIBANK** se habría implementado un esquema de gestión de pagos y financiación a proveedores que obstaculizó la circulación de facturas y desincentivó las operaciones de *factoring* con terceros.

Por lo anterior, la Delegatura consideró que existieron suficientes elementos probatorios para iniciar una investigación en contra de **NESTLÉ** y **CITIBANK** por presunta vulneración de lo dispuesto en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Por otro lado, se determinó que **KPMG**, en su calidad de revisor fiscal de **NESTLÉ**, habría aparentemente tolerado la comisión de la conducta anticompetitiva imputada en el presente caso, al incumplir con la obligación dispuesta en el parágrafo 2 del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, incurriendo en la responsabilidad establecida en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Finalmente, en relación con **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER**, **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, personas naturales vinculadas a **NESTLÉ**, la Delegatura les imputó haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y/o tolerado las conductas imputadas a la empresa.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación⁴, y estando dentro del término previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, los investigados presentaron ofrecimiento de garantías⁵ con el fin de que el Superintendente de Industria y Comercio diera por terminada de manera anticipada la presente investigación.

³ Folio 1 del cuaderno público No. 1 del Expediente.

⁴ Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

⁵ Mediante las comunicaciones radicadas con los No. 17-348243-59-1 del 3 de enero de 2020, ubicado en el folio 712 del cuaderno público No. 4 del Expediente, y 17-248243-61-1 del 3 de enero de 2020, ubicado en el folio 911 del cuaderno público No. 5 del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

Mediante las comunicaciones radicadas con los No. 17-348243-70 y 17-348243-71 del 16 de junio de 2020⁶ las solicitudes de ofrecimiento de garantías fueron rechazadas por el Superintendente de Industria y Comercio, señalando que no resultaba procedente aceptarlas.

CUARTO: Que mediante las Resoluciones No. 43125 del 30 de julio de 2020⁷ y 58092 del 22 de septiembre de 2020⁸, la Delegatura ordenó el decreto de las pruebas que se consideraron conducentes, pertinentes y útiles para la investigación. Así mismo, mediante la Resolución No. 65808 del 20 de octubre de 2020⁹, una vez practicadas las pruebas, se cerró el periodo probatorio y se citó la audiencia establecida en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, la cual tuvo lugar el día 9 de noviembre de 2020¹⁰.

QUINTO: Que el 22 de diciembre de 2020, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio, el informe motivado¹¹ con el resultado de la etapa de instrucción (en adelante, el “Informe Motivado”), en el cual recomendó:

(i) Declarar responsable y sancionar a NESTLÉ DE COLOMBIA S.A. por haber incurrido 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 y 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;

(ii) Declarar responsable y sancionar a CITIBANK DE COLOMBIA S.A. por haber incurrido 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 y 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;

(iii) Declarar responsable y sancionar a KPMG S.A.S. por haber incumplido con la obligación establecida en el párrafo 2 del artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013 y, en consecuencia, haber infringido 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 tolerar las conductas previstas en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y 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.

(iv) Declarar responsable y sancionar a ALEJANDRO LÓPEZ TORRES por haber 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, por haber autorizado, ejecutado y tolerado las conductas previstas en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y 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.

(v) Declarar responsable y sancionar a GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ por haber 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, por haber autorizado, facilitado, colaborado y ejecutado las conductas previstas en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y 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.

(vi) Declarar el archivo de la presente actuación administrativa en favor de FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER por no haberse encontrado probada su responsabilidad.

⁶ Consecutivos 17-348243-70 y 17-348243-71 de la carpeta pública electrónica del Expediente.

⁷ Consecutivo 17-348243-104 de la carpeta pública electrónica del Expediente.

⁸ Consecutivo 17-348243-161 de la carpeta pública electrónica del Expediente.

⁹ Consecutivo 17-348243-212 de la carpeta pública electrónica del Expediente.

¹⁰ Consecutivo 17-348243-236 Audiencia019Acta.pdf de la carpeta pública electrónica del Expediente.

¹¹ Consecutivo 17-348243-238 Memorando Traslado Informe Motivado al Despacho.pdf de la carpeta pública electrónica del Expediente.

"Por la cual se archiva una investigación"

A continuación, se resumen los principales aspectos del Informe Motivado que fundamentaron las anteriores recomendaciones:

- La Delegatura encontró probado que **NESTLÉ** estableció directrices en sus políticas y procedimientos de contratación y compras, encaminadas a exigir y retener las facturas originales de sus proveedores. Así, las políticas y procedimientos internos de **NESTLÉ**, por disposición expresa, exigían la entrega de las facturas originales.
- Como prueba de lo anterior, la Delegatura encontró que: (i) el documento "*Procedimiento Contratación Compra de Bienes y/o Servicios*" exigía enviar, sin excepción, el original de la factura; (ii) el documento "*Rutina Estándar – Requisitos para la recepción de factura, cuenta de cobro o nota de crédito cuando lo trae un cliente*" exigía la radicación de la factura original, sin que se aceptaran fotocopias de la misma; y (iii) el documento "*Requisitos Facturas Nestlé Colombia*" establecía que la factura original o copia original de la misma debería entregarse como requisito para hacer efectivo su pago.
- Además de lo anterior, afirmó la Delegatura, las órdenes de compra emitidas por **NESTLÉ**, al igual que diferentes correos electrónicos enviados por empleados de esta compañía a sus proveedores, incluían el requisito de radicación del original de la factura.
- Según el Informe Motivado, los manuales, procedimientos y órdenes de compra emitidos por **NESTLÉ** no hacían referencia a un procedimiento de devolución del original de la factura a sus proveedores una vez las mismas fueran aceptadas, lo que demostraría la retención de los títulos valores en cabeza de la investigada.
- Por otro lado, encontró probado la Delegatura que **NESTLÉ**, a través de las disposiciones contenidas en sus órdenes de compra, limitó la posibilidad de ceder los derechos de crédito radicados en cabeza de sus proveedores de bienes y/o servicios.
- En igual sentido, sostuvo el Informe Motivado que, en el marco del contrato de servicios de pago suscrito entre **NESTLÉ** y **CITIBANK**, por medio del cual este último realizaba los pagos de las facturas a proveedores, existían estipulaciones que generaban restricciones a la libre circulación de las facturas.
- Puntualmente, evidenció la Delegatura que la cláusula 4.7 del mencionado contrato de servicios de pago exigía que las facturas originales, surgidas de la relación comercial entre **NESTLÉ** y sus proveedores, debían permanecer en custodia de **NESTLÉ**, quien tenía la posibilidad de retener las mismas. Para la Delegatura, esta situación traía como consecuencia que se limitara la libre circulación de las facturas.
- Adicionalmente, según el Informe Motivado, durante la investigación, se constató que en los documentos que integraban el set de vinculación de los proveedores de **NESTLÉ** al denominado programa de *Citi Supplier Finance*, se incluyeron igualmente cláusulas restrictivas de la libre circulación de las facturas y de las operaciones de *factoring*.
- Como prueba de lo anterior, se manifestó que el documento denominado "*citi supplier finance – carta de proveedor*" establecía: (i) que la custodia de las facturas de los proveedores estaría en cabeza de **NESTLÉ**, lo que materializaba la retención de los títulos en cabeza de este último; (ii) una prohibición a cargo de los proveedores para la negociación y circulación de las facturas originales surgidas en la relación comercial con **NESTLÉ**; y, (iii) una instrucción que implicaba que todas y cada una de las facturas originales de los proveedores que ingresaran el programa, estarían sometidas a los lineamientos del mismo.
- Para la Delegatura, **CITIBANK** era el único oferente de pagos anticipados que **NESTLÉ** sugería a sus proveedores, lo que generaba que la decisión de los proveedores se viera limitada para escoger con libertad otras fuentes de financiación. Además, **NESTLÉ** suministraba información

"Por la cual se archiva una investigación"

sobre sus proveedores a **CITIBANK**, con el fin de promover la vinculación de los mismos al programa de *Citi Supplier Finance*, otorgándole a éste una ventaja frente a cualquier otro oferente de servicios similares.

- Por su parte, el Informe Motivado concluyó que, con relación a **KPMG**, esta empresa, en su calidad de revisor fiscal, habría tolerado las políticas de **NESTLÉ** de retención de facturas y la prohibición de cesión de créditos de sus proveedores, así como la relacionada con la implementación de un mecanismo de financiación con **CITIBANK** que consolidaba dicha retención, imposibilitaba la negociación de facturas y, por consiguiente, desincentivaba las operaciones de *factoring*.
- Para la Delegatura, la conducta de **KPMG** se habría dado pues dicha empresa habría incumplido con lo establecido en el parágrafo 2 del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, respecto a la obligación del revisor fiscal de pronunciarse sobre la veracidad de lo plasmado por los administradores de las sociedades comerciales en la memoria de gestión anual acerca de que no se entorpeció la libre circulación de las facturas emitidas por los proveedores.
- Finalmente, respecto a **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, el Informe Motivado concluyó que, con su comportamiento, habrían incurrido en la responsabilidad del numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009. Por su parte, la Delegatura afirmó no haber evidenciado pruebas que permitieran concluir la responsabilidad de **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER**.

SEXTO: Que en cumplimiento al procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes manifestaron sus observaciones al mismo. A continuación, se presenta un resumen de los argumentos expuestos por los investigados.

6.1. Observaciones presentadas por **NESTLÉ**

- En el presente caso no existió una ganancia extra competitiva para **NESTLÉ** derivada de una posible estrategia de limitar la libre circulación de las facturas de sus proveedores.
- La posición de la Delegatura respecto a que el análisis de significatividad es discrecional y depende de cada caso en particular llevaría al absurdo de que se pudiera encontrar siempre significativa una conducta.
- Una cosa son los fines de la potestad sancionadora, que busca evitar la comisión de infracciones antijurídicas, y otra muy distinta la necesidad de verificar el elemento de significatividad en cada caso, a través de lo cual se determina la procedencia de dar trámite a una queja. Son dos aspectos diferentes que se deben analizar en momentos distintos de la actuación.
- En el presente caso, se determinó la significatividad no por las calidades en sí de **NESTLÉ** o las condiciones de la conducta, sino por lo que otros pagadores de facturas posiblemente puedan hacer.
- No se estableció por qué la conducta de **NESTLÉ** tuvo la capacidad o por lo menos la potencialidad de afectar de forma directa, ya sea cuantitativa o cualitativamente, el acceso de las **PYMES**, proveedores de bienes o servicios, al mercado de *factoring*.
- El parágrafo primero del artículo 778 del Código de Comercio hace una remisión directa y expresa al artículo 16 de la Ley 590 de 2000, la cual no es un elemento fortuito o accesorio, sino que revela la intención del legislador de no sancionar como anticompetitiva toda retención de factura.

"Por la cual se archiva una investigación"

- La conducta de retención que impide la libre circulación de las facturas cambiarias solo constituye una práctica restrictiva de la competencia cuando derive de un acuerdo entre competidores o de un agente con posición dominante en el mercado y que resulte en una barrera de acceso al mercado de *factoring* para las **PYMES**.
- El criterio de la jurisprudencia respecto a que el principio de tipicidad en materia administrativa sancionatoria no sigue la misma rigurosidad que en materia penal tiene por destinatario al legislador o regulador al momento de establecer las faltas administrativas, pero de ninguna manera permite al operador jurídico que aplica la norma, cambiar o desconocer a su arbitrio los elementos propios de la misma.
- La Delegatura está dejando de lado elementos integradores de la norma, como es precisamente la remisión al artículo 16 de la Ley 590 de 2000, para darle un alcance totalmente distinto al que le confirió el legislador en su redacción.
- En el presente caso se hizo una "*bisección*" de la norma, para aplicar parcialmente los elementos de la misma. Así, se eliminó la parte que establece "*de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000*", de forma que la conclusión a la cual llegó la Delegatura está soportada en una norma distinta a la que fue imputada.
- En ningún caso la labor interpretativa puede conducir a cercenar la norma y aplicar una distinta.
- La remisión hecha por el legislador al artículo 16 de la Ley 590 de 2000 tiene un contenido preciso que debe respetarse, que es el de las definiciones consagradas en el artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 respecto a los términos "acuerdo" y "posición de dominio".
- La Delegatura parte de dos premisas incorrectas para aplicar los criterios de interpretación, estas son: que la norma no es clara y que no produce efectos.
- El rol de las normas de competencia y de la autoridad no es convertirse en guardiana de los títulos valores y de su circulación, sino mantener al mercado a salvo de prácticas de poder de mercado que tengan la capacidad de alterar el funcionamiento y la estructura concurrencial del mercado como tal.
- Los criterios de interpretación utilizados por la Delegatura solo pueden ser utilizados cuando la norma sea oscura, lo cual no ocurre en el caso del artículo 778 del Código de Comercio.
- El artículo 778 del Código de Comercio en ningún momento estableció "*adiciónese el artículo 48 del Decreto 2153 de 1992*", norma alusiva a los actos anticompetitivos, sino que remitió a las normas de acuerdos y abuso de posición dominante.
- Habiendo el legislador consagrado de forma previa una prohibición especial, no puede la Superintendencia de Industria y Comercio "*echar mano*" de la prohibición general establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 para sancionar a **NESTLÉ** y suplir la falta de configuración de los elementos integradores de la norma especial.
- Dado que el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 se imputó de forma concordante con el artículo 778 del Código de Comercio, y no como un cargo separado, al no configurarse el tipo especial, por sustracción de materia, tampoco se configura la prohibición general.
- La conducta de **NESTLÉ** carece por completo de capacidad para afectar el bien jurídico que se busca proteger, el cual corresponde, según la Delegatura, al acceso de financiamiento de operaciones de *factoring* y negociación de facturas cambiarias. De esta forma, no se satisface el requisito de antijuridicidad material.

"Por la cual se archiva una investigación"

- Se presentó una violación a los principios de igualdad y seguridad jurídica al haberse negado las garantías ofrecidas por **NESTLÉ**, cuando por los mismos fundamentos fácticos y normativos la Superintendencia de Industria y Comercio dio por terminado cuatro investigaciones anteriores.
- La Superintendencia de Industria y Comercio negó la presentación de garantías bajo el argumento de un cambio en la normatividad y condiciones del mercado, lo cual demuestra que la presente actuación perdió vigencia, relevancia e interés, pues los supuestos que se cuestionan no pueden tener ocurrencia en la actualidad.
- Respecto al primer cargo, relacionado con la retención de las facturas originales por parte de **NESTLÉ**, debe decirse, en primer lugar, que los documentos en que se basa la Delegatura no establecen ninguna orden para limitar la circulación de las facturas.
- El documento "*Rutina Estándar*" es categórico en señalar que al momento de presentación de la factura se debe verificar que el documento recibido será original y no una fotocopia. Los demás documentos ("*Requisitos facturas*", órdenes de compra y correos electrónicos) siguen el principio de que no se aceptan fotocopias.
- Ningún documento establece que el proveedor esté en la obligación de radicar la factura original o que tenga prohibido radicar una copia y llevarse el original, ni mucho menos que tenga prohibido realizar endoso o negociación de las facturas con terceros.
- Solo un documento ("*Procedimiento de Contratación de Compra de Bienes y Servicios*") hace referencia a que se deberá enviar sin excepción el original de la factura y no se aceptarán copias. De este único documento la Delegatura infiere la existencia de una política encaminada a la retención de la factura original.
- El documento "*Procedimiento de Contratación de Compra de Bienes y Servicios*" consagra únicamente la obligación de "*enviar*" la factura original, no para retenerla, sino para cotejarla y aceptarla en los términos del artículo 774 del Código de Comercio.
- Adicionalmente, la afirmación de la Delegatura desconoce la realidad de los hechos pues existen diferentes ejemplares de facturas radicadas por proveedores de **NESTLÉ**, las cuales aparecen con toda clase de denominación tales como: "original", "original cliente", "copia original", "copia cliente", "copia" o simplemente sin denominación alguna.
- La supuesta política de retención de facturas originales que ha inferido la Delegatura parte de una manifestación aislada del "*Procedimiento de Contratación de Compra de Bienes y Servicios*".
- No existe en el Expediente una sola prueba de una sola situación en que se haya negado a un proveedor la posibilidad de radicar la copia de la factura y llevarse el original.
- Respecto a las órdenes de compra, estos documentos evidencian con total claridad que **NESTLÉ** no impedía la radicación de las facturas en copia, pues solo establecían que, indistinto de si fuera la original o la copia, los documentos debían radicarse con el cumplimiento de los requisitos legales.
- Respecto a los correos electrónicos mencionados por la Delegatura, estos hacían referencia al momento de la exhibición, en el cual se debía enviar el original de la factura para su aceptación.
- Los documentos expuestos como prueba en contra de **NESTLÉ** únicamente pretendían dar cumplimiento a las normas comerciales y tributarias.
- La Delegatura cambió el fundamento de la acusación en el Informe Motivado, dónde afirmó que la supuesta retención se origina pues **NESTLÉ**, después de recibir y aceptar la factura original, no la devuelve en todos los casos a sus proveedores.

"Por la cual se archiva una investigación"

- Lo que la Delegatura define como una "retención" del original de la factura, no es tal, pues: (i) cuando el proveedor resuelve por su propia cuenta radicar el original de la factura, es porque el mismo ha decidido de forma previa que no va a negociar o endosar el título; (ii) en caso que sea el proveedor que decida libremente radicar el original de la factura, no se puede concluir que existe una retención por parte de **NESTLÉ**, pues de lo contrario la responsabilidad de esta empresa dependería de la voluntad de sus proveedores; y (iii) la propia ley establece como un deber del vendedor o proveedores entregar al adquiriente la factura original, salvo en los casos en que desee darle el atributo de título valor.
- La acción de "retener las facturas" presupone una conducta activa del agente retenedor que va en contra de la voluntad del proveedor. En este caso, es el proveedor quien de manera libre decide si radicar o no el original, y, además, no existe prueba de que **NESTLÉ** haya impuesto la obligación de radicar el original o haya impedido llevarse la copia o devolver el original.
- La acción que prohíbe el artículo 778 del Código de Comercio no es en sí el acto de retención de las facturas, sino cuando esta produce el efecto de impedir la libre circulación de las mismas. En el presente caso no hay una sola prueba que, al menos, un proveedor hubiera contemplado poner en circulación su factura cambiaria y no lo hubiera podido hacer como resultado de una retención del título por parte de **NESTLÉ**.
- Los diferentes testimonios recabados en el curso de la investigación dan cuenta de que **NESTLÉ** nunca llevó a cabo las acciones imputadas por la Delegatura.
- De los diferentes elementos de prueba que obran en el Expediente, es evidente que **NESTLÉ** no tiene una política o procedimiento de retener las facturas originales de sus proveedores para impedirles su libre circulación.
- La retención de ninguna forma puede derivar de un acto potestativo y autónomo del proveedor en el que, de forma libre y sin ninguna clase de presión o constreñimiento, decide radicar la factura original en vez de una copia.
- El Informe Motivado presenta una lectura parcializada, sesgada e incorrecta del material probatorio recabado a lo largo de la investigación, llegando así a conclusiones equivocadas y contrarias a lo que se logró demostrar frente a la clase de facturas que recibía Nestlé; el propósito y alcance de sus políticas escritas; y las operaciones de *factoring* que efectivamente se llevaban a cabo por parte de sus proveedores.
- Respecto a algunos testimonios que dan cuenta que **NESTLÉ** no exigía la radicación del original de la factura, la Delegatura afirma que los mismos se desvirtúan a través de otras pruebas directas recaudadas en el proceso, no obstante, únicamente se apoya en un aparte del documento "*Procedimiento de Contratación de Compra de Bienes y Servicios*".
- El documento "*Procedimiento de Contratación de Compra de Bienes y Servicios*" no tenía por destinatarios los funcionarios de recepción encargados de recibir las facturas ni los proveedores de **NESTLÉ**.
- El hecho que algunos testigos tuvieran relación laboral con **NESTLÉ** no implica que sus testimonios deban ser desestimados automáticamente. No se presentó una sola prueba que permitiera desacreditar lo manifestado por los testigos. Además, los testimonios que son tachados como falsos por la Delegatura, son utilizados en otros apartes para soportar la tesis de la Entidad.
- La totalidad de los proveedores que fueron oídos en testimonio, coincidieron en señalar que **NESTLÉ** en ningún momento contó con un procedimiento escrito, ni verbal, que impidiera a los proveedores la libre circulación de sus facturas. Adicionalmente, los mismos declararon que en ningún momento recibieron ninguna clase de correo o comunicación que los obligara a radicar el

“Por la cual se archiva una investigación”

original de la factura, o que implicara una limitación para que pudieran endosar sus facturas a terceros.

- La cantidad de operaciones de endoso realizadas por los proveedores de **NESTLÉ**, las cuales están probadas en el Expediente, deja sin piso todos los cuestionamientos y suposiciones de la Delegatura.
- Existen comunicaciones en las que se advierte que los proveedores solamente notificaban a **NESTLÉ** de la operación de *factoring* realizada, tan sólo después de que la misma ya había sido llevada a cabo.
- El argumento de la Delegatura respecto a que la política de retener las facturas originales de los proveedores se habría comprobado ante la ausencia de un procedimiento escrito para la devolución de estas viola la presunción de inocencia y corresponde a una indebida inversión de la carga de la prueba.
- No existe ninguna disposición legal que imponga la solemnidad a **NESTLÉ** de establecer la totalidad de sus políticas de forma escrita.
- Respecto al cargo relacionado con las órdenes de compra expedidas por **NESTLÉ**, las cuales, afirma la Delegatura, incluyen cláusulas que tienen la potencialidad de impedir la libre circulación de las facturas, se debe mencionar que: **(i)** la literalidad y naturaleza de las órdenes de compra no limitan la circulación de las facturas cambiarias; **(ii)** la cesión de derechos y obligaciones que fue concebida en las órdenes de compra hacen referencia exclusivamente a la cesión o transferencia de la posición contractual por parte del proveedor; **(iii)** el régimen jurídico de los títulos valores reconoce la autonomía de la factura cambiaria; y **(iv)** las pruebas obrantes en el Expediente ratifican que los proveedores no encontraron en las órdenes de compra una limitación para el endoso de sus facturas.
- No existe en el Expediente una sola prueba que demuestre que **NESTLÉ** en algún momento o frente a algún proveedor haya negado la posibilidad de endosar o negociar la factura invocando una limitación derivada de las órdenes de compra. En este sentido, el reproche de la Delegatura se basa en estimaciones subjetivas.
- Respecto al tercer cargo, según el cual a través del acuerdo de pagos celebrado entre **NESTLÉ** y **CITIBANK** y los documentos de vinculación al programa *Citi Supplier Finance* se limitó la libre circulación de las facturas, debe decirse, en primer lugar, que la Delegatura omitió su deber legal establecido en el artículo 8 de la Ley 1340 de 2009 de comunicar la actuación a la Superintendencia Financiera de Colombia para que esta última emitiera, de considerarlo, su concepto técnico sobre el asunto de la investigación. Esto, toda vez que se debate por parte de esta Superintendencia la legalidad de un servicio financiero frente al régimen de competencia.
- Por otro lado, quedó demostrado que los proveedores de **NESTLÉ** cuentan con plena libertad y autonomía para **(i)** determinar si desean vincularse o no al *Citi Supplier Finance*; **(ii)** la modalidad en la cual desean vincularse; y **(iii)** determinar su permanencia o salida del programa en cualquier momento.
- Se aportaron pruebas que dieron cuenta que menos del 12% de los proveedores de **NESTLÉ** están vinculados al *Citi Supplier Finance*.
- Según las pruebas que obran en el Expediente, los proveedores de **NESTLÉ** tenían la posibilidad de negociar sus facturas con terceros distintos al **CITIBANK**.
- El *Citi Supplier Finance* es solo uno de los distintos mecanismos de financiación con que cuentan los proveedores de **NESTLÉ**.

"Por la cual se archiva una investigación"

- **NESTLÉ** no retiene la factura original de los proveedores vinculados al *Citi Supplier Finance*. Quienes la entregaron lo hicieron de manera libre y voluntaria. Además, no hay ninguna prueba de un proveedor que haya solicitado la devolución del original de la factura y le haya sido negado por **NESTLÉ**.
- Los proveedores que hayan decidido ingresar al *Citi Supplier Finance* obtienen grandes beneficios tanto económicos como operativos en comparación a otros mecanismos de financiación. Esta situación corrobora que los proveedores se han vinculado al *Citi Supplier Finance* cuando encuentran que ese servicio cumple con sus expectativas, mientras que los proveedores que consideran que el programa no se ajusta a sus necesidades, sencillamente se abstienen de contratarlo.
- Los proveedores de **NESTLÉ** pueden negociar sus facturas con terceros distintos del **CITIBANK**, estando o no vinculados al *Citi Supplier Finance*. La no exigencia de radicación del original de la factura, así como la existencia de operaciones de endoso por parte de proveedores de **NESTLÉ** inscritos en el programa, demuestran que el *Citi Supplier Finance* no era un instrumento por medio del cual se haya retenido o limitado la libre circulación de las facturas.
- **NESTLÉ** no diseñó, redactó, ni convino ninguna de las cláusulas o estipulaciones asociadas a la vinculación de los proveedores al programa del *Citi Supplier Finance*, razón por la cual bajo ningún escenario posible puede ser responsable por el mismo.

