

**MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO  
SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO**RESOLUCIÓN **79924** DE 2021( **07 DIC 2021** )

Radicación: 17-348253

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

En ejercicio de sus facultades legales, 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. 68847 del 29 de noviembre de 2019 (en adelante “Resolución No. 68847 de 2019” o “Resolución de Apertura de Investigación”)<sup>1</sup>, la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante “la Delegatura”) ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **GOINTERNATIONAL SOUTH AMERICA S.A.**, sociedad domiciliada en la República de Panamá, para determinar si, por medio de su sucursal en Colombia, **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA** (en adelante “**HALLIBURTON**”), incurrió en la práctica restrictiva de la competencia prevista en el artículo 778 del Código de Comercio, modificado por el artículo 7 de la Ley 1231 de 2008 y adicionado por el artículo 87 de la Ley 1676 de 2013, en concordancia con la prohibición general de competencia prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En el mismo acto se ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **KPMG S.A.S.** (en adelante “**KPMG**”) para determinar si, en su calidad de revisor fiscal, habría incumplido la obligación establecida 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 y, en consecuencia, determinar si incurrió 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 las conductas imputadas a **GOINTERNATIONAL SOUTH AMERICA S.A.**

Por su parte, se inició investigación contra **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**), **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA** (representante legal principal de **HALLIBURTON** hasta el 7 de diciembre de 2014) y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**), para determinar si incurrieron 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.

**SEGUNDO:** Que la presente actuación administrativa inició como consecuencia de comunicaciones radicadas con los No. 14-104700 del 15 de mayo de 2014 y 14-118315 del 3 de junio de 2014<sup>2</sup> presentadas por los ciudadanos **SERGIO ALONSO CASTAÑO** e **IGNACIO ARANGO GÓMEZ**, por medio de las cuales afirmaron que, en su criterio, **HALLIBURTON** habría restringido la libre circulación de las facturas de sus proveedores, impidiendo que las pequeñas y medianas empresas (**PYMES**) accedieran a operaciones de *factoring* como una alternativa rápida y ágil para obtener liquidez.

<sup>1</sup> Folio 587 del cuaderno CARPETA PUBLICA 2 del Expediente. Entiéndase que en el presente acto administrativo cuando se menciona “Expediente” se hace referencia al radicado No. 17-348253.

<sup>2</sup> Folios 2 al 6 del cuaderno CARPETA PUBLICA 1 del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

Con base en lo anterior, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia, mediante memorando interno radicado con No. 17-348253 del 4 de octubre de 2017<sup>3</sup>, 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 administrativo identificado con el radicado No. 14-043077 para su efectiva incorporación al expediente con radicado No. 17-348253.

Posteriormente, con fundamento en las facultades conferidas a esta Superintendencia por los numerales 62, 63 y 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, la Delegatura realizó de manera preliminar diferentes requerimientos de información, adelantó visitas administrativas y practicó varias declaraciones.

Después de recaudar el material probatorio en la etapa de averiguación preliminar, se profirió la Resolución No. 68847 de 2019, a través de la cual se ordenó la apertura de la presente investigación y se formuló pliego de cargos contra los investigados. En sustento de la imputación, la Delegatura sostuvo que **HALLIBURTON** habría aparentemente (i) realizado conductas tendientes a prohibir la cesión de derechos económicos derivados de los contratos suscritos con sus proveedores, por medio de políticas internas para evitar operaciones de *factoring* e imponiendo requisitos extralegales para la realización de las mismas, y (ii) adelantado conductas encaminadas a retener el original de las facturas radicadas por los proveedores.

Para la Delegatura, existieron suficientes elementos probatorios para iniciar una investigación contra **HALLIBURTON** por presuntamente haber vulnerado 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 **HALLIBURTON**, 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 **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**), **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA** (representante legal principal de **HALLIBURTON** hasta el 7 de diciembre de 2014) y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**), la Delegatura les imputó el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por aparentemente haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y/o tolerado las conductas imputadas al agente de mercado.

**TERCERO:** Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación, y estando dentro del término legal correspondiente, **HALLIBURTON**<sup>4</sup>, **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA**<sup>5</sup>, **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA**<sup>6</sup>, **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA**<sup>7</sup> y **KPMG**<sup>8</sup> presentaron sus descargos.

De igual forma, **HALLIBURTON** presentó ofrecimiento de garantías mediante escrito radicado con el No. 17-348253-70 del 13 de enero de 2020<sup>9</sup>, las cuales fueron coadyuvadas por **LUIS GONZALO**

<sup>3</sup> Folio 1 del cuaderno CARPETA PUBLICA 1 del Expediente.

<sup>4</sup> Folios 653 a 678 del cuaderno CARPETA RESERVADA - PERSONA JURÍDICA - DEFENSA HALLIBURTON, archivo "defensa halliburton reservada 17-348253.pdf" del Expediente.

<sup>5</sup> Folios 785 a 797 del cuaderno CARPETA RESERVADA - PERSONA NATURAL - LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA, archivo "luis gonzalo velez mejia reservada 17-348253.pdf" del Expediente.

<sup>6</sup> Folios 820 a 834 del cuaderno CARPETA RESERVADA - PERSONA NATURAL - JUAN DAVID OROZCO, archivo "juan david orozco reservada 17-348253.pdf" del Expediente.

<sup>7</sup> Folios 862 a 876 del cuaderno CARPETA RESERVADA - PERSONA NATURAL - JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA, archivo "jose miguel ruiz cepeda reservada 17-348253.pdf" del Expediente.

<sup>8</sup> Folios 909 a 970 del cuaderno CARPETA PÚBLICA 2 del Expediente.

<sup>9</sup> Folios 751 a 781 del cuaderno CARPETA PÚBLICA 2 del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

**VÉLEZ MEJÍA** y **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA**<sup>10</sup>. Dichas garantías fueron rechazadas por el Superintendente de Industria y Comercio mediante escritos radicados con los No. 17-348253—78, 17-348253—79 y 17-348253—80 del 16 de junio de 2020<sup>11</sup>. A través de comunicación con radicado No. 17-348253—107 del 9 de julio de 2020<sup>12</sup>, **HALLIBURTON** presentó una solicitud de nulidad sobre los oficios que rechazaron las garantías presentadas, la cual fue declarada como improcedente por el Superintendente de Industria y Comercio a través de comunicado con radicado No. 17-348253-116 del 17 de julio de 2020<sup>13</sup>.

Posteriormente, mediante Resolución No. 42728 del 29 de julio de 2020, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia resolvió sobre las solicitudes probatorias presentadas por los investigados y decretó algunas pruebas de oficio.

El inciso «b» del numeral 6.2.4 de la Resolución No. 42728 de 2020 fue modificado por el **ARTÍCULO PRIMERO** de la Resolución No. 45503 del 6 de agosto de 2020<sup>14</sup>. Así mismo, mediante Resolución No. 47454 del 14 de agosto de 2020<sup>15</sup> se aceptó el desistimiento de algunas declaraciones, se modificaron los incisos «a» del numeral 6.3.1 y «b» del numeral 6.3.1 de la Resolución No. 42728 de 2020 y se adicionó la práctica de una prueba a solicitud de parte.

La Resolución No. 55657 del 14 de septiembre 2020<sup>16</sup> aceptó el desistimiento de algunas declaraciones, prescindió de la práctica de dos y reprogramó una, y decretó algunas pruebas de oficio adicionales. Posteriormente, a través de la Resolución No. 62210 del 5 de octubre de 2020<sup>17</sup> la Delegatura decretó unas pruebas de oficio. Luego, mediante Resolución No. 68665 del 28 de octubre de 2020<sup>18</sup> se aceptó el desistimiento de una declaración, se cerró la etapa probatoria y se programó una audiencia.

Finalmente, a través de la Resolución No. 71137 del 9 de noviembre de 2020<sup>19</sup>, se reprogramó la audiencia verbal prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

**CUARTO:** Que la audiencia verbal prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, se realizó de manera remota a través de medios electrónicos el 17 de noviembre de 2020<sup>20</sup>.

**QUINTO:** Que el 5 de agosto de 2021 el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio su informe motivado (en adelante el “Informe Motivado”) con los resultados de la instrucción, en el cual recomendó:

<sup>10</sup> Folios 783 a 784 del cuaderno CARPETA PÚBLICA 2 del Expediente.

<sup>11</sup> Archivos “17348253--0007800001 RECHAZO AL OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS HALLIBURTON.pdf\_”, “17348253--0007900001 RECHAZO AL OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS LUIS GONZÁLO VÉLEZ MEJÍA.pdf” y “17348253--0008000001 RECHAZO AL OFRECIMIENTO DE GARANTÍAS JUAN DAVID OROZCO MONTOYA .pdf” contenidos en la cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>12</sup> Archivo “17348253--0010700004 (anexo 1) SOLICITUD DE NULIDAD HALLIBURTON .pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>13</sup> Archivo “17348253--0011600001 (anexos) RESPUESTA DEL DESPACHO DEL SUPERINTENDENTE A SOLICITUD DE NULIDAD DE HALLIBURTON.pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>14</sup> Archivo “17348253--0013000001 -2020045503RE0000000001. RESOLUCIÓN 45503 DE 2020.pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>15</sup> Archivo “17348253--0014400001-2020047454RE0000000001 RESOLUCIÓN 47454 DE 2020 .pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>16</sup> Archivo “17348253--0016700001 -2020055657RE0000000001 RESOLUCIÓN 55657 DE 2020 .pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>17</sup> Archivo “17348253--0019600001 RESOLUCIÓN NÚMERO 62210 DE 2020.pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>18</sup> Archivo “17348253--00021200001 - RESOLUCIÓN 68665 DE 2020.pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>19</sup> Archivo “17348253--00022400001 - RESOLUCIÓN 71137 DE 2020.pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

<sup>20</sup> Archivo “17348253--0023800002 (anexo 2) ACTA DE AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN VERBAL- EXP 17- 348253.pdf” contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

**8.1. Declarar responsable y sancionar a HALLIBURTON** 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, 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.

**8.2. Declarar el archivo de la presente actuación administrativa en favor de KPMG S.A.S.**, de la investigación respecto de 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 presuntamente haber 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.

**8.3. Declarar responsable y sancionar a JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** 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 tolerado y ejecutado las conductas previstas 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.

**8.4. Declarar responsable y sancionar a LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** 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 tolerado y ejecutado las conductas previstas 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

**8.5. Declarar el archivo de la presente actuación administrativa en favor de JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA** por haber operado el fenómeno de la caducidad de la facultad sancionatoria de la SIC<sup>21</sup>.

Para fundamentar su recomendación, la Delegatura tuvo como sustento los siguientes elementos:

- **HALLIBURTON** habría obstruido la libre circulación de facturas de sus proveedores, al fijar una política interna encaminada a impedir este tipo de operaciones entre 2014 y marzo 2017. Lo anterior se encontró probado para la Delegatura a través de unos apartes de la declaración rendida por **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**) durante la etapa de averiguación preliminar. Adicionalmente, se encontró evidencia de que la política interna se habría materializado a través de la imposición de requisitos extralegales para el desarrollo de operaciones de *factoring* y la retención de las facturas originales presentadas por los proveedores.
- Según lo establecido en algunos apartes de la declaración de **YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ** (gerente de *Supply Chain* de **HALLIBURTON**), todas las solicitudes de operaciones de *factoring* de los proveedores de **HALLIBURTON** se sometían a una serie de requisitos extralegales, consistentes en ser sometidas a un proceso de evaluación interno que culminaba con la elaboración de un documento de tipo contractual que se adicionaba al contrato de prestación de servicios.
- **HALLIBURTON** fijó directrices con el propósito de exigir y retener las facturas originales de sus proveedores. Esto encontró sustento en varias pruebas obrantes en el Expediente, tales como: (i) órdenes de compra del año 2015 expedidas por la investigada; (ii) comunicados emitidos por el área de finanzas de la investigada de los años 2016 y 2017; (iii) la inexistencia de instrucción o manual interno relativo a un procedimiento de devolución de la factura original; (iv) declaración de **ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO** (contadora de **HALLIBURTON**) en la que se habría manifestado que el área de contabilidad guardaba las facturas originales y únicamente accedía a su devolución bajo el específico evento de reembolsos; y (v) la declaración de **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA**, gerente financiero de la investigada, en la que estableció en algunos apartes que la

<sup>21</sup> Archivo "17348253--002400002 (anexo 2) INFORME MOTIVADO" contenido en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

**HALLIBURTON** se quedaba con la factura original y que si el proveedor quería negociarla debía notificarlo de manera anticipada.

