



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

RESOLUCIÓN NÚMERO (5 4 6 9 5) DE 2013
16 SEP 2013

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"Por la cual se imponen unas sanciones"

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO,
en ejercicio de sus facultades legales y, en especial de las previstas en los artículos 25 y 26 de la Ley 1340 de 2009, en los numerales 6, 11 y 12 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011¹, en concordancia con el Decreto 2153 de 1992², y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 49454 del 20 de Septiembre 2011³ (en adelante la "Resolución de Apertura de Investigación"), la Delegatura para la Protección de la Competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante la "Delegatura") ordenó abrir investigación para determinar si HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ; RINA MENDOZA BELTRÁN; MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA; MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, y las empresas PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES (en adelante "PONCE DE LEÓN"); BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. (en adelante "BITÁCORA") y HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA⁴ (en adelante "HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA."), infringieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Así mismo se ordenó abrir investigación para determinar si ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, en su calidad de representante legal de la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES; JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, en su calidad de representante legal de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. y MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI en su calidad de representante legal suplente de la empresa HORACIO MENDOZA

¹ Mediante el cual se modificó el Decreto 3523 de 2009, a su vez modificado por el Decreto 1687 de 2010.

² Modificado por el Decreto 19 de 2012.

³ Documento obrante a folios 3390 a 3401 del Cuaderno Público No. 18 del Expediente. En adelante, cuando en la presente resolución se haga referencia al "Expediente", enténdase que corresponde al Expediente No. 11-41644.

⁴ Que mediante Escritura Pública No. 0000913 de la Notaria Segunda de Sincelejo del 9 de mayo de 2008, inscrita el 22 de mayo de 2008 bajo el número 00011871 del libro IX, la sociedad cambió su nombre de HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA por el de: HMM S.A.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 2

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, actuaron en contravención de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010.

SEGUNDO: Que la Resolución de Apertura de Investigación fundamentó las imputaciones jurídicas anteriormente señaladas, en los siguientes hechos:

- En virtud de la Resolución No. 126-007070 del 9 de julio de 2010 de la Superintendencia de Sociedades, "*por medio de la cual se declara una situación de Control Conjunto y de Grupo Empresarial*"⁵ dicha Entidad, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, declaró la existencia de un Grupo Empresarial conformado por las sociedades: **MNV S.A.**, **GAS KPITAL GR S.A.**, **KPITAL ENERGY S.A.**, **TRANSLOGISTIC S.A.**, **COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A.**, **E.S.P ENERTOLIMA INVERSIONES S.A. E.S.P.**, **EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P.**, **BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.**, **CONCESIÓN AUTOPISTA BOGOTÁ GIRARDOT S.A.**, **PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES**, **AGUAS KPITAL S.A. E.S.P.**, **AGUAS KPITAL BOGOTÁ S.A. E.S.P.**, **AGUAS KPITAL MACONDO S.A. E.S.P.**, **AGUAS DEL ALTO MAGDALENA S.A. E.S.P.**, **AGUAS KPITAL CÚCUTA S.A. E.S.P.** Y **AGUAS DE LOS PATIOS S.A. E.S.P.**, derivado del control conjunto de **MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA**, **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA** y **GUIDO ALBERTO NULE MARINO** (en adelante "GRUPO NULE").
- La relación existente entre **MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA** con **RINA MENDOZA BELTRÁN**, quien era su esposa a la fecha de presentación de las propuestas en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 y, con **HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ**, su suegro para ese entonces, quien se presentó como persona natural y a través de la empresa **HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA.**, como integrante partícipe del consorcio **PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.**

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y corrido el término para solicitar y aportar pruebas, mediante la Resolución No. 20934 del 30 de marzo de 2012⁶, adicionada por las Resoluciones Nos. 43245 del 25 de julio de 2012⁷, 44483 del 27 de julio de 2012⁸, 51323 del 29 de agosto de 2012⁹ y 59544 del 2 de octubre de 2012¹⁰ y conforme lo dispone el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas y tener como pruebas algunas de las aportadas por los investigados. A su vez, decretó pruebas de

⁵ Documento obrante a folios 3610 a 3630 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

⁶ Documento obrante a folios 3438 a 3447 del Cuaderno Público No. 18 del Expediente.