6.2. Observaciones presentadas por CITIBANK

- La Delegatura no imputó un presunto acuerdo restrictivo celebrado entre **NESTLÉ** y **CITIBANK**, sino la supuesta realización de un acto unilateral que se realizó en conjunto entre ambas empresas. Sin embargo, un acto no puede ser unilateral y al mismo tiempo conjunto.
- Se amplió erróneamente el margen de aplicación del artículo 1 de la ley 155 de 1959, lo cual generó una vulneración del principio de tipicidad y legalidad.
- El legislador, al advertir que la conducta anticompetitiva establecida en el artículo 778 del Código de Comercio deberá ser investigada y sancionada por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000, previó que la misma sólo puede ser sancionada en caso de materializarse a través de acuerdos o abuso de posición de dominio.
- Respecto a la significatividad, aún si se reconociera que la conducta imputada a **NETLÉ** sí se realizó, la misma fue insignificante, por lo cual no debió ser investigada.
- El programa *Citi Supplier Finance* satisfacía de manera real y efectiva la necesidad de liquidez que el mismo Gobierno Nacional buscó mediante la expedición de la Ley 2024 de 2020 (ley de plazos justos).
- El Derecho de la Competencia hace parte del Derecho Administrativo Sancionatorio, y en esa medida, le son aplicables los principios del Derecho Penal, entre ellos el de la antijuricidad. Sin embargo, la Delegatura no determinó la antijuricidad de la conducta, es decir, si **CITIBANK** limitó o no la libre competencia.
- El mercado relevante en el presente caso no se podía limitar a la oferta de liquidez mediante la transmisión a título oneroso de un crédito, sino en general a cualquier oferta de liquidez, incluidos los diferentes tipos de créditos, cupos y demás.
- **CITIBANK** no restringió la libre circulación de las facturas. Por el contrario, su servicio *Citi Supplier Finance*, era justamente uno de los servicios que los proveedores de **NESTLÉ** podían usar, en ejercicio de su derecho a circular libremente su factura.

"Por la cual se archiva una investigación"

- **CITIBANK** no exigía que las facturas que debían ser pagadas en el marco del contrato de servicio de pagos debían estar en poder de **NESTLÉ**.
- En el proceso se acreditó que **CITIBANK** no tenía acceso, ni conocía o le interesaba, la documentación que soportaba la orden de pago que debía realizar.
- Los usuarios del *Citi Supplier Finance* podían negociar sus derechos crediticios con cualquier otra empresa en cualquier momento.
- El *Citi Supplier Finance* era sólo un servicio más de los diferentes existentes en el mercado.
- El *Citi Supplier Finance* no exigía exclusividad alguna, ni para **NESTLÉ**, ni para sus proveedores, quienes tenían libertad de entrada y salida, sin estar sujetos a plazos de permanencia mínima.
- **CITIBANK** no tuvo conocimiento respecto a las decisiones que hubieren sido adoptadas en el marco de la relación comercial entre **NESTLÉ** y sus proveedores, en especial con relación a quién custodiará las facturas existentes.
- Los proveedores de **NESTLÉ** acreditaron preferir el programa del **CITIBANK** sobre otras opciones en el mercado, por el beneficio económico y la facilidad que éste les ofrecía.
- El *Citi Supplier Finance* se basaba únicamente en el riesgo crediticio de **NESTLÉ**, por lo cual los proveedores se beneficiaban **(i)** de requerir de un estudio de crédito a su nombre; **(ii)** porque su participación en el programa no estaba condicionada a su situación financiera; **(iii)** al no afectarse su cupo de crédito; **(iv)** porque con unos trámites fáciles podían obtener de manera ágil y muy económica la liquidez que requerían.
- La Delegatura malinterpretó la decisión de los proveedores de querer anticipar todos sus pagos con el programa *Citi Supplier Finance*, bajo la modalidad automática. Igualmente, omitió las declaraciones de proveedores que indicaron que por la facilidad del sistema y lo barato del mismo, optaron por dicha opción.
- En el marco del *Citi Supplier Finance*, el proveedor tenía plena libertad de escoger si adelantaba cada uno de los pagos futuros instruidos en su favor, o los hacía todos de manera automática. Igualmente, podía cambiar de modalidad cuando así lo deseara.
- No es cierto que **CITIBANK** fuera la única opción que tenían los proveedores de **NESTLÉ** para satisfacer sus necesidades de liquidez, como erradamente se sostuvo en la Resolución de Apertura de Investigación y en el Informe Motivado. **CITIBANK** competía, cuando menos, con Grupo Factoring de Occidente, Colpatria, Banco Multibank e, incluso, algunas personas naturales.
- Sólo un pequeño porcentaje de los proveedores de **NESTLÉ** usaban el *Citi Supplier Finance*.
- No es cierto que sólo, excepcionalmente, algunos pocos proveedores tenían otros mecanismos para satisfacer sus necesidades de liquidez distintos al **CITIBANK**.
- Respecto a la supuesta colaboración e información privilegiada que entrega **NESTLÉ** a **CITIBANK** para promocionar el programa *Citi Supplier Finance*, **CITIBANK**, como cualquier otra entidad financiera puede realizar actividades tendientes a promocionar sus servicios, para lo cual deberán realizar los esfuerzos comerciales y financieros correspondientes.
- Pretender que las empresas no compitan o desarrollen servicios novedosos, a fin de proteger sólo un servicio, el *factoring*, sería ir en contra de las finalidades del régimen de protección de la competencia y sería una paradoja.

"Por la cual se archiva una investigación"

- **CITIBANK** no contaba con el poder de impedir a los proveedores **NESTLÉ** a que contrataren los servicios de más entidades financieras.

6.3. Observaciones presentadas por KPMG

- La Superintendencia de Industria y Comercio carece de competencia respecto de los hechos que reprocha a **KPMG**. En efecto, no es la autoridad llamada a pronunciarse sobre el cumplimiento o no de las obligaciones generales de los revisores fiscales.
- La Delegatura decidió emprender una labor de verificaciones que está radicada en cabeza de la Superintendencia de Sociedades o en la Junta Central de Contadores como Tribunal disciplinario sobre la vigilancia y control del ejercicio profesional de los contadores.
- La conducta imputada resulta atípica por el alcance dado a los artículos 778 del Código de Comercio y el artículo 16 de la Ley 590 de 2000. La imputación realizada por la Delegatura no resulta idónea, toda vez que pretende que se sancione sin referir ni probar la totalidad de las exigencias previstas por el tipo sancionatorio.
- Para que la Delegatura pudiera imputar con hechos y pruebas particularizados que **NESTLÉ** estaba restringiendo la libre circulación de facturas a **PYMES**, ha debido, al menos, identificar las empresas a las que presuntamente **NESTLÉ** les restringió la libre circulación de facturas.
- Al no comprobarse una irregularidad en la gestión de **NESTLÉ**, la revisoría fiscal no tenía por qué dar reporte alguno, por lo que **KPMG** cumplió con su deber legal.
- Respecto las consideraciones del Informe Motivado en relación con el supuesto entorpecimiento a la libre circulación de facturas por parte de **NESTLÉ**, y que en su concepto debieron ser reportadas por **KPMG** como irregularidades, además de corresponder a un error de interpretación de la normatividad vigente, resultan ser un error de hecho, al dar por probadas conductas que no ocurrieron.
- Como bien lo indicaron diferentes proveedores de **NESTLÉ**, estos tuvieron la oportunidad de negociar libremente sus facturas con entidades diferente al **CITIBANK**. Esta situación demuestra que **NESTLÉ** no obstruía la libre circulación de facturas de sus proveedores para efectos de su negociación con terceros.
- La Delegatura, a pesar de tener toda la correspondencia y demás documentos relacionados con los negocios y actividades de los investigados, obtenidos en sendas visitas administrativas de inspección que realizó, no encontró prueba de que efectivamente se hubiera obstruido o limitado de alguna forma la libre circulación de facturas.
- La Delegatura realizó una indebida valoración probatoria en su Informe Motivado, al punto que concluyó que la prohibición de aceptar fotocopias implicaba una exigencia de radicar el original de la factura para su posterior retención.
- Al no presentarse ninguna irregularidad vinculada con la libre circulación de facturas, **KPMG** no tenía el deber de realizar reporte alguno. No es posible concluir que **KPMG** toleró una conducta que nunca existió.
- La revisoría fiscal cumplió con todos sus deberes legales, entre los cuales no se encontraba la revisión jurídica de los contratos que suscribiera la empresa objeto de la revisoría fiscal.
- **NESTLÉ**, a través de los servicios de **CITIBANK**, ofreció un sistema de pago anticipado a sus proveedores. Este sistema, a diferencia del *factoring*, no requería del endoso de las facturas ni la cesión de los créditos.

"Por la cual se archiva una investigación"

- El *Citi Supplier Finance* del **CITIBANK** operó como un mecanismo alternativo de financiamiento de los proveedores de **NESTLÉ** para el que así lo decidiera, según sus necesidades de liquidez. De ninguna manera podía entenderse ese mecanismo como parte de una supuesta política implementada por **NESTLÉ** para limitar la libre circulación de las facturas de sus proveedores.
- Así, no cabe duda de que la implementación del esquema de gestión de pagos y financiación de **NESTLÉ**, en conjunto con **CITIBANK**, tuvo como finalidad facilitar la creación de un mecanismo alternativo de financiamiento de los proveedores de **NESTLÉ** que, sin hacer uso del endoso de la factura, flexibilizaba el procedimiento de pago a sus proveedores sobre la premisa de la libre entrada y salida del programa de estos últimos.
- Las conductas por virtud de las cuales la Delegatura consideró que presuntamente **NESTLÉ** habría obstruido la libre circulación de facturas, aún de encontrarse acreditadas, no podían ser reprochadas a **KPMG**.
- La retención ilegítima de facturas, la prohibición o condicionamiento de la posibilidad de pagos a terceros y la amenaza de posibles retaliaciones por *factoring*, -que bajo lo que se observa en el Expediente, no ocurrieron -, son por completo ajenas a los alcances de las funciones propias de la revisoría fiscal.
- Más allá de que el revisor fiscal tuviera acceso a registros contables y, eventualmente, a la copia de las facturas específicas que se solicitaban, en la información a la cual tuvo acceso era imposible distinguir si alguna factura fue objeto de retención, en tanto en la contabilidad no se reflejaba esa circunstancia.
- No hubo incumplimiento alguno por parte de **KPMG** de sus funciones o de una norma jurídica.
- No es dable extender las funciones del revisor fiscal, quien no es responsable de prevenir incumplimientos, a aspectos estrictamente jurídicos y, por tanto, ajenos a la labor propia de un contador público.
- Las funciones de la revisoría fiscal tienen el carácter de obligación de medio y no de resultado. No existe la posibilidad material de identificar toda regularidad, en tanto, como es apenas lógico, le resulta imposible tener conocimiento y certeza de todas las circunstancias que ocurren en las sociedades sobre las que se ejerce tal función.
- Las funciones del revisor fiscal son de auditor externo e independiente y, de allí que no puedan ser interpretadas de forma extensiva al extremo de endilgarle responsabilidades de coadministración. No puede compararse el órgano de la revisoría fiscal con un órgano directivo, pues la coadministración supone una violación directa al principio de independencia que rige el oficio de la revisoría fiscal y constituye una falta al código de ética profesional.
- El revisor fiscal carece de facultades para imponer a **NESTLÉ** sus mecanismos de pago, sus relaciones con el sistema financiero o los términos contractuales convenidos con sus proveedores. Todas estas circunstancias resultan contrarias a la finalidad de la revisoría fiscal y, en últimas, le restan independencia e imparcialidad aproximándola a la coadministración.
- No es cierto, como indica la Delegatura, que la revisoría fiscal debe verificar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias. El revisor fiscal debe denunciar, en caso de llegar a detectarlo, el abuso de un órgano de dirección o administración que se ocasione por la violación grave o reiterada de una norma.
- Esta situación no es equiparable a indicar que ante cualquier irregularidad de tipo legal, el revisor fiscal sea el responsable de dicha situación por no denunciar y hacer recomendaciones como mal indica la Delegatura. Exigir tal supuesto, implicaría que el revisor fiscal deba tener un conocimiento legal, propio de los abogados y no de los contadores públicos.

"Por la cual se archiva una investigación"

- El deber impuesto a los revisores fiscales respecto a la libre circulación de las facturas por parte de las sociedades objeto de auditoría tiene un alcance particular y específico: certificar que los administradores cumplen con la obligación de referir en su informe anual que no están restringiendo la libre circulación de las facturas.
- La ley no indica y, por consiguiente, no extiende dicha obligación al deber de certificar y dar fe que la sociedad, en sus actividades, objetivamente no está restringiendo la circulación de dichos títulos valores.
- No resulta plausible recomendar sancionar a **KPMG** por el incumplimiento de una presunta obligación de resultado que desborda por completo las facultades del revisor fiscal y que la ley no le ha impuesto.
- Los deberes del revisor fiscal no implican indagar sobre la existencia o no de restricciones a la libre circulación de facturas, sino simplemente verificar que la administración reporte en su gestión anual que no incurre en estas prácticas.
- Igualmente, debe destacarse que esas disposiciones excluyen de toda responsabilidad a la revisoría fiscal por las infracciones a la normatividad cometidas por las sociedades sobre las cuales ejerce tal función.

6.4 Observaciones conjuntas presentadas por ALEJANDRO LÓPEZ TORRES, GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ y FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER

- Se coadyuva de forma íntegra, total e incondicional la totalidad de los argumentos y observaciones presentadas por **NESTLÉ** frente al Informe Motivado.

6.4.1. Sobre la responsabilidad de ALEJANDRO LÓPEZ TORRES

- Respecto a la participación de **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** en la supuesta conducta de retención de facturas, se debe mencionar que: **(i)** no participó en la elaboración o implementación de política alguna que tuviera el propósito de retener las facturas originales de los proveedores de **NESTLÉ**; **(ii)** en el ejercicio de su cargo dio trámite a todas las operaciones de *factoring* que le fueron presentadas, sin imponer ninguna clase de entorpecimiento, barrera o dilación; **(iii)** está acreditado que el comportamiento de **NESTLÉ** guarda plena coherencia con las disposiciones legales del Estatuto Tributario; y **(iv)** no existe prueba en el Expediente que permita llegar a la conclusión de que **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** hubiera dado una instrucción, lineamiento, orden o solicitud de no permitir la radicación de las copias de las facturas en la recepción de **NESTLÉ** o de negar la devolución de un ejemplar original de la factura.
- Respecto a la participación de **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** en la estructuración e implementación del **CSF**, se menciona que este programa de *reverse factoring*, o *confirming*, no es exclusivo del **CITIBANK**, ni está destinado únicamente a los proveedores de **NESTLÉ**, con lo cual **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** carece de poder decisorio en la estructuración e implementación del mismo.
- **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** no tiene dentro de sus funciones la elección de la entidad financiera que prestaría el servicio de *reverse factoring* a los proveedores, la identificación de posibles conductas contrarias a la libre competencia ni la aprobación de vinculación de los proveedores de **NESTLÉ** al **CSF**.
- No existen pruebas que demuestren que **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** realizó o contribuyó a la realización de una conducta contraria al régimen de la libre competencia, ni mucho menos que las actuaciones que le fueron cuestionadas hayan sido realizadas con conciencia de la ilegalidad de la conducta investigada.

"Por la cual se archiva una investigación"

6.4.2. Sobre la responsabilidad de **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**

- El Informe Motivado omite definir cuál es el verbo rector que se le reprocha a **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, lo cual era indispensable para llevar a cabo su recomendación de sanción, además de dificultar el derecho de defensa del investigado y violar el principio de tipicidad.
- Si bien se informa de forma general que **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** colaboró para la realización de una supuesta conducta anticompetitiva, no se explica de forma concreta su participación.
- El Informe Motivado hace uso de elementos de prueba, como correos electrónicos y órdenes de compra, que se encuentran fuera del periodo investigado, el cual correspondía entre el 29 de enero de 2014 y el 28 de agosto de 2016.
- No es cierto que haya existido dentro de **NESTLÉ** una política dirigida a retener ilegalmente las facturas originales de los proveedores.
- **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** no participó en la elaboración del documento "*Procedimiento Contratación Compra de Bienes y/o Servicios*", pues el mismo fue elaborado dos años antes de su posesión como Gerente de Compras de **NESTLÉ**.
- El documento "*Procedimiento Contratación Compra de Bienes y/o Servicios*" define exclusivamente lineamientos para las unidades que realizan compras de materias primas e insumos, pero no tiene por propósito establecer cuál ejemplar de la factura debe radicar el proveedor, pues no corresponde a su alcance.
- El documento específico a través del cual se comunica a los proveedores cuál ejemplar de la factura deben radicar, corresponde al denominado "*Requisitos factura Nestlé*", el cual establece que el proveedor podrá radicar el original o copia original de la factura.
- En el Informe Motivado no se tuvo en cuenta que **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** es ingeniero, que no posee conocimientos jurídicos y que no tiene asignadas dentro de sus funciones el control jurídico de los procesos a cargo de otras áreas de la compañía.
- En el Informe Motivado se ignoraron los diferentes testimonios rendidos por los proveedores de **NESTLÉ**, que permiten concluir que los procedimientos de la compañía investigada y las órdenes de compra no tenían la vocación de generar una retención indebida de las facturas originales, y que esa supuesta limitación nunca fue entendida como tal por parte de los proveedores.
- La Delegatura en ningún momento probó que **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** hubiera dado una orden o una instrucción expresa encaminada a retener la factura original de los proveedores, como tampoco que hubiera impedido el pago de una factura que hubiera sido endosada.
- Las órdenes de compra emitidas por **NESTLÉ** no tienen ninguna disposición que restrinja o limite la facultad de los proveedores de negociar sus facturas con el tercero que a bien consideren.
- Quedó demostrado que fue precisamente **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** quien dio trámite a todos los endosos de facturas cambiarias que se presentaron y que culminaron con el pago efectivo a un tercero.
- No existe ningún móvil o interés predicable de **NESTLÉ** para realizar una supuesta conducta de impedir la libre circulación de las facturas cambiarias de sus proveedores.

"Por la cual se archiva una investigación"

- Las órdenes de compra que fueron parte del soporte de la Resolución de Apertura de Investigación son anteriores al ejercicio del cargo de **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** como Gerente de Compras. Además, las mismas no tienen nada en su contenido que pueda implicar una retención a las facturas originales para impedir su libre circulación.
- Ninguno de los endosos tramitados por **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** tuvo como consecuencia amonestaciones o llamados de atención por parte de **NESTLÉ**, así como tampoco se iniciaron procesos de reclamación, sanción o represalias en contra de los proveedores que solicitaron el endoso de sus facturas.
- El programa **CSF** es un programa que se ajusta a la ley en tanto desarrolla la negociación de facturas que libremente han decidido los proveedores.
- La vinculación al **CSF** es absolutamente potestativa para los proveedores que tengan necesidades de liquidez y que quieran vincularse a este modelo de forma voluntaria, siendo el **CITIBANK** quien en forma directa hace las explicaciones del modelo y lleva a cabo la correspondiente vinculación.
- Fue directa y exclusivamente el **CITIBANK** quien definió las condiciones de su programa **CSF**, sin que **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** haya tenido participación alguna en su diseño o implementación.
- Para sustentar la acusación presentada en contra de **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, la Delegatura presenta dos correos electrónicos descontextualizados, los cuales de ninguna manera conducen a la comisión de las conductas cuestionadas al investigado.
- Según la Delegatura, **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** tendría a su cargo un deber de diligencia, el cual no ha sido impuesto por la ley, ni forma parte de sus funciones contractuales.
- La Delegatura no cuenta con ninguna prueba que dé cuenta acerca de la participación de **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** en la redacción de los formatos de vinculación al **CSF** o en su implementación.

6.4.3. Sobre la responsabilidad de FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER

- **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER** no tuvo participación de ninguna clase en la definición de las políticas particulares para recepción de facturas, ni con relación al set de vinculación de los proveedores al programa del **CSF**.
- **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER** fue el Presidente de **NESTLÉ** y dejó de serlo hace varios años, cuando fue trasladado a otro país. Sin embargo en su rol como presidente de la empresa investigada en Colombia, no cumplió ninguna función que estuviera relacionada con los procesos de compras de materias primas o insumos productivos, políticas de aceptación de proveedores, ni mucho menos con la política de recepción y/o manejo de facturas, ni de *factoring* en Colombia.
- De otro lado, no existe ningún elemento de convicción válido y razonable que permita establecer que lo consignado en los Informes de Gestión de la administración de **NESTLÉ** en torno a la libre circulación de facturas sea errado, falso o que no responda a una exposición fiel sobre el punto.
- **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER** no suscribió los Informes de Gestión, ni existe prueba alguna que demuestre que instruyó su realización y mucho menos de que haya dado algún tipo de orden para la consignación de información no fiel referente a la libre circulación de las facturas cambiarias de los proveedores de **NESTLÉ**.

"Por la cual se archiva una investigación"

SÉPTIMO: Que, habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable para este tipo de actuaciones administrativas, este Despacho procede a resolver la presente investigación en los siguientes términos:

7.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad: "*[v]elar por la observancia de las disposiciones sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica*".

Por su parte, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función, entre otras: "*[v]igilar el cumplimiento de las disposiciones sobre protección de la competencia y competencia desleal en todos los mercados nacionales, respecto de todo aquel que desarrolle una actividad económica o afecte o pueda afectar ese desarrollo, independientemente de su forma o naturaleza jurídica*".

Así mismo, el artículo 4 de la Ley 1340 de 2009 establece que: "*[l]a 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*" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en tal virtud "*[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá 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*".

Conforme con lo establecido en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con los numerales 8, 11, 12 y 19 del artículo 3 *ibídem*, y los numerales 15 y 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificados por los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia está facultada para imponer las sanciones pertinentes por violación a cualquiera de las disposiciones sobre prácticas comerciales restrictivas, ordenar a los infractores la modificación o terminación de las conductas y adoptar medidas u órdenes a que haya lugar de acuerdo con la ley, entre otras.

Finalmente, según el párrafo 1 del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, la Superintendencia de Industria y Comercio investigará y sancionará, de oficio o a petición de parte, toda retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de esta última, como una práctica restrictiva de la libre competencia económica.

7.2. Marco normativo

Mediante la Resolución de Apertura de Investigación, la Delegatura abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **NESTLÉ** y **CITIBANK** para determinar si incurrieron en la responsabilidad prevista en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y 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.

Así mismo, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **KPMG** para determinar si, en su calidad de revisor fiscal de **NESTLÉ**, incumplió la obligación dispuesta en el párrafo 2 del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por

"Por la cual se archiva una investigación"

el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, y por ende 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.

Finalmente, abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER** (representante legal principal y gerente de **NESTLÉ** para la época de los hechos), **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** (Gerente de Contabilidad de **NESTLÉ**) y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente de Compras de **NESTLÉ**), para determinar si incurrieron 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, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y/o tolerado 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

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

"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 entiendo que el tercero a quien se le 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 negrilla fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 dispone lo siguiente:

"Artículo 1. *Quedan prohibidos 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, y en general, toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos".*

Esta Superintendencia¹² y la Corte Constitucional¹³ han identificado tres conductas o prohibiciones independientes que se encuentran descritas en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o

¹² Superintendencia de Industria y Comercio. Entre otras, Resolución No. 83037 de 2014.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

"Por la cual se archiva una investigación"

servicios, ya sean nacionales o extranjeros; (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

Es relevante anotar que, tal y como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2017, dicha prohibición debe "(...) *ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece*" constituido por el régimen general de la competencia y también, por las reglas que rigen la competencia en cada mercado específico. En tal medida, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 ha sido interpretado por la Superintendencia de Industria y Comercio como una prohibición general en materia de prácticas restrictivas de la competencia, en el sentido que prohíbe cualquier práctica que conlleve a restringir o limitar la libre competencia en un mercado¹⁴. De esta manera, la referida prohibición no tiene un carácter residual, ni excluye las conductas del Decreto 2153 de 1992, sino por el contrario, las incorpora.

En este orden de ideas, la prohibición general del artículo 1 de la Ley 155 de 1959 comprende tanto las conductas o prácticas establecidas en el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que conforman el régimen, y que la ley asume como tendientes a limitar la libre competencia, como aquellas conductas que, no obstante no están descritas en el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que las adicionan, tienden a limitar la libre competencia. Así, cuando se establece que una conducta tiende a limitar la libre competencia, por lo menos se estaría violando la prohibición general, lo que incluso no impide que la conducta también se encuadre dentro de las conductas prohibidas por el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que conforman el régimen de libre competencia económica.

En armonía con lo anterior, incurrir en las conductas proscritas en los artículos arriba mencionados acarrea la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009 que señala:

"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. 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. (...) (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, señala:

"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. 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. (...) (Subraya y negrilla fuera de texto original).

¹⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones No. 6839 de 2010 y 65477 de 2010.

"Por la cual se archiva una investigación"

Como puede observarse, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece la responsabilidad de quienes colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren la conducta anticompetitiva objeto de investigación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la conducta reprochada en el presente caso hace referencia a las operaciones de *factoring*, es necesario presentar algunas consideraciones preliminares sobre el marco normativo vigente en la materia, así como del proceso de transición de la factura de venta impresa hacia la factura electrónica como título valor que circulará por medios electrónicos, el Registro Nacional de Factura Electrónica – **REFEL** – y de los Sistemas de Negociación Electrónica de Facturas – **SNE**.

Como se desarrollará más adelante, la operación de *factoring* alude a la posibilidad de transar a título oneroso derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio. A continuación, se pone de presente su marco normativo:

- Ley 1231 de 2008, que unificó la factura como título valor y como mecanismo de financiación para el micro, pequeño y mediano empresario, y estableció lineamientos para facilitar la negociación de las facturas con el fin de que las empresas cuenten con un instrumento de financiación adicional en su operación comercial.
- Decreto 3327 de 2009, que les otorgó reconocimiento tributario y contable a las copias de las facturas, le ordenó al comprador devolver la factura original de forma inmediata al vendedor o proveedor, y señaló que toda estipulación que limite, restrinja o prohíba la libre circulación de una factura o su aceptación se tendrá por no escrita.
- Decreto 2669 de 2012, que de acuerdo con los fundamentos de la Ley 1231 de 2008, reglamentó algunos aspectos de la actividad del *factoring* y contiene disposiciones tendientes a facilitar la circulación de facturas.
- Ley 1676 de 2013, que buscó promover el acceso al crédito, dictó otras normas sobre garantías mobiliarias y adicionó la Ley 1231 de 2008 para establecer 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 competencia. También impuso obligaciones para los administradores de las sociedades comerciales y sus revisores fiscales con el fin de prevenir la realización de tal conducta.