- Únicamente a partir de marzo de 2017 **HALLIBURTON** empezó a gestionar operaciones de *factoring* realizadas por sus proveedores. La anterior situación llamó la atención en la medida en que (i) la Ley 1676 de 2013 entró en vigencia el 20 de febrero de 2014 y solo tres años después ocurrieron las primeras operaciones de *factoring* al interior de la investigada; y (ii) las operaciones de *factoring* comenzaron meses después de que la Delegatura adelantó las visitas de inspección administrativa en la sede de la compañía.

**SEXTO:** Que conforme a lo establecido 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, dentro del término establecido para tal fin, presentaron sus observaciones al mismo<sup>22</sup>.

En el documento de observaciones al Informe Motivado presentado por **HALLIBURTON**, la investigada aportó como anexo el “*Contrato celebrado entre Halliburton y Colfimax para la implementación de la plataforma ofrecida a la Superintendencia como garantía*”. Al respecto, este Despacho debe manifestar que la etapa probatoria en la presente actuación administrativa ya culminó, y la presentación de observaciones no es el momento procesal para aportar nuevos elementos probatorios al Expediente. En este orden de ideas, en el presente acto administrativo no se resolverá sobre la aceptación o rechazo de nuevos elementos probatorios.

No obstante lo anterior, en caso que los elementos aportados ya obren en el Expediente, los mismos serán tenidos en cuenta en la valoración de la responsabilidad de los investigados.

**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 conformidad con lo establecido en el numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a la Superintendencia de Industria y Comercio “*[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*”.

De esta forma, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, esta Superintendencia es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia. Bajo esta calidad “*[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*”.

En este sentido, el numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011 señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene, entre otras funciones, “*[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*”.

<sup>22</sup> Archivos “17348253--0025300002 Observaciones al Informe Motivado.pdf” (KPMG), “17348253--0025400003 Observaciones al Informe Motivado.pdf” (HALLIBURTON), “17348253--0025400005 Observaciones al Informe Motivado.pdf” (LUIS GONZÁLO VÉLEZ MEJÍA), “17348253--0025400006 Observaciones al Informe Motivado.pdf” (JUAN DAVID OROZCO MONTOYA) y “17348253--0025400007 Observaciones al Informe Motivado.pdf” (JOSÉ MIGUEL RUÍZ CEPEDA) contenidos en el cuaderno CARPETA PÚBLICA 3 Digital del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

Así las cosas, según lo señalado en los numerales 4 y 6 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, en concordancia con el numeral 11 del artículo 3 *ibídem*, y el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 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 sancionar la inobservancia de las instrucciones que imparta en desarrollo de sus funciones.

Finalmente, el artículo 778 del Código de Comercio, establece como función de la Superintendencia de Industria y Comercio el imponer sanciones por violación de la práctica restrictiva de la competencia consistente en la “*retención de la factura o acto del comprador del bien o beneficiario del servicio que impida la libre circulación de la misma*”.

En consecuencia, es la Superintendencia de Industria y Comercio la entidad competente para adelantar los procesos administrativos sancionatorios por las prácticas restrictivas de la competencia analizadas en el presente caso, teniendo la facultad legal de imponer sanciones pecuniarias y ordenar la terminación de las conductas violatorias del régimen de la libre competencia económica, entre otras.

## 7.2. La libre competencia económica en Colombia

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.**

**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 redunda 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

“Por la cual se archiva una investigación”

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, redundando 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”<sup>23</sup> (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 competencia<sup>24</sup>.

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 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.

Precisamente, 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

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia C-535 de 1997.

<sup>24</sup> 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”

prácticas ilegales<sup>25</sup>. Otros documentos académicos incluso hablan de incrementos de hasta el 60%<sup>26</sup> 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.

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***

<sup>25</sup> Connor, J.M. y Lande, R.H. “Cartels as Rational Business Strategy: Crime Pays”. Cardozo Law Review 427. 2012.

<sup>26</sup> 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”

**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”<sup>27</sup> (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, con mayores garantías y a un precio real y justo.** (...)”<sup>28</sup> (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”<sup>29</sup> (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

<sup>27</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 76724 de 2014.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia C-228 de 2010.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia C-265 de 2019.

“Por la cual se archiva una investigación”

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 autorrestrinjan 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**<sup>30</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Sin perder de vista las consideraciones realizadas frente a la importancia de la libre competencia económica en nuestro país, pasa el Despacho a establecer las normas que la Delegatura consideró violadas por los investigados, para posteriormente analizar el caso concreto.

### 7.3. Marco Normativo

Mediante la Resolución de Apertura de Investigación, la Delegatura abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **GOINTERNATIONAL SOUTH AMERICA S.A.**, sociedad domiciliada en la República de Panamá, para determinar si, por medio de su sucursal en Colombia, **HALLIBURTON**, incurrió 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 **HALLIBURTON**, incumplió 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, 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 **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**), **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA** (representante legal principal de **HALLIBURTON** hasta el 7 de diciembre de 2014) y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**), 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. 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.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 228 de 2010.

“Por la cual se archiva una investigación”

*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 Superintendencia<sup>31</sup> y la Corte Constitucional<sup>32</sup> 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 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 mercado<sup>33</sup>. 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

<sup>31</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, entre otras, Resolución No. 83037 de 2014.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

<sup>33</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resoluciones No. 6839 de 2010 y 65477 de 2010.

“Por la cual se archiva una investigación”

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).

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 está relacionada con 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.

“Por la cual se archiva una investigación”

- 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 adquirentes 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 y 6 y el parágrafo 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 parágrafo 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

“Por la cual se archiva una investigación”

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 reducen 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.

#### **7.4. De la supuesta 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 en el caso concreto**

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.  
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 que la ley exige a la Autoridad de Competencia 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.

La normatividad previamente citada garantiza 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

“Por la cual se archiva una investigación”

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”*<sup>34</sup>. Igualmente, en sentencia C-197 de 2012, el máximo tribunal constitucional resaltó 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**”*<sup>35</sup>. (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 debe 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 medianas empresas, o cuando se trate 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.

<sup>34</sup> Corte Constitucional, sentencia C-032 de 2017.

<sup>35</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 35072 de 2020.

“Por la cual se archiva una investigación”

Debe recordarse que el derecho a la libre competencia, el cual incluye la libertad de acceder a los mercados, es un derecho de **todos**<sup>36</sup>, 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.

Tan es así, que incluso el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en sentencia del 17 de octubre de 2019, afirmó que las conductas que se adicionaron al régimen de libre competencia en Colombia por el artículo 16 de la Ley 590 de 2000 no pueden entenderse aplicables únicamente cuando son cometidas contra empresas que ostenten la calidad de medianas y pequeñas empresas. En efecto el 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 amparar una interpretación que llevaría a permitir que compradores de bienes y servicios impidan la libre circulación de las facturas de sus proveedores por medio de conductas diferentes al 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 (ejemplo: 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 cometerla. 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 estas.

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 la empresa investigada efectivamente cometiera una retención o acto que impidiera la libre circulación de las facturas de sus proveedores. 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 resultaron 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 supuestamente afectado en el caso concreto. En segundo lugar, se analizarán las conductas

<sup>36</sup> Constitución Política de Colombia, artículo 333.

“Por la cual se archiva una investigación”

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 declarar la responsabilidad administrativa de los investigados.

#### 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 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 conducta<sup>37</sup>, 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 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 tengan 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 presentará, en primer lugar, una breve descripción de **HALLIBURTON** 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 **HALLIBURTON** y sus actividades principales

**HALLIBURTON** es una sucursal de sociedad extranjera, constituida legalmente en Colombia a través de Escritura Pública No. 254 de la Notaría 11 de Bogotá, del 11 de marzo de 1977, inscrita en la Cámara de Comercio de Bogotá el 18 de marzo de 1977<sup>38</sup>. El objeto social de dicha sucursal en

<sup>37</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 54403 del 18 de agosto de 2016.

<sup>38</sup> Cámara de Comercio de Bogotá. Certificado de Existencia y Representación Legal. Última revisión 03 de noviembre de 2021.

“Por la cual se archiva una investigación”

Colombia consiste en la prestación de servicios para la industria petrolera en diversos aspectos relacionados con: asistencia técnica en perforación, explotación de pozos de petróleo, agua o cualquier clase; fabricación, almacenamiento, compraventa, arriendo o alquiler de herramientas y equipos relacionados con la operación; manejo de información para el descubrimiento de hidrocarburos; administración, operación y mantenimiento de campos petroleros, entre otros<sup>39</sup>.

Por su parte, **HALLIBURTON** hace parte de una organización empresarial que, en América del Sur, opera en 10 oficinas para 13 países en las cuales administra la extracción de reservas en aguas profundas en Brasil, campos maduros en Ecuador, petróleo y gas en Argentina y crudo pesado en Venezuela y Colombia. En ese sentido, **HALLIBURTON** hace parte de un conglomerado multinacional especializado en la prestación de servicios para la industria petrolera, enfocado en la gestión de yacimientos, la localización de hidrocarburos, gestión de datos geológicos, evaluación en perforación y formación, así como construcción y terminación de pozos<sup>40</sup>.

Para el desarrollo de las actividades económicas en el país, **HALLIBURTON** requiere constantemente del suministro de bienes y servicios (transporte, mantenimiento, venta de químicos y equipos especiales para la industria petrolera, etc.) prestados por terceras personas, naturales y/o jurídicas, denominadas proveedores, y cuyas relaciones comerciales se rigen bajo las directrices consignadas en la *Latin America Procurement Guide*, guía que establece los parámetros de compras y de contratación a seguir y la cual se inscribe en una política regional dispuesta para América Latina<sup>41</sup>.

En el caso de compras, el mencionado proceso inicia con la definición del alcance técnico del trabajo u operación a realizar. Una vez identificada la necesidad, se especifican las cantidades, los plazos de entrega y/o de la ejecución de los servicios, así como el transporte, multas y condiciones de seguridad. Así, una vez analizado el tipo de adquisición, se clasifica según su objeto, sitio donde se realizará el servicio y tipo de acuerdo comercial ya sea “spot” o “bajo contrato”. Sobre este último punto, es preciso mencionar que, las compras “spot” corresponden a aquellas adquisiciones de bajo riesgo, no críticas o no necesariamente indispensables para la operación y poco recurrentes. Por su parte, las compras “bajo contrato” se caracterizan por tener gran impacto financiero toda vez que deben cumplir la condición de superar los USD 25.000 o ser consideradas de “valor relevante”, ser de cobertura nacional, de alta responsabilidad técnica y que, en ocasiones, pueden requerir subcontratación.

En cuanto al término de pagos y plazos, **HALLIBURTON** determinó un plazo estándar de 60 días para sus proveedores. Sin perjuicio de ello, esta compañía en ciertas ocasiones ha optado por cancelar sus obligaciones dentro de los primeros 20 días, lo cual se encuentra sujeto a un descuento del 2% sobre los pagos. Los pasos a seguir y el calendario para efectuar el cobro y/o radicar facturas ante **HALLIBURTON** son comunicados periódicamente a los proveedores, por lo general a inicios o final del año.

Llegado a este punto, es menester precisar que de la relación comercial existente entre **HALLIBURTON** 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 **HALLIBURTON** y pagadas en el plazo determinado que, como se mencionó en líneas anteriores, suele ser por lo general de 60 días o 20 días sujeto a un descuento del 2%.

Adicionalmente, para el caso que nos ocupa, y como será desarrollado más adelante, es importante recalcar que **HALLIBURTON** puede ser a su vez proveedor de bienes y/o servicios de otras empresas, siendo así emisor de facturas; situación que, como se verá más adelante, se presenta de gran relevancia para el caso concreto.

<sup>39</sup> *Ibidem*.

<sup>40</sup> Información disponible en la página web de la empresa: <http://www.halliburton.com>

<sup>41</sup> Folio 14 del cuaderno CARPETA RESERVADA GENERAL 1. Archivo ST-LA-HAL-PR-100-ES.PDF”.

“Por la cual se archiva una investigación”

#### 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 **HALLIBURTON** es una etapa fundamental para el desarrollo de su actividad económica, en virtud de la cual suscribe diferentes tipos de relaciones 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 **HALLIBURTON** 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 como aquellos 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 **HALLIBURTON**, 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.

Este tipo de operaciones le permiten el proveedor acceder a flujos de liquidez que le permitirán financiar su estructura de capital, diferenciándose de otros mecanismos de financiación al 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, dándole la posibilidad de 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.

Los mencionados mecanismos hacen referencia puntualmente a las 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 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 cómo, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (en adelante “**CEPAL**”)<sup>42</sup> 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.