⁷ Documento obrante a folios 3839 a 3845 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

⁸ Documento obrante a folios 3858 a 3862 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

⁹ Documento obrante a folios 4983 a 4986 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

¹⁰ Documento obrante a folios 5475 a 5479 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 3

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

oficio, rechazó la solicitud de algunas pruebas por parte de los investigados y desistió de la práctica de otras pruebas.

CUARTO: Que el 9 de octubre de 2012, una vez culminó la etapa probatoria y se realizó la audiencia de descargos¹¹, la Delegatura presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe motivado con el resultado de la etapa de instrucción¹² (en adelante, "Informe Motivado"), en el cual recomendó sancionar a algunos de los investigados por haber infringido las normas sobre protección de la competencia, y cuyos principales aspectos se resumen a continuación:

En primer lugar, la Delegatura señala que el mercado relevante del caso se circunscribe al Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante "ICBF"), cuyo objeto era:

"CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, ENTRE OTROS DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: RACIONES DE EMERGENCIA, DESAYUNOS INFANTILES Y RECUPERACIÓN NUTRICIONAL; ASÍ MISMO, CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES CONTRATISTAS Y UNIDADES APLICATIVAS DE LOS PROYECTOS 131 Y 140 DENOMINADOS: ASISTENCIA NUTRICIONAL AL ESCOLAR, HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR 0-7, HOGARES INFANTILES, CENTROS DE EMERGENCIA, INTERNADOS, SEMI INTERNADOS, EXTERNADOS, HOGARES GESTORES, INTERVENCIÓN DE APOYO, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, PROYECTO DE VIDA INDEPENDIENTE, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL (SIC), ENCUENTRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE VIDA, CENTRO DE RECEPCIÓN, CENTROS DE OBSERVACIÓN, CENTROS CERRADO Y SEMI CERRADO, HOGAR TRANSITORIO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA CAE, CASA JUVENIL, HOGAR TUTOR, HOGARES SUSTITUTOS, CENTRO TRANSITORIO, CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO ESPECIALIZADO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO, INTERNADO ABIERTO".

Agrega que el proceso fue dividido en seis macro-regiones distintas que se adjudicaban por separado, en donde cada uno de los proponentes tenía la potestad de escoger en cuáles presentar oferta. En relación con lo anterior, concluye que solamente resultaba relevante, y por lo tanto objeto de análisis, la macro-región 1 y la macro-región 3, por cuanto fueron las únicas macro-regiones en donde se presentaron de manera conjunta los dos proponentes investigados, como se expone en la siguiente Tabla:

Tabla No. 1. PROPONENTES DEL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007

PROPONENTE	MACRO-REGION
CONSORCIO C&R	1, 2, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007	1 y 3

¹¹ Documento obrante a folios 5471 al 5473 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

¹² Documento obrante a folios 5495 a 5616 del Cuaderno Reservado No. 3 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

PROPONENTE	MACRO-REGION
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ASQV LTDA.	1, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO INTERPLANTAS	1, 2, 3, 4, 5 y 6
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA"	1, 2, 3, 4, 5 y 6
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA INTERVENTORÍA SOCIAL	1, 2, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO BIENESTAR 2008	No presentó oferta económica. (Inhabilitada)

Fuente: Informe Motivado, página 25.

Seguidamente, la Delegatura realiza algunas consideraciones generales en torno a los acuerdos restrictivos de la competencia en el sistema jurídico colombiano y la responsabilidad de los representantes legales que los ejecutan. Respecto a la colusión en procesos de selección públicos, señala que éstos se deben ceñir a los principios de la contratación estatal y a los procedimientos que garanticen la selección objetiva de los contratistas; quienes de manera pública deben presentar sus ofertas de manera independiente, objetiva y transparente, condiciones que no se dan en el caso en que los proponentes participen en un proceso de contratación pública desarrollen un acuerdo colusorio.