En los últimos años se ha promovido en el país un marco normativo que busca impulsar la transición de la factura de venta impresa hacia la factura electrónica como título valor que circulará por medios electrónicos. Sobre el particular, el Decreto 2242 de 2015 –compilado en el Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016 – dispuso en su parte considerativa lo siguiente:

"(...) es necesario para la competitividad del país ampliar la expedición de la factura electrónica propiciando condiciones de interoperabilidad que faciliten la interacción entre los obligados a facturar y los adquirientes en el comercio nacional, su uso en escenarios de comercio exterior, el control por parte de la DIAN, así como su circulación una vez se reglamente el parágrafo 1 del artículo primero de la Ley 1231 de 2008"

En este sentido, y de conformidad con lo previsto en el Decreto 2242 de 2015 –compilado en el Decreto Único Reglamentario en Materia Tributaria 1625 de 2016– los únicos obligados a expedir factura electrónica son quienes tienen la obligación de facturar y sean seleccionadas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (en adelante "**DIAN**") para expedir factura electrónica, así como quienes estando obligados a facturar no sean seleccionadas por la **DIAN** pero opten voluntariamente por hacerlo. Igualmente, la obligación recae sobre quienes no siendo obligados a facturar opten voluntariamente por expedir la factura electrónica.

De acuerdo con el artículo 18 de la Ley 2010 de 2019, que modifica los parágrafos 1 y 2 y los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 616-I del Estatuto Tributario, y adiciona los parágrafos 4, 5

“Por la cual se archiva una investigación”

y 6 y el párrafo transitorio 3 al mismo artículo, la **DIAN** sería la encargada de validar las facturas electrónicas, así como de reglamentar lo relacionado con las mismas. Adicionalmente, estableció que dicha entidad crearía una plataforma de factura electrónica que incluiría el registro de todas las facturas electrónicas consideradas como título valor que circulen en el territorio nacional para permitir su consulta y trazabilidad.

El párrafo transitorio 2 del artículo en mención determinó que la **DIAN** sería la encargada de establecer el calendario y los sujetos obligados a facturar electrónicamente, así como los requisitos técnicos de la factura electrónica.

En el marco de dicha obligación, la **DIAN**, mediante Resolución No. 42 del 5 de mayo de 2020, reglamentó la circulación de las facturas electrónicas, así como de los sistemas de facturación, los proveedores tecnológicos, el registro de factura electrónica, entre otras disposiciones. En el título VI de la mencionada resolución, se establece el calendario de implementación de factura electrónica para los sujetos obligados a expedirla, estableciendo fechas máximas para iniciar la expedición de facturas electrónicas entre junio de 2020 y noviembre de 2020, de acuerdo con la actividad económica principal del agente inscrito en el Registro Único Tributario – RUT.

Adicionalmente, la Resolución No. 42 de 2020 creó el Registro de la Factura Electrónica de Venta Considerada Título Valor (en adelante “**RADIAN**”) como el sistema de información para permitir la circulación y trazabilidad de las facturas electrónicas como título valor. Dentro de los eventos que se registran en el **RADIAN** se encuentra el endoso electrónico de facturas, en cuyo caso los factores se encuentran habilitados para reportar la realización de operaciones de *factoring* sobre las mismas. Finalmente, se expide el anexo técnico de factura electrónica de venta y se dispone que la implementación y uso del **RADIAN** entraría en operación una vez publicado el anexo técnico correspondiente.

En este orden de ideas, la regulación actual en materia de facturación electrónica se presenta como un medio idóneo para que los proveedores de bienes y servicios puedan realizar operaciones de *factoring* sobre sus títulos valores de manera ágil y eficiente, garantizándoles el fácil acceso a canales de financiación. De esta forma, se eliminan los posibles inconvenientes que presentaba el sistema de facturación en físico, el cual generaba el riesgo de que se limitara la libre circulación de facturas en el mercado.

7.3. Importancia de la libre competencia económica

La economía social de mercado es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política, en el cual la libre competencia económica y, por ende, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos en el mercado, constituye su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

En efecto, los artículos 88 y 333 de la Constitución Política establecen:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

(...)”. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

“Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

"Por la cual se archiva una investigación"

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Se desprende de las normas constitucionales citadas que la libre competencia económica es un derecho colectivo, cuyo cumplimiento redundará en beneficio de todos, esto es, tanto de los consumidores en general como de los distintos jugadores del mercado, sean estos competidores o productores en los distintos mercados que componen la economía nacional. En consecuencia, cuando un determinado agente del mercado infringe la libre competencia **viola un derecho de todos**, lo que incluye tanto a los ciudadanos como a las empresas que concurren o llegaren a concurrir a ese mercado, en cualquier eslabón de la cadena. Al respecto, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la libre competencia económica, además de ser un derecho subjetivo individual, constituye además un principio rector de la economía que involucra reglas de comportamiento para los agentes económicos.

Al respecto indicó la Corte lo siguiente:

*"La libre competencia, desde el punto de vista subjetivo, se consagra como derecho individual que entraña tanto facultades como obligaciones. En una perspectiva objetiva, **la libre competencia adquiere el carácter de pauta o regla de juego superior con arreglo a la cual deben actuar los sujetos económicos y que, en todo momento, ha de ser celosamente preservada por los poderes públicos, cuya primera misión institucional es la de mantener y propiciar la existencia de mercados libres.** La Constitución asume que la libre competencia económica promueve de la mejor manera los intereses de los consumidores y el funcionamiento eficiente de los diferentes mercados.*

*La conservación de un sano clima agonal entre las fuerzas económicas que participan en el mercado, redundará en enormes beneficios para el consumidor que podrá escoger entre diversas cantidades y calidades de productos, **y gozar de mejores precios** y de las últimas innovaciones. Por su parte, los empresarios, si los mercados son abiertos y transparentes, se ponen a cubierto de conductas abusivas y encontrarán siempre un incentivo permanente para aumentar su eficiencia. La competencia, como estado perpetuo de rivalidad entre quienes pretenden ganar el favor de los compradores en términos de precios y calidad, al mediatizarse a través de las instituciones del mercado, ofrece a la Constitución económica la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores"¹⁵ (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Es así como, protegiendo la competencia y la rivalidad entre las empresas en los mercados, se garantizan unas condiciones de mayor equidad para consumidores y empresarios. En las economías de mercado como la nuestra, la competencia es un factor que incide positivamente sobre el crecimiento y el desarrollo económico. De hecho, la evidencia empírica ha demostrado que las economías con mercados domésticos con importantes niveles de competencia tienen niveles y tasas más altas de crecimiento en su ingreso *per cápita* respecto de aquellas en que no se hace una eficaz y eficiente protección de la competencia¹⁶.

En efecto, la libre competencia económica es uno de los pilares del sistema de economía social de mercado reconocido en la Constitución Política de 1991, su columna vertebral, y constituye la herramienta más efectiva que tiene el Estado para que los consumidores se beneficien de precios

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

¹⁶ Consejo Privado de Competitividad: "Informe Nacional de Competitividad 2011-2012. Capítulo de Promoción y Protección de la Competencia". Citando a Centre For Competition, Investment, and Economic Regulation, "Competition Policy and Economic Growth: Is There a Causal Factor? No. 4, 2008.

"Por la cual se archiva una investigación"

más bajos y bienes de mayor calidad, a la par que las industrias logren ser más competitivas nacional e internacionalmente y que la competitividad de las empresas no esté ligada a la protección del Estado sino a la eficiencia de cada agente dentro del mercado. La sana rivalidad o la libre y leal competencia entre empresas, deriva en beneficios para los consumidores, en el buen funcionamiento de los mercados y en la eficiencia económica.

En contraste, las conductas anticompetitivas deterioran el crecimiento productivo, al eliminar o disminuir la rivalidad o competencia empresarial. También afecta el poder adquisitivo de los consumidores finales, quienes deben pagar precios más altos por los productos y servicios que adquieren, bienes con menor calidad, con menor innovación, con menor funcionalidad, con menor servicio al cliente, entre otros aspectos. Asimismo, resulta plausible mencionar que el poder de mercado tiene implicaciones negativas sobre la eficiente asignación de recursos y, por ende, sobre el bienestar económico. Al respecto, Piketty (2014) destaca que el poder de mercado se constituye en una de las principales causas de desigualdad en una economía considerada¹⁷.

Por su parte, estudios sobre el impacto de las prácticas restrictivas de la competencia afirman que, en promedio, los productos sometidos a estas conductas sufren aumentos del 20% de su valor real, por lo que se hace necesario aumentar la capacidad investigativa de las autoridades de competencia, así como el monto de las sanciones a imponer en orden a prevenir que se sigan cometiendo estas prácticas ilegales¹⁸. Otros documentos académicos hablan de incrementos de hasta el 60%¹⁹ en los precios de los productos o servicios afectados por los carteles o conductas anticompetitivas e, igualmente, muestran cómo los Estados deben contar con normas y capacidad sancionatoria suficientes que les permitan reprimir las prácticas anticompetitivas, de tal forma que los agentes del mercado no tengan incentivos para incurrir en ellas.

Así, los beneficios de la libre competencia se ven a menudo amenazados por lo que las legislaciones del mundo denominan prácticas restrictivas de la competencia, esto es, ciertas prácticas empresariales que pretenden dejar de lado las bondades de la libre competencia, para apropiarse indebidamente de los beneficios de una economía social de mercado, convirtiéndola al servicio, no de todos sino de unos pocos.

De allí que la efectiva protección de la libre competencia económica y la aplicación eficiente de sus normas y sanciones sean necesarias para el adecuado funcionamiento de los mercados, la eficiencia económica y, sobre todo, el bienestar general de los consumidores, entre los que se encuentran tanto consumidores finales como compradores intermedios, quienes tienen derecho a que sus proveedores de materias primas, insumos o servicios se ajusten a las normas de protección de la libre competencia económica para poder ellos acceder a más y mejores bienes y servicios.

Como puede verse de todo lo anterior, la libre competencia es un derecho colectivo de naturaleza económica y de rango constitucional. Por un lado, este derecho constitucional es desarrollado, entre otras disposiciones, por la Ley 1340 de 2009, que en su artículo 3 establece los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio por la posible violación de las normas de protección de la libre competencia económica y que tienen como eje central el buen funcionamiento de los mercados. En efecto, los propósitos de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de libre competencia económica son: (i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar general de los consumidores; y (iii) la eficiencia económica.

En línea con cada uno de los propósitos contenidos en la Ley 1340 de 2009, es preciso resaltar que la libre competencia económica beneficia el adecuado funcionamiento de los mercados y sectores de la economía y, por esta vía, se protege a los empresarios generándoles ambientes competitivos.

¹⁷ Citado por COFECE. "Poder de mercado y bienestar social". Cuadernos de Promoción de la Competencia. 2018

¹⁸ Connor, J.M. y Lande, R.H. "Cartels as Rational Business Strategy: Crime Pays". Cardozo Law Review 427. 2012.

¹⁹ Levenstein, M., y Suslow, V. "Contemporary International Cartels and Developing Countries: Economic Effects and Implications for Competition Policy". Antitrust Law Journal 71 (3). 2004. p. 801 a 852.

"Por la cual se archiva una investigación"

Por otro lado, la libre competencia económica genera eficiencia económica, lo cual parte de la base de que los recursos que la sociedad tiene para adquirir bienes y servicios serán siempre recursos limitados. Así, la eficiencia económica consiste en poder adquirir cada vez más y mejores bienes y servicios con esos siempre escasos recursos. Cuando hay sectores con problemas de competencia, coludidos o cartelizados, se extraen ilegítimamente rentas de la economía que terminan acaparadas por unos pocos. Por el contrario, si hay mercados competitivos, los ciudadanos podrían destinar sus recursos limitados a adquirir más o diferentes bienes y servicios y, por otra parte, los empresarios podrían contar con más consumidores dispuestos a adquirir los bienes y servicios que producen.

En relación con la última finalidad de la Ley 1340 de 2009, la libre competencia económica garantiza los derechos de los consumidores a recibir más y mejores bienes y servicios, a mejores precios, con más tecnología e innovación y con un mejor servicio al cliente. Sobre el particular, es preciso resaltar, por ejemplo, que esta Superintendencia ha indicado que el concepto de consumidor para efectos de las normas sobre protección de la libre competencia abarca tanto a consumidores intermedios como finales. Ha dicho la Superintendencia de Industria y Comercio al respecto:

"El objeto del régimen de protección de la competencia es la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores, y la eficiencia económica, bajo el precepto de que el libre juego de la oferta y la demanda y el no falseamiento de los instrumentos que el mercado mismo provee derivarán en que los consumidores reciban mejores precios y mayor calidad. De esta forma, la aplicación del régimen en ningún momento se supedita a que el directamente afectado sea un consumidor final, ya que la aplicación del régimen no está cimentada sobre la inferioridad del consumidor o la asimetría de información que este pueda tener.

(...)

La razón por la que cualquier comprador en la cadena se entiende como consumidor para el derecho de la competencia, parte de la base de que cualquier distorsión generada por conductas ilegales en un eslabón aguas arriba afecta toda la cadena y, por consiguiente, a aquellos que intervengan en la misma, aguas abajo. Tan es cierto esto que, como bien lo señalan los investigados, los economistas han diseñado herramientas cuantitativas para estimar el pass through y determinar los daños sufridos por compradores indirectos –ubicados en otros eslabones–, derivados de conductas anticompetitivas ocurridas aguas arriba, sin que esto implique que los compradores directos también hayan sufrido daños que no hayan llegado al consumidor final.

En conclusión, el término consumidor en el análisis de prácticas restrictivas de la competencia no es equivalente al establecido en el Estatuto del Consumidor, e incluye compradores que no adquieren para uso personal o privado sino para incorporar el producto o servicio en su cadena de producción"²⁰ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En consonancia con lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que dentro de las bondades de la libre competencia se encuentra no solo que el empresario alcance su lucro individual, sino que además se generan beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad y a un precio real y justo:

"La libre competencia económica es una garantía constitucional de naturaleza relacional. Quiere esto decir que la satisfacción de la misma depende del ejercicio de funciones de inspección, vigilancia y control de las actuaciones de los agentes que concurren al mercado, con el objeto de evitar que incurran en comportamientos abusivos que afecten la competencia o, una vez acaecidos estos comportamientos, imponer las sanciones que prevea la ley. Sobre el particular, la Corte ha insistido en que "se concibe a la libre competencia económica, como un derecho individual y a la vez colectivo (artículo 88 de la Constitución), cuya finalidad es alcanzar un estado de competencia real, libre y no falseada, que permita la obtención del lucro individual para el empresario, a la vez que genera beneficios para el consumidor con bienes y servicios de mejor calidad,

²⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 76724 de 2014.

"Por la cual se archiva una investigación"

con mayores garantías y a un precio real y justo. (...)”²¹ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De tal manera, los fines y propósitos perseguidos en este tipo de actuaciones conforme con la Constitución y la ley, no son otros que la protección del derecho colectivo de la libre competencia económica y, con ello, la columna vertebral de la economía social de mercado y el bienestar general de los consumidores, entendidos por tales todos los agentes económicos que adquieren un determinado bien o servicio. Vale la pena destacar que recientemente la Corte Constitucional ha reiterado que si bien por mandato constitucional la actividad económica y la iniciativa privada son libres, esta libertad encuentra su límite en el bien común. Concretamente ha sostenido que:

*“Bajo esa perspectiva, la razón de ser de la empresa trasciende la maximización de los beneficios privados de quienes la integran y se extiende al compromiso social de generar riqueza y bienestar general, con lo cual se garantizan la dignidad humana, el empleo, el mejoramiento de la calidad de vida, la igualdad, la redistribución equitativa, la solidaridad, la sostenibilidad ambiental y la democracia”*²² (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En idéntico sentido, la jurisprudencia constitucional es enfática en señalar que la intervención del Estado en la economía apunta precisamente a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales, como la libre competencia en los mercados.

“En primer término, la necesidad de hacer compatible la iniciativa privada con los intereses de la sociedad implica que los agentes de mercado autorrestrijan sus actividades en el mercado, con el fin de evitar que un uso abusivo de las libertades constitucionales impida el goce efectivo de los derechos vinculados con dichos bienes valores. De otro lado, los límites a la libertad económica justifican la intervención estatal en el mercado, de modo que el Estado esté habilitado para ejercer “labores de regulación, vigilancia y control, a través de una serie de instrumentos de intervención con los cuales se controlan y limitan los abusos y deficiencias del mercado. (...)”

*Nótese que la intervención del Estado en la economía apunta a la corrección de desigualdades, inequidades y demás comportamientos lesivos en términos de satisfacción de garantías constitucionales. Por ende, dicha actividad estatal se enmarca no solo en la corrección de conductas, sino también en la participación pública en el mercado, destinada a la satisfacción de los derechos constitucionales de sus participantes, en especial de los consumidores”*²³ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Dadas las consideraciones anteriores, este Despacho pasará a analizar el caso concreto, con el fin de determinar si los investigados incurrieron en las conductas que les fueron imputadas.

7.4. De la posible infracción al artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013

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

*“**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). 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 entiendo que el tercero a quien se le ha endosado la factura, asume la posición del emisor de la misma.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-228 de 2010.

²² Corte Constitucional. Sentencia C-265 de 2019.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 228 de 2010.

“Por la cual se archiva una investigación”

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 negrilla fuera de texto original).

Así, puede observarse que el legislador estableció la existencia de una práctica restrictiva de la competencia, consistente en todo tipo de retención o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de las facturas. Nótese cómo en el presente caso la ley exige a la Autoridad demostrar la limitación a la libre circulación de las facturas a través de la retención de las mismas o actos que impidan su libre circulación, caso en el cual se entenderá restringida la libre competencia económica.

Esta disposición debe ser entendida en relación con el subsistema normativo al cual pertenece, a saber, el régimen general de la competencia, el cual está conformado principalmente por la Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992 y demás normas que las modifiquen o adicionen²⁴. De esta forma, su interpretación y aplicación debe ser hecha en concordancia con los demás preceptos y principios que conforman dicho subsistema, entre ellos la Ley 155 de 1959, como primera norma sobre protección integral del derecho a la libre competencia²⁵, la cual establece que toda conducta que tenga por objeto limitar la libre competencia económica configura una violación a ley. Esta situación, sin embargo, debe aclararse que de ninguna manera puede entenderse como 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.

Ahora bien, para esta Superintendencia, la normatividad previamente citada garantiza precisamente la libertad de los proveedores de acceder al mercado para realizar operaciones con sus facturas, como por ejemplo de *factoring*, con el fin de obtener liquidez por parte de factores que adquieren a título oneroso dichos títulos valores, permitiendo la posibilidad de acceder a un mecanismo idóneo de financiación. Lo anterior, bajo el entendido que, como fue resaltado en la ponencia para primer debate del Proyecto de Ley número 200 de 2012 del Senado de la República, el cual con posterioridad devendría precisamente en la Ley 1676 de 2013, por medio de la cual se adicionó la práctica anticompetitiva acá analizada, “*Nuestras empresas necesitan crecer y para ello, se hace necesario que tengan acceso a fuentes de financiamiento*”.

Por otro lado, debe recordarse que, como lo ha resaltado la Corte Constitucional, el derecho a la libre competencia “*se trata propiamente de la libertad de concurrir al mercado ofreciendo determinados bienes y servicios, en el marco de la regulación y en la ausencia de barreras u obstáculos que impidan el despliegue de la actividad económica lícita que ha sido escogida por el participante*”²⁶. Igualmente, en sentencia C-197 de 2012, el máximo tribunal constitucional resaltó

²⁴ Ley 1340 de 2009. Artículo 4.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

"Por la cual se archiva una investigación"

como una de las prerrogativas del derecho a la libre competencia la posibilidad de concurrir al mercado libremente:

*"Según la jurisprudencia constitucional, esta libertad comprende al menos tres prerrogativas: (i) **la posibilidad de concurrir al mercado**, (ii) la libertad de ofrecer las condiciones y ventajas comerciales que se estimen oportunas, y (iii) la posibilidad de contratar con cualquier consumidor o usuario"* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En igual sentido, esta Superintendencia ha manifestado en anteriores oportunidades que:

*"Como puede verse de todo lo anterior, la libre competencia es un derecho colectivo de naturaleza económica y de rango constitucional. Por un lado, este derecho constitucional es desarrollado, entre otras disposiciones, por la Ley 1340 de 2009, que en su artículo 3 establece los propósitos de las actuaciones administrativas que adelanta la Superintendencia de Industria y Comercio por la posible violación de las normas de protección de la libre competencia económica y que tienen como eje central el buen funcionamiento de los mercados. **En efecto, los propósitos de las actuaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio en materia de libre competencia económica son: (i) la libre participación de las empresas en el mercado; (ii) el bienestar general de los consumidores; y (iii) la eficiencia económica**"*²⁷ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

De esta forma, el hecho de considerar como una práctica restrictiva de la competencia toda retención o acto del comprador que impida la libre circulación de las facturas deber entenderse como un mecanismo para garantizar la libertad de los emisores de estas últimas a ingresar a un determinado mercado, lo cual se enmarca en uno de los principales objetivos que conforman el régimen de libre competencia en el país.

Ahora bien, algunos de los investigados en la presente actuación administrativa afirmaron que el contenido del parágrafo 1 del artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008, habla de que la limitación a la libre circulación de las facturas se considera una práctica restrictiva de la competencia "de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000", por lo cual, en su criterio, solo es posible concluir que dicha conducta puede ser sancionable cuando los agentes afectados sean pequeñas y mediana empresas, o cuando se traten de acuerdos o conductas de abuso de posición de dominio.

Al respecto, debe manifestarse que dicha interpretación llevaría a afirmar que la limitación a la libre circulación de las facturas de que habla el artículo 778 del Código de Comercio no es sancionable, salvo si el agente afectado es una pequeña o mediana empresa o si se trata de una conducta de abuso de posición de dominio o un acuerdo anticompetitivo, lo cual sin lugar a dudas iría en contra de la filosofía del régimen de la protección de la libre competencia, pues independientemente de que el proveedor potencialmente afectado sea grande o pequeño, o si el agente investigado actúa de manera unilateral o coordinada, con o sin posición de dominio, lo cierto es que cualquier impedimento a la posibilidad de circular libremente las facturas iría en contra de la libertad constitucionalmente protegida de los proveedores de acceder a un mercado en busca de mecanismos de financiación.

Debe recordarse que el derecho a la libre competencia, el cual incluye la libertad de acceder a los mercados, es un derecho de **todos**²⁸, que no puede depender o discriminar según el tamaño de los agentes económicos afectados por determinada conducta. De aceptar lo anterior, se estaría privilegiando a un grupo específico de compañías respecto del universo total de empresas en Colombia que puedan estar viéndose afectadas por las mismas circunstancias, desconociendo así el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia.

Tal es así, que incluso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 17 de octubre de 2019, afirmó que las conductas que son agregadas al régimen de libre competencia en Colombia

²⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 35072 de 2020.

²⁸ Constitución Política de Colombia. Artículo 333.

“Por la cual se archiva una investigación”

por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000 no pueden entenderse aplicables únicamente cuando son cometidas en contra de empresas que ostenten la calidad de medianas y pequeñas empresas. Dicho Tribunal afirmó:

*“De la norma se observa que si bien el artículo 16 de la Ley 590 de 2000 dispuso que la modificación del numeral 10 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 se hacía con el propósito de evitar que se erigieran barreras de acceso a los mercados o a los canales de comercialización para las MIPYMES, **la aludida modificación no hizo expresa tal circunstancia para que procediera la constitución de la infracción**” (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Por otro lado, tampoco es posible defender una interpretación que, sin lugar a dudas, llevaría a permitir que compradores de bienes y servicios impidan la libre circulación de las facturas de sus proveedores por medio de conductas diferentes a las mencionadas por los investigados (abuso de posición de dominio y acuerdos anticompetitivos). Esto, cuando en realidad dicho impedimento puede venir de agentes de mercado que actúan de manera unilateral y sin ostentar necesariamente una posición de dominio en el mercado afectado.

Precisamente, el artículo 2 de la Ley 1340 de 2009 estableció que *“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”*, solo siendo posible exigir la existencia de un sujeto activo calificado (ej: empresa dominante), en los casos que así lo establezca la ley. Sin embargo, en el caso de la norma que nos ocupa, esto es el artículo 778 del Código de Comercio, la misma es clara en afirmar que:

*“**Toda retención 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 parte, por la Superintendencia de Industria y Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 590 de 2000” (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

Nótese que el legislador estableció que todo tipo de acto que impida la libre circulación de las facturas debe ser tenido como una práctica restrictiva de la competencia, sin hacer distinción entre los sujetos activos que puedan cometer o no la misma. En este sentido, la remisión que hace la norma a la Ley 590 del 2000 efectivamente faculta a la Superintendencia de Industria y Comercio a sancionar los casos en que dicho impedimento a la circulación de facturas se dé a través de alguna de las conductas incluidas por esta norma al régimen de libre competencia en Colombia, pero no se limita a las mismas.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso este Despacho no encontró elementos probatorios suficientes que pudieran llevar a la conclusión que los investigados efectivamente cometieron una retención o acto que impidiera la libre circulación de las facturas de los proveedores de **NESTLÉ**. Por el contrario, y hecho un análisis de la totalidad de los elementos probatorios que obran en el Expediente, se pudo determinar que los argumentos y pruebas planteados por la Delegatura, tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el Informe Motivado, no fueron suficientes para demostrar la conducta anticompetitiva que fue inicialmente imputada.

Para dar cuenta de lo anterior, en primer lugar, se hará una breve descripción del mercado afectado en el caso concreto. En segundo lugar, se analizarán las conductas imputadas a los investigados y se expondrán de manera detallada los elementos de prueba que llevaron a concluir a este Despacho que en el presente caso no existe mérito suficiente para imponer una sanción.

7.4.1. Sobre el mercado afectado

Como ha sido reconocido por esta Superintendencia, la delimitación del mercado es una herramienta que permite a las autoridades de Competencia evaluar las posibles restricciones, limitaciones y afectaciones que una práctica comercial tiene sobre una actividad económica y, por consiguiente, sobre los agentes involucrados en la misma. En efecto, la utilización de esta

“Por la cual se archiva una investigación”

herramienta facilita la comprensión de las dinámicas o presiones competitivas entre la oferta y la demanda de bienes y/o servicios, expone las interacciones de los agentes participantes y permite establecer si alguno de ellos puede determinar los parámetros propios del mercado como, por ejemplo, el precio y las cantidades.

En este sentido, si bien es cierto que en algunos casos como los de cartelización empresarial se ha reconocido que no es necesario definir el mercado relevante en estricto sentido, toda vez que el mismo puede determinarse por el alcance mismo de la conducta²⁹, esta postura no puede aplicarse a todo tipo de prácticas anticompetitivas.