<sup>42</sup>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”

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 unos factores determinantes 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 recientemente 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 relevante en el presente caso**

Derivado de las relaciones comerciales entre **HALLIBURTON** y sus proveedores, la conducta analizada en el presente caso 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*. En este orden de ideas y teniendo en cuenta el material probatorio que obra en el Expediente, es posible concluir que el mercado relevante presuntamente afectado es el de la oferta de liquidez para proveedores de **HALLIBURTON** 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 **HALLIBURTON** y sus proveedores, el cual puede ser libremente comercializado en el mercado. Así, los participantes en dicho mercado son: **(i)** los proveedores de bienes y/o servicios de **HALLIBURTON**, acreedores del derecho patrimonial; y, **(ii)** las empresas que ofrecen la liquidez a los proveedores/acreedores de **HALLIBURTON**.

Ahora bien, **HALLIBURTON**, 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 tiene la capacidad de ejercer un número de conductas que podrían afectar, directa e indirectamente, las operaciones de oferta de liquidez. Lo anterior, podría ocurrir, entre otras, a partir de conductas 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.

Sin perjuicio de lo anterior, este Despacho reconoce que desde la sustituibilidad de la demanda, los proveedores/acreedores de **HALLIBURTON** 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 lo anterior, debe precisarse 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 segmento y riesgo del pagador, además del objeto de la negociación, tal y como fue afirmado desde la Resolución de Apertura de Investigación:

“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**

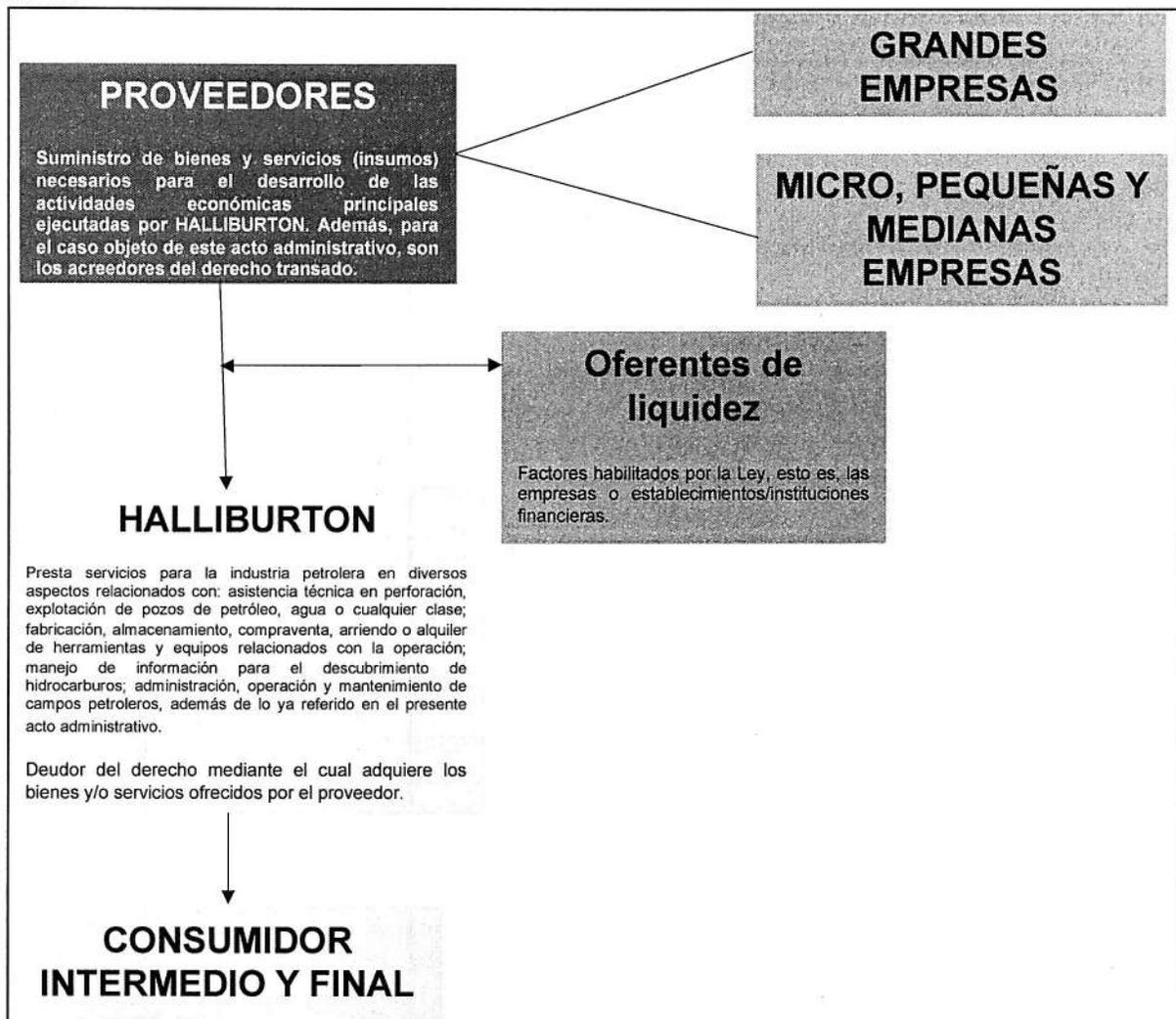
“Por la cual se archiva una investigación”

**a la información sobre el deudor de la acreencia que se vende, esto es, la del comprador de la empresa que requiere financiación**<sup>43</sup>. (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Por su parte, desde la sustituibilidad de la oferta, los competidores potenciales corresponden a todas aquellas empresas habilitadas por la Ley que ofrecen liquidez a los proveedores/acreedores de **HALLIBURTON**.

Dicho lo anterior y, en conclusión, este Despacho reitera que el mercado relevante presuntamente afectado en el presente caso corresponde al mercado de oferta de liquidez para proveedores de **HALLIBURTON** que tienen derechos patrimoniales consistentes en un crédito a favor. En dicho mercado participan, desde el lado de la demanda, los proveedores de **HALLIBURTON** y, desde el lado de la oferta, las diferentes empresas oferentes de liquidez a través de operaciones de *factoring*. A efectos de ilustrar lo anteriormente mencionado, en el Esquema No. 1 se resume la estructura de mercado aquí analizado enfatizando sobre las interacciones entre los agentes económicos involucrados en el mencionado proceso.

**Esquema No. 1: Actividades económicas ejercidas por HALLIBURTON, 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.

#### 7.4.2. Sobre las conductas atribuibles a HALLIBURTON

Para la Delegatura, **HALLIBURTON** habría obstruido la libre circulación de las facturas de sus proveedores mediante una política interna que estuvo orientada a impedirles realizar operaciones de *factoring* entre 2014 y marzo de 2017. Según el Informe Motivado, en la presente actuación

<sup>43</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 68847 del 29 de noviembre de 2019 (Resolución de Apertura de Investigación). P. 15.

“Por la cual se archiva una investigación”

administrativa habría quedado probado que la investigada, en el marco de dicha política, imponía requisitos extralegales a las operaciones de *factoring*, así como retenía los originales de las facturas de los proveedores una vez aceptadas.

En este sentido, a continuación, se analizarán cada una de estas conductas y los diferentes elementos probatorios que obran en el Expediente.

#### **7.4.2.1. Sobre la supuesta política interna encaminada a evitar las operaciones de *factoring***

Según la Delegatura, se habría corroborado la existencia de una política interna que estuvo orientada a impedirles a los proveedores de la investigada realizar operaciones de *factoring* entre 2014 y marzo de 2017. Esto habría quedado probado, de acuerdo al Informe Motivado, a través de la declaración de algunos de los altos funcionarios de la compañía, quienes habrían afirmado que **HALLIBURTON**, como parte de su política empresarial, no manejaba el endoso de facturas u operaciones de *factoring*, prefiriendo no contratar con los proveedores que realizaran este tipo de operaciones.

Así, tanto la Resolución de Apertura de Investigación como el Informe Motivado resaltaron puntualmente algunas de las respuestas dadas por **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**) en el marco de la visita administrativa adelantada el 18 de octubre de 2016, durante la etapa de averiguación preliminar. Se indicó:

*“DELEGATURA: Respecto a la forma en que se manejan los endosos de facturas como título valor en **HALLIBURTON**, podría hablar, me podría elaborar....*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Como... nosotros no manejamos esa figura actualmente. No que la ley no lo permita, la ley lo permite, pero nosotros como práctica interna de la compañía no lo realizamos. Entonces no le puedo hablar sobre algo que no...no es una práctica común que así sea*

***DELEGATURA:** Por qué no lo...*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Nosotros, digamos, eso muchas veces es simple, digamos, es política interna pero también es replicando lo que nuestros clientes nos solicitan entonces nosotros, digamos, honrando los requisitos contractuales pues trabajamos de la misma manera.*

***DELEGATURA:** Y digamos, cuando usted me dice que no, pues que eso no se maneja acá, ¿eso quiere decir que no se acepta que los proveedores endosen facturas a empresas de *factoring* o a terceros?*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Nosotros, esperaríamos que no, porque en general es como nosotros nos comportamos, pero como le digo, la ley lo permite entonces yo no puedo evitar que mi proveedor lo haga si la ley lo permite. De preferencia, como te digo, nosotros no lo hacemos, esperaríamos que nuestros proveedores hicieran lo mismo, porque digamos, eso va dentro de la cadena...*

(...)

***DELEGATURA:** Es que hablas de unas ordenes individuales, que se puede llegar el caso en el que el proveedor te diga voy a vender estas facturas ¿qué decisión tomaría la entidad?*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Pues la compañía preferiría no tener ese tipo de proveedores. Digamos, nosotros buscamos es mantener como las cláusulas de nuestros clientes”<sup>44</sup>.*

Para la Delegatura, las anteriores respuestas darían cuenta que **HALLIBURTON** “esperaba” que sus proveedores no realizaran operaciones de *factoring* o de endoso de facturas y que prefería no tener

“Por la cual se archiva una investigación”

como proveedores a aquellos que recurrieran a este tipo de operaciones, lo cual dejaría en evidencia la existencia de una política interna encaminada a limitar la libre circulación de las facturas.

No obstante lo anterior, el Despacho advirtió que en respuestas inmediatamente posteriores a las resaltadas por la Delegatura, **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**) afirmó que se refería a que **HALLIBURTON** no realizaba operaciones de *factoring* con las facturas que eran emitidas por dicha compañía, pero que de ninguna manera impedía que sus proveedores realizaran este tipo de operaciones, pues la ley se los permitía.

Como se evidencia a continuación, la declaración a que hace referencia la Delegatura como prueba de la conducta anticompetitiva, en realidad pone de presente que **HALLIBURTON** contaba con una política empresarial que era aplicada en su calidad de prestador de un servicio y emisor de una factura, pero que no era exigible a sus proveedores. Dicha política consistía en que la empresa investigada no realizaba operaciones de *factoring* frente a las facturas que emitía, pero, se reitera, de lo afirmado por el declarante no es posible extraer que dicha limitación era igualmente impuesta a sus proveedores. Por el contrario, el declarante reiteradamente reafirma la libertad de estos últimos de adelantar las operaciones de *factoring* o endoso de facturas que considerara necesarios.

Así, en la ya resaltada declaración del 18 de octubre de 2016, **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** manifestó:

*“DELEGATURA: Es que hablas de unas órdenes individuales, que se puede llegar el caso en el que el proveedor te diga voy a vender estas facturas ¿qué decisión tomaría la entidad?”*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Pues la compañía preferiría no tener ese tipo de proveedores. Digamos, nosotros buscamos es mantener como las cláusulas de nuestros clientes.*

*DELEGATURA: Pero tú estás diciendo que es legalmente admitido por Colombia, ¿no es cierto?, en nuestro país...*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** A no, yo no puedo...es lo mismo...eso es decisión de ellos. Ya digamos, que a la compañía le guste o no, es otra cosa, pero si la ley...*

*DELEGATURA: ¿La política que tomarían cual sería?*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** No...yo tengo que dejarle, yo no puedo hacer que alguien no cumpla la ley. Si la ley lo permite yo no puedo obligarlos a que no, porque la ley lo permite. Entonces, digamos, es decisión del proveedor como tal. Nosotros como compañía, digamos, nosotros no lo hacemos, pero si un proveedor lo quiere hacer y la ley lo permite yo no puedo obligarlo a que no lo haga<sup>45</sup>.*

(...)