En línea con lo anterior, precisa que se considera anticompetitivo y reprochable todo acuerdo que tenga por objeto la colusión en las licitaciones o concursos y/o que tenga como efecto: i) la distribución de adjudicaciones de contratos; ii) la distribución de concursos o; iii) la fijación de términos de las propuestas. Agrega que esta precisión tiene lugar al haber participado los investigados en dos diferentes macro-regiones (1 y 3), resultando beneficiados sólo en una. De esta manera, se analiza la conducta para la macro-región 1 por objeto, ya que en esta no resultaron ser adjudicatarios, mientras que en la macro-región 3 se analiza por objeto y por efecto, toda vez que esta fue adjudicada al CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007, integrado por la empresa HIDROTEC LTDA. (en adelante "HIDROTEC"), y la empresa PONCE DE LEÓN, perteneciente al GRUPO NULE.

Posteriormente, la Delegatura expone las modalidades más comunes de manipulación en procesos de selección contractual, entre las que se encuentra la diseñada para aparentar una competencia genuina mediante "ofertas encubiertas, de resguardo, simbólicas o complementarias", la cual, de acuerdo con la doctrina de la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante "SIC") y de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (en adelante "OCDE"), se da cuando personas o empresas acuerdan presentar ofertas que contemplan por lo menos un elemento de entre los siguientes:

- Un competidor acepta presentar una oferta más alta que la del ganador designado;
- Un competidor presenta una oferta que se sabe demasiado alta para ser aceptada;
- Un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para la Entidad contratante. En general, apuntan hacia la presentación de ofertas que no tienen la posibilidad de obtener la adjudicación, ya

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

sea por sus precios o por no cumplir con las exigencias de la entidad que cursa el proceso de selección.

La Delegatura agrega que analizará el uso abusivo de la figura de consorcios para lograr acuerdos colusorios mediante la presentación de dos o más de éstos, todos conformados por empresas de un mismo grupo empresarial no declarado, distorsionando la competencia en el mercado, y generando una ventaja no competitiva, en el marco de un proceso de selección y en favor de las empresas que integran el grupo empresarial.

De manera subsiguiente, presenta sus consideraciones para determinar si existió un acuerdo colusorio por parte de los investigados en el Concurso Público ICBF SN-014-2007, cursado por el ICBF. En primer lugar, hace un análisis sobre la declaración de una situación de control conjunto y de grupo empresarial que hizo la Superintendencia de Sociedades en la Resolución No. 126-07070. Seguidamente, expone los aspectos relevantes en materia de grupos empresariales, con el propósito de analizar lo pertinente para el caso, y en particular, presenta los argumentos respecto del control ejercido por los señores NULE sobre las empresas investigadas, pertenecientes su grupo empresarial.

De igual forma, la Delegatura señala que conforme a la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades, se estableció la existencia de una unidad de propósito respecto de las empresas que conforman el GRUPO NULE, fundamentada en la investigación adelantada por dicha Entidad, la cual determinó la existencia de un objetivo común para ejecutar diversas obras, resultantes de procesos de selección contractual cursados por diferentes entidades del Estado y adjudicadas a empresas del GRUPO NULE mediante su participación en múltiples consorcios y uniones temporales.

Siguiendo la anterior línea, la Delegatura hace mención a que por medio de diversas actas de juntas directivas, asambleas de accionistas y juntas de socios de las empresas del GRUPO NULE, la Superintendencia de Sociedades estableció que las sociedades vinculadas a dicho grupo realizaban contratos de mutuo, negocios jurídicos, y se avalaban entre sí, con el fin de cumplir obligaciones financieras, diversificando de esta manera el riesgo.

En cuanto al carácter declarativo de la Resolución No. 126-007070, la Delegatura sostiene que es claro que el grupo empresarial nace una vez se configuran los supuestos previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, así su declaratoria sea posterior en el tiempo. En esa medida, es una situación de hecho, que se configura una vez se constituye el grupo empresarial y no con la declaración de dicho grupo.

De acuerdo con lo anterior, la situación de grupo empresarial es preexistente al momento de la declaratoria, por lo tanto afirmar que la Resolución No. 126-007070 no tiene efectos retroactivos carece de sustento, toda vez que no es una decisión que constituya una situación, sino que por el contrario, declara su existencia previa.