Por ejemplo, en anteriores oportunidades se ha identificado que puede ocurrir que un agente económico, que ostente posición de dominio en un determinado mercado, abuse de la misma y afecte, con su comportamiento, otro mercado relevante conexo al principal. En situaciones como la descrita, la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio ha insistido en la necesidad de definir ambos mercados relevantes, tal y como se dijo en la Resolución No. 3694 del 5 de febrero de 2013:

*“Teniendo en cuenta la conducta que se analiza en el presente caso, este Despacho **definirá dos mercados relevantes: el primer es el mercado de distribución y comercialización de energía eléctrica, donde la EBSA participa y tiene posición de dominio, y el segundo es el mercado afectado por la conducta realizada por la EBSA, es el mercado de calibración de medidores de energía eléctrica, donde también participa la investigada (pero no tiene posición de dominio) y donde presuntamente tendría lugar los efectos anticompetitivos de la conducta**”* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Así las cosas, aún en los casos en que las decisiones de una empresa puedan o tienen la potencialidad de afectar mercados diferentes a aquel en el que desarrolla su actividad económica principal, es necesario la delimitación de todos los mercados afectados con la conducta. En este sentido, cualquiera sea la interacción efectiva entre oferentes y demandantes, esta implica la existencia de un mercado, en el que los agentes investigados pueden tener diferentes roles, sin que esta necesariamente sea su principal actividad económica.

Teniendo en cuenta lo anterior, a continuación, se presenta, en primer lugar, una breve descripción de **NESTLÉ** y sus actividades principales, de las cuales se desprenden un número de relaciones comerciales con sus proveedores, que derivan en la existencia de derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio. En segundo lugar, se presentará una explicación de las operaciones de *factoring* que podrían desarrollar los proveedores de la empresa investigada, como medio de financiación ágil y rápido, que surge de la posibilidad legal de circular libremente sus facturas. Finalmente, se presentará una descripción del mercado dónde, a juicio de este Despacho, hubiesen podido tener efecto las conductas reprochadas por la Resolución de Apertura de Investigación.

7.4.1.1. Descripción general de NESTLÉ y sus actividades principales

Tal y como obra en la Resolución de Apertura de Investigación, y de acuerdo con los elementos de prueba que reposan en el Expediente, **NESTLÉ** es una sociedad comercial que tiene por objeto social la fabricación, deshidratación, pulverización, envase, preparación, compra, venta, distribución, importación, exportación y comercialización de productos alimenticios, artículos patentados, bebidas y artículos de consumo humano o que deban ser usados con cualquier artículo alimenticio. Asimismo, sirve como agente vendedor-comprador comercial de cualquier persona natural y/o jurídica nacional y/o extranjera³⁰. De lo anterior, es posible concluir que **NESTLÉ** es un agente económico cuya principal actividad se circunscribe en la elaboración de productos alimenticios como lácteos, bebidas no alcohólicas, aguas minerales y otras aguas embotelladas.

Para el desarrollo de las actividades económicas arriba mencionadas, **NESTLÉ** requiere constantemente del suministro de bienes y servicios prestados por terceras personas, naturales y/o

²⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 54403 del 18 de agosto de 2016.

³⁰ Folio 150 del cuaderno reservado **NESTLÉ** No. 1 del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

jurídicas, denominadas proveedores y cuyas relaciones comerciales se rigen bajo manuales internos de operación global y local aplicables a Colombia. En ellos, tal y como se evidencia en la Tabla No. 1 a continuación, se describen, entre otros, los principios que rigen la actividad empresarial de **NESTLÉ** con sus consumidores, proveedores y personal interno, además de los procedimientos aplicables en la política y procedimientos de contratación de compra de bienes y/o servicios:

Tabla No. 1. Descripción de los Manuales internos de operación global y local

Manual global y/o local aplicable a Colombia	Objetivos
Principios Corporativos Empresariales de NESTLÉ (junio de 2010) ³¹	Los 10 principios de la actividad empresarial toman en consideración las relaciones con los consumidores, los Derechos Humanos y las prácticas laborales, el personal interno, los proveedores y el medio ambiente.
Política de Compras de NESTLÉ (diciembre de 2010) ³²	En las políticas de compra se consideran todos aquellos principios que rigen desde el inicio del proceso hasta las discusiones formales y la selección de proveedores, los cuales debe tener en cuenta el departamento de compras.
Código de Proveedores de NESTLÉ (diciembre de 2013) ³³	Este código describe los estándares requeridos a los proveedores en materia de Derechos Humanos, seguridad y salud, sostenibilidad ambiental e integridad empresarial.
7 pasos de abastecimiento estratégico ³⁴	Este manual describe los 7 pasos aplicables al proceso de compras: (i) análisis de la demanda; (ii) análisis de la oferta; (iii) definición de la estrategia; (iv) estrategia de comunicación; (v) selección de proveedores; (vi) implementación; y, (vii) gestión de proveedores.
Procedimiento de contratación compra de bienes y/o servicios (septiembre de 2014) ³⁵	Este procedimiento establece las modalidades de contratación para la compra de bienes y servicios, en particular, el procedimiento aplicable a la generación de orden de compra de servicios cuyo valor sea menor a 10 SMMLV, de contratos para obras civiles cuyo valor oscile entre 10 y 70 SMMLV, de contratos legales y/u ofertas mercantiles cuyo valor sea mayor a 70 SMMLV y lo correspondiente a anticipos y pólizas.
Manual de comprador operacional ³⁶	Este manual indica las funciones de los compradores operacionales en el proceso de compras.
Rutina estándar. Requisitos para la recepción de factura, cuenta de cobro o nota de crédito cuando la trae un cliente (julio de 2015) ³⁷	En la rutina estándar se indica los pasos a seguir una vez el cliente presenta la factura, cuenta de cobro o nota de crédito.
Política de Compras Colombia (abril de 2016) ³⁸	Este manual aplica a las compras realizadas a terceros, excluyendo aquellas compras efectuadas entre compañías de NESTLÉ . En él, se establecen

³¹ Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: Documentos SIC – Ruth gomez/New NCB 2010 Spanish Principios Corporativos.

³² Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: Documentos SIC – Ruth gomez/Spanish_Nestlé_Procurement:Policy Global.

³³ Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: Documentos SIC – Ruth gomez/NSC_Spanish Codigo de Proveedores.

³⁴ Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: Documentos SIC – Ruth gomez/7 Pasos de la compra.

³⁵ Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: Documentos SIC – Ruth gomez/0466-P2P-PRO-005-2-PROCEDIMIENTO-CONTRATACIÓN-COMPRA-DE-BIENES-SERVICIOS.

³⁶ Folio 135 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Documento: “a) Manual de Comprador Operacional”.

³⁷ Folio 135 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Documento: “e) Guía de recepción de facturas”.

³⁸ Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: Documentos SIC – Ruth gomez/P2P_POL_001_2 Política de Compras Colombia Versión 2016”.

“Por la cual se archiva una investigación”

Manual global y/o local aplicable a Colombia	Objetivos
	<p>las normas aplicables a la gestión de compra de bienes (materiales) y servicios, desde la identificación de las necesidades hasta el pago por los bienes y/o servicios recibidos.</p> <p>Específicamente, se explica el proceso de compra el cual consiste en tres acciones: (i) definición de la estrategia de compra; (ii) identificación y selección de proveedores; y, (iii) gestión de contratos, así como los roles y etapas de cada área en el proceso en mención y los términos y condiciones aplicables para el pago a proveedores el cual puede tomar entre 0 días hasta 120 días.</p>

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio

Así mismo, es de gran relevancia resaltar que de la relación comercial existente entre **NESTLÉ** y sus proveedores se deriva la emisión, por parte de estos últimos, de facturas que incorporan derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio a su favor, las cuales serán aprobadas por **NESTLÉ** y pagadas en un plazo determinado.

7.4.1.2 La actividad de *factoring* como mecanismo de financiación de proveedores

Como se manifestó anteriormente, la provisión de bienes y/o servicios por parte de terceros a **NESTLÉ** es una etapa fundamental para el desarrollo de su actividad económica, en virtud de la cual suscribe diferentes tipos de acuerdos comerciales que implican el surgimiento de una obligación de pago a favor de sus proveedores. Sin embargo, dicha obligación no necesariamente debe cumplirse de forma inmediata al momento en que se efectúa la entrega del bien o la prestación del servicio, sino que puede ser en un tiempo posterior pactado por las partes.

En este orden de ideas, los proveedores de **NESTLÉ** pueden percibir sus recursos con posterioridad a la fecha de prestación del servicio o entrega del bien, generándoles en ocasiones una necesidad de liquidez. Para contrarrestar esta situación, existen diferentes mecanismos que les permiten a los proveedores recurrir a un tercero, al cual le transfieren sus derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio derivados de la relación con **NESTLÉ** y los cuales generalmente se encuentran incluidos en una factura cambiaria, con el propósito de obtener el valor anticipado de dicho título, menos una tasa de descuento, obteniendo así el flujo de efectivo requerido para continuar con su actividad económica.

De esta forma, el proveedor accede a flujos de liquidez que le permitirán financiar su estructura de capital, evitar el pago de intereses derivados de préstamos, eliminar el riesgo de no pago por parte del deudor del derecho, reducir los costos de administración de cartera y, sobre todo, continuar con el ejercicio de su actividad económica, dada la inyección de recursos realizada, a cambio de un descuento por la posibilidad de contar con ellos de manera inmediata.

Ahora bien, precisamente uno de los mecanismos a disposición de los proveedores para la obtención de liquidez es la realización de operaciones de *factoring*, las cuales, según el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2669 de 2012, se definen de la siguiente manera:

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

(...)

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

"Por la cual se archiva una investigación"

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.

(...)" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En este sentido, y de acuerdo con la norma anteriormente citada, debe entenderse que una operación de *factoring* busca la cesión, a título oneroso, de derechos de contenido crediticio, los cuales pueden estar representados en diferentes tipos de títulos, como lo son facturas, pagarés, letras de cambio, etc.

La importancia de este tipo de operaciones radica en que, como es reconocido por la literatura económica, el acceso al financiamiento y el grado de inclusión financiera inciden sobre la dinámica de creación de empresas, así como de su correspondiente supervivencia, desarrollo, fortalecimiento y crecimiento a lo largo del tiempo. Es así como, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante "**CEPAL**")³⁹ destaca que un acceso homogéneo al financiamiento tiene la potencialidad de generar mayores niveles de productividad y capacidades de inversión, sumado a mejores y mayores niveles de inserción en los mercados nacionales y externos al facilitar la competitividad de las empresas. Esto, sin dejar de lado que los mecanismos de financiamiento inciden sobre el número de firmas existentes en un mercado considerado y, por consiguiente, sobre las dinámicas asociadas.

Ahora bien, la **CEPAL** reconoce, en paralelo, que la segmentación de los mercados financieros y el racionamiento del crédito en la banca tradicional tienen la potencialidad de afectar negativamente los procesos productivos y de inversión, sobre todo de las pequeñas y medianas empresas, situación que prevalece en las economías latinoamericanas. En efecto, la existencia de tasas de interés diferenciales, atribuibles a disímiles niveles de riesgo y de liquidez, la exigencia de presentación de garantías para otorgar créditos y el limitado autofinanciamiento dan cuenta de los costos de transacción adicionales y de algunas dificultades que enfrentan este tipo de empresas para obtener capital líquido.

Sin embargo, no resulta menos cierto que, independientemente del tipo y tamaño de empresa al cual se haga referencia, las fuentes de financiamiento y, por ende, la liquidez con la que cuentan estos agentes, resultan ser un factor determinante para el desarrollo de su actividad económica y permanencia en el mercado.

Por lo anterior, y entendiendo las dificultades de acceso al financiamiento, es que han surgido diversas alternativas, diferentes al crédito bancario tradicional, como, por ejemplo, el *factoring*, actividad que se origina en la venta a un tercero, denominado factor, de los derechos patrimoniales ciertos de contenido crediticio que son producto de la venta de un bien o la prestación de un servicio.

7.4.1.3 El mercado afectado en el presente caso

Derivado de las relaciones comerciales entre **NESTLÉ** y sus proveedores, en el presente caso, la conducta analizada se enfocó en el estudio de las presuntas limitaciones a las operaciones de financiamiento realizadas por los proveedores de la compañía, dentro de las cuales se encontraban las operaciones de *factoring* o programas de pago anticipado de facturas ofrecido por entidades financieras. En este orden de ideas y teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el Expediente, es posible concluir que el mercado presuntamente afectado es el de la oferta de liquidez para proveedores de **NESTLÉ** que tienen derechos patrimoniales consistentes en un crédito a su favor.

Al respecto, es preciso resaltar que dicho mercado se deriva directamente de la existencia de un derecho patrimonial, resultante de la relación comercial entre **NESTLÉ** y sus proveedores, el cual puede ser libremente comercializado en el mercado. Así, los participantes en dicho mercado son:

³⁹ Citado por Ferraro, C. & Goldstein, E. (2011). Políticas de acceso al financiamiento para las pequeñas y medianas empresas en América Latina. CEPAL – Colección Documentos de proyectos.

"Por la cual se archiva una investigación"

(i) los proveedores de bienes y/o servicios de **NESTLÉ**, acreedores del derecho patrimonial; y, (ii) las empresas que ofrecen la liquidez a los proveedores/acreedores de **NESTLÉ**.

Ahora bien, este Despacho reconoce que, desde la sustituibilidad de la demanda, los proveedores/acreedores de **NESTLÉ** tienen la posibilidad de realizar operaciones de *factoring* con las facturas de otros deudores, es decir, con otros clientes a los cuales les suministra bienes y/o servicios. No obstante, es de precisar que estas facturas no pueden ser consideradas entre sí como sustitutos perfectos, toda vez que las variables como tasas de descuento y tarifas a aplicar en operaciones de *factoring* varían según el objeto de la negociación, el segmento y riesgo del pagador, como fue afirmado desde la Resolución de Apertura de Investigación, en dónde se estableció que:

"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 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 financiación"⁴⁰ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Asimismo, en el presente caso quedó acreditado que además de las empresas habilitadas por la ley para adelantar operaciones de *factoring* con los proveedores de **NESTLÉ**, existía un agente adicional, **CITIBANK**, quien, en el marco de un contrato de servicios de pago con **NESTLÉ**, implementó un programa de pagos anticipados a sus proveedores con el fin de ofrecerles un medio adicional de financiamiento.

En este orden de ideas, como se menciona en la Resolución de Apertura de Investigación, el 8 de julio de 2011 **NESTLÉ** suscribió un contrato de servicio de pagos con **CITIBANK** (en adelante, el "Contrato de Servicio de Pagos") mediante el cual este último ejecuta los pagos a los proveedores de **NESTLÉ**. Así las cosas, **CITIBANK** es el agente de pagos de las transacciones ejecutadas por **NESTLÉ** a sus proveedores. Para los efectos, **NESTLÉ** envía las instrucciones de pago, las cuales incluyen la información básica del proveedor y los plazos acordados y, en aquellos casos que estas instrucciones sean aceptadas, **CITIBANK** notificará al proveedor sobre el pago que será realizado.

En el marco de lo anterior, **CITIBANK** ofrece la posibilidad de un programa de financiación, denominado *Citi Supplier Finance*⁴¹ (en adelante, el "CSF"), mecanismo mediante el cual el proveedor puede solicitar el pago anticipado de su factura, a una tasa de descuento sobre el valor total y que, posteriormente, es pagado por **NESTLÉ** a **CITIBANK** en la fecha de pago inicialmente pactada.

En este sentido, desde el punto de vista de la sustituibilidad de la oferta, **CITIBANK** se constituye en un agente de mercado adicional habilitado para ofrecer liquidez a los proveedores/acreedores de **NESTLÉ**, más aún si se tiene en cuenta que los proveedores se acogen voluntariamente a él y lo consideran una opción adicional en aquellas situaciones en las cuales solicitan el pago anticipado de su factura.

Ahora bien, sobre el particular, es de precisar que, tal y como se menciona en el Informe Motivado, el **CSF** únicamente adelanta aquellos pagos instruidos sin importar el documento que los soporte, esto es, que la operación no toma en consideración la transferencia que el proveedor hace a **CITIBANK** de sus derechos reflejados en facturas, sino en la obligación que tiene **NESTLÉ** en la instrucción de pago en la plataforma. Así, **CSF** no requiere de un endoso, cesión o entrega de documento de contenido crediticio y, en últimas, el riesgo recae sobre el cliente, en este caso **NESTLÉ**, quien deberá responder por el pago en el (los) plazo(s) establecidos inicialmente.

⁴⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 68850 del 29 de noviembre de 2019 (Resolución de Apertura de Investigación). Pág. 16.

⁴¹ De acuerdo con Citigroup Inc. (2021), CSF es: "una herramienta para que los grandes compradores puedan apoyar las necesidades de capital de trabajo de sus proveedores, asegurando la continuidad de suministro a lo largo de la cadena productiva. Como comprador, usted puede consolidar los procesos de pagos a medida que fortalece las relaciones comerciales de largo plazo con sus proveedores" (Fuente: <https://www.citibank.com/icg/sa/latam/panama/trade/citi-supplier-finance.html>).

"Por la cual se archiva una investigación"

Con esto en mente, a efectos de describir brevemente y sintetizar el proceso de pagos con **CSF**, a continuación se presenta un esquema que da cuenta del funcionamiento del mecanismo mediante el cual el proveedor puede solicitar el pago anticipado de su factura, una vez se ha llevado a cabo la negociación bilateral de términos y condiciones de pago por los bienes y/o servicios adquiridos por **NESTLÉ** a sus proveedores.

Esquema No. 1 Funcionamiento general del CSF



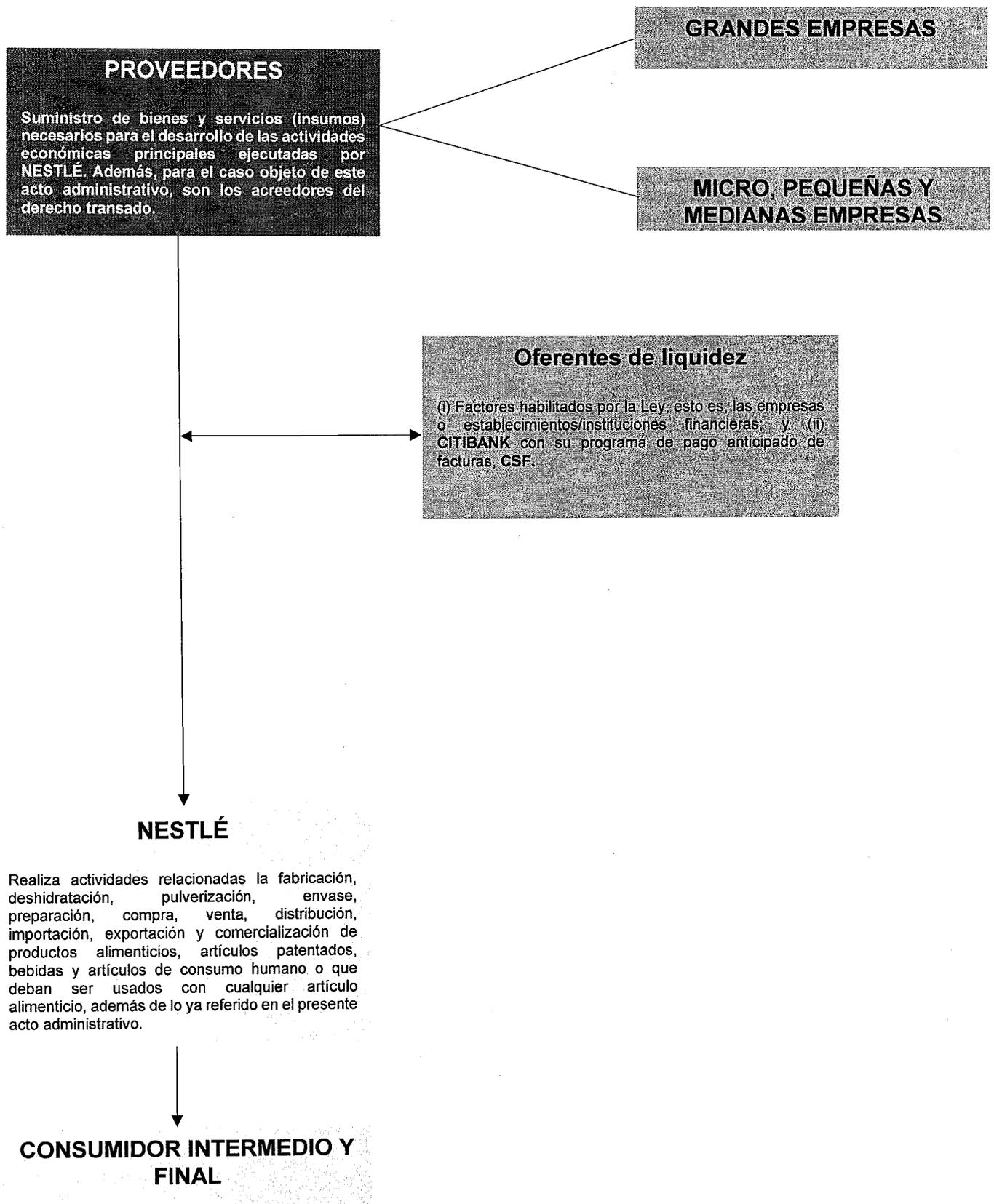
Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio

Dicho lo anterior y, en conclusión, este Despacho reitera que el mercado presuntamente afectado en el presente caso corresponde al mercado de oferta de liquidez para proveedores de **NESTLÉ** que tienen derechos patrimoniales consistentes en un crédito a favor. En dicho mercado participan, desde el lado de la demanda, los proveedores de **NESTLÉ** y, desde el lado de la oferta, las diferentes empresas oferentes de liquidez a través de operaciones de *factoring* y **CITIBANK** a través del programa **CSF**. A efectos de ilustrar lo anteriormente mencionado, en el Esquema No. 2 se

“Por la cual se archiva una investigación”

resume la estructura de mercado aquí analizado enfatizando sobre las interacciones entre los agentes económicos involucrados en el mencionado proceso.

Esquema No. 2.
Descripción gráfica de las actividades económicas ejercidas por NESTLÉ, de las interacciones entre los agentes económicos involucrados y del mercado de oferta de liquidez para sus proveedores



Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio

"Por la cual se archiva una investigación"

Finalmente, es de destacar que **NESTLÉ**, a pesar de no participar directamente en el mercado de oferta de liquidez a sus proveedores, como deudor de los mismos ostenta una posición que le permite interferir en el buen desarrollo de dicho mercado. Esto toda vez que **NESTLÉ** tiene la capacidad de ejercer conductas que podrían afectar, directa e indirectamente, las operaciones de oferta de liquidez tales como: **(i)** retención del original de la factura o impedir su negociación; **(ii)** prohibición o condicionamiento de la posibilidad de pagos a terceros; y/o, **(iii)** toma de decisiones, tales como la terminación o reversión de la relación comercial proveedor-deudor, como forma de retaliación ante la solicitud de *factoring* por parte de los proveedores.

7.4.2. Sobre las conductas atribuibles a NESTLÉ y CITIBANK

Para la Delegatura, **NESTLÉ** habría obstruido la libre circulación de las facturas y limitado la facultad de sus proveedores de participar en operaciones de *factoring*, a través de una estrategia consistente en: **(i)** retener el original de la factura de los proveedores; **(ii)** prohibir la cesión de derechos de contenido crediticio por medio de las órdenes de compra dirigidas a sus proveedores; y **(iii)** implementar un esquema de gestión de pagos y financiación, en conjunto con **CITIBANK**, que impedía la circulación de facturas y desincentivaba las operaciones de *factoring* con terceros.

A continuación, se analizarán cada una de estas conductas y los diferentes elementos probatorios que obran en el Expediente al respecto.

7.4.2.1. Sobre la política encaminada a la retención del original de la factura

Para la Delegatura, **NESTLÉ** habría establecido de manera expresa una serie de directrices en sus políticas y procedimientos internos, encaminadas a exigir y retener las facturas originales que presentaban sus proveedores, limitando u obstruyendo de esta manera la libre circulación de las facturas.

Como prueba de lo anterior, la Delegatura presentó una serie de documentos internos de **NESTLÉ**, órdenes de compra y correos electrónicos enviados a proveedores, de los cuales concluyó que se había estructurado e implementado una estrategia tendiente a exigir el envío, sin excepción alguna, de las facturas originales, reteniendo las mismas y limitando así su libre circulación.

No obstante, y analizados de manera conjunta los diferentes elementos de prueba que obran en el Expediente, este Despacho concluye que no puede establecerse la existencia de una práctica anticompetitiva por parte de **NESTLÉ** consistente en retener o impedir la libre circulación de las facturas de los proveedores, en los términos del artículo 778 del Código de Comercio.

Como sustento de lo anterior, a continuación, se presentará el análisis realizado sobre los diferentes elementos de prueba resaltados por la Delegatura tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el Informe Motivado, con el fin de presentar las razones por las cuales, a criterio de este Despacho, dichos elementos no permiten concluir que **NESTLÉ** hubiera implementado una política de retención de facturas originales e impedir su libre circulación.

Posteriormente se analizarán algunos elementos adicionales que reposan en el Expediente, que ponen en evidencia que los proveedores de **NESTLÉ** no solo no estaban obligados a radicar, sin excepción, el original de sus facturas, sino que incluso en ocasiones disponían de las mismas y realizaban operaciones con terceros con el fin de obtener financiación con base en dichos títulos valores, lo que no permite concluir que existía una política de retención de las facturas que impedía su libre circulación.

En este sentido, pasa el Despacho a analizar los medios de prueba por medio de los cuales la Delegatura buscó soportar sus conclusiones sobre la existencia de una conducta anticompetitiva por parte de **NESTLÉ** en los términos del artículo 778 del Código de Comercio.