*“DELEGATURA: Pero bueno, entonces en conclusión, hay (ininteligible) contractual que impide el endoso de facturas, pero igual, ustedes como empresa reconocen que es una práctica que en Colombia es legal y que, hipotéticamente, si un proveedor llegase a endosar una factura, título valor, la empresa no tendría problema en pagarle o en reconocer ese endoso.*

***JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Si la ley lo permite, yo no puedo obligarlos a que no lo hagan. Ellos lo pueden hacer si la ley lo permite. Yo tendría que permitirlo. Como compañía yo no puedo estar por encima de eso.*

*DELEGATURA: Y según su conocimiento ¿eso no ha sucedido? ¿No ha llegado el primer proveedor que haya intentado endosar una factura?*

<sup>45</sup> Ibidem. Min. 8:12

“Por la cual se archiva una investigación”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** *No que yo conozca. Por eso le digo, mi conocimiento se limita a este periodo corto. Pero bueno, si lo hubiera, como les digo, **nosotros no podemos bloquear eso porque la ley lo permite**. Quizá Yolanda te pueda expandir de pronto si se ha presentado algún tipo de casos”.*

(...)

**“DELEGATURA:** *Y simplemente por dejarlo claro. Usted pues nos ha dicho que no se maneja y dentro del marco contractual no se permite endosar facturas. Pero en caso de que un proveedor, digamos, quisiera endosar una factura. Digamos ¿tiene la posibilidad o se le pide que la pida autorización a **HALLIBURTON** o simplemente como que está fuera de discusión?*

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** ***No, si la ley lo permite yo no puedo evitar que lo hagan. Obviamente sí esperaríamos nosotros saber si lo van a hacer o no. Pero no lo podemos, como compañía yo no puedo...***<sup>46</sup>.

Nótese que, contrario a lo afirmado por la Delegatura, el declarante reiteradamente sostuvo que el hecho de que **HALLIBURTON** no realizara operaciones de *factoring* con las facturas que emitía a sus clientes, de ninguna manera impedía que sus proveedores realizaran este tipo de operaciones, toda vez que, como el mismo declarante afirmó en repetidas respuestas, “*la ley lo permite*”.

Además, es posible evidenciar que lo manifestado por **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** en su declaración del 18 de octubre de 2016, durante la etapa de averiguación preliminar, fue reiterado en su declaración del 20 de agosto de 2020, una vez iniciada la presente investigación administrativa. En dicha oportunidad, el declarante volvió a hacer énfasis en que **HALLIBURTON** tenía como política empresarial no realizar operaciones de *factoring* sobre sus propias facturas, emitidas a sus clientes, pero que no impedía que sus proveedores realizaran este tipo de operaciones con sus facturas.

**“DELEGATURA:** *En la declaración del 18 de octubre de 2016 cuando se le preguntó sobre si... sobre qué decisión toma la compañía cuando un proveedor quiere vender sus facturas, usted indicó que la compañía preferiría no tener ese tipo de proveedores ¿Me podría indicar a qué se refería específicamente?*

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** *Bueno...digamos...cuando yo rendí esa declaración venía llegando al país en particular y... digamos, pensando en eso, yo estoy muy relacionado es con la parte del cliente. Los proveedores, digamos, no es algo que yo normalmente manejo. Pero básicamente eso es una posición de compañía, es de nosotros. Es decir, **nosotros como emisores de facturas no es una práctica que nosotros como HALLIBURTON realicemos, pero en el caso de los proveedores, precisando eso que es importante, no es potestad o decisión de nosotros, es decisión de los proveedores hacerlo o no.***

**DELEGATURA:** *Entiendo. Pero cuando indicaba usted que la compañía preferiría no tener este tipo de proveedores, ¿hacía alguna referencia a que **HALLIBURTON** podría tomar alguna represalia con los proveedores que quisieran endosar sus facturas?*

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** ***No. En absoluto.** De hecho...obviamente no tengo el... en ese entonces yo acababa de llegar, no tenía el conocimiento que tengo ahorita, y de hecho es interesante porque de ese entonces a ahora se han realizado, hasta donde yo sé, más de mil operaciones. Entonces, digamos, la compañía...**Y básicamente los proveedores son los mismos, o sea, nosotros no cambiamos de proveedores, porque los servicios que necesitábamos en ese entonces y ahora son los mismos, entonces pues básicamente no hay ningún tipo de retaliación**”.*

(...)

**“DELEGATURA:** *Voy a reformular la pregunta Juan David. Usted indicó que de 2016 a la fecha ha habido aproximadamente mil operaciones de *factoring* ¿Conoce usted de alguna solicitud de *factoring* que se haya rechazado en este lapso desde que usted está en el cargo?*

<sup>46</sup> Ibídem. Min. 17:45

“Por la cual se archiva una investigación”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** No, en absoluto. De hecho, pues digamos, nosotros...y eso era parte de lo que iba a mencionar, no son solicitudes, son operaciones que se han realizado pero, digamos, nosotros no...pues...ni aprobamos ni desaprobamos, eso es decisión de los proveedores hacerlo. Pero digamos, eso es parte de lo que te decía, más de mil operaciones realizadas. Creo que son mil cien, casi mil doscientas operaciones de factoring realizadas”.

(...)

“**DELEGATURA:** Juan David ¿ustedes tienen algunos requisitos para acceder a las operaciones de factoring?”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** No, en absoluto.

**DELEGATURA:** ¿Cuándo un proveedor quiere hacer una cesión de sus facturas, qué documentos debe presentar a **HALLIBURTON**?

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Pues...hasta dónde yo sé, ninguno, porque digamos eso no depende de nosotros. De hecho, nosotros no tenemos ningún tipo de reunión para ver si se aprueba o desaprueba, porque eso no es decisión de nosotros. Nosotros no aprobamos o desaprobamos esas operaciones. Entonces no hay ningún tipo de requisito por parte de la compañía<sup>47</sup>.

Posteriormente, en la misma declaración, el declarante reiteró lo ya mencionado en dos ocasiones anteriores respecto a la no prohibición a que sus proveedores realizaran operaciones de factoring.

“**APODERADO HALLIBURTON:** Simplemente para confirmar. El 18 octubre del 2016, llevando usted dos meses aproximadamente en el rol de gerente general de la operación de **HALLIBURTON** en Colombia, frente a la pregunta que el despacho lo hizo en relación a: “respecto a la manera en que se manejan los endosos de facturas como título valor en **HALLIBURTON** me podría hablar...me podía elaborar”. Y usted respondió: “nosotros no manejamos esa figura actualmente”. Yo lo que quisiera entender y pedirle que nos confirmara es ¿usted exactamente a qué se refería?, ¿Si se refería a las facturas que **HALLIBURTON** emite a sus clientes o si se refería a las facturas que **HALLIBURTON** recibe de sus proveedores?”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Yo lo mencionaba... Digamos, nosotros como compañía, con las facturas que nosotros emitidos, no utilizamos el factoring por el costo financiero que trae. Pero es HALLIBURTON, o sea nosotros...no ha sido práctica en el país, en otros países sí se hace, pero digamos, en Colombia no ha sido una práctica común hacerlo por el costo financiero que trae.

**APODERADO HALLIBURTON:** Bueno, y a renglón seguido hay una pregunta en que no se entiende por parte del Despacho, quizás porque no se terminó de formular, pero usted dice: “nosotros, digamos, eso muchas veces es simple es política interna pero también es digamos replicando lo que nuestros clientes nos solicitan” La pregunta que le formulo es: ¿Se refería igualmente a las facturas de **HALLIBURTON** como emisor?”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Sí. Hablaba en nombre de lo que nosotros hacemos como compañía. O sea, nosotros básicamente frente a los clientes, no realizamos ese tipo de operación, porque, repito, pues tiene un costo financiero que, pues, la compañía acá, digamos como yo tengo que velar por el ‘profit and loss’ pues digamos eso a nosotros significaría algún tipo de reducción en el ingreso y pues por eso no lo utilizamos. Pero se refiere a las facturas que nosotros emitimos como compañía<sup>48</sup>.

Finalmente, el mismo 20 de agosto de 2020, **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** rindió una tercera declaración, esta vez en su calidad de representante legal de **HALLIBURTON**, en la cual reiteró lo mencionado anteriormente y que ha sido resaltado por el Despacho, respecto a la no existencia de

<sup>47</sup> Archivo DECLARACIÓN – JUAN DAVID OROZCO MONTOYA (2020-08-20 AT 12:30 GMT-7) del cuaderno AUDIENCIAS del Expediente Digital. Min. 19:52

<sup>48</sup> Ibídem. Min. 27:17.

“Por la cual se archiva una investigación”

una limitación a que los proveedores de la compañía investigada realizaran operaciones de *factoring* con sus facturas.

“**DELEGATURA:** ¿Los proveedores de **HALLIBURTON** tienen la posibilidad de endosar las facturas a terceros mediante operaciones de *factoring* o alguna otra forma?”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Sí, eso es decisión de ellos<sup>49</sup>.

(...)

“**DELEGATURA:** ¿Cuál es el proceso que realiza el proveedor con una factura que quiere endosar?”

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Doctora, yo desconozco eso. Eso es potestad del proveedor, o sea, el proveedor la realiza pero nosotros, como compañía, no tenemos injerencia en eso.

**DELEGATURA:** ¿Si un proveedor quiere ceder su factura, **HALLIBURTON** le pide algún requisito?

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA:** Ninguno<sup>50</sup>.

En este orden de ideas, debe notarse que en las diferentes declaraciones rendidas por el gerente y representante legal de la compañía investigada, el declarante fue consistente y reiterativo en afirmar que la política interna de **HALLIBURTON** consistía en no realizar operaciones de *factoring* sobre las facturas que dicha compañía emitía a sus clientes. Pero que, contrario a lo afirmado por la Delegatura, respecto a la posibilidad de sus proveedores de adelantar este tipo de operaciones, la investigada no imponía ningún tipo de obstáculo, toda vez que la ley les otorgaba dicha posibilidad.

Como puede observarse de las varias declaraciones anteriormente presentadas, la respuesta del declarante fue siempre la misma, por lo cual no se verifica la afirmación de la Delegatura en su Informe Motivado respecto a que **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA**, en su declaración del 20 de agosto de 2020, “cambió de manera sustancial el sentido de lo que previamente había declarado el 18 de octubre de 2016”. Por el contrario, de la valoración de las diferentes declaraciones este Despacho concluye que lo que se afirmó a esta Superintendencia fue que **HALLIBURTON**, como emisor de facturas, no realizaba operaciones de *factoring* por los costos financieros que este tipo de operaciones podían generarle. Pero que, no obstante lo anterior, no prohibía de manera alguna que sus proveedores realizaran este tipo de operaciones.

Por lo anterior, este Despacho no encuentra probada la existencia de una política empresarial por parte de **HALLIBURTON** encaminada a limitar la libre circulación de las facturas derivada de lo declarado por **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (gerente y representante legal de **HALLIBURTON**) como lo sostuvo la Delegatura, máxime si se tiene en cuenta que excluidas dichas declaraciones - luego de ser examinadas en su totalidad y no solo por fragmentos-, no obran en el Expediente pruebas adicionales de la supuesta política empresarial para limitar la libre circulación de las facturas imputada.

#### **7.4.2.2. Sobre la imposición de requisitos extralegales para el desarrollo de operaciones de *factoring***

Para la Delegatura, **HALLIBURTON** habría condicionado la realización de operaciones de *factoring* a sus proveedores al cumplimiento de requisitos adicionales a los legalmente previstos para este tipo de transacciones. Lo anterior, según el Informe Motivado, se encuentra acreditado a través de la declaración de la empleada de la compañía **YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ**, gerente de *Supply Chain*, quien aparentemente habría afirmado que la investigada sometía las operaciones de *factoring* a un “proceso de evaluación y revisión” interno, para finalmente elaborar un

<sup>49</sup> Archivo DECLARACIÓN – HALLIBURTON (2020-08-20 AT 14:13 GMT-7) del cuaderno AUDIENCIAS del Expediente Digital. Min. 14:24

<sup>50</sup> Ibídem. Min. 17:30

“Por la cual se archiva una investigación”

documento de carácter contractual que se adicionaría al contrato original suscrito entre **HALLIBURTON** y el proveedor.

Las respuestas dadas por la funcionaria referida, que hacen parte de la declaración rendida durante la visita administrativa del 18 de octubre de 2016, fueron las siguientes:

**“DELEGATURA:** Bueno, ahora ahondando un poco más, quisiera que nos contara la forma en que se maneja el tema del factoring, el tema del endoso de facturas que tienen la calidad de título valor ¿Cómo lo maneja la empresa? ¿Qué pasa si un proveedor...o sea, cómo se maneja dentro del contrato de suministro y cómo se maneja en la práctica?

**YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ:** Bueno hasta la fecha de hoy no hemos tenido ninguna notificación de un proveedor claramente donde diga que se maneje el factoring. Lo que hablábamos esta mañana, decíamos, si bien ésta por la ley es permitido, si se llegase a presentar el caso nosotros hacemos un proceso interno de evaluación y revisión. Porque lógicamente pues la ley lo permite y debemos manejarlo ¿no? Hasta el momento no hemos tenido ninguna notificación<sup>51</sup>.

(...)

**“DELEGATURA:** En caso, supongamos, que hubiere una solicitud de endoso ¿El proveedor con quién se comunica? ¿Con tu área o con el área financiera para el pago de una factura?

**YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ:** Por ejemplo, este caso que nos pasó le llego directamente al área financiera. Pero igual el área financiera también nos contactó a nosotros para verificar que los servicios fueran correctos y poder dar el aval para pagar las facturas. De hecho nosotros... yo también manejo otra área, que se llama transporting, en ese caso que era transporte, finanzas me contacta y me dice ‘dime si estos servicios son correctos para poderle pagar a Colpatría’ entonces mi grupo entró a verificar. Pero pues ese caso específico porque era de transporte. No ha pasado, pero igual si llegara pues lo revisamos entre todos ¿no?

**DELEGATURA:** ¿Y quién da el visto bueno, supongamos, cuántas personas intervienen en la toma de la decisión final?

**YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ:** No realmente tendríamos que mirar con el proveedor cuales son las condiciones que nos está colocando y finalmente pues tendríamos que hablar, porque si hay un tema ya de esto pues yo debo legalizarlo ante un documento con el contrato para avisarle a finanzas, quien hace los pagos, entonces obligatoriamente tenemos que interactuar nosotros, porque tendríamos que tener el conocimiento con el proveedor y debo dejarlo en un contrato legal para pasárselo a finanzas para que proceda con el pago<sup>52</sup>.

Como ya se mencionó anteriormente, según la Delegatura, estas respuestas dadas por la gerente de *Supply Chain* de la empresa investigada darían cuenta que **HALLIBURTON** impidió la fluida ejecución de los procedimientos que suponen el pago de cuentas por pagar a terceros distintos a los proveedores que emiten las facturas, limitando la libre circulación de las mismas.

Sin embargo, en criterio de este Despacho la anterior declaración, por sí sola no da cuenta de la supuesta imposición de requisitos extralegales que materializaran la supuesta conducta anticompetitiva imputada a **HALLIBURTON**.

Por un lado, llama la atención que tanto la Resolución de Apertura de Investigación como el Informe Motivado no advierten que la declarante manifestó desde un primer momento que **“Hasta la fecha de hoy no hemos tenido ninguna notificación de un proveedor claramente donde diga que se maneje el factoring”**. Esta afirmación no puede pasar desapercibida, pues además de que coincide

<sup>51</sup> Folio 182 del cuaderno RESERVADA GENERAL 1 del Expediente. Ruta: audios Halliburton/audios/HALLIBURTON\_YOLANDA\_TOMERO.MP3. Min. 12:17

<sup>52</sup> Ibidem. Min. 17:09

“Por la cual se archiva una investigación”

con lo dicho por otros declarantes dentro del proceso<sup>53</sup>, supondría que cualquier respuesta posterior respecto a cómo se maneja una solicitud de *factoring* por parte de un proveedor se presentaría como un caso hipotético y no a un hecho concreto y verificable, al paso que deja en evidencia que la investigada no tenía experiencia alguna respecto del manejo de dicha actividad, pues ni siquiera había tenido solicitudes para ello por lo menos para la fecha de la declaración en comento.

Por otro lado, **YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ** afirmó en las respuestas resaltadas por la Delegatura que en caso de recibir una solicitud de *factoring* por parte de un proveedor, la misma debía ser atendida por parte de **HALLIBURTON**, pues como lo afirmó la declarante, “*la ley lo permite y debemos manejarlo*”. Esta afirmación parecería contraria a lo afirmado por la Delegatura, que concluyó que **HALLIBURTON** dificultaba este tipo de operaciones por parte de sus proveedores.

En tercer lugar, si bien es cierto que **YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ** manifestó en su declaración que una posible solicitud de endoso de facturas debía proceder con un proceso interno de “*evaluación y revisión*”, no existe ninguna otra prueba en el Expediente que dé cuenta que el mismo consistía en la imposición de requisitos extralegales que impidieran o dificultaran la realización de cualquier operación sobre las facturas de los proveedores de la empresa investigada. Por el contrario, la misma declarante afirmó que dicho proceso de revisión consistía en verificar que “*los servicios fueran correctos*” para poder proceder con el pago al tercero al cual le fuera endosada la factura.

Por último, no puede dejar de mencionarse que **YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ** manifestó a la Delegatura que, aunque **HALLIBURTON** no había recibido solicitudes por parte de sus proveedores para realizar operaciones de *factoring*, en la fecha en que se realizó la visita administrativa, esto es el 18 de octubre de 2016, sí se había atendido la solicitud de un proveedor de pago de una factura que había endosado a favor de un patrimonio autónomo administrado por “*Colpatria*”, pago que fue realizado por **HALLIBURTON** “*tan pronto llegó la notificación*”. Lo anterior se evidencia a continuación:

“**DELEGATURA:** *¿Ningún proveedor ha intentado endosar una factura a un tercero?*”

**YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ:** *Que nos haya hecho notificación como tal ‘nos interesa como factoring’ no. Solo tuvimos un caso en su momento, que se presentó con Multicargo, donde hubo un endoso de las facturaciones directamente a Colpatria y efectivamente los pagos se realizaron tan pronto llegó la notificación ‘ahora esas facturas... el título de tenencia es este...’<sup>54</sup>.*

Nótese que aunque la operación o actividad mencionada por la declarante no correspondía puntualmente a una operación de *factoring*, sí consistió en un endoso de facturas, que implicó la circulación de la misma, y que no presentó obstrucción alguna por parte de la empresa investigada, ni fue sujeta a ningún requisito extralegal adicional.

Así las cosas, y en virtud de lo anterior, este Despacho no encuentra sustento a las conclusiones a las que arribó la Delegatura a partir de algunas de las respuestas dadas por **YOLANDA MARGARITA ROMERO HERNÁNDEZ** en el marco de su declaración del 18 de octubre de 2016, respecto a la supuesta imposición de requisitos extralegales por parte de **HALLIBURTON** a sus proveedores para la realización de operaciones de *factoring*.

Por el contrario, existen pruebas adicionales que darían cuenta que la investigada procedía con el pago al tercero al cual le fuera endosada una factura una vez se surtiera un procedimiento interno de creación de nuevo cliente y registro en el sistema de pagos, situación que no puede ser objeto de reproche por parte de la Autoridad de Competencia.

<sup>53</sup> Folio 182 del cuaderno RESERVADA GENERAL 1 del Expediente. Ruta: audios Halliburton/audios/HALLIBURTON\_JUAN\_DAVID\_OROSCO.MP3. Min. 8:12.

<sup>54</sup> Folio 182 del cuaderno RESERVADA GENERAL 1 del Expediente. Ruta: audios Halliburton/audios/HALLIBURTON\_YOLANDA\_TOMERO.MP3. Min. 13:08

“Por la cual se archiva una investigación”

### 7.4.2.3. Sobre la política encaminada a retener las facturas originales

La Delegatura afirmó que durante la investigación habría quedado acreditado que **HALLIBURTON** estableció lineamientos y directrices encaminados a exigir y retener las facturas originales de sus proveedores. Con el fin de analizar tal situación, el Despacho procederá a analizar los diferentes elementos de prueba resaltados tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el Informe Motivado, con el fin de dar cuenta de la existencia o no de la supuesta práctica anticompetitiva de retener e impedir la libre circulación de las facturas.

En línea con lo anterior, la Delegatura estableció que “*múltiples*” órdenes de compra del año 2015 expedidas por **HALLIBURTON** pondrían en evidencia que la empresa investigada estableció una condición para iniciar el proceso de pago a sus proveedores, consistente en la entrega de la factura original.

### Imagen No. 1: Orden de compra emitida por HALLIBURTON en agosto de 2015

<b>HALLIBURTON</b>	
Orden de Compra	
Hall Latin America S.R.L.	
Número de PO: 4101121138	Fecha: 12.11.2015
Página 1 de 8	
<b>PROVEEDOR</b> LINEAS ESCOLARES Y TURISMO SA LIBERTUR SA CNA GSA NO 672 - 10 BOGOTÁ, BOG Colombia  Contacto: Teléfono: 571-3118810 Fax: 571-3114775 No. de Proveedor: 1214691	<b>COMPRADOR</b> Hall Latin America S.R.L. Carrera 7 No. 71-52, piso 7, B Bogotá CO  Contacto: Felix Del Rio Teléfono: Fax: 1650 Buyer email: FelixGustavo.DelRio@halliburton.com
<b>DIRECCIÓN DE ENTREGA</b> <small>En contrato pedira a cada Client</small> Bogotá, Colombia Halliburton Latin America S.A. Cra. 7 No. 71-52 piso 7, Torre Bogotá BOG CO	<b>DIRECCIÓN DE FACTURACIÓN</b> Departamento de Cuentas Por Pagar Favor verificar dirección para entrega de facturas en el texto de la Orden. Esta no debe ser enviada al comprador.
<b>Términos de Entrega:</b>	<b>Moneda:</b> COP
<b>Nota:</b> Toda referencia y/o documentación relativa a este documento debe incluir el número de Orden de Compra y el número de artículo.  <b>Términos de Pago:</b> Neto a 45 días de la fecha de factura   Contrato en SAP: 4690910672 Contrato en HCM : 3610619625 Fecha de Vencimiento: 06/15/2020  <b>HALLIBURTON SOLO CANCELARA LOS SERVICIOS EJECUTADOS O MATERIALES ENTREGADOS BAJO LAS CARIDAS Y ALCANCES ESTABLECIDOS EN ESTA ORDEN.</b>  Con la aceptación de esta orden de compra/servicios, usted confirma que ha leído, entiende, y está de acuerdo con los términos y condiciones de la compra/servicio, los cuales han sido previamente acordados y firmados entre usted y Halliburton de conformidad con el documento de aceptación (en adelante los “Términos”), los cuales se incorporarán en totalidad en esta orden de compra/servicios, y se aplicarán a la misma y a las mercancías que se proporcionarán o a los servicios que se prestarán por usted de acuerdo con lo establecido en esta orden. Usted también afirma que tiene copia de tales Términos en archivo en su oficina y renuncia al derecho de recibir una copia de los mismos con esta orden de compra/servicios. Es su responsabilidad informar por escrito a Halliburton y antes de su aceptación de esta orden de compra/servicios (esto también aplica si su aceptación es manifestada mediante el comienzo de la prestación de servicios) que usted no tiene una copia de los Términos o que usted tiene observaciones a los mismos. A menos que Halliburton sea notificada por escrito, mediante su aceptación de esta orden de compra/servicios, se entiende que usted renuncia al derecho a recibir los Términos o a presentar observaciones respecto de los mismos.	
<b>CONDICIONES PARA LA ENTREGA DE FACTURAS:</b> Todos los documentos de pago de proveedores recibidos y que no cumplan con los requerimientos pautados por Halliburton, serán rechazados vía notificación fehaciente. • Tanto la factura como los recibos deben ser originales, firmados por el receptor del producto y/o servicio. • Las facturas deben de ser legibles, nitidas y de preferencia impresas en tinta negra. • Toda factura y/o remito debe hacer referencia a su número de orden de compra (PO)	

Fuente: Folio 145 de la Carpeta Reservada General No. 1 del Expediente.

La situación descrita sería consistente, según la Delegatura, con una serie de documentos emitidos por el área de finanzas de la empresa investigada, denominados “*requisitos y calendario para la*

“Por la cual se archiva una investigación”

*radicación de facturas (...)* de los años 2016<sup>55</sup> y 2017<sup>56</sup>, los cuales establecían que “*no se recibirán facturas cuyas remisiones estén en copia*”.

Al respecto, este Despacho encuentra que, si bien efectivamente se establece la exigencia a los proveedores de **HALLIBURTON** de radicar la factura original al momento de solicitar su pago, no resulta menos cierto que del texto de los documentos presentados como prueba no pueda desprenderse que dicha exigencia se hacía con el objetivo de retener y no devolver el original de las facturas como lo afirma la Delegatura. De hecho, como ya ha sido resaltado en anteriores oportunidades por parte de esta Superintendencia en investigaciones similares<sup>57</sup>, no puede perderse de vista que de acuerdo con lo establecido en 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 radicar el original de la factura, por sí solo, no puede ser prueba suficiente para concluir la existencia de una estrategia encaminada a retener dicho título valor e impedir su libre circulación.