"Por la cual se archiva una investigación"

La Resolución de Apertura de Investigación, y posteriormente el Informe Motivado, pusieron de presente el documento "*Procedimiento Contratación Compra de Bienes y/o Servicios*"⁴², el cual se expone a continuación. Para la Delegatura, de dicho documento se desprende una obligación en cabeza de los proveedores de **NESTLÉ** de enviar, sin excepción, el original de su factura, sin que existiera la posibilidad de remitir una copia de la misma. Adicionalmente, se establece que la política interna no hace mención a la existencia de un mecanismo de devolución de la factura original, lo cual dejaría aún más en evidencia la conducta de retención del título por parte de la investigada.

Imagen No. 1. Documento "*Procedimiento Contratación Compra de Bienes y/o Servicios*"

4.6.7 Proveedores/Terceros

- Elaboración documentos legales (contratos y Ofertas mercantiles) de acuerdo con modelo previamente presentado por el respectivo Comprador Estratégico.
- Deberán tener número de pedido SAP para la ejecución de sus trabajos.

0466-PPPRO-005 PROCEDIMIENTO CONTRATACIÓN COMPRA DE BIENES Y/O SERVICIOS

- Realizar los servicios en tiempo y calidad exigida, en caso de que no se pueda cumplir la fecha de entrega del servicio, deberá informar al comprador operacional y al ingeniero solicitante.
- Hacer entrega del servicio al ingeniero solicitante.
- Recibir por parte del solicitante el número de entrada de servicio SAP (10 dígitos ejemplo: 6006010966).
- Informar al comprador operacional en el momento en que un pedido no se vaya a ejecutar.
- Enviar factura debidamente diligenciada a la dirección Diagonal 92 # 17* - 42 de la ciudad de Bogotá, a la recepción de Nestlé de Colombia en Oficina Central.
- El proveedor deberá enviar sin excepción el original de la factura. Por ningún motivo se aceptan copias.
- En los sobres, deberá llevar como referencia "facturas y escribir el consecutivo de las mismas", con el fin de que en la recepción puedan realizar la verificación y el direccionamiento correcto de dichos sobres.
- Enviar copia de la factura radicada en oficina central vía mail o física, al respectivo Comprador Operacional, para hacer seguimiento, y garantizar una buena gestión de pagos. (es decir, a Nestlé Bogotá deberán enviar solo la original y al comprador operacional una copia para seguimiento).

Fuente: Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: "Documentos SIC-Ruth gomez/0466-929-pro-005-2-procedimiento-contratación-compra-de-bienes-servicios".

Al respecto, este Despacho encuentra que, si bien efectivamente se establece la exigencia a los proveedores de **NESTLÉ** en "enviar" la factura original a la dirección dispuesta por esta empresa al momento de solicitar su pago, no resulta menos cierto que del texto del documento no pueda desprenderse que dicha exigencia se hace con el objetivo de retener y no devolver dicho documento como lo afirma la Delegatura. De hecho, no puede perderse de vista que de acuerdo con lo establecido por los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio, uno de los requisitos para que la factura adquiera el carácter de título valor es que la misma sea aceptada por el comprador del bien o servicio, lo cual exige necesariamente que el original sea presentado para su firma. En este sentido, el requisito de "enviar" el original de la factura, por sí solo, no parecería suficiente para concluir la existencia de una estrategia encaminada a retener dicho título valor e impedir su libre circulación.

Por otro lado, la Delegatura afirmó que la estrategia anticompetitiva de **NESTLÉ** de exigir la radicación únicamente del original de la factura quedaría igualmente expuesta en el documento "*Rutina Estándar – Requisitos para la recepción de factura, cuenta de cobro o nota de crédito cuando la trae un cliente*"⁴³ en el cual expresamente se señala que los funcionarios de la empresa

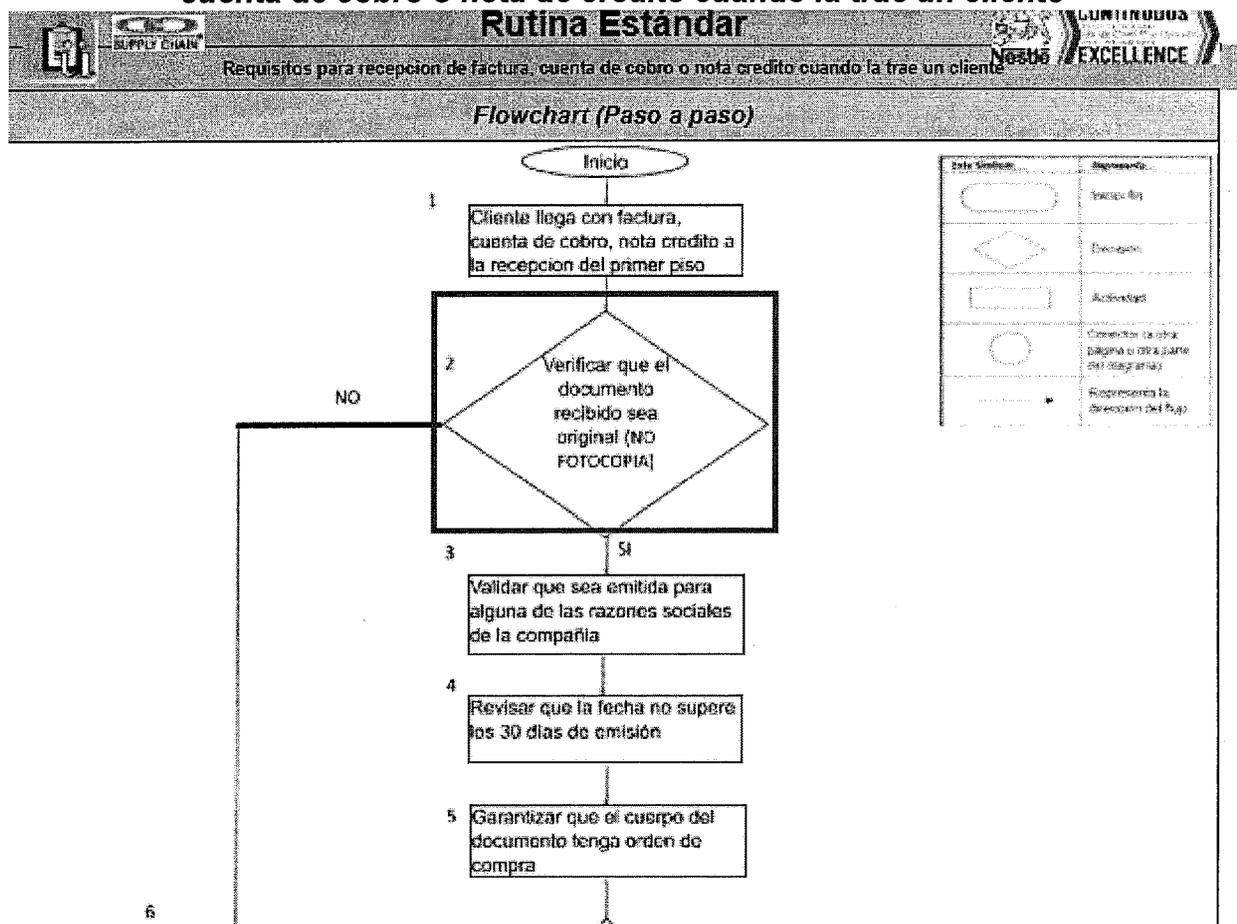
⁴² Folio 39 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1 del Expediente. Ruta: "Documentos SIC-Ruth gomez/0466-929-pro-005-2-procedimiento-contratación-compra-de-bienes-servicios".

⁴³ Folio 136 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1. Ruta: "Anexo 4/e) Guía de recepción de facturas..xlsx".

“Por la cual se archiva una investigación”

investigada estaban obligados a verificar que el documento recibido fuera el original del título. A continuación, se presenta el mencionado documento:

Imagen No. 2. Documento "Rutina" "Estándar – Requisitos para la recepción de factura, cuenta de cobro o nota de crédito cuando la trae un cliente"



Fuente: Folio 136 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 1. Ruta: “Anexo 4/e) Guía de recepción de facturas.xlsx.”

Nótese que el documento expuesto exige la verificación de que la factura radicada no sea una fotocopia de la misma, lo cual debe distinguirse respecto de lo que se entiende por una copia del original. Al respecto, debe llamarse la atención en que, según el Estatuto Tributario, para que una factura tenga valor se requiere que la misma, al momento de su expedición, sea impresa a través de medios litográficos, tipográficos o de técnicas industriales de carácter similar⁴⁴, lo cual excluye la presentación de una fotocopia de la misma. Por este motivo, la exigencia plasmada en el documento de **NESTLÉ** no parecería incluir un requisito distinto a lo exigido por la ley.

De hecho, esta situación fue confirmada por los funcionarios de la empresa investigada en sus declaraciones ante esta Entidad, quienes manifestaron que el único impedimento para sus proveedores a la hora de radicar las facturas era que las mismas no fueran fotocopias, más no copias originales de dicho título. Así lo manifestó **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** (Gerente de Contabilidad y Servicios Financieros de **NESTLÉ**):

“DELEGATURA: Le voy a hacer la siguiente pregunta: ¿desde su área existe alguna diferencia entre factura original y factura física?

ALEJANDRO LÓPEZ TORRES: ¿Factura original y factura física...? No. O sea, digamos que el tema, dependiendo de lo que diga en el formato de la factura, hoy en día todas las facturas vienen casi que con la misma estructura: unas dicen original, copia original, original cliente 1. Entonces, depende lo que el proveedor quiera radicar. **Lo único que nosotros, y hay que tener cuidado con eso, es que nosotros, fotocopia de la factura no recibimos. Eso sí es claro: fotocopia, no. Tiene que ser un documento impreso y tiene**

⁴⁴ Estatuto Tributario de Colombia. Artículo 617.

"Por la cual se archiva una investigación"

que cumplir con todas las características. Pero dependiendo, vuelvo y digo, de lo que quiera dejar el proveedor"⁴⁵.

Lo anterior fue ratificado por **RUTH GEANNE GÓMEZ CHAPARRO** (Gerente de Excelencia en Compras de **NESTLÉ**):

"DELEGATURA: Bueno, ¿usted sabe qué ocurre si un proveedor se acerca con una fotocopia de una factura?

RUTH GEANNE GÓMEZ CHAPARRO: Tengo entendido que fotocopia, fotocopia no se recibe.

DELEGATURA: De acuerdo, bueno ¿y usted qué entiende por fotocopia?

RUTH GEANNE GÓMEZ CHAPARRO: Yo entiendo fotocopia es tomar una factura tipo litográfica, original, y me voy a una papelería y le saco una foto"⁴⁶.

Igualmente afirmó **MIRYAM BERNAL RAMIREZ** (Coordinadora de Servicios Generales de **NESTLÉ**):

"DELEGATURA: ¿Qué ocurre si la persona viene con una fotocopia de una factura? ¿La que persona radica?

MIRYAM BERNAL RAMIREZ: Es el único documento que no podemos recibir, fotocopia. O sea que yo voy a la fotocopia y se evidencia que no es el documento original. La fotocopia es la única restricción que tenemos para no recibir un documento catalogado como factura"⁴⁷.

En este sentido, este Despacho no comparte la posición de la Delegatura respecto a que el documento anteriormente presentado es una prueba de que **NESTLÉ** obligaba a sus proveedores a radicar exclusivamente el original de la factura, pues lo plasmado en dicha política interna no puede entenderse como nada distinto a que la prohibición radicaba en presentar fotocopias de una factura, situación que, de nuevo, se encuentra acorde con la normatividad vigente.

Ahora bien, un tercer documento que fue presentado por la Delegatura tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el Informe Motivado como prueba de la obligación de radicar el original de las facturas es el denominado "*Requisitos Facturas – NESTLÉ COLOMBIA*"⁴⁸ el cual se presenta a continuación:

ESPACIO EN BLANCO

⁴⁵Declaración Alejandro López. Carpeta audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/Diligencia24AlejandroLopezTorres/Diligencia: Alejandro López Torres. Exp. 17-348243 (2020-09-22 at 07:04 GMT-7). Min. 37:57

⁴⁶Declaración Ruth Geanne Gómez Chaparro. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/Diligencia15RuthGeanneGomezChaparro/Ruth Jeanne Gómez. Exp.17-348243 (2020-09-07 at 08:12 GMT-7). Min. 32:49.

⁴⁷Declaración Miryam Bernal Ramirez. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/Diligencia17MiriamBernalRamirez/ Diligencia: MIRIAM BERNAL JIMENEZ.EXP.17-348243 (2020-09-09 at 07:04 GMT-7). Min. 36.36.

⁴⁸ Folio 214 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 2. Ruta: "2017-348243-NESTLÉ/DATOS/Requisitos Facturas.pdf".

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 3. Documento "Requisitos Facturas – NESTLÉ COLOMBIA"

Requisitos Facturas
Nestlé Colombia

Estimado Socio Comercial,

Para evitar problemas o retrasos con las entregas de materiales o servicios, al igual que con los pagos de estos, les recordamos los siguientes requisitos:

- Al recibir un pedido en archivo PDF deberán revisar y confirmar vía email la recepción y que los precios, especificaciones, cantidades y fechas de entrega son las adecuadas.
- La facturación de estos materiales y/o servicios deberá ser posterior a la entrega o realización de estos y deberá cumplir con lo siguiente:

Factura en buen estado (no doblada, rota o alterada). Legible y con buena impresión.

Incluir el número de proveedor.

Incluir el número de pedido.

Incluir el nombre del comprador operacional.

Incluir el número de recepción (GR/ MIGO). Este número lo deberán exigir al usuario o receptor de materiales de la localidad de entrega.

La factura original o copia original deberá ser entregada en la oficina central de Bogotá en la siguiente dirección Transversal 18 No. 96-41 (Antigua) o Diagonal 92 # 17 A-42 (Nueva) en la recepción de Nestlé en el nuevo horario **LUNES A VIERNES DE 9:00 AM A 12:00 M ÚNICAMENTE.**

Fuente: Folio 214 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 2. Ruta: "2017-348243-NESTLÉ/DATOS/Requisitos Facturas.pdf"

Sin embargo, nótese que el anterior documento evidencia claramente la posibilidad de los proveedores de radicar el original de la factura o "*copia original*" de la misma, por lo cual no es posible concluir que a través de dicha directriz se esté obligando a los proveedores a radicar exclusivamente el original de la factura.

En este sentido, y valorando en conjunto los diferentes documentos internos de **NESTLÉ** que fueron presentados como prueba de la supuesta conducta de retención de las facturas, la conclusión a la que se llega es que éstos en ningún momento hacen referencia a que la única factura que podía ser radicada en las oficinas de **NESTLÉ** era la original, ni que la misma fuera a ser retenida por parte de la empresa investigada. Por el contrario, puede observarse que permitiéndose radicar la factura original o copia original de la misma, la única prohibición existente era la de presentar una fotocopia.

Ahora bien, la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado manifestaron que los anteriores documentos deben ser leídos en conjunto con un número de elementos adicionales que buscarían soportar la tesis de la Delegatura, como lo son una serie de correos electrónicos enviados a los proveedores de **NESTLÉ** y el texto de las órdenes de compra emitidas por esta última.

En relación a las órdenes de compra, este Despacho encuentra que el texto de las mismas, como se verá a continuación, establecía únicamente que el proveedor estaba obligado a radicar la factura en cumplimiento de los requisitos legales, sin hacer mención de que se tratara de un original o copia, y que además, al momento de presentación, debían radicarse la factura original con 2 copias.

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 4. Extracto de la orden de compra No. 4547437921

8.- El lugar de entrega o de prestación de servicio, se entiende que es el domicilio de la fábrica o de la unidad de Nestlé que está requiriendo el bien o servicio, mismo que está señalado en el anverso como "Entregar en".

9.- Certificado de calidad para materiales directos: Cada entrega que haga EL PROVEEDOR debe acompañarla de un certificado de calidad autorizado por el responsable de su laboratorio con su firma y su cédula profesional, la cual avale que la mercancía cumple debidamente con las especificaciones requeridas por Nestlé.

10.- Para el reconocimiento del pago deberá radicarse previamente la factura con el cumplimiento de los requisitos legales. Adicional a lo anterior deberá incluirse con la factura original: 2 copias para proveedores nacionales y 3 para proveedores extranjeros o de productos de importación, copia de conocimiento de embarque y/o remisión sellada y firmada por el destinatario. La factura deberá indicar también el número del Pedido vigente, número de PROVEEDOR Nestlé e indicar el número de recibido (MIGO).

11.- El monto a facturar debe estar expresado en la unidad de moneda del pedido.

12.- Sólo se procederá al pago de la factura una vez efectuado el control de calidad y cantidad conforme al servicio o material recibido, según los términos establecidos en el presente Pedido. Nestlé no tendrá responsabilidad de efectuar pagos en caso de retrasos en la entrega o incumplimiento de especificaciones.

Fuente: Folio 430 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 2 del Expediente.

En este sentido, no se encuentra que el texto de las órdenes de compra establezca una instrucción de tener que radicar exclusivamente el original de la factura, para que la misma fuera retenida por parte de **NESTLÉ**. Por el contrario, se advierte que la exigencia estaba encaminada a solicitar el cumplimiento de los requisitos legales para este tipo de títulos. Respecto a la solicitud de presentar un original y dos copias del documento, se vuelve a resaltar que los artículos 772 y siguientes del Código de Comercio establecen la obligación del vendedor o prestador del servicio, en este caso los proveedores de **NESTLÉ**, de emitir "*un original y dos copias de la factura*", y de presentar el original a su comprador a fin de que el mismo realice la aceptación del título para que adquiera el carácter de título valor. En este sentido, no se encuentra que el texto de las órdenes de compra permita llegar a la conclusión de que los mismos materializaban una conducta encaminada a retener ilegítimamente los títulos originales e impedir su libre circulación.

Finalmente, con relación a los múltiples correos electrónicos que fueron mencionados en el Informe Motivado y la Resolución de Apertura de Investigación como prueba de la conducta anticompetitiva, debe llamarse la atención en que el texto de dichos mensajes coincide en exigir a los proveedores de presentar el original de la factura, incluida una copia de la misma y de la orden de compra. A continuación, se presentan a modo de ejemplo algunos de los correos que fueron mencionados por la Delegatura:

ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 5. Correo electrónico del 10 de septiembre de 2018 enviado por GLADYS VILLADA (empleada de NESTLÉ) a amesa@prodia.com.co

De: Villada, Gladys, DOSQUEBRADAS, Compras
Enviado el: lunes, 10 de septiembre de 2018 1:41 p.m.
Para: 'amesa@prodia.com.co' <amesa@prodia.com.co>
Asunto: Material 40001080 po 4558500432

Estimados Señores,

Favor encontrar adjunto la orden de compra correspondiente a su propuesta. Tramitar bajo el Pedido número 4558500432 ; y mencionarlo en toda correspondencia relacionada a este tema.

Es muy importante nos informen vía mail la fecha estimada para la entrega de los equipos, repuestos, insumos o la prestación del servicio.

La entrega se debe realizar en Dosquebradas los días: 12.10.2018

Todos los productos entregados deben venir con un documento que certifique el Lote, fecha de vencimiento y fecha de fabricación del producto.

Las facturas deberán ser enviadas directamente a la dirección Diagonal 92# 17ª 42, a nombre de la compañía Nestlé de Colombia S.A. El proveedor deberá enviar sin excepción el original de la Factura. Incluida una copia de la Factura y de la Orden de Compra. La Factura debe traer escrito el número del Proveedor SAP, número de la Orden de Compra, nombre del Comprador y número de Entrada de Mercancías o de Servicios SAP.

Fuente: Carpeta electrónica PRUEBASRESOLUCION43125. Ruta de acceso: "EXP 17-348243 NESTLÉ/PRUEBASRESOLUCION43215/02-REQ_DD_CONFIDENCIAL/DATOS/Anexo 8 - Comunicaciones/Material 400001080 po 4558500432 correo 2.018".

Imagen No. 6. Correo electrónico del 10 de octubre de 2019 enviado por ALFREDO CASTILLO (empleado de NESTLÉ) a diana.moreno@plasticel.com

De: Castillo, Alfredo, DOSQUEBRADAS, CO HDI Compras
Enviado el: jueves, 10 de octubre de 2019 11:10 p.m.
Para: 'Diana Moreno Orozco' <diana.moreno@plasticel.com>
CC: 'Reinaldo Jacob Acosta' <reinaldo.acosta@plasticel.com>
Asunto: PO 4561467310 - Delivery Date: 07.11.2019

Estimados Diana/Reinaldo,

En el archivo adjunto encuentra la orden de compra correspondiente a su propuesta. Favor revisar los términos de la misma (precio, cantidades y fecha de entrega) y notificar cualquier novedad inmediatamente. La orden se debe tramitar bajo el Pedido número 4561467310; y mencionarlo en toda correspondencia relacionada a este tema.

Es muy importante nos informen vía mail la fecha estimada para la entrega de los equipos, repuestos, insumos o la prestación del servicio.

La entrega se debe realizar de acuerdo a la fecha especificada en cada uno de los materiales.

Todos los productos entregados deben venir con un documento que certifique el Lote, fecha de vencimiento y fecha de fabricación del producto.

En la orden de compra se relaciona el número de especificación del material. Nestlé establece estándares mínimos no negociables que esperamos nuestros proveedores cumplan. El código se puede leer en www.nestle.com/supplier. Al ejecutar este pedido de compra, el proveedor se obliga con los términos y condiciones estipulados en el Código. En caso de incumplimiento o no conformidad con alguno de tales términos y condiciones, el proveedor deberá notificarlo al comprador de Nestlé.

Las facturas deberán ser enviadas directamente en la dirección Diagonal 92# 17ª 42, a la recepción de Nestlé de Colombia S.A./Nestlé PURINA PetCare de Colombia S.A. El proveedor deberá enviar sin excepción el original de la Factura. Incluida una copia de la Factura y de la Orden de Compra. La Factura debe traer escrito el número del Proveedor SAP, número de la Orden de Compra, nombre del Comprador y número de Entrada de Mercancías o de Servicios SAP.

Fuente: Carpeta electrónica PRUEBASRESOLUCION43125. Ruta de acceso: "EXP 17-348243 NESTLÉ/PRUEBASRESOLUCION43215/02-REQ_DD_CONFIDENCIAL/DATOS/Anexo 8 - Comunicaciones/PO 4561467310 - Delivery Date 07,11.2019".

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No.7. Correo electrónico del 23 de octubre de 2019 enviado por GLADYS VILLADA (empleada de NESTLÉ) a auxventas@quimicabasica.com

De: Villada, Gladys, DOSQUEBRADAS, Compras
Enviado el: miércoles, 23 de octubre de 2019 11:10 a. m.
Para: Coordinación ventas QB <auxventas@quimicabasica.com>; Ventas Química Básica <ventas@quimicabasica.com>
Asunto: RE: material 40000869 po 4561649488

Estimadas
Les solicito el favor de adelantar esta entrega para el lunes 28 de octubre.
Saludos

De: Villada, Gladys, DOSQUEBRADAS, Compras
Enviado el: lunes, 21 de octubre de 2019 2:25 p. m.
Para: Coordinación ventas QB <auxventas@quimicabasica.com>; Ventas Química Básica <ventas@quimicabasica.com>
<ventas@quimicabasica.com>
Asunto: material 40000869 po 4561649488

Estimados Señores,

Favor encontrar adjunto la orden de compra correspondiente a su propuesta. Tramitar bajo el Pedido número 4561649488 ; y mencionarlo en toda correspondencia relacionada a este tema.

Es muy importante nos informen vía mail la fecha estimada para la entrega de los equipos, repuestos, insumos o la prestación del servicio.

La entrega se debe realizar en Dosquebradas los días:02.11.2019

Todos los productos entregados deben venir con un documento que certifique el Lote, fecha de vencimiento y fecha de fabricación del producto.

Las facturas deberán ser enviadas directamente a la dirección Diagonal 92# 17* 42, a nombre de la compañía Nestlé de Colombia S.A. El proveedor deberá enviar sin excepción el original de la Factura, incluida una copia de la Factura y de la Orden de Compra. La Factura debe traer escrito el número del Proveedor SAP, número de la Orden de Compra, nombre del Comprador y número de Entrada de Mercancías o de Servicios SAP.

Fuente: Carpeta electrónica PRUEBASRESOLUCION43125. Ruta de acceso: "EXP 17-348243 NESTLÉ/PRUEBASRESOLUCION43215/02-REQ_DD_CONFIDENCIAL/DATOS/Anexo 8 - Comunicaciones/material 40000869 po 4561649488 correo 2.019".

Como puede observarse, el texto incluido en los anteriores correos electrónicos no denota una exigencia de radicar el original de las facturas para que las mismas fueran retenidas, sino que se presenta como una exigencia en línea con el ordenamiento legal colombiano respecto al procedimiento de emisión y aceptación de un título valor.

En este orden de ideas, y haciendo un análisis en conjunto de los diferentes elementos de prueba que fueron puestos de presente por la Delegatura, este Despacho encuentra que los mismos no dan cuenta de la existencia de una política empresarial encaminada a exigir que los proveedores de **NESTLÉ** radicarán exclusivamente el original de sus facturas, para que las mismas fueran retenidas por la empresa investigada, impidiendo su libre circulación en el mercado. De tal suerte, no se encuentra evidencia suficiente para concluir, bajo los estándares probatorios que exige una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, la existencia de una conducta anticompetitiva en los términos del artículo 778 del Código de Comercio que debiere ser sancionada por esta Entidad.

De hecho, y sin perjuicio de lo anterior, se resalta que una vez estudiado el Expediente, se encontraron una serie de elementos probatorios adicionales que darían cuenta de que **NESTLÉ** no exigía a sus proveedores radicar exclusivamente el original de sus facturas con el fin de retenerlas e impedir su libre circulación. Incluso, se encontraron algunas evidencias que darían cuenta de que los proveedores de **NESTLÉ** efectivamente adelantaron operaciones de *factoring* con terceros, poniendo libremente en circulación sus títulos valores y dejando en duda la comisión de una conducta en los términos imputados por la Resolución de Apertura de Investigación.