Visto lo anterior, procede este Despacho a analizar los demás elementos de prueba que son resaltados por la Delegatura para demostrar la existencia de una supuesta política encaminada a la retención del original de las facturas de los proveedores de la empresa investigada.

En primer lugar, se menciona en el Informe Motivado que no existían instrucciones y reglas expresas al interior de **HALLIBURTON** que hicieran referencia a la devolución de la factura original a sus proveedores, como un elemento adicional que, valorado en conjunto con los demás elementos de prueba, permitiría concluir que la solicitud de radicar el original de la factura tenía como fin el retener dicho documento.

Sin embargo, este Despacho debe ser enfático en afirmar que, el hecho que una entidad de naturaleza privada, como lo es **HALLIBURTON**, no cuente con un procedimiento escrito de devolución de facturas, de ninguna manera puede tomarse como un indicio en su contra. Lo anterior, pues no existe ninguna disposición legal que imponga la solemnidad a este tipo de entidades de establecer la totalidad de sus políticas de forma escrita, por lo cual, la postura tomada por la Delegatura parecería estar creando una carga inexistente en el ordenamiento jurídico para las entidades de naturaleza privada en el país.

Adicionalmente, nótese que precisamente uno de los reproches realizados desde el inicio de la actuación administrativa a la investigada fue el de estar supuestamente exigiendo requisitos extralegales a sus proveedores para adelantar operaciones de *factoring*. De esta forma, si lo pretendido por la Delegatura es utilizar como prueba de la supuesta conducta anticompetitiva la inexistencia de un documento que no es exigido por la ley, en el fondo, lo que estaría ocurriendo, es que se estaría obligando a los administrados a cumplir con un requisito extralegal para evitar ser sancionados por la comisión de una conducta anticompetitiva; situación que a todas luces parecería contradictoria.

Finalmente, no deja de llamar la atención el hecho que la Delegatura utilice como prueba de la supuesta política de retención de las facturas que **HALLIBURTON** no contara con un procedimiento escrito de devolución de las mismas, documento que como ya se mencionó no es exigido por la ley, descartando lo sostenido por diferentes empleados de la compañía que afirmaron a esta Entidad que, aunque no habían recibido una solicitud de devolución de facturas, en caso de ocurrir estaban obligados a entregar la factura original.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo manifestado por **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**) en declaración del 18 de octubre de 2016:

<sup>55</sup> Folio 188 del cuaderno Reservada General 1 del Expediente. Documento “8.6 COMUNICADO PROVEEDORES 2016 – proveedores normales.pdf”.

<sup>56</sup> Folio 433 del cuaderno Reservada General 2 del Expediente. Documento “2017/Circular 2017.pdf”.

<sup>57</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 40710 del 30 de junio de 2021.

“Por la cual se archiva una investigación”

“**DELEGATURA:** Pero en caso de que se llegara a presentar ¿Cómo hace el proveedor, ustedes le devuelven el original?”

**LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Pues si se presenta el caso, yo estoy seguro de que tenemos que cumplir con la ley, o sea, es entregar la factura. De mi parte, como gerente financiero, yo no puedo poner restricción a que se entregue una factura original si conozco que la ley me obliga...el dueño de la factura es el proveedor (...)<sup>58</sup>.

En este sentido, para este Despacho no puede ser tomada como prueba de la supuesta conducta anticompetitiva de retención de facturas la inexistencia de un documento que no es exigido por la ley para las entidades de naturaleza privada, máxime cuando los demás elementos de prueba que obran en el Expediente dan cuenta, por el contrario, que a pesar de no existir dichas reglas, en caso que un proveedor solicitara la devolución de su factura, la misma le sería entregada.

Ahora bien, en segundo lugar, la Delegatura afirmó que la declaración de **ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO**, contadora de **HALLIBURTON**, también dejaba en evidencia la existencia de una política de retención del original de las facturas de los proveedores de la investigada. Esto toda vez que, según el Informe Motivado, la declarante habría manifestado que solamente se hacían devoluciones de facturas en el “específico” evento de “reembolsos”, más no ante una solicitud para una operación de *Factoring*. Lo anterior, habría quedado en evidencia en las siguientes respuestas dadas durante la visita administrativa del 18 de octubre de 2016:

“**DELEGATURA:** Digamos, tú, en tú área... ¿Desde un principio tienen la factura original?”

**ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO:** Sí.

**DELEGATURA:** ¿Si llega una factura con solicitud de factoring, qué proceso haces? Con un endoso ¿Has recibido alguna factura que venga con un endoso?

**ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO:** No he manejado ese caso.

**DELEGATURA:** ¿Nunca?

**ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO:** En el momento en que yo he estado, no.

**DELEGATURA:** Con... Y digamos ¿has sabido si algún proveedor ha pedido el original por algún motivo? entre ellos pues...

**ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO:** Si, nosotros entregamos algunos originales pero es para el proceso de reembolsables. Es cuando el cliente nos va a hacer un pago de algún servicio, ellos nos piden la original, sin embargo pues tiene un procedimiento, se le coloca un sello a la copia, donde un contador certifica que si es fiel copia de la original y la original si se entrega al cliente. Es un proceso de reembolsables

**DELEGATURA:** Pero para efectos de endoso, ¿no tienes noticia de que eso haya sucedido?

**ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO:** No tengo conocimiento<sup>59</sup>.

A partir de las anteriores respuestas citadas y, contrario a lo afirmado por la Delegatura, este Despacho considera que las mismas no permiten concluir que la declarante hubiere sostenido que al interior de **HALLIBURTON** existía una prohibición de devolución de facturas para que los proveedores realizaran operaciones de *factoring* y que dicha devolución únicamente se haría en casos de procesos de “reembolsables”. Por el contrario, lo que se evidencia es que la contadora de **HALLIBURTON** afirmó que, para el momento de rendir la declaración, no conocía de ninguna solicitud de devolución de facturas por parte de un proveedor que quisiera adelantar operaciones de *factoring*, y que dichas

<sup>58</sup> Folio 182 del cuaderno RESERVADA GENERAL 1 del Expediente. Ruta: audios Halliburton/audios/HALLIBURTON\_LUIS\_GONZALO\_MEJIA.MP3. Min. 21:25.

<sup>59</sup> Folio 182 del cuaderno RESERVADA GENERAL 1 del Expediente. Ruta: audios Halliburton/audios/HALLIBURTON\_ADRIANA\_CARREÑO.MP3. Min.6:00.

“Por la cual se archiva una investigación”

devoluciones, para la época de la visita administrativa, solo se habían presentado en otro tipo de procesos. Afirmación de la cual es imposible deducir que las devoluciones de facturas eran única y exclusivamente para los procesos de “reembolsables”, como lo afirma la Delegatura en su Informe Motivado.

Por este motivo, la declaración de **ADRIANA ISABEL CARREÑO CASTAÑO**, contadora de **HALLIBURTON**, tampoco puede ser considerada como prueba de la supuesta política de retención de las facturas originales por parte de la empresa investigada.

Finalmente, la Delegatura sostiene que **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**), durante su declaración del 18 de octubre de 2016, habría afirmado que la investigada, una vez recibía el original de la factura por parte de su proveedor, retenía la misma, y que en caso que el proveedor quisiera negociarla, debía notificar previamente a **HALLIBURTON**.

Sin embargo, una vez valorada en su totalidad la declaración en mención, se evidencia que por el contrario, **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** afirmó que en caso que un proveedor quisiera negociar una factura original, la empresa investigada procedería con su devolución y pago inmediato al tercero al cual le fuera endosada la factura, y que no era necesario que el proveedor de **HALLIBURTON** surtiera proceso de aprobación previo:

*“DELEGATURA: Según su conocimiento me podría decir ¿Cuántas facturas emiten los proveedores y quien se queda con el original?”*

***LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** El número no lo conozco, lo desconozco. El original queda en la empresa. Sin embargo no hay restricción a que si alguien la va a negociar pueda llevársela. Pero pues tendrían que informarnos que esa factura se va a negociar. Ha sido la práctica.*

*DELEGATURA: Esa es una práctica...digamos... ¿tiene algún fundamento?*

***LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** No, básicamente, como dicen, ha sido la práctica siempre.*

*DELEGATURA: ¿En Colombia o en todo el mundo?*

***LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Bueno, eh, en otros países donde yo he trabajado, por ejemplo en Venezuela, también el original siempre reposa en la empresa. El original. En Colombia también, y básicamente ¿por qué lo hacemos? Porque nosotros trabajamos para compañías operadoras, Ecopetrol por ejemplo, y ellos auditan nuestros gastos. Cuando auditan piden el original. Petrobras, Occidental, BP (Equion en este momento), y lo mismo la DIAN. Sin embargo, yo sé que hay una ley que dice que el original pues debe estar en manos del proveedor. Nosotros no hemos nunca aplicado esto, siempre hemos mantenido la factura original, básicamente ¿Por qué?, porque una vez que se recibe la factura, normalmente no hay objeción y se va a pagar. Entonces, y tampoco es la costumbre, o no se ha dado, de que nos pidan, digamos, factoring de facturas.*

*DELEGATURA: Pero en caso de que se llegara a presentar ¿Cómo hace el proveedor, ustedes le devuelven el original?*

***LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Pues si se presenta el caso, yo estoy seguro de que tenemos que cumplir con la ley, o sea, es entregar la factura. De mi parte, como gerente financiero, yo no puedo poner restricción a que se entregue una factura original si conozco que la ley me obliga...el dueño de la factura es el proveedor (...)”*

(...)

*“DELEGATURA: En caso de que un proveedor quisiera endosar una factura ¿ustedes esperarían que primero viniera acá a pedir una autorización?”*

***LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** No es necesario. Es que la ley me obliga a mí a aceptar el endoso. Independiente de si el contrato con el proveedor limite o busque limitar que*

“Por la cual se archiva una investigación”

**ellos cedan parte de su obligación contractual o su servicio. Y yo desde el área financiera no puedo restringir eso.**

**DELEGATURA:** Pero, en teoría, digamos un proveedor podría llegar y pedir el original de la factura sin consultarlo y si quiere hacerlo endosarla, y pues ya vendría...

**LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Claro, **yo inmediatamente lo que hago**, o lo que tengo que hacer es buscar al área de procura y decirle ‘dígame o cree el proveedor’...nosotros le llamamos el proveedor...el tercero al cual le vamos a hacer el pago. Y procedemos el pago que nos indiquen<sup>60</sup>.

Como puede observarse, contrario a lo concluido en el Informe Motivado, **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** afirmó que en caso que un proveedor de **HALLIBURTON** solicitara la devolución de la factura original para realizar un proceso de *factoring* sobre la misma, la investigada debía proceder de manera inmediata con dicha devolución. Adicionalmente, el declarante afirmó que no era necesario que el proveedor que quisiera endosar una factura pidiera autorización previa a **HALLIBURTON**, lo que contradice la conclusión a la que llega el Informe Motivado sobre esta misma declaración respecto la supuesta necesidad de notificar y solicitar autorización previa para realizar operaciones de endoso de facturas originales.

Por otro lado, este Despacho tampoco concuerda con la afirmación de la Delegatura respecto a que **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** “*contradijo abiertamente su propia declaración*”, cuando el 21 de agosto de 2020 afirmó que si un proveedor deseaba que le fuera devuelta la factura original **HALLIBURTON** no hacía retención alguna de la misma. Así lo manifestó el declarante:

**“DELEGATURA:** ¿Dentro de estos documentos que lleva el proveedor, la factura que radica es la original?

**LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Pues mira, puede ser la original, puede ser copia, puede ser electrónica. Nosotros no tenemos ninguna restricción en ese sentido. Cualquiera se recibe y siempre está a disposición del proveedor una vez aceptada”.

(...)

**“DELEGATURA:** Luis Gonzalo, ¿Si alguien quiere negociar la factura puede llevársela? ¿Nos puede informar cómo funciona ese aviso previamente para retirar la factura?

**LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Aclarando, porque de pronto, también en ese momento yo pude mal entender la pregunta. **Si el proveedor entrega la factura original y desea llevársela, nosotros simplemente la entregamos porque pues es del proveedor. Nosotros no hacemos ninguna retención de facturas. Quiero dejarlo bien en claro. Nunca lo hemos hecho y nunca ha sido una práctica de la empresa**<sup>61</sup>.

Nótese que **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** tanto en su declaración del 18 de octubre de 2016, como en la rendida el 21 de agosto de 2020, afirmó que en caso de que un proveedor solicitara la devolución de la factura original, se debía proceder con la entrega, toda vez que, como lo manifestó en ambas oportunidades, “*el dueño de la factura es el proveedor*”. Por este motivo, no comparte el Despacho la afirmación de la Delegatura conforme a la cual “*el gerente financiero de HALLIBURTON contradijo abiertamente lo que había afirmado de manera categórica en la declaración que rindió el 18 de octubre de 2016*”.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo expuesto en líneas precedentes, este Despacho no encuentra material probatorio suficiente que dé cuenta de la existencia de una conducta o política empresarial por parte de **HALLIBURTON** que limitara u obstruyera la libre circulación de las facturas de sus proveedores, a través de la retención de la misma.

<sup>60</sup> Folio 182 del cuaderno RESERVADA GENERAL 1 del Expediente. Ruta: audios Halliburton/audios/HALLIBURTON\_LUIS\_GONZALO\_MEJIA.MP3. Min. 19:20.

<sup>61</sup> Archivo DECLARACIÓN – LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA (2020-08-21 AT 07:00 GMT-7) del cuaderno AUDIENCIAS del Expediente Digital. Min. 35:03

“Por la cual se archiva una investigación”

Debe recordarse que, como ya ha sido afirmado por esta Superintendencia<sup>62</sup>, 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 existe en el Expediente una prueba que acredite esta situación sino que, por el contrario, las declaraciones rendidas por los funcionarios de **HALLIBURTON** darían cuenta de que dicha compañía no retenía ni impedía la libre circulación de las facturas de sus proveedores.

De hecho, existen elementos de prueba en el Expediente que muestran que algunos proveedores de **HALLIBURTON**, incluso con anterioridad al inicio de la presente actuación administrativa, habían realizado e informado la realización de operaciones de endoso de facturas que se habían llevado a cabo, sin que existiera una oposición por parte de la empresa investigada.

Es el caso del proveedor **MULTICARGO**, quien en febrero de 2014 envió a **HALLIBURTON** una instrucción de pago sobre todas las facturas que dicho proveedor había emitido a favor del **PATRIMONIO AUTÓNOMO FC MULTICARGO**, toda vez que dichas facturas le habían sido endosadas. A continuación se presenta dicha comunicación:

### Imagen No. 2: Instrucción de pago de facturas de **MULTICARGO** a **HALLIBURTON**



Fuente: Folio 76 del cuaderno Reservada General 1 del Expediente.

Sobre lo anterior, debe mencionarse que aunque la operación realizada por **MULTICARGO** sobre sus facturas no correspondió propiamente a una operación de *factoring*, sí consistió en una operación de endoso, la cual que se tradujo en la posibilidad que tuvo dicho proveedor de poner libremente en circulación sus facturas, lo cual deja en entredicho la existencia de una política empresarial de **HALLIBURTON** de retener e impedir que sus proveedores adelantaran este tipo de operaciones.

<sup>62</sup> Superintendencia de Industria y Comercio, Resolución No. 40710 del 30 de junio de 2021.

“Por la cual se archiva una investigación”

Por otro lado, existen también en el Expediente algunas comunicaciones allegadas por parte de los proveedores de **HALLIBURTON**, en las que, dando respuesta a requerimientos de información hechos por la Delegatura, afirmaron que nunca recibieron instrucción por parte de la empresa investigada encaminada a impedirles realizar operaciones de *factoring* o de endoso de facturas<sup>63</sup>.

Por este motivo, este Despacho no encuentra posible concluir la existencia de una política empresarial de retención de facturas que pudiera configurar la existencia de una práctica anticompetitiva en los términos del artículo 778 del Código de Comercio.

#### **7.4.2.4. Sobre la ausencia de operaciones de *factoring* entre 2014 y marzo de 2017 por parte de los proveedores de HALLIBURTON**

Finalmente, el Informe Motivado presentó un elemento adicional, por medio del cual pretendió evidenciar la efectiva aplicación de **HALLIBURTON** de una política de impedir las operaciones de endoso de facturas de sus proveedores. Este fue el relacionado con el hecho que desde el 2014 y hasta marzo de 2017 ningún proveedor de la empresa investigada realizó operaciones de *factoring*.

Para la Delegatura, esta situación se presentó como una prueba adicional de la existencia de una política encaminada a la limitación de la libre circulación de las facturas, pues en su criterio “*es completamente inusual que en más de tres años los proveedores de HALLIBURTON no hubieran tenido una necesidad de financiación o de obtención de liquidez*”. Además, llamó la atención del ente investigador, que los proveedores de la empresa investigada comenzaron a realizar operaciones de *factoring* “*unos meses después de las visitas administrativas practicadas por la Delegatura en las instalaciones de la investigada, que tuvieron lugar el 18 y 19 de octubre de 2016*”.

Al respecto, este Despacho debe mencionar que lo anterior no corresponde a una prueba directa de la existencia de la conducta anticompetitiva, sino a una posible prueba de naturaleza indiciaria, por lo cual su valoración se deberá hacer siguiendo lo establecido para este tipo de elementos probatorios reconocidos en el ordenamiento nacional.

Así, en primer lugar, debe reiterarse que, como se ha entendido en el ámbito local e internacional, para determinar la existencia de prácticas restrictivas de la competencia, **no** es necesario contar con prueba directa que dé cuenta de la comisión de la conducta. Por el contrario, se ha establecido que puede evidenciarse la existencia de prácticas contrarias a la libre competencia con la presencia de pruebas de carácter indirecto, indiciarias o circunstanciales. Así, dichos indicios se constituyen no solo como un medio de prueba óptimo para concluir que una conducta es anticompetitiva, sino que además son la forma más idónea y común de probar algunas prácticas comerciales restrictivas de la competencia<sup>64</sup>.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que dichos elementos indiciarios no sean valorados de acuerdo a lo establecido en el ordenamiento nacional colombiano para este tipo de elementos de prueba.

Así, debe recordarse que el artículo 242 de la Ley 1564 de 2012 (en adelante “Código General del Proceso” o “CGP”), obliga al juzgador, en este caso al Superintendente de Industria y Comercio, a valorar los indicios “*en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso*” (Subraya fuera de texto original); norma que se encuentra en línea con lo establecido en el artículo 176 del mismo cuerpo normativo, el cual señala que “*Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos*” (Subraya fuera de texto original).

En este sentido, un indicio aislado, si bien es un elemento probatorio válido dentro del proceso, no puede ser tomado por sí solo como prueba suficiente para concluir la existencia de una política empresarial encaminada a limitar la posibilidad de los proveedores de **HALLIBURTON** de realizar

<sup>63</sup> Folios 465, 505,544 del cuaderno RESERVADA-PROVEEDORES HALLIBURTON.

<sup>64</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 68972 de 2013. Resolución No. 12156 del 7 de mayo de 2019.

“Por la cual se archiva una investigación”

operaciones de *factoring*. Al respecto, debe recordarse que de la valoración probatoria realizada, este Despacho no encontró en ninguno de los medios de prueba adicionales que fueron resaltados por la Delegatura soporte suficiente de la existencia de la conducta anticompetitiva imputada a la empresa investigada, situación que genera que el indicio acá presentado no encuentre soporte en ningún otro elemento probatorio adicional.

A su vez, debe recordarse que la jurisprudencia nacional ha identificado que los indicios se componen de los siguientes elementos:

*“(i) Los hechos indicadores, o indicantes: son los hechos conocidos: los rastros o huellas que se dejan al actuar, la motivación previa, etc., son las partes circunstanciales de un suceso, el cual debe estar debidamente probado en el proceso, (ii) Una regla de experiencia, de la técnica o de la lógica, es el instrumento que se utiliza para la elaboración del razonamiento, (iii) una inferencia mental: el razonamiento, la operación mental, el juicio lógico crítico que hace el juzgador; la relación de causalidad entre el hecho indicador y el hecho desconocido que se pretende probar, (iv) El hecho que aparece indicado, esto es, el resultado de esa operación mental”<sup>65</sup>.*

En otras palabras, los indicios deben entenderse como un medio de prueba indirecto en dónde se tienen unos hechos probados, a partir de los cuales debe establecerse otros hechos, a través de la aplicación de máximas de la experiencia, o principios técnicos o científicos<sup>66</sup>.

Precisamente, sobre las máximas de la experiencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha afirmado que se tratan de “*la enseñanza adquirida por el uso, la práctica o el diario vivir, admitida como tal por un conglomerado social que se desenvuelve en similares circunstancias de tiempo modo y lugar*”<sup>67</sup>, que, según la doctrina especializada en la materia, permiten “*elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula ‘siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B’*”<sup>68</sup>.

En ese sentido, para que el hecho indicador acá analizado (que entre 2014 y marzo 2017 los proveedores de **HALLIBURTON** no realizaron operaciones de *factoring*) pruebe efectivamente el hecho indicado (la existencia de una práctica anticompetitiva de obstrucción a la libre circulación de facturas), se exige la presencia de un elemento conector (inferencia lógica, apoyada en las máximas de la experiencia) lo suficientemente fuerte que efectivamente permita inferir la existencia de la práctica anticompetitiva.

Ahora bien, para este Despacho, precisamente la fortaleza de ese elemento conector mencionado anteriormente estaría sustentado en el hecho que no existiera otra explicación razonable, distinta a la existencia de una práctica anticompetitiva, que justificara la inexistencia de operaciones de *factoring* por parte de los proveedores de **HALLIBURTON** entre 2014 y marzo de 2017. No obstante, como se verá a continuación, lo cierto es que sí podrían existir diferentes explicaciones de la ausencia de operaciones de *factoring*.

Por un lado, debe resaltarse que en Colombia existen múltiples formas de financiación para las empresas que, de acuerdo a sus capacidades y necesidades, buscaran la mejor opción para obtener liquidez, tales como: **(i)** los créditos bancarios; **(ii)** los créditos de fomento; **(iii)** aportes de los socios; **(iv)** leasing; **(v)** de cartas de crédito; **(vii)** inversionistas; **(viii)** reinversión de utilidades; **(ix)** ventas de activos, entre otros.

<sup>65</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias de 3 de octubre de 2007, Exp. 19286; 23 de mayo de 2008, Exp. 15237; 10 de marzo de 2011, Exp. 18722; 22 de junio de 2011, Exp. 18592; 22 de noviembre de 2012, Exp. 26657; 6 de diciembre de 2013, Exp. 30814; 10 de septiembre de 2014; Exp. 29186; 5 de marzo de 2015, Exp. 32955; 2 de mayo de 2016, Exp. 37755; 29 de agosto de 2016, Exp. 37185;

<sup>66</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 10 de julio de 2013, Exp. 27913.

<sup>67</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias del 21 de noviembre de 2002, 21 de julio de 2004 y 15 de septiembre de 2010.

<sup>68</sup> Álvarez Gómez. M.A. (2017). “*Ensayos sobre el Código General del Proceso*”. Vol. III. Medios Probatorios. Editorial Temis. Bogotá.

“Por la cual se archiva una investigación”

Si bien es cierto que cada una de las anteriores opciones trae consigo distintos costos para las compañías, lo que hace que no todos estos medios de financiación puedan considerarse como sustitutos entre sí, lo cierto es que todos representan opciones a las que pueden acudir las diferentes empresas nacionales.

De esta forma, deducir, como lo hace la Delegatura en su Informe Motivado, que la inexistencia de operaciones de *factoring* por parte de los proveedores de **HALLIBURTON** resulta extraño pues, en su criterio, no es creíble que ningún proveedor hubiera tenido durante un lapso de tres años necesidad de liquidez, desconocería el hecho que dichos proveedores pudieron haber resuelto sus necesidades por diferentes medios como los mencionados anteriormente.

Adicionalmente, debe resaltarse que incluso la misma Delegatura, desde la Resolución de Apertura de Investigación, reconoció que para los años previos al inicio de la presente actuación administrativa, las operaciones de *factoring* en Colombia seguían siendo excepcionales. En palabras de la Delegatura:

*“Ahora bien, pese a los beneficios mencionados y el contexto de las **MIPYMES** al que se ha hecho alusión, **la actividad de factoring tiene ciertos límites, comoquiera que es aún incipiente en el país.** En 2007 apenas tenía una participación de 0.5% en la cartera comercial bancaria del país, con un rezago frente a países como Chile y Brasil”<sup>69</sup>.*

De igual forma, la Resolución de Apertura de Investigación reconoció que para el 2014, “en Colombia, según la OCDE, la principal fuente de financiamiento para PYMES es el crédito bancario, el cual representó en promedio el 55% del total de financiación en 2014, seguido por el crédito de proveedores, el leasing, los recursos propios y el factoring”.