Al respecto, se pudieron constatar las declaraciones rendidas por varios de los proveedores de **NESTLÉ**, quienes afirmaron ante esta Entidad que no conocían de alguna instrucción o política de la empresa encaminada a exigirles la radicación del original de sus facturas ni de que las mismas fueran retenidas por la investigada. Como ejemplo de lo anterior, a continuación, se presenta lo manifestado por **AGUSTIN ALONSO HERRERA** (Gerente de **AH Mantenimiento y Montajes**):

"APODERADO DE NESTLÉ: Preguntado ¿Usted recuerda o sabe, ha tenido conocimiento, de que en algún momento **NESTLÉ** lo haya obligado a tener que radicar y ellos quedarse

"Por la cual se archiva una investigación"

con alguno de esos tres ejemplares en particular, que le haya dicho: "Este es el que tiene que quedarse acá?"

AGUSTIN ALONSO HERRERA: No, la verdad, no. O sea, lo que le digo, para mí era indiferente, ¿sí? Pero que me hayan dicho o que yo alguna vez le haya dicho: "Oiga, devuélvame este y quédese con este", no, no. Sería mentir. La verdad, no"⁴⁹.

En el mismo sentido manifestó **VÍCTOR MANUEL FIGUEROA** (Gerente Comercial de **Proyectos Colmáquinas S.A**):

"APODERADO DE NESTLÉ: Preguntado, en el caso específico de **NESTLÉ** ¿Alguna vez, recuerda usted, sabe, oyó **NESTLÉ** obligó a Colmáquinas a tener que radicar una factura original? ¿O era porque voluntariamente lo hacía de esa manera Colmáquinas?

VÍCTOR FIGUEROA: Sí, voluntariamente. O sea, era un procedimiento normal para nosotros. (...)⁵⁰

(...)

APODERADO DE NESTLÉ: Preguntado ¿Usted recuerda en alguna ocasión que Colmáquinas le haya pedido a **NESTLÉ** la devolución de una factura original y que **NESTLÉ** se lo haya negado?

VÍCTOR FIGUEROA: No, nunca. Porque sí se puede solicitar en el caso de una anulación de una factura por algún error, por algo. Hay que solicitar...Sobre todo cuando eso eran numeradas, con talonario, había que solicitar al cliente que le devolviera la factura que anuló, el original. Si era para anulación, se solicitaba que devolvieran solicitaba el original, de resto no.

APODERADO DE NESTLÉ: Pero específicamente alguna vez que Colmáquinas le haya dicho a **NESTLÉ:** "Devuélvame mi factura original" y que **NESTLÉ** le haya dicho: "No se la devuelvo". ¿Usted recuerda eso?

VÍCTOR FIGUEROA: No, no"⁵¹.

Igualmente declaró **OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO** (Directora Financiera de Marcas Vitales):

APODERADO DE NESTLÉ: En el caso específico de **NESTLÉ** ¿Usted recuerda alguna imposición de **NESTLÉ** a Marcas y Vitales (sic) para dejar en **NESTLÉ** el original de la factura? ¿Qué **NESTLÉ** le haya dicho "usted tiene que dejarme acá el original de la factura"?

OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: No señor.

APODERADO DE NESTLÉ: Preguntado ¿En alguna ocasión Marcas y Vitales (sic) le ha pedido a **NESTLÉ** que le devuelva el original de alguna factura y **NESTLÉ** le ha dicho que no, que no devuelve originales de facturas?

OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: Estoy segura que mi factoring, Grupo Factoring de Occidente, tuvo que haber hecho la solicitud, y estoy segura que la hicieron porque o si no, no hubiese obtenido los recursos.

⁴⁹Declaración Agustín Alonso Herrera. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA1AGUSTINHERRERA/ Testimonio AGUSTIN HERRERA. Exp. 17-348243 (2020-08-18 at 07:13 GMT-7).Min. 1:03:06

⁵⁰Declaración Víctor Figueroa. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA5VICTORFIGUEROA/ Diligencia VICTOR FIGUEROA. EXP. 17348243. (2020-08-24 at 07:07 GMT-7) Min. 50:20

⁵¹Declaración Víctor Figueroa. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA5VICTORFIGUEROA/ Diligencia VICTOR FIGUEROA. EXP. 17348243. (2020-08-24 at 07:07 GMT-7) Min. 51:13

"Por la cual se archiva una investigación"

APODERADO DE NESTLÉ: *Y digamos que frente al hecho específico que le pregunto, ¿sabe usted si NESTLÉ, o ha oído, ha negado devolver la factura original, ya sea a ustedes o al factoring de ustedes?*

OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: *No señor*⁵².

Finalmente, **JAIME ENRIQUE POLO** (Vicepresidente Financiero de **Transportes Sánchez Polo**) afirmó:

"APODERADO DE NESTLÉ: *¿Alguna vez Sánchez Polo le ha pedido a NESTLÉ alguna factura en particular, y NESTLÉ se la ha negado? Es decir, alguna factura en copia así, en copia así, y que NESTLÉ le haya dicho: "Yo no se la entrego".*

JAIME ENRIQUE POLO: *No. No, en ningún momento.*⁵³

Como puede observarse, los proveedores de **NESTLÉ** que rindieron sus declaraciones ante esta Entidad fueron consistentes en afirmar que nunca conocieron de alguna política interna de la compañía encaminada a exigirles radicar exclusivamente el original de su factura. En igual sentido, los declarantes sostuvieron que nunca ocurrió que, solicitada la devolución de una factura radicada previamente a **NESTLÉ**, este última se haya negado a hacerlo.

Esta situación resulta consistente con lo ya mencionado por este Despacho respecto a que las políticas empresariales de la sociedad investigada no establecían, de manera irrefutable, una obligación de radicar únicamente el original del título valor, ni de retener el mismo, impidiendo su posterior circulación en el mercado.

En este punto debe llamarse la atención a que la configuración de la conducta anticompetitiva establecida en el artículo 778 del Código de Comercio exige la presencia de pruebas que den cuenta que el investigado efectivamente retuvo la factura original, como lo puede ser, por ejemplo, que ante una solicitud de devolución de la misma manifestó su rechazo, o llevó a cabo conductas encaminadas a su no devolución. Sin embargo, en el presente caso no solo no existe en el Expediente una prueba que dé cuenta de esta situación sino que, por el contrario, las manifestaciones de los proveedores dan cuenta de que esto nunca ocurrió.

Incluso, llama la atención que en el Expediente reposan copias de algunas de las facturas radicadas por los proveedores de **NESTLÉ** que darían cuenta de que las mismas no necesariamente respondían a los originales de los documentos, sino que, por el contrario, eran radicadas con distintas denominaciones, tales como "original", "copia", "copia 1 - cliente", "Cliente", "factura terceros", etc. Lo anterior se evidencia a continuación:

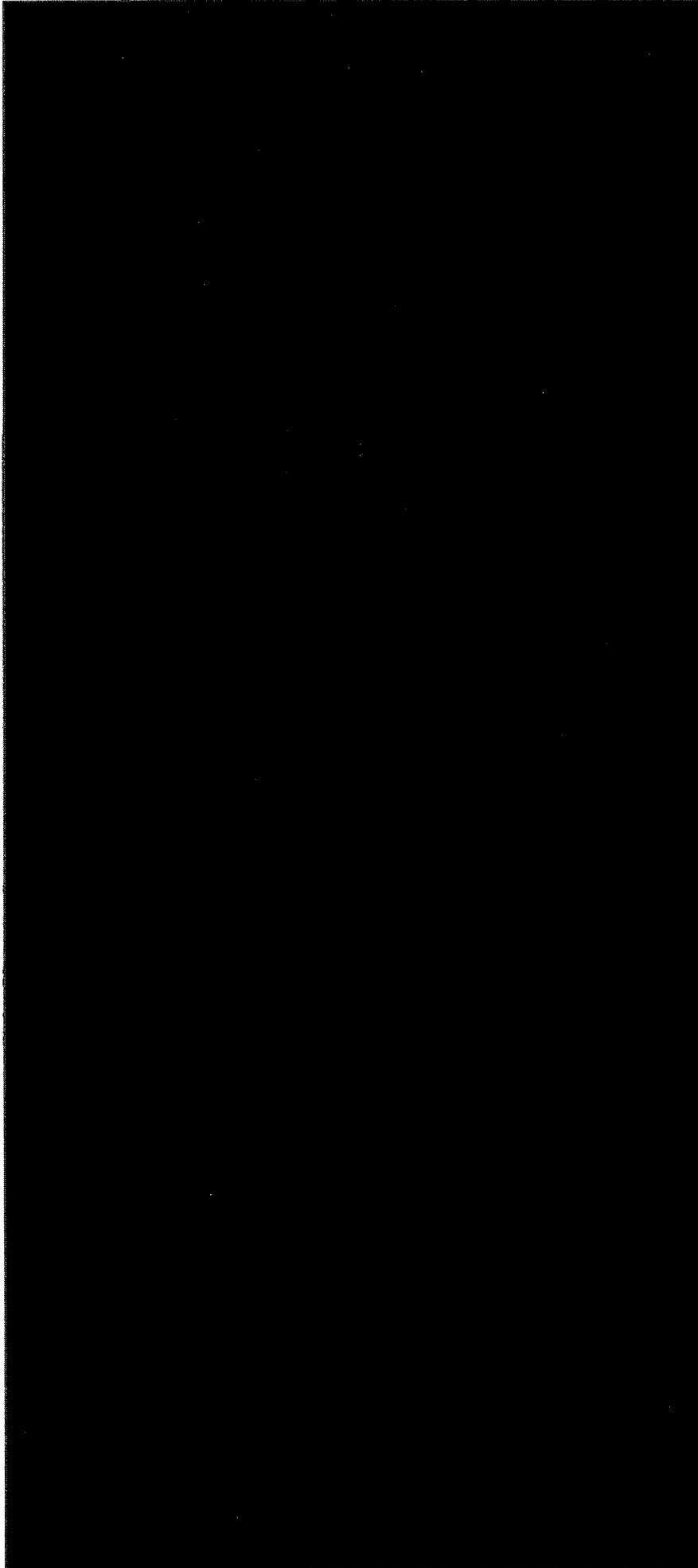
ESPACIO EN BLANCO

⁵²Declaración Olga Arévalo. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA9OLGAAREVALO/ Diligencia Declaración OLGA AREVALO. Exp 17-348243 (2020-08-28 at 07:08 GMT-7) Min. 1:21:31.

⁵³Declaración Jaime Enrique Polo. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA10JAIMEPOLO/ Diligencia Declaración JAIME POLO. Exp.17-348243 (2020-08-31 at 07:09 GMT-7) Min. 48:38.

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 8. Imágenes de facturas radicadas por proveedores de NESTLÉ



"Por la cual se archiva una investigación"



Fuente: Folio 801 (Anexo 9) de la carpeta reservada NESTLÉ No. 2 del Expediente.

De esta manera, este Despacho concluye que no es posible establecer que **NESTLÉ** tenía una política empresarial encaminada a obligar a sus proveedores a radicar el original de sus facturas, con el fin de retener las mismas, pues del análisis de los elementos de prueba presentados hasta este punto puede evidenciarse que: **(i)** los documentos de política interna de la compañía solicitaban la presentación del original o copia del original de la factura, prohibiendo exclusivamente la radicación de fotocopias; **(ii)** los proveedores de **NESTLÉ** no conocían de una instrucción de la empresa de radicar únicamente el original de la factura ni de una retención de la misma; y **(iii)** los archivos de la compañía dan cuenta de que sus proveedores radicaban facturas con diferentes denominaciones, tales como "original", "copia", "copia 1-Cliente", "cliente", etc.

Por otro lado, este Despacho encontró elementos de prueba que darían cuenta de que los proveedores de **NESTLÉ** no solo no estaban obligados a radicar el original de sus facturas, sino que en ocasiones incluso llegaron a adelantar operaciones de *factoring* con terceros, lo cual no permitiría concluir que existía un impedimento a la libre circulación de las facturas.

En primer lugar, los proveedores de **NESTLÉ**, que presentaron sus declaraciones ante esta Superintendencia en el marco de la investigación, afirmaron haber realizado operaciones de *factoring* o endosos de facturas originales a favor de terceros, sin que existiera oposición por parte de la empresa investigada. Al respecto manifestó **OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO** (Directora Financiera de **Marcas Vitales**):

"DELEGATURA: En concreto, respecto a NESTLÉ, ¿usted recuerda haber participado o haber realizado operaciones de factoring?"

OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: *Sí señor,*

"Por la cual se archiva una investigación"

DELEGATURA: Nos podría comentar qué tipo de operaciones fueron, cuándo fueron...háganos una descripción general...

OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: Sí señor, nosotros, en el año 2019 hicimos operaciones de factoring para algunas de las facturas que trabajamos con **NESTLÉ**. No todas las facturas las negociamos, son aleatorias de acuerdo, a como les acabo de explicar, a nuestras necesidades de flujo de caja. Y lo hicimos a través de uno de los factoring con los que nosotros trabajamos que se llama Grupo Factoring de Occidente. Negociamos más o menos unas 10 o 12 facturas en lo que fue el transcurso del año 2019.⁵⁴

(...)

APODERADO DE NESTLÉ: Preguntado ¿Usted sabe si **NESTLÉ** en alguna ocasión le manifestó a Marcas y Vitales (sic) la prohibición de hacer factoring, cesión, endoso de facturas, con alguna entidad financiera distinta del **CITIBANK**?

OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: No señor⁵⁵.

Por su parte, **JAIME ENRIQUE POLO** (Vicepresidente Financiero de **Transportes Sánchez Polo**) afirmó que desde el año 2003 las facturas emitidas por los servicios prestados a **NESTLÉ** son endosadas a un patrimonio autónomo, a quien la empresa investigada realiza el pago:

DELEGATURA: Bueno, ahora le voy a preguntar sobre el factoring ¿Usted sabe qué es el factoring?

JAIME ENRIQUE POLO: Correcto, sí.

DELEGATURA: Nos podría comentar ¿qué es?

JAIME ENRIQUE POLO: Descuento de factura por pronto pago.

DELEGATURA: Ok ¿Y cómo funciona?

JAIME ENRIQUE POLO: ¿Cómo funciona con **NESTLÉ**?

DELEGATURA: General. Cuéntenos general...

JAIME ENRIQUE POLO: Es que con **NESTLÉ** nosotros tenemos...Nosotros desde el 2003 tenemos con Colpatria una fiducia y un patrimonio autónomo. La fiducia administra los recursos que entran, pone las condiciones para administrar los recursos que entran al patrimonio autónomo. Y **NESTLÉ** está dentro de ese patrimonio autónomo. Entonces las facturas nacen endosadas a Colpatria desde el inicio, desde su nacimiento pues, nacen con una leyenda de endoso. Entonces cuando nosotros entregamos la factura a nuestro cliente va con una leyenda de endoso y esas facturas son pagadas en la cuenta del patrimonio autónomo⁵⁶.

Las anteriores declaraciones de algunos de los proveedores de **NESTLÉ** concuerdan con lo afirmado por los funcionarios de esta última, quienes reiteraron que la compañía investigada no establecía requisitos para aprobar los endosos de las facturas originales de sus proveedores distintos a los necesarios para eventualmente crear en el sistema al nuevo usuario que recibiría el pago de la factura. Así lo sostuvo **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente de Compras de **NESTLÉ**):

⁵⁴Declaración Olga Arévalo. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA9OLGAAREVALO/ Diligencia Declaración OLGA AREVALO. Exp 17-348243 (2020-08-28 at 07:08 GMT-7) Min. 49:10.

⁵⁵Declaración Olga Arévalo. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA9OLGAAREVALO/ Diligencia Declaración OLGA AREVALO. Exp 17-348243 (2020-08-28 at 07:08 GMT-7) Min. 1:22:35.

⁵⁶Declaración Jaime Enrique Polo. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA10JAIMEPOLO/ Diligencia Declaración JAIME POLO. Exp.17-348243 (2020-08-31 at 07:09 GMT-7) Min. 30:20.

"Por la cual se archiva una investigación"

"DELEGATURA: *¿En qué parte de la negociación el proveedor puede, o con quién tiene que hablar, para hacer lo de la cesión de las facturas si hubiere el caso? ¿A qué persona debe dirigirse?*

GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: *Al comprador operacional.*

DELEGATURA: *¿y que tendría que informarle al comprador operacional?*

GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: *El deseo de hacerlo.*

DELEGATURA: *¿Y quién tomaría la decisión en ese caso si se acepta o se niega?*

GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: *No, todo lo que nos llega lo aceptamos. Solo es que cumpla los tres requisitos documentales que nosotros pedimos y ya"⁵⁷.*

En el mismo sentido, **RUTH GEANNE GÓMEZ CHAPARRO** (Gerente de Excelencia en Compras de **NESTLÉ**) afirmó que:

"DELEGATURA: *¿Cómo funcionaría, o como funciona más bien, en el caso en que el proveedor no es a quien se le va a pagar directamente la factura sino a un tercero? ¿Cómo funciona este caso? ¿Hay un código también especial o cómo se registra el tercero para que NESTLÉ le pueda pagar?*

RUTH GEANNE GÓMEZ CHAPARRO: *Bueno. ¿Cómo funcionaría ahí? A nosotros nos informan y nos dicen necesitamos que esa factura sea pagada a otra persona u a otro tercero. En ese momento lo que nosotros hacemos es "Ok, no hay ningún inconveniente, podemos hacerlo" y lo que nosotros hacemos es pedirle al proveedor que nos relacione en una carta cuáles serían las facturas para poderlas tener en cuenta para poderlas pagar a ese tercero. Y al tercero lo que nosotros hacemos es que verificamos si puede ser que sea un proveedor de nosotros que esté vinculado dentro de nuestro sistema. Si está vinculado pues no hay ningún inconveniente porque lo que hacemos es tomar esta cuenta y pagársela a ese tercero. Sin embargo, si no está vinculado para nosotros, nosotros lo que hacemos es pedirle una documentación a ese tercero para poderle pagar, porque pues finalmente nosotros necesitamos tener mínimo unos datos especiales para poder nosotros hacer el giro y pagarle a ese tercero"⁵⁸.*

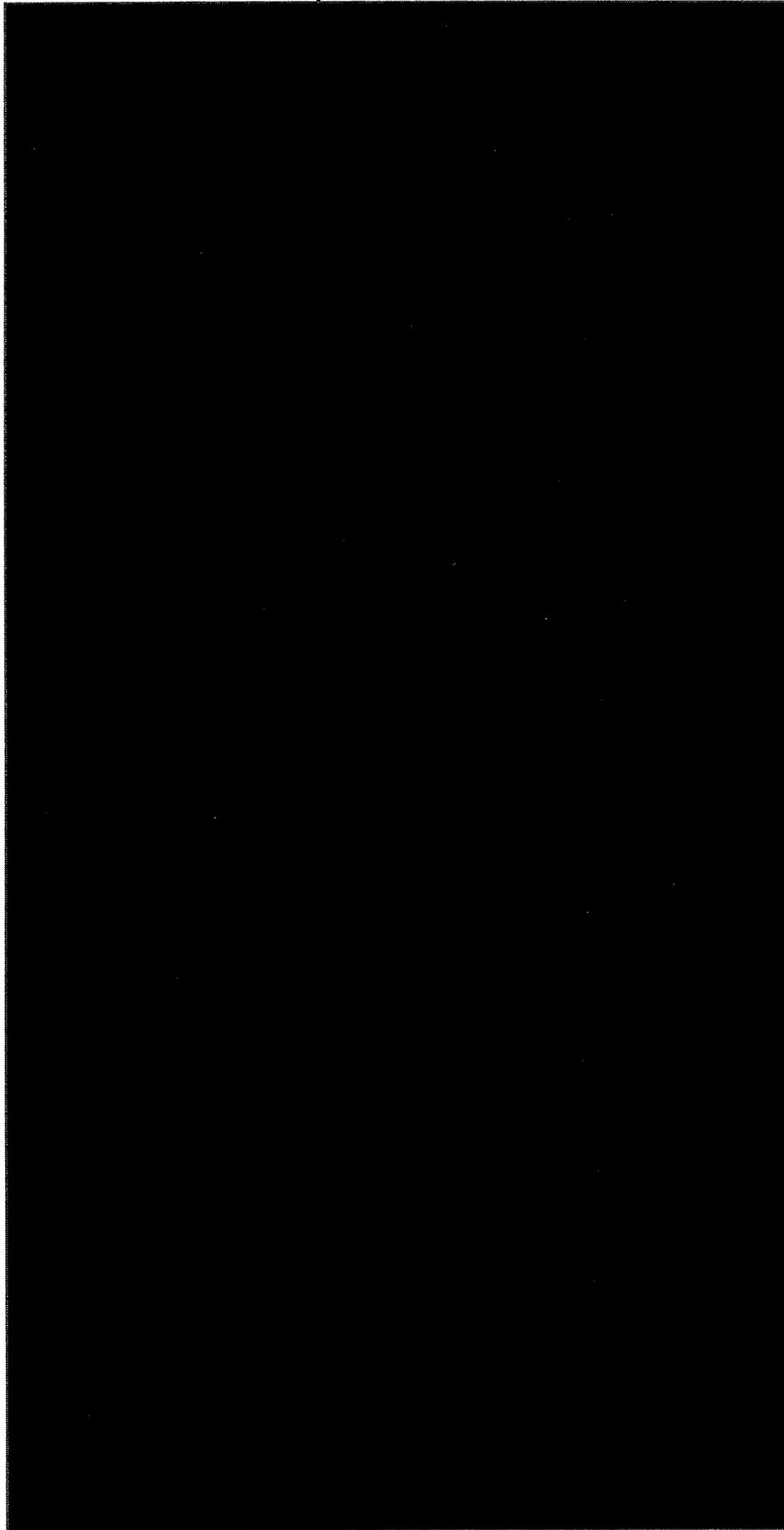
Ahora bien, además de las declaraciones de los proveedores y funcionarios de **NESTLÉ** presentadas anteriormente, reposan en el Expediente una serie de pruebas documentales que darían cuenta que efectivamente algunos de los proveedores realizaron operaciones de *factoring* o endosos de facturas con terceros distintos a **CITIBANK** desde el año 2003, situación que permitiría concluir que no existía una política empresarial del investigado de retener el original de las facturas e impedir su libre circulación en el mercado. A continuación se presentan diferentes comunicaciones remitidas en los años 2016, 2017, 2018 y 2019 por algunos de los proveedores de **NESTLÉ**, en las cuales notifican a esta empresa de la realización de endosos de facturas a terceros, a quienes debería realizarse el correspondiente pago.

⁵⁷Declaración GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA25GUILLERMORODRIGUEZ/ Diligencia Guillermo Rodríguez. EXP.17-348243 (2020-09-23 at 07:07 GMT-7) Min. 39:48.

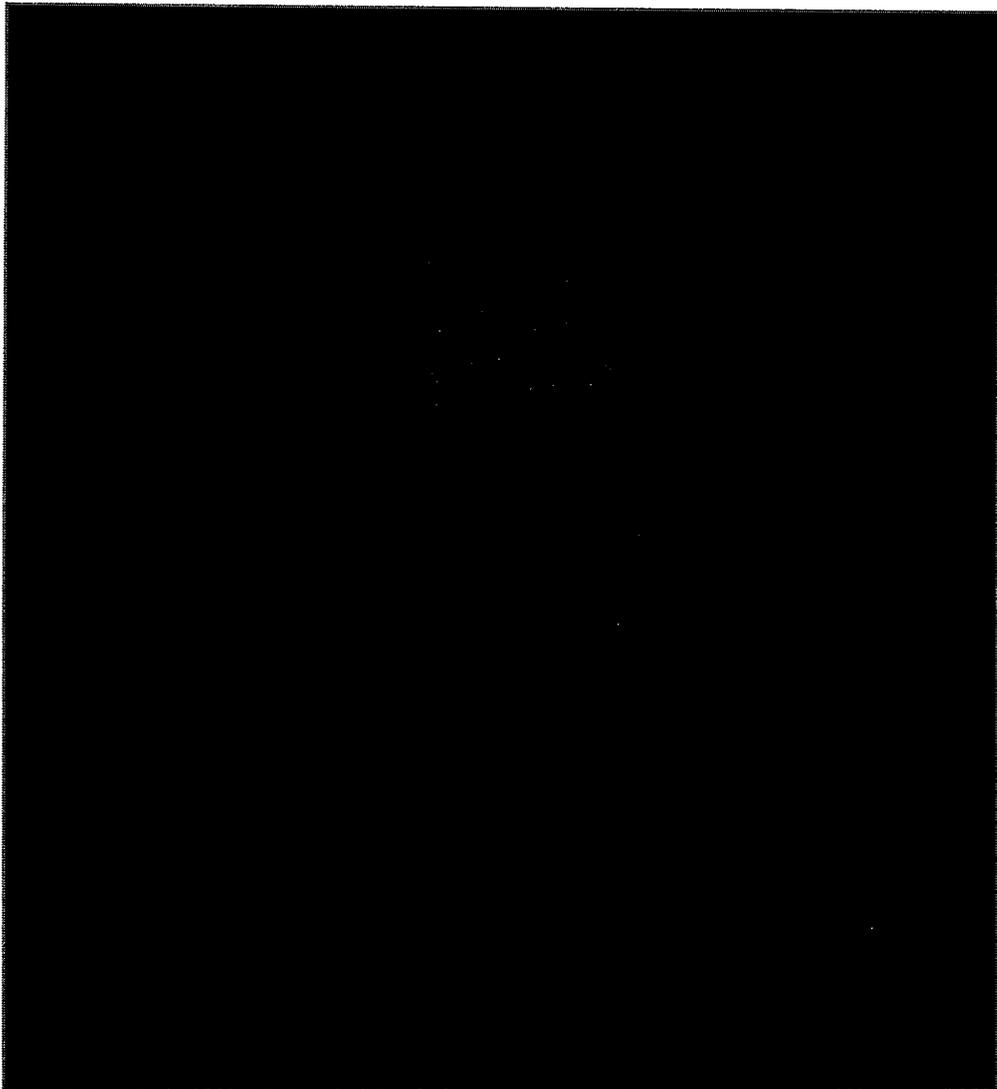
⁵⁸Declaración Ruth Geanne Gómez Chaparro. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/Diligencia15RuthGeanneGomezChaparro/Ruth Jeanne Gómez. Exp.17-348243 (2020-09-07 at 08:12 GMT-7). Min. 33:44.

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 9. Documentos de notificación de NESTLÉ de operaciones de *factoring* de sus proveedores

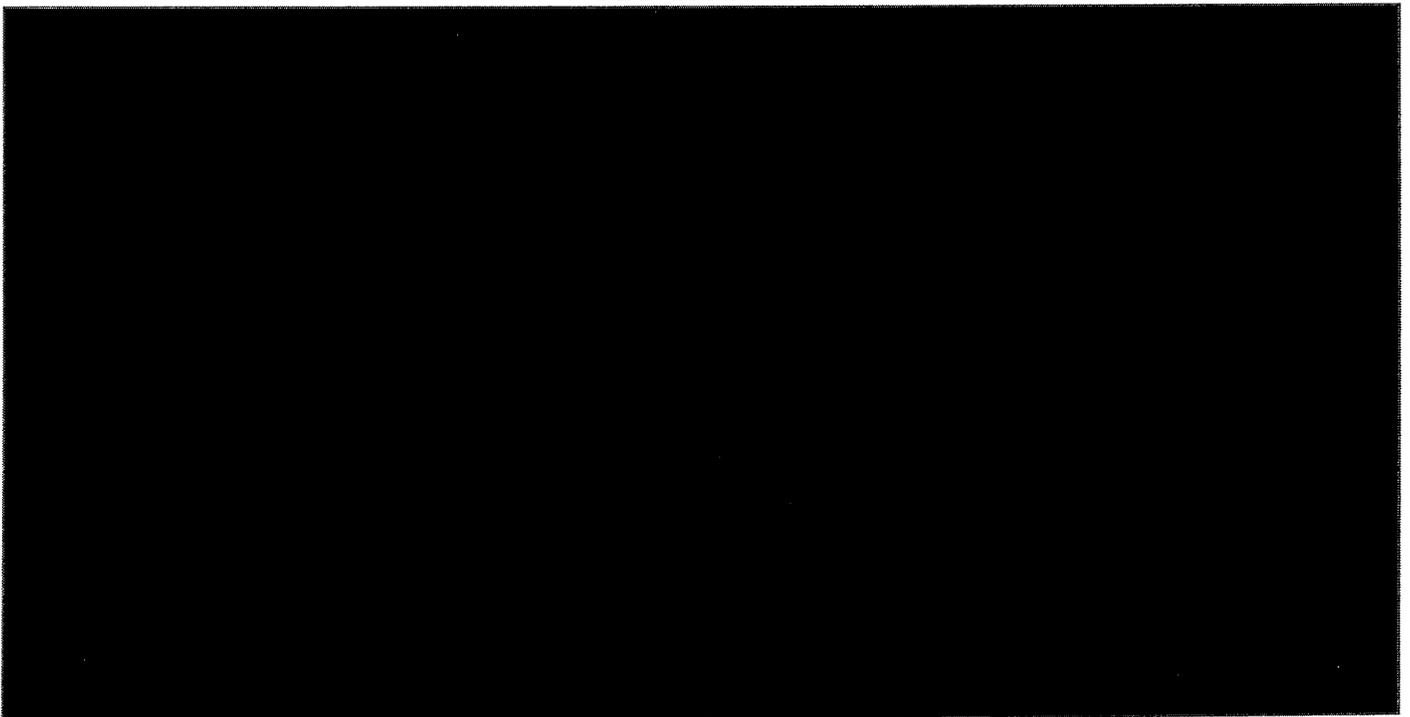


"Por la cual se archiva una investigación"



Fuente: Folio 802 de la carpeta Reservada **NESTLÉ** No. 2 del Expediente.

Imagen No. 10. Lista de endosos realizados por el proveedor TRANSPORTES SANCHEZ POLO desde 2003



Fuente: Folio 801 de la carpeta Reservada **NESTLÉ** No. 2 del Expediente.

De esta forma, y analizado en conjunto los diferentes elementos probatorios que obran en el Expediente, este Despacho llega a la conclusión que en el presente caso no hay suficiente evidencia que permita afirmar que **NESTLÉ** implementó una estrategia encaminada a retener el original de las

"Por la cual se archiva una investigación"

facturas de sus proveedores ni impedir su libre circulación en el mercado, razón por la cual no se encuentra mérito suficiente para establecer su responsabilidad a la luz de lo establecido en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013.

7.4.2.2. Sobre la prohibición de cesión de derechos de crédito derivada de las órdenes de compra expedidas por NESTLÉ

Para la Delegatura, una segunda conducta reprochada a NESTLÉ consistía en que esta empresa, a través de las disposiciones contenidas en sus órdenes de compra, limitó la posibilidad de ceder los derechos de crédito radicados en cabeza de sus proveedores de bienes o servicios. Como prueba de lo anterior, presentó diferentes extractos de algunas órdenes de compra en donde se evidencia la existencia de una cláusula que sostiene que *"El presente documento, así como los derechos y obligaciones que ampara el mismo, no podrán ser cedidos o transferidos (...)".* A continuación, se presentan las imágenes de algunas de las órdenes de compra que fueron utilizadas como prueba tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el Informe Motivado.

Imagen No. 11. Extracto de la orden de compra No. 4547673021

11.- El monto a facturar debe estar expresado en la unidad de moneda del Pedido.

12.- Sólo se procederá al pago de la factura una vez efectuado el control de calidad y cantidad conforme al servicio o material recibido, según los términos establecidos en el presente Pedido. Nestlé no tendrá responsabilidad de efectuar pagos en caso de retrasos en la entrega o incumplimiento de especificaciones.

13.- El presente documento, así como los derechos y obligaciones que ampara el mismo, no podrán ser cedidos o transferidos. Es responsabilidad de EL PROVEEDOR mantener informada a la unidad solicitante de Nestlé de cualquier modificación a sus datos, tales como domicilio, teléfono, registro fiscales, cuenta bancaria para pagos, etc.

Fuente: Folio 430 del cuaderno reservado NESTLÉ No. 2 del Expediente

Imagen No. 12. Extracto de la orden de compra No. 4556215876

representante del Adquirente o sus Filiales, ni autoriza al Proveedor para hacer o celebrar ningún compromiso por o en nombre del Adquirente; (iv) La renuncia por parte del Adquirente de cualquier término, condición o disposición aquí establecidos no se considerará como renuncia de cualquier otro término, condición o disposición del mismo, ni se considerará que dicha renuncia constituye una renuncia a cualquier violación subsecuente del mismo término, condición o

disposición, ni se considerará como una renuncia a ninguna disposición en ningún orden subsecuente; (v) el Proveedor no delegará ninguna obligación o cederá transmitirá sus derechos o reclamaciones conforme a esta OC sin consentimiento previo por escrito del Adquirente, y dicha delegación, cesión o transmisión sin dicho consentimiento previo por escrito será ineficaz. Cualquier consentimiento por parte del Adquirente a dicha transmisión de ninguna manera relevará al Proveedor de sus responsabilidades. El Adquirente podrá ceder, transmitir o delegar sus derechos y obligaciones conforme a esta OC, inclusive sus derechos exclusivos, en todo o en parte, así como su posición como parte contractual, a cualquiera de sus Filiales, que existan actualmente o en el futuro, sin aviso previo al Proveedor; (vi) el Proveedor en todo momento será responsable exclusivo de los actos u omisiones de sus representantes, subcontratistas o sub- Proveedores y asumirá la responsabilidad exclusiva de sus actos. El Proveedor administrará sus representantes, subcontratistas y sub- Proveedores, para velar su cumplimiento con los estándares y materiales de compra del Adquirente, pagará y resolverá todas las controversias con ellos; (vii) para trabajar en las instalaciones del

Fuente: Carpeta reservada PRUEBAS RESOLUCIÓN 43125. Ruta de acceso: 02-REQ_DD_CONFIDENCIAL/datos/Anexo 5.2 - Contratos y OC del expediente.

Al respecto, en primer lugar debe mencionarse que al haberse evidenciado en capítulos anteriores la no existencia de una política empresarial por parte de NESTLÉ encaminada a impedir la libre circulación de los títulos valores de sus proveedores, el reproche respecto al contenido de las órdenes de compra pierde valor. Esto, toda vez que si los vendedores de bienes o prestadores de servicio tuvieron la posibilidad de adelantar operaciones de *factoring* o endosos de facturas con terceros, sin impedimento por parte de la investigada, lo razonable sería concluir que no existía ningún tipo de limitación en las órdenes de compra.

Ahora bien, y sin perjuicio de lo anterior, existen otros elementos adicionales por los cuales no se comparte la conclusión a la que llegó la Delegatura respecto a este segundo cargo imputado a NESTLÉ. Así, este Despacho considera que el texto de las órdenes de compra emitidas por la investigada no puede entenderse como un impedimento a la libre circulación de las facturas en los términos del artículo 778 del Código de Comercio, toda vez que: (i) las facturas, como títulos valores, tienen la característica de ser autónomos e independientes respecto al negocio jurídico principal; (ii) la literalidad de las órdenes de compra estudiadas no tiene el alcance de impedir la libre circulación de las facturas; y (iii) este tipo de prohibiciones están amparadas en el ordenamiento jurídico colombiano en los casos de contratos bajo la denominación del *"intuitu personae"*.

En este orden de ideas, en primer lugar, debe resaltarse que las cláusulas estudiadas y contenidas en las órdenes de compra emitidas por NESTLÉ no tienen el alcance de limitar la libre circulación de facturas cambiarias. Lo anterior, toda vez que, de acuerdo con el régimen legal que regula los

“Por la cual se archiva una investigación”

títulos valores en Colombia, los mismos ostentan como característica principal el ser autónomos e independientes⁵⁹ respecto del negocio jurídico que haya tras su creación.

Así, el artículo 619 del Código de Comercio establece:

“Artículo 619. Definición y clasificación de los títulos valores. *Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho líteral y autónomo que en ellos se incorpora. Puede ser de contenido crediticio, corporativos o de participación y de tradición o representativos de mercancías”* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Igualmente, el artículo 627 del mismo cuerpo normativo dice:

“Artículo 627. Obligatoriedad autónoma de todo suscriptor de un título valor: Todo suscriptor de un título valor se obligará autónomamente. Las circunstancias que invaliden la obligación de alguno o algunos de los signatarios, no afectarán las obligaciones de los demás” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 774 del Código de Comercio, al hacer mención específica a las facturas cambiarias, refuerza su carácter autónomo frente al negocio jurídico que le da vida, al establecer que la omisión de cualquiera de los requisitos del título valor no afectará la validez del negocio jurídico:

“Artículo 774. Requisitos adicionales de la factura cambiaria de compraventa. *La factura cambiaria de compraventa deberá contener además de los requisitos que establece el artículo 627, los siguientes:*

(...)

La omisión de cualquiera de estos requisitos no afectará la validez del negocio jurídico que dio origen a la factura cambiaria, pero ésta perderá su calidad de título valor” (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En este sentido, es posible afirmar que, así como cada poseedor de una factura, como título valor, lo es de forma originaria y autónoma respecto a anteriores titulares, la circulación del título en el mercado se encuentra desligada del negocio jurídico que le dio vida. En este orden de ideas, no es posible afirmar que por medio de una cláusula incluida en una orden de compra se puede limitar la libre circulación de las facturas.

En segundo lugar, de la lectura de las cláusulas contenidas en el cuerpo de las órdenes de compra analizadas en el presente caso, puede evidenciarse que las mismas establecen una prohibición de cesión o transferencia limitada a los derechos y obligaciones de dicho documento, por lo cual no puede entenderse que se afectan los derechos y obligaciones que estén por fuera de la misma. En este sentido, debe tenerse claro que una orden de compra recoge únicamente las condiciones especiales del negocio jurídico que se llevará a cabo, como por ejemplo la cantidad contratada, condiciones de calidad, tiempo y lugar de entrega, características técnicas, garantías, etc. Sin embargo, la posible circulación de la factura cambiaria que resulte de dicha relación comercial debe entenderse como una operación que tiene lugar con posterioridad al perfeccionamiento del contrato, por lo cual, en criterio de este Despacho, no puede entenderse cubierta por lo establecido en las órdenes de compra acá analizadas.

Finalmente, las cláusulas contenidas en las órdenes de compra hacen referencia a la relación comercial entre las partes, la cual se rige por el concepto de “*intuitu personae*”, y que, por tanto, buscan que el contratista no pueda ceder su posición contractual dentro del negocio, sin previa autorización.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-310/09.

"Por la cual se archiva una investigación"

Al respecto, debe resaltarse que este tipo de limitaciones a la cesión de la posición contractual en los negocios jurídicos celebrados "*intuitu personae*" está avalada por el artículo 887 del Código de Comercio, el cual establece que:

*"Artículo 887. Cesión de contratos. En los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, **si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se ha prohibido o limitado dicha sustitución.**"*

La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantáneos que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuitu personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Por todo lo anterior, no se encuentra mérito suficiente en el reproche realizado por la Delegatura respecto a este segundo cargo que fue imputado a **NESTLÉ**.

7.4.2.3. Sobre la implementación de un esquema de gestión de pagos y financiación en conjunto con CITIBANK

Para la Delegatura, **NESTLÉ**, en conjunto con **CITIBANK**, habrían implementado un esquema de gestión de pagos y financiación que obstaculizaba la libre circulación de las facturas y limitaba la participación de los proveedores de **NESTLÉ** en operaciones de *factoring* con terceros.

En este sentido, y según la Resolución de Apertura de Investigación, **NESTLÉ** y **CITIBANK** habrían suscrito el Contrato de Servicio de Pagos, en el marco del cual habrían incluido una serie de estipulaciones que generaban una restricción a la libre circulación de las facturas. Igualmente, con relación al programa del **CSF**, el cual fue puesto a disposición de los proveedores de **NESTLÉ** en el marco del Contrato de Servicio de Pagos suscrito con **CITIBANK**, se habrían incluido una serie de condiciones, específicamente en los documentos de vinculación de proveedores, que estaban encaminadas a restringir la libre circulación de las facturas.

Adicionalmente, la Delegatura manifestó haber encontrado elementos de prueba suficientes que dieron cuenta que entre **CITIBANK** y **NESTLÉ** se impulsaba e incentivaba a los proveedores de esta última para participar del programa de **CSF**, programa que exigía para su vinculación aceptar una serie de condiciones que habrían limitado la libre circulación de las facturas.

Ahora bien, una vez analizados los elementos probatorios obrantes en el Expediente, no se logró acreditar la existencia de una efectiva obstrucción a la libre circulación de las facturas de los proveedores de **NESTLÉ** a través de los documentos existentes en el marco del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre **CITIBANK** y **NESTLÉ** o el programa del **CSF**.

Como ya fue señalado anteriormente en el presente acto administrativo, la existencia de una práctica restrictiva de la competencia en los términos del artículo 778 del Código de Comercio, exige por parte de la Autoridad prueba suficiente de la existencia de cualquier acto que retenga o impida su libre circulación. Situación que no se encontró acreditada en el presente caso.

De esta forma, a continuación, se analizarán las conductas imputadas a **CITIBANK** y **NESTLÉ** respecto a la supuesta existencia de un esquema de gestión de pagos y financiación que limitaba la libre circulación de las facturas y los diferentes elementos probatorios que obran en el Expediente y que soportan la posición de este Despacho.

"Por la cual se archiva una investigación"

7.4.2.3.1. Esquema de gestión de pagos y financiación que obstaculizaba la libre circulación de las facturas

Para este Despacho, los elementos probatorios que obran en el Expediente no dan cuenta de la existencia de un esquema de gestión de pagos y financiación implementado entre **CITIBANK** y **NESTLÉ** que hubiere impedido la libre circulación de las facturas.

Con el fin de evidenciar las razones por las cuales se llegó a la anterior conclusión, debe recordarse inicialmente que entre **NESTLÉ** y **CITIBANK** se encontraba vigente, para la época de los hechos, el Contrato de Servicio de Pagos, mediante el cual **CITIBANK** ejecutaba los pagos a los proveedores de **NESTLÉ**.

Además, y en el marco de lo anterior, **CITIBANK** ofrecía a los proveedores de **NESTLÉ** la posibilidad de vincularse a su programa de **CSF**, en virtud del cual se les otorgaba la posibilidad a dichos proveedores de obtener un pago anticipado de sus acreencias.

Para la Delegatura, la conducta reprochable de los investigados consistió en que habrían incluido una serie de disposiciones tanto en el mencionado Contrato de Servicio de Pagos, como en el set de vinculación al programa del **CSF**, las cuales generarían una limitación a la libre circulación de facturas.

- **Del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre CITIBANK y NESTLÉ**

Para la Delegatura, la cláusula 4.7 del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre **CITIBANK** y **NESTLÉ** establecía que las facturas originales surgidas de la relación comercial entre **NESTLÉ** y sus proveedores permanecerían en custodia de la compañía. De esta forma, se habría restringido de forma directa la libre circulación de las facturas y se habría imposibilitado su posterior negociación, toda vez que los proveedores no podrían disponer libremente de los derechos de crédito a su favor. La Delegatura consideró asimismo que esta estipulación corroboraría la política de retención de facturas de **NESTLÉ** que fue imputada a través de la Resolución de Apertura de Investigación. La mencionada cláusula disponía lo siguiente⁶⁰:

*"(...) 4.7. Custodia de los documentos (instrumentos de pago) que soportan la operación comercial subyacente entre el Proveedor y el Comprador: La custodia de documentos que soportan la obligación de pago entre el comprador y el Proveedor (Instrumento de Pago) estará en cabeza del Comprador, **siempre y cuando el proveedor esté de acuerdo en que el Comprador ejerza dicha custodia y así lo haya autorizado.** Citibank podrá realizar validaciones del Comprador para verificar la existencia y veracidad de dichos documentos sin que estas validaciones impliquen obligación de Citibank respecto de la legitimidad de cada documento y/o en la responsabilidad sobre la custodia de los mismos" (Negrilla fuera de texto original).*

Según el Informe Motivado, si bien la cláusula anteriormente citada no especificaba qué tipo de documentos eran considerados como soporte de las transacciones, en la práctica estos correspondían a las facturas originales de los proveedores de **NESTLÉ**, pues para la Delegatura, como fue evidenciado anteriormente, las políticas internas de esta compañía imponían la obligación a sus proveedores de radicar el original de la factura, documento que, en virtud de la recién transcrita cláusula 4.7 del Contrato de Servicio de Pagos, quedaría en custodia de **NESTLÉ**, materializando el acto ilegítimo y anticompetitivo de retención del título valor.

No obstante, este Despacho evidenció que no existen pruebas suficientes que permitan concluir que **NESTLÉ** contaba con una política empresarial que obligara a sus proveedores, sin excepción, a radicar el original de las facturas. Por el contrario, existen pruebas que demostrarían que eran los mismos proveedores quienes decidían qué documento radicaban en las oficinas de la empresa investigada. En este sentido, no parece posible concluir que las estipulaciones del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre **NESTLÉ** y **CITIBANK**, específicamente la cláusula 4.7

⁶⁰ Folio 62 del cuaderno reservado **NESTLÉ** No. 1. Del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

anteriormente presentada, buscaran materializar una conducta anticompetitiva de retención de facturas originales que no está probada.

Debe recordarse que, de acuerdo con las normas procesales vigentes, es obligación de este Despacho el valorar de manera conjunta los diferentes elementos probatorios que obran en el Expediente. En este sentido, en primer término, se considera que si no se encontró evidencia suficiente que demostrara la supuesta obligación impuesta por parte de **NESTLÉ** a sus proveedores de radicar, sin excepción, el original de su factura, tampoco puede ser posible concluir que en virtud de la cláusula 4.7 del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre **NESTLÉ** y **CITIBANK** dichos originales de las facturas, sin excepción, quedarían bajo custodia de **NESTLÉ** con el fin de materializar una efectiva retención de dichos títulos valores.

Incluso, como se señaló anteriormente, se encontraron algunas evidencias que darían cuenta que los proveedores de **NESTLÉ** efectivamente adelantaron operaciones de *factoring* con terceros, distintos a **CITIBANK**, poniendo libremente en circulación sus títulos valores originales. Esta situación desvirtúa la conclusión a la que llegó la Delegatura respecto a que, a través de las estipulaciones del Contrato de Servicio de Pagos, entre **NESTLÉ** y **CITIBANK** se habría materializado la conducta anticompetitiva consistente en retener las facturas de los proveedores.

Ahora bien, se presentó igualmente en el Informe Motivado una cadena de correos electrónicos iniciada el 20 de enero de 2014 entre **JUAN PABLO GÓMEZ LEÓN** (director de comercio exterior y financiaciones de corto plazo de **CITIBANK**) y **NATALIA CEPEDA FONTAL** (funcionaria del departamento jurídico de **CITIBANK** para la época de los hechos)⁶¹, la cual, para la Delegatura, evidenciaría que la ya mencionada cláusula 4.7 del Contrato de Servicio de Pagos entre **NESTLÉ** y **CITIBANK** sí tenía como propósito el materializar la conducta anticompetitiva de retener el original de las facturas de los proveedores, y restringir la libre circulación de las mismas. Así, en esta cadena de correos, los funcionarios de **CITIBANK** discutieron los efectos que la expedición de la Ley 1676 de 2013 tendría en su operación, en donde habrían aceptado de forma expresa que la estipulación analizada se refiere a las facturas originales de los proveedores. En la cadena se lee lo siguiente:

ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

⁶¹ Folios 699 a 701 del cuaderno reservado **CITIBANK** No. 1 del Expediente.

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 13. Correo electrónico de JUAN PABLO GÓMEZ LEÓN (director de comercio exterior y financiaciones de corto plazo de CITIBANK) a NATALIA CEPEDA FONTAL (funcionaria del departamento jurídico de CITIBANK para la época de los hechos)

From: Gomez, Juan Pablo [ICG-TTS]
Sent: lunes, 20 de enero de 2014 11:46 a.m.
To: Cepeda Fontal, Natalia [LTM-LEGAL]
Cc: Lozada, Hernando [ICG-TTS]; Leyva, Kateryne [ICG-TTS]
Subject: Ley 1676 de Agosto 20 de 2013 - Impacto en el Producto de Channel Finance

Hola Natalia:

Para el BRCC nos están pidiendo el estatus de la revisión de impacto que tendría la Ley 1676 sobre el producto de Channel Finance, en donde desde el lado de producto vemos los siguiente:

Se reducen los días de aceptación tacita de la factura por parte del comprador de 10 a 3 lo que nos beneficiaría si trabajáramos sin aceptación del comprador (sin embargo hoy en día siempre pedimos la aceptación hasta ahora). Se especifican los controles de lavado de activos que hoy en día tenemos dentro de nuestros procesos. Se regla el que el comprador o beneficiario del servicio pueda retener la factura titulo valor impidiendo su libre circulación.

En este último punto me preocupa que en la clausula 4.7 del contrato de PSA se dice que: "La custodia de los documentos que soportan la obligación de pago entre el Comprador y el Proveedor (Instrumentos de Pago) estará en cabeza del Comprador. Citibank podrá realizar auditorias en las instalaciones del Comprador para verificar la existencia y veracidad de dichos documentos sin que este obligue a Citibank en la legitimidad de cada documentos y/o en la responsabilidad sobre la custodia de los mismos." Sin embargo, el espíritu de la ley creo yo es que no se impida la circulación para evitar que la factura sea descontada que es lo que se hace en nuestro programa.

Agradezco tu ayuda dejándonos saber desde la óptica del departamento jurídico del banco el impacto de esta norma al producto para dar el estatus en dicho comité.

Fuente: Folio 699 del cuaderno reservado CITIBANK No. 1 del Expediente.

Posteriormente, **NATALIA CEPEDA FONTAL** (funcionaria del departamento jurídico de CITIBANK para la época de los hechos) respondió lo siguiente:

ESPACIO EN BLANCO

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se archiva una investigación"

Imagen No. 14. Correo electrónico de NATALIA CEPEDA FONTAL (funcionaria del departamento jurídico de CITIBANK para la época de los hechos) a JUAN PABLO GÓMEZ LEÓN (director de comercio exterior y financiaciones de corto plazo de CITIBANK)

From: Cepeda Fontal, Natalia [LTM-LEGAL]
Sent: Monday, January 20, 2014 2:53 PM
To: Gomez, Juan Pablo [ICG-TTS]
Cc: Lozada, Hernando [ICG-TTS]; Leyva, Kateryne [ICG-TTS]; Czebwerzynska, Elzbieta [ICG-TTS]
Subject: Re: Ley 1676 de Agosto 20 de 2013 - Impacto en el Producto de Channel Finance

Te copio la respuesta que envíe hace un momento, saludos

Hola Juan Pablo,

Estoy de acuerdo con el análisis del impacto, el cual ya habíamos discutido también con Hernando.

En cuanto a los controles de Lavado de Activos, si bien informas que están dentro de nuestro proceso, si lo consideras pertinente, sugiero solicitar a AML una nueva validación, teniendo en cuenta la reiteración que sobre estos controles se hace en la ley 1676 (que entraría en vigencia en feb de 2014).

En cuanto al punto de la prohibición de impedir la circulación de facturas, si bien se encuentra dirigido más al Pagador de las mismas, me parece que nos impactaría en la medida que en nuestros contratos no debe incluirse una obligación que lleve a los compradores a entorpecer de alguna manera la circulación de las facturas.

Esto ya lo tuvimos en cuenta al hacer el modelo del Anexo de Paylink que reemplazaría el PSA. Sin embargo, mientras se lanza el Anexo de Paylink debemos hacer el ajuste en el PSA para quede listo antes de febrero. Creo que el ajuste podría hacerse de dos maneras:

1. Reconociendo la custodia de las facturas en cabeza del Proveedor, quien en caso de requerirlo el Banco, deberá obligarse a entregarlas al Banco.
2. Con una autorización del Proveedor o delegación de la custodia de las facturas en el Comprador, en cuyo caso, no debe entenderse que el Comprador está impidiendo la circulación de las facturas sino que el mismo Proveedor está delegando su custodia.

que el riesgo del Programa se concentra en la liquidez del Comprador a la fecha de vencimiento de la instrucción de pago, el tema de la custodia de las facturas no impacta de manera significativa el Programa. De todas maneras, haremos el ajuste respectivo al PSA en los términos que definamos más convenientes.

Hoy estoy fuera de la oficina porque tengo incapacidad hasta mañana, pero si es necesario podemos discutir por teléfono [REDACTED] las conclusiones correspondientes.