De esta forma, el que entre el 2014 y marzo de 2017 los proveedores de **HALLIBURTON** no hubieran realizado operaciones de *factoring* puede encontrar explicación distinta a la existencia de una práctica anticompetitiva por parte de la investigada, pues como fue reconocido por la misma Delegatura, durante dicho período las operaciones de *factoring* en el país eran aún muy incipientes.

Esta situación, además, quedaría corroborada con las diferentes declaraciones rendidas en el marco de las visitas administrativas adelantadas por la Delegatura, en las cuales los funcionarios de **HALLIBURTON** señalaron que para ese momento los proveedores de la compañía no habían manifestado intención de realizar operaciones de *factoring* con sus facturas.

De esta forma, no es posible concluir que la única explicación para la ausencia de operaciones de *factoring* durante el periodo analizado fuera la supuesta existencia de una política de restringir la libre circulación de facturas, situación que disminuye el valor probatorio del indicio que pretendió presentar la Delegatura como prueba de la conducta anticompetitiva imputada.

De hecho, durante la presente investigación, **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**) manifestó en su declaración del 21 de agosto de 2020 la razón por la cual, en su criterio, los proveedores de **HALLIBURTON** no realizaron operaciones de *factoring* previo a marzo de 2017. Al respecto, afirmó que los costos financieros que podían representar este tipo de operaciones para empresas pequeñas probablemente generaron desincentivos para llevarlas a cabo.

**“APODERADO HALLIBURTON:** ¿Por qué, previo al año 2017, no existen operaciones de factoring por parte de los proveedores?

**LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA:** Pues doctor Jorge, yo creo que eso habría que preguntárselo a los proveedores. Porque, pues, no sé. Digamos, desde mi conocimiento también, que tampoco es muy amplio, pero si de como se mueve el mercado, y entendiendo que esto es algo que se esta buscando promover y fomentar en el país, **yo lo que he leído y entendido es que realmente el uso de factoring en el país por parte de las pequeñas y medianas empresas no llega a mas del 3 % y esto lo digo por algunas lecturas que hice de estudios de entidades del sector de pequeñas y medianas industrias, de FEDESAROLLO, y no**

<sup>69</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución de Apertura de Investigación. Archivo “23. F. 35 a F.62 20086232--0000600000 Resolución No. 19922 de 2020 (versión pública)” contenido en el Drive del Expediente.

“Por la cual se archiva una investigación”

**sobrepasan el 3% en los últimos años. Básicamente mi entendimiento es que esto se puede dar por lo que explicaba en la declaración hace un rato y es porque los costos que implican, para un proveedor, el ir a un banco o a un factor, son todavía muy altos. Y fuera de eso porque esas entidades pues les pedían mil requisitos que probablemente un pequeño y un mediano proveedor no van a poder cumplir. Pero ese es mi análisis o mi entendimiento del por qué**<sup>70</sup>.

Sin embargo, y a pesar de que lo afirmado por el gerente financiero de la empresa investigada parecería concordar con los mismos datos expuestos por la Delegatura en su Resolución de Apertura de Investigación, el Informe Motivado no realizó ninguna mención al respecto, concluyendo, sin soporte adicional, que la falta de operaciones de *factoring* por parte de los proveedores de **HALLIBURTON** debía corresponder indudablemente a la existencia de una práctica anticompetitiva, afirmación que, de nuevo, no encuentra soporte en el Expediente.

#### **7.4.2.5. Sobre la prohibición contractual de la cesión de derechos de créditos**

Según la Resolución de Apertura de Investigación se habría acreditado la existencia de una serie de cláusulas en los contratos suscritos entre **HALLIBURTON** y sus proveedores encaminadas a prohibir la cesión de los derechos crediticios y, por tanto, limitar la libre circulación de las facturas derivadas de dichas relaciones contractuales.

Sin embargo, a juicio del Despacho, lo anterior no constituye una prueba de la vulneración de la norma imputada en el caso concreto, a saber, 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, por las razones que se exponen a continuación.

En primer lugar, debe resaltarse que, como fue mencionado desde la Resolución de Apertura de Investigación, **HALLIBURTON** modificó en el 2014 sus contratos con sus proveedores, eliminando de los mismos las cláusulas que hacían referencia a la imposibilidad de ofrecer en garantía las acreencias derivadas de la suscripción de dichos contratos. Esta situación haría que, incluso de aceptarse la existencia de una conducta anticompetitiva derivada de dichas cláusulas, la acción de esta Superintendencia ya habría caducado para realizar cualquier tipo de reproche.

Sin perjuicio de lo anterior, para este Despacho las diferentes cláusulas reprochadas en la Resolución de Apertura de Investigación como violatorias del régimen de libre competencia no tienen el alcance de limitar la libre circulación de facturas cambiarias. Esto, toda vez que de acuerdo al régimen legal que regula los títulos valores en Colombia, los mismos se rigen por los principios de literalidad y autonomía<sup>71</sup>, entre otros, los cuales tienen relación directa con la independencia del título valor respecto del negocio jurídico que haya tras su creación.

No debe perderse de vista que 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 **literal 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 señala:

*“Artículo 627. Obligación 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).

<sup>70</sup> Archivo DECLARACIÓN – LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA (2020-08-21 AT 07:00 GMT-7) del cuaderno AUDIENCIAS del Expediente Digital. Min. 1:49:05.

<sup>71</sup> Corte Constitucional, sentencia T-310 de 2009.

“Por la cual se archiva una investigación”

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 contractual se puede limitar la libre circulación de las facturas.

Por último, debe mencionarse que al haberse evidenciado en capítulos anteriores la no existencia de una política empresarial por parte de **HALLIBURTON** encaminada a impedir la libre circulación de los títulos valores de sus proveedores, el reproche respecto al contenido de las cláusulas contractuales pierde valor. Esto, toda vez que incluso si algunos vendedores de bienes o prestadores de servicio tuvieron la posibilidad de endosar sus facturas sin impedimento por parte de la investigada, como se evidenció, lo razonable sería concluir que no existía ningún tipo de limitación en las cláusulas contractuales.

#### **7.4.3. Sobre las imputaciones a KPMG, JUAN DAVID OROZCO MONTOYA, JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA y LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA**

Respecto a las imputaciones hechas contra **KPMG, JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**), **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA** (representante legal principal de **HALLIBURTON** hasta el 7 de diciembre de 2014) y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**) 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 **HALLIBURTON**, este Despacho procederá a su archivo, toda vez que dadas las particularidades del presente caso, para establecer la responsabilidad de los investigados mencionados anteriormente, era necesario verificar si se había presentado algún tipo de retención de facturas o impedimento de su libre circulación por parte de **HALLIBURTON**, susceptible de ser sancionado con base en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

En esa medida, dado que este Despacho no encontró probada la supuesta restricción a la libre circulación de las facturas de sus proveedores por parte de **HALLIBURTON**, no es posible establecer ningún tipo de responsabilidad sobre los supuestos facilitadores de la conducta.

#### **7.4.4. Conclusiones**

Este Despacho encontró que en el presente caso no existen elementos probatorios suficientes para establecer la comisión de una conducta anticompetitiva por parte de **HALLIBURTON**, consistente en retener e impedir la libre circulación de facturas de sus proveedores. Por el contrario, y como fue expuesto en el presente acto administrativo, se encontró que distintas evidencias darían cuenta que **HALLIBURTON** no imponía limitación alguna a sus proveedores de endosar sus facturas o realizar operaciones de *factoring*.

Así, una vez realizado un análisis integral de los diferentes elementos probatorios, se concluye que:

“Por la cual se archiva una investigación”

- De las declaraciones de los funcionarios de **HALLIBURTON** no es posible soportar o fundamentar la existencia de una política encaminada a limitar la libre circulación de las facturas de sus proveedores;
- Los empleados de la compañía investigada manifestaron que, si bien **HALLIBURTON** como emisor de facturas no realizaba operaciones de *factoring*, no limitaba que sus proveedores realizaran este tipo de negocios;
- Los funcionarios de la empresa investigada fueron consistentes en sus declaraciones, tanto en la etapa de averiguación preliminar como en la etapa de investigación, afirmando que, dado que la ley autorizaba a sus proveedores realizar operaciones de *factoring*, **HALLIBURTON** no podía impedirlo;
- No existen elementos de prueba que soporten la supuesta existencia de requisitos extralegales impuestos por la investigada a los proveedores que quisieran realizar operaciones de *factoring*;
- No quedó demostrada la existencia de una política de retención del original de las facturas por parte de **HALLIBURTON**; y
- El hecho que entre 2014 y marzo de 2017 los proveedores de la investigada no hubieran realizado operaciones de *factoring* no es prueba suficiente de la existencia de una conducta anticompetitiva.

En este orden de ideas, al no encontrar sustento probatorio suficiente para afirmar que **HALLIBURTON** limitó la posibilidad de poner en circulación las facturas de sus proveedores, la Superintendencia de Industria y Comercio procederá al archivo de la investigación en su favor, pues no es posible afirmar que hubiese 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 (prohibición general). En consecuencia de lo anterior, las investigaciones iniciadas contra **KPMG**, **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA** (representante legal principal de **HALLIBURTON**), **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA** (representante legal principal de **HALLIBURTON** hasta el 7 de diciembre de 2014) y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA** (gerente financiero de **HALLIBURTON**) también serán archivadas al no haberse demostrado la conducta anticompetitiva por parte de **HALLIBURTON**.

En mérito de lo expuesto este Despacho,

### RESUELVE

**ARTÍCULO PRIMERO: ARCHIVAR** la investigación iniciada contra **GOINTERNATIONAL SOUTH AMERICA S.A.**, domiciliada en la República de Panamá, por supuestamente incurrir, a través de su sucursal en Colombia, **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con el NIT. 860.051.812-2, 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 conformidad con lo expuesto en la parte motiva de 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 anticompetitivas imputadas, 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, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente Resolución.

**ARTÍCULO TERCERO: ARCHIVAR** la investigación iniciada contra **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA**, identificado con la C.C. 71.772.845, **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA**, identificado con la C.C. 9.519.093, y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA**, identificado con C.C. 19.453.822, por

"Por la cual se archiva una investigación"

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, por los motivos expuestos en la parte motiva del presente acto.

**ARTÍCULO CUARTO: NOTIFICAR** personalmente el contenido de la presente Resolución a **GOINTERNATIONAL SOUTH AMERICA S.A.**, domiciliada en la República de Panamá, a través de su sucursal en Colombia, **HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA**, identificada con el NIT. 860.051.812-2; **KPMG S.A.S.**, identificada con el NIT. 860.000.846-4; **JUAN DAVID OROZCO MONTOYA**, identificado con la C.C. 71.772.845; **JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA**, identificado con la C.C. 9.519.093 y **LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA**, identificado con C.C. 19.453.822, 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 **07 DIC 2021**

**EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,**

  
**ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ**

Proyectó: T. Posada / D. Londoño / G. Lozano  
Revisó y Aprobó: A. Pérez

#### NOTIFICAR:

**HALLIBURTON LATIN AMERICA SRL SUCURSAL COLOMBIA**

NIT: 860.051.812-2

**LUIS GONZALO VÉLEZ MEJÍA**

C.C. 19.453.822

**JOSÉ MIGUEL RUIZ CEPEDA**

C.C. 9.519.093

Apoderado

**JORGE ANDRÉS DE LOS RÍOS QUIÑONES**

C.C. 79.781.218

T.P. 125.519 del C.S. de la J.

[jorge.delosrios@phrlegal.com](mailto:jorge.delosrios@phrlegal.com)

[delosriosjorge@hotmail.com](mailto:delosriosjorge@hotmail.com)

**KPMG S.A.S.**

NIT: 860.000.846-4

Apoderado

**GUSTAVO VALBUENA QUIÑONES**

C.C. 79.779.355

T.P. 82.904 del C.S. de la J.

[gvalbuena@valbuenaabogados.com](mailto:gvalbuena@valbuenaabogados.com)

[comunicaciones@valbuenaabogados.com](mailto:comunicaciones@valbuenaabogados.com)

“Por la cual se archiva una investigación”

---

**JUAN DAVID OROZCO MONTOYA**

C.C. 71.772.845

Apoderada

**LAURA TORRADO BARRIGA**

C.C. 1.019.068.518

T.P. 305.162 del C.S. de la J.

[laura.torrado@phrlegal.com](mailto:laura.torrado@phrlegal.com)