Gracias.

Fuente: Folio 700 del cuaderno reservado CITIBANK No. 1 del Expediente.

Nótese que en el anterior correo electrónico NATALIA CEPEDA FONTAL (funcionaria del departamento jurídico de CITIBANK para la época de los hechos) señaló como conclusión de su análisis respecto al impacto que tendría la Ley 1676 de 2013 en la operación de CITIBANK, la necesidad de realizar ajustes precisamente a la cláusula de los contratos de servicio de pagos suscritos con los diferentes clientes del banco, pues, en sus palabras "(...) en nuestros contratos no debe incluirse una obligación que lleve a los compradores a entorpecer de alguna manera la circulación de las facturas". Esta afirmación no parecería permitir concluir que entre CITIBANK y NESTLÉ hubiera una estrategia de retención de facturas, pues, por el contrario, el anterior correo mostraría la intención de modificar cualquier estipulación que pudiera "entorpecer" la libre circulación de las facturas.

De hecho, en el mismo correo electrónico, NATALIA CEPEDA FONTAL (funcionaria del departamento jurídico de CITIBANK para la época de los hechos) manifestó lo siguiente sobre la forma en que podría ajustarse la disposición de los contratos de servicio de pagos, como el analizado en el caso concreto, con el fin de evitar la existencia de estipulaciones que pudieran derivar en un impedimento a la libre circulación de las facturas:

"(...) Creo que el ajuste se podría hacer de dos maneras:

1. **Reconociendo la custodia de las facturas en cabeza del proveedor**, quien en caso de requerirlo el Banco deberá obligarse a entregarlas al Banco.
2. **Con una autorización del proveedor o delegación de la custodia de las facturas en el Comprador**, en cuyo caso, no debe entenderse que el comprador está impidiendo la circulación de las facturas sino que el mismo proveedor está delegando su custodia" (Subraya y negrilla fuera de texto original).

“Por la cual se archiva una investigación”

Adicionalmente, el Despacho considera oportuno presentar el siguiente aparte del correo enviado por **NATALIA CEPEDA FONTAL** (funcionaria del departamento jurídico de **CITIBANK** para la época de los hechos) a **JUAN PABLO GÓMEZ LEÓN** (director de comercio exterior y financiaciones de corto plazo de **CITIBANK**), el 20 de enero de 2014⁶² y que fue presentado en la Imagen No. 14 anterior, en dónde se evidencia que para **CITIBANK** era indiferente en quién radicara la custodia de la factura original, pues su programa de servicio de pagos no estaba basado en la existencia necesaria de este tipo de títulos valores, ni en la cesión o endoso de los mismos:

“Ahora, dado que el fundamento de este Programa no es ni la cesión, ni el endoso de facturas, (y de hecho no hay ni lo uno, ni lo otro), sino más bien el servicio de pago que se presta al Comprador con debito a sus cuentas, y dado que el riesgo del programa se concentra en la liquidez del Comprador a la fecha de vencimiento de las instrucciones de pago, el tema de las facturas no impacta de manera significativa el Programa. De todas maneras, haremos el ajuste respectivo al PSA en los términos que definamos más convenientes” (Subraya fuera de texto original).

Nótese que según lo establecido en el correo electrónico presentado, los contratos de servicio de pagos, como el suscrito entre **CITIBANK** y **NESTLÉ**, no estarían sujetos a la necesidad de una cesión o endoso de facturas por parte del proveedor, por lo que no existiría la necesidad por parte de la entidad financiera investigada de buscar retener dichos títulos valores a través de estipulaciones contractuales como lo afirma la Delegatura.

Finalmente, este Despacho resalta que, además de los argumentos expuestos hasta este punto respecto al contenido de la cláusula 7.4 del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre **CITIBANK** y **NESTLÉ**, lo cierto es que no existe prueba en el Expediente que permita dar cuenta de la existencia de una efectiva retención de facturas por parte de **NESTLÉ** y **CITIBANK**, por lo que no podría concluirse que se presentó la práctica anticompetitiva estipulada en el artículo 778 del Código de Comercio.

- **Del programa Citi Supplier Finance**

En segundo lugar, la Delegatura presentó una serie de argumentos encaminados a demostrar que, en su criterio, varias de las estipulaciones incluidas en los documentos de vinculación al programa del **CSF** podrían generar una limitación a la libre circulación de las facturas de los proveedores de **NESTLÉ**. En este sentido, se refirió el órgano investigador al documento denominado “*Citi Supplier Finance – Carta de proveedor*”, el cual debía ser suscrito y adjuntado por los proveedores interesados para su efectiva activación en el programa creado por **CITIBANK**.

En opinión de la Delegatura, varios apartes de este documento habrían materializado la conducta anticompetitiva imputada por la Resolución de Apertura de Investigación, por medio de un número de estipulaciones que establecían que: (i) las facturas originales de los proveedores debían estar en cabeza de **NESTLÉ**; (ii) las facturas originales de los proveedores no podían ser negociadas libremente con terceros; y (iii) la vinculación al **CSF** eliminaba la posibilidad de negociar facturas con terceros distintos al **CITIBANK**.

En este sentido, por un lado, reprochó la Delegatura que a través del documento “*Citi Supplier Finance – Carta de proveedor*” el proveedor interesado en ingresar al **CSF** debía manifestar que aceptaba que sus facturas originales quedarán en custodia de **NESTLÉ**, materializando así la conducta anticompetitiva de retención de facturas originales. Lo anterior habría quedado estipulado de la siguiente manera en el documento de vinculación estudiado:

“(…) En este sentido, es de nuestro interés hacer uso de este servicio y solicitar el pago de las facturas que emitimos a cargo de EL COMPRADOR, las cuales permanecerán bajo custodia de este último, según ha sido consentido y autorizado por nosotros. (…)”
(Subraya y negrilla fuera de texto original).

⁶² Folio 700 del cuaderno reservado **CITIBANK** No. 1 del Expediente

“Por la cual se archiva una investigación”

Sin embargo, este Despacho llama la atención en que, tal y como fue expuesto anteriormente con relación a la cláusula 4.7 del Contrato de Servicio de Pagos, en el Expediente no obran pruebas suficientes respecto a la supuesta obligación impuesta por parte de **NESTLÉ** a sus proveedores de tener que radicar el original de las facturas ni de la existencia de algún acto de retención de las mismas por parte de las investigadas. En este orden de ideas, no parecería correcto afirmar, como lo hace la Delegatura, que la estipulación recién transcrita buscaría materializar una conducta anticompetitiva que no ha sido probada dentro del Expediente.

Por otro lado, la Delegatura reprochó un segundo aparte del documento “*Citi Supplier Finance – Carta de proveedor*” que incluía una prohibición a cargo de los proveedores de **NESTLÉ** para la negociación y circulación de las facturas originales derivadas de la relación comercial con esta empresa, lo cual consolidaba la práctica anticompetitiva imputada. El aparte es el siguiente:

“Expresamente declaramos bajo la gravedad de juramento a CITIBANK- COLOMBIA S.A. que tales facturas: (i) han sido emitidas por nuestra compañía (EL PROVEEDOR) a cargo del COMPRADOR (ii) se encuentran vigentes, (iii) no han sido enajenadas por nosotros por acto anterior al presente y se encuentran libres de gravámenes, condiciones resolutorias, pleitos pendientes o cualquier limitación de dominio, (iv) tienen su origen en transacciones comerciales efectivamente realizadas, y (v) no serán negociadas con terceros ni circularán en el mercado (...)” (Subraya fuera de texto original).

De acuerdo con la Delegatura, lo anterior debió ser analizado en el marco de la presunta conducta anticompetitiva adelantada por **NESTLÉ** y **CITIBANK**, encaminada a retener e impedir la libre circulación de facturas. En este sentido, el texto recién transcrito evidenciaría una obligación impuesta por **CITIBANK** a los proveedores de **NESTLÉ** interesados en hacer parte del programa **CSF**, consistente en no negociar sus facturas originales con un tercero distinto a la entidad bancaria investigada, ni poner en circulación sus títulos valores.

Sin embargo, para este Despacho, este tipo de estipulaciones resultan razonables en el marco de un programa como el **CSF**, en el cual una entidad financiera realizará un anticipo de una acreencia que, por lo general, se encuentra soportada en una factura cambiaria. En este sentido, dado que, como se verá a continuación, los proveedores de **NESTLÉ** tenían la facultad de decidir libremente por optar por el sistema de anticipos del **CITIBANK**, era completamente natural que la entidad bancaria tuviera que garantizar que la factura cuyo anticipo pretendía el proveedor no hubiera sido enajenada y que no fuera a ser negociada en el futuro.

Precisamente, este Despacho logró evidenciar, de las pruebas que obran en el Expediente, que no es posible concluir que el **CSF** fuera un programa obligatorio para los proveedores de **NESTLÉ**, ni la única opción de financiación para estos, pues, por el contrario, existen pruebas de que solo un pequeño porcentaje de los proveedores de **NESTLÉ** utilizaban el **CSF**. En efecto, a partir de la evidencia que reposa en el Expediente se pudo establecer que solo el 9,84% de los proveedores de **NESTLÉ** eran usuarios del **CSF**, lo cual es equivalente a decir que más del 90% decidían no suscribirse al mismo⁶³.

De hecho, la propia Delegatura señaló en el Informe Motivado que hay evidencias que demuestran que el **CSF** no fue la única opción de financiación para los proveedores de **NESTLÉ**, como se muestra a continuación⁶⁴:

*“Al respecto, es importante resaltar que la imputación no consistía en que la conducta de **NESTLÉ**, consistente en impedir la libre circulación de las facturas de sus proveedores, hubiera sido absoluta. Esto no podría ser de otra forma si se tiene en cuenta que varios proveedores de **NESTLÉ** realizaron solicitudes de cesión, endoso o factoring. Así lo afirmaron varios de ellos al rendir declaración en esta actuación. Al respecto, se puede destacar las declaraciones de **BEAT MARCAS VITALES**, **GRUPO DIFORMA S.A.**, **INVERSIONES MERPES S.A.** y **TALK WORLD OF MOUTH S.A.S.**, quienes realizaron solicitudes de endoso con el **GRUPO FACTORING DE OCCIDENTE S.A.S.** Por su parte,*

⁶³ Folio 711 del cuaderno reservado **CITIBANK** No. 1 del Expediente.

⁶⁴ Informe Motivado, p. 56.

"Por la cual se archiva una investigación"

TRANSPORTES SÁNCHEZ POLO realizó operaciones de factoring con el **BANCO COLPATRIA** y **COMERCIALIZADORA SANTANDER S.A.S.** endosó sus facturas a **BANCO MULTIBANK S.A.** Incluso se realizaron endosos a personas naturales, como fue el caso de **MACUA SOLUCIONES S.A.S.**, que solicitó el endoso a **MARTHA ESPINOSA DE MARTÍNEZ**.

Igualmente, varias declaraciones rendidas durante la investigación dieron cuenta que la vinculación al programa **CSF** era completamente voluntaria, y que incluso sus usuarios tenían la posibilidad de retirarse en cualquier momento, sin ningún tipo de penalidad. Así, por ejemplo, **OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO** (Directora Financiera de Marcas Vitales), señaló que la empresa **MARCAS VITALES** para la que trabajaba, proveedora de **NESTLÉ**, decidió no vincularse al **CSF**, no obstante le fue ofrecido el producto financiero:

“OLGA JUDITH ARÉVALO OBANDO: *Mira, realmente, yo, en alguna ocasión, recibí un comunicado de que Nestlé tenía su propio, no su propio, que había como una alianza con Citibank Financial algo, no me acuerdo el nombre, pero realmente yo no lo gestioné más allá porque yo ya tengo mis tres factoring, y es como cuando uno tiene un banco, y tú vas haciendo retribución en volúmenes de cierres y eso, pues te van mejorando tasa, entonces realmente yo no indagué más allá de qué podría pasar con la figura que me ofrecía Nestlé para realizar el factoring, pero sé que no lo comunicaron, pero no lo indagué porque, como te digo, yo ya manejo mis tres entidades que me financian y que me aprueban cupos anuales, o sea, esto no es de que yo hago factoring con cualquier empresa cada ocho días, son unos cupos que tengo pre aprobados para poder operar, que me piden estados financieros cada año, que me hacen mis evaluaciones, que me dicen: “Su cupo continúa vigente” o “Tiene que aumentarse” o “La tasa se la puedo mejorar en esto, en esto”. Por eso no he tomado la figura que nos ha ofrecido Nestlé, pero sé que sí la tiene, sé que tienen un producto para sus proveedores”⁶⁵.*

En el mismo sentido es relevante la siguiente declaración de **ANDREA ORTIZ** (funcionaria a cargo del equipo de Onboarding del producto **CSF** de **CITIBANK**) rendida ante esta Entidad:

“DELEGATURA: *Con base en esto que usted ilustra, ¿tendría un proveedor de una empresa multinacional la opción de acogerse a un programa de esta índole en un banco diferente al Citi?*

ANDREA ORTIZ: *Sí, por supuesto. El proveedor tiene la opción de vincularse con Citi y tener la opción paralela con otra entidad. El proveedor puede definir, dependiendo de las condiciones, de las características que le presentemos, de lo que a él en ese momento le parezca más favorable de acuerdo con su condición y beneficios como compañía, puede definir si esta vez trabaja con Citi o si decide hacer la operación con otra entidad”⁶⁶.*

Así las cosas, se encontró probado que el **CSF** era un programa en dónde había libertad para su vinculación y retiro, sin que existiera exclusividad respecto a otros medios de financiación para los proveedores de **NESTLÉ**. Por este motivo, la estipulación reprochada por la Delegatura que hacía referencia al compromiso de los proveedores de **NESTLÉ**, usuarios del **CSF**, de no negociar las facturas que hacían parte del programa, no se presenta como una retención ilegítima ni un impedimento de circulación de los títulos valores, sino que evidentemente la misma se enmarca en los requisitos naturales de un programa de esta naturaleza.

Por otra parte, la Delegatura afirmó que el documento “*Citi Supplier Finance – Carta de proveedor*” contenía una instrucción permanente que implicaba que, una vez los proveedores de **NESTLÉ** hubieran ingresado al **CSF**, todas y cada una de las facturas originadas en la relación comercial con **NESTLÉ** estarían sometidas a los lineamientos del programa. Lo reprochable, para la Delegatura, radicó en que esta situación eliminaba la posibilidad de que una o algunas de las facturas emitidas

⁶⁵ Declaración Olga Arévalo. Carpeta Audiencias del Expediente digital. Ruta: Audiencias/DILIGENCIA9OLGAAREVALO/ Diligencia Declaración OLGA AREVALO. Exp 17-348243 (2020-08-28 at 07:08 GMT-7).

⁶⁶ Folio 202 a 204 del cuaderno reservado **CITIBANK** No. 1 del Expediente.

"Por la cual se archiva una investigación"

por los proveedores pudieran ser negociadas al margen del **CSF**, es decir, negociadas con terceros distintos a **CITIBANK**. El aparte en referencia es el siguiente:

"(...) Nos permitimos comunicar que esta es una instrucción permanente con relación a las facturas emitidas por nosotros y a cargo del COMPRADOR (...)"

De acuerdo con manifestado por la Delegatura en la Resolución de Apertura de Investigación, esta situación se habría corroborado además con el correo electrónicos que el 25 de abril de 2016 remitió **MARCELA ARENAS JÁCOME** (Key Account director de I-O, proveedor de **NESTLÉ**) a **ÁNGELA MARÍA VÉLEZ JARAMILLO** (Supplier Finance Latin America de **CITIBANK**) con asunto "RE: Programa SFC Nestlé Colombia", en el cual se expresa⁶⁷:

"Ángela, cómo estás

La semana pasada estuvimos revisando el detalle del programa SFC a través del Citibank. Quisiéramos evaluar contigo 2 puntos:

(...)

*Habíamos hablado que para poder ingresar al programa, **se debían considerar el 100% de las facturas que son emitidas por OI COLOMBIA a Nestlé Colombia**, sin embargo queríamos reevaluar si fuese posible que de común acuerdo se seleccionaran algunas facturas puntuales (ejemplo al cierre de bimestre) y se vincularan al programa SFC (...)"* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Frente a lo cual **ÁNGELA MARÍA VÉLEZ JARAMILO** (Supplier Finance Latin America de **CITIBANK**) respondió mediante correo electrónico del 27 de abril de 2016, con asunto "RE: Programa SFC Nestlé Colombia". Ese mensaje estuvo dirigido a **GUILLERMO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Procurement Managment de **NESTLÉ**) y a **MARCELA ARENAS JÁCOME** (Key Account director de I-O)⁶⁸:

"Hola Marcela,

*Como te comenté, actualmente el programa de Nestlé **funciona de forma automática, por lo cual una vez Nestlé nos emite las órdenes de pago, estas se procesan de forma automática**, a más tardar al día hábil siguiente; sin embargo, voy a validar internamente la necesidad que me comentas tendrían y te dejaré saber cualquier avance (...)"* (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Sin embargo, este Despacho considera que, contrario a lo afirmado por la Delegatura, no existe prueba en el Expediente que dé cuenta que esta "instrucción permanente" eliminase la posibilidad de negociar facturas con terceros distintos a **CITIBANK**, por lo que el **CSF** en realidad constituía una opción de financiación adicional en el mercado para los proveedores de **NESTLÉ**.

Finalmente, la Delegatura manifestó que, dado que el contenido del documento "Citi Supplier Finance – Carta de proveedor" era determinado unilateralmente por **CITIBANK**, la vinculación al **CSF** era del tipo de adhesión. En consecuencia, para la Delegatura, los proveedores estaban en la obligación de aceptar las condiciones de entregar el original de sus facturas y comprometerse a no negociarles, en caso de querer ingresar al programa.

Al respecto, este Despacho considera que en el presente caso, aun si el contrato fuera de adhesión, ello resulta irrelevante toda vez que se evidenció que el **CSF** no era la única opción de financiación de los proveedores de **NESTLÉ**, y que incluso el número de proveedores que ingresaban al programa era mínimo, de forma que la mayoría de ellos acudían a otras opciones de financiación.

⁶⁷ Folio 214 del cuaderno reservado **NESTLÉ** No. 2 del Expediente.

⁶⁸ Folio 214 del cuaderno reservado **NESTLÉ** No. 2 del Expediente.

"Por la cual se archiva una investigación"

7.4.2.3.2. Impulso y promoción del programa *Citi Supplier Finance*

Según la Resolución de Apertura de Investigación, **NESTLÉ** y **CITIBANK** habrían adelantado una gestión de promoción del programa **CSF**, incentivando a los proveedores de **NESTLÉ** a hacer uso exclusivo de este programa para obtener financiación, situación que habría restringido la circulación de las facturas en los términos del artículo 778 del Código de Comercio.

Para sustentar este cargo, la Delegatura aportó varios correos electrónicos que demostrarían que **NESTLÉ** suministraba información sobre sus proveedores a **CITIBANK** con el fin de promover la vinculación de aquellos al **CSF**⁶⁹. En criterio de la Delegatura, este acceso privilegiado a una información comercial de los respectivos proveedores habría otorgado una clara ventaja a **CITIBANK** respecto otros agentes del mercado.

Sin embargo, este Despacho debe reiterar que no existen pruebas en el Expediente que den cuenta de una efectiva restricción a la circulación de las facturas de los proveedores de **NESTLÉ**, ni que estos últimos hubieran seleccionado exclusivamente realizar sus operaciones de financiamiento con **CITIBANK**. De hecho, como ya fue mencionado anteriormente, el porcentaje de proveedores de **NESTLÉ** que decidieron ingresar al programa del **CSF** era mínimo, por lo cual no se encuentra sustento en las afirmaciones respecto a que existía una ventaja competitiva frente a otros oferentes en el mercado.

Como se ha señalado a lo largo de esta Resolución, el programa **CSF** del **CITIBANK** se constituía una opción adicional para la adquisición de liquidez a los proveedores de **NESTLÉ**, y que además era voluntario y no exclusivo. En este sentido, este Despacho no encuentra elementos probatorios suficientes que permitan concluir la responsabilidad de **CITIBANK** y **NESTLÉ** respecto a las conductas anticompetitivas que les fueron imputadas a través de la Resolución de Apertura de Investigación, por lo que no será acogida la recomendación de la Delegatura de sancionar a dichas empresas.

7.4.3. Conclusiones

Este Despacho encuentra que, en el presente caso, no existen elementos probatorios suficientes para establecer la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de **NESTLÉ** y **CITIBANK**, consistente en retener e impedir la libre circulación de facturas. Por el contrario, y como fue ampliamente expuesto en el presente acto administrativo, se encontraron distintas evidencias que darían cuenta que **NESTLÉ** no exigía a sus proveedores radicar exclusivamente el original de sus facturas, permitiendo a sus proveedores disponer libremente de ellas, al punto que incluso adelantaron operaciones de *factoring* con terceros.

De igual forma, no se encontró sustento probatorio suficiente para afirmar que, a partir de sus órdenes de compra, **NESTLÉ** limitara la posibilidad de poner en circulación los títulos que representaban un derecho crediticio en favor de sus proveedores, como fue inicialmente imputado en la Resolución de Apertura de Investigación.

Este Despacho tampoco encontró la existencia de elementos probatorios suficientes para establecer la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de **NESTLÉ** y **CITIBANK** a través del Contrato de Servicio de Pagos suscrito entre ambas entidades, o por medio del set de vinculación al programa **CSF**. Por el contrario, se encontró evidencia que el **CSF**, más que limitar la circulación de facturas y el acceso a fuentes de financiamiento a los proveedores de **NESTLÉ**, se constituyó en una opción adicional de oferta de liquidez para los proveedores de esta compañía.

Asimismo, tampoco se encontró evidencia respecto a la existencia de una estrategia encaminada a promocionar e impulsar la vinculación de los proveedores de **NESTLÉ** al programa del **CSF**, ni que se hubiere otorgado algún tipo de ventaja competitiva a **CITIBANK** respecto a los demás posibles participantes del mercado.

⁶⁹ Folio 214 del Cuaderno reservado **NESTLÉ** No. 2 del Expediente.

"Por la cual se archiva una investigación"

En virtud de lo anterior, la Superintendencia de Industria y Comercio procederá al archivo de la investigación en favor **NESTLÉ** y **CITIBANK** por supuestamente incurrir 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 y 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 (prohibición general).

Por su parte, respecto a las imputaciones hechas en contra de **KPMG**, **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER** (representante legal principal y gerente de **NESTLÉ** para la época de los hechos), **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES** (Gerente de Contabilidad de **NESTLÉ**) y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** (Gerente de Compras de **NESTLÉ**) sobre su supuesta responsabilidad de acuerdo a lo previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y/o tolerado la práctica restrictiva de la competencia imputada a **NESTLÉ** y **CITIBANK**, este Despacho procederá a su archivo. Esto toda vez que no habiéndose encontrado suficiente material probatorio para determinar la existencia de una práctica anticompetitiva, no es posible establecer que existieron actos que facilitaron la misma.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR en favor de **NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT No. 860.002.130-9 y **CITIBANK-COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT No. 860.051.135-4, la investigación por presuntamente haber incurrido 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 y adicionada 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, de acuerdo a lo prevista en la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: ARCHIVAR en favor de **KPMG S.A.S.**, identificada con el NIT No. 860.000.846-4, la investigación por presuntamente incumplir con la obligación establecida 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, en consecuencia, haber supuestamente tolerado las conductas imputadas a **NESTLÉ** y **CITIBANK**, incurriendo 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.

ARTÍCULO TERCERO: ARCHIVAR en favor de **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER**, identificado con Cédula de Extranjería No. 488.311, **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.527.513, y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.873.829, la investigación por presuntamente incurrir 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.

ARTÍCULO CUARTO: ACEPTAR las sustituciones de poder presentadas por el apoderado de **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES**, **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER**, a **MIGUEL ANDRÉS HUERTAS DAZA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.020.806.458 y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 330.099 del Consejo Superior de la Judicatura, y RECONOCER personería jurídica a este último para actuar como apoderado de **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES**, **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ** y **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER** en los términos de los poderes y sustituciones aportados al Expediente.

ARTÍCULO QUINTO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT No. 860.002.130-9, **CITIBANK-COLOMBIA S.A.**, identificada con el NIT No. 860.051.135-4, **KPMG S.A.S.**, identificada con el NIT No. 860.000.846-4, **FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER**, identificado con Cédula de Extranjería No. 488.311, **ALEJANDRO LÓPEZ TORRES**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.527.513,

"Por la cual se archiva una investigación"

y **GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 80.873.829, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que podrá interponerse dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C, a los **30 JUN 2021**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Elaboró: T Posada/J Gómez/ G Lozano
Revisó/Aprobó: A Pérez

NOTIFICAR:

NESTLÉ DE COLOMBIA S.A.

NIT No. 860.002.130-9

Apoderado:

GUILLERMO SOSSA GONZÁLEZ

Cédula de ciudadanía No. 80.420.247

Tarjeta Profesional No. 86.452 del C.S. de la J.

gsossa@lizarazuasociados.com

Cra 8 No. 69-48, Bogotá

CITIBANK-COLOMBIA S.A.

NIT No. 860.051.135-4

Apoderado:

ALFONSO MIRANDA LONDOÑO

Cédula de ciudadanía No. 19.489.933

Tarjeta Profesional No. 38.447 del C.S. de la J.

competencia@esguerra.com

KPMG S.A.S.

NIT No. 860.000.846-4

Apoderado:

GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES

Cédula de ciudadanía No. 79.779.355

Tarjeta Profesional No. 82.904 del C.S. de la J.

gvalbuena@valbuenaabogados.com

comunicaciones@valbuenaabogados.com

FRANCISCO JAVIER TEXIDO HALTER

Cédula de Extranjería No. 488.311

ALEJANDRO LÓPEZ TORRES

Cédula de Ciudadanía No. 79.527.513

GUILLERMO ALBERTO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ

Cédula de Ciudadanía No. 80.873.829

Apoderado:

MIGUEL ANDRÉS HUERTAS DAZA

Cédula de ciudadanía No. 1.020.806.458

Tarjeta Profesional No. 330.099 del C.S. de la J.

mhuertas@lizarazuasociados.com

Cra 8 No. 69-48, Bogotá