De otra parte, la Delegatura expone las actuaciones de las empresas integrantes de un grupo empresarial no declarado para concertar un acuerdo colusorio, indicando que

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 6

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

las empresas del GRUPO NULE se presentaron independientemente como integrantes de dos consorcios distintos en el Concurso Público ICBF SN-014-2007, lo cual resulta ser una estrategia óptima para realizar un acuerdo colusorio que distorsiona la competencia.

Seguidamente, la Delegatura señala que se encontraron señales de alerta de un acuerdo colusorio en los formatos de la presentación de valores de los ítems y el factor multiplicador obrantes en las propuestas presentadas por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.", que en síntesis son las siguientes:

- El formato de factor multiplicador tal como estaba señalado en el numeral 7 de la adenda 1 del pliego de condiciones definitivo, dejaba cierto grado de discrecionalidad a los proponentes en su diligenciamiento, toda vez que permitía la relación de ítems correspondientes a los costos de la firma y al reconocimiento de los honorarios.
- La totalidad de los proponentes, con excepción de los investigados, diligenciaron el formulario de forma autónoma y separada de conformidad con sus costos particulares, lo cual se ve reflejado en que los formatos del factor multiplicador son diferentes en cuanto al contenido de los ítems y sus respectivos porcentajes.
- El formato de factor multiplicador diligenciado por los investigados, tanto para la macro-región 1 como para la macro-región 3, si bien es diferente en su forma, es idéntico en su contenido, con los mismos ítems y en repetidas ocasiones con los mismos porcentajes. Adicionalmente, al verificar los rubros establecidos por la Entidad en los pliegos de condiciones y sus respectivas adendas, se observa que el contenido de los formularios presentados por los investigados no coincide de manera exacta a lo establecido por la Entidad. De lo anterior, se puede inferir razonablemente que existió un diligenciamiento conjunto de las propuestas de los dos investigados, convirtiéndose este hecho en un indicio de la existencia de un acuerdo colusorio entre dichos proponentes.

A continuación la Delegatura pone de presente una serie de correos electrónicos que se remitían funcionarios de las empresas PONCE DE LEÓN, BITÁCORA, MNV S.A. (en adelante "MNV") y AGUAS KPITAL S.A. E.S.P. (en adelante "AGUAS KPITAL"), siendo las primeras dos competidoras aparentes en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 del ICBF y todas ellas integrantes del GRUPO NULE. A partir del análisis de los referidos correos electrónicos, la Delegatura concluyó lo siguiente sobre las actuaciones de las empresas de dicho grupo que participaron en la convocatoria:

"Concluye esta Delegatura que en efecto, los reiterados cruces de información y los avales económicos entregados entre sus miembros, evidencian el accionar interdependiente que tuvo lugar entre las sociedades que de facto obedecían a una misma cabeza bajo el mando de los señores Manuel, Miguel y Guido Nule. De esta forma, aun cuando formalmente se presentaban al mercado como competidores autónomos, su finalidad era falsear la competencia y aumentar las probabilidades de adjudicación en procesos contractuales de la Administración, tal como sucedió en el proceso SN-014-07 adelantado por el ICBF.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Además de lo anterior, la apariencia de competencia generada entre empresas del Grupo Empresarial Nule, no declarado para la época en que se adelantó el Proceso de Selección 014 de 2007 del ICBF, permitió la evasión de la causal de rechazo establecida en el Numeral 3.7 del pliego de condiciones definitivo del referido proceso, según la cual no podía presentarse más de una propuesta por oferente so pena de que las mismas fueran descalificadas.

Considera esta Entidad imprescindible resaltar que previsiones como la contenida en la precitada causal de rechazo, tienen como objetivo garantizar el ejercicio del derecho a la libre competencia económica en el marco de los procesos contractuales que adelante la Administración, el cual se refleja en el bienestar general que siempre está detrás de los contratos estatales.

Para el caso que nos ocupa, dos empresas pertenecientes al Grupo Empresarial Nule (PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.) concurren al proceso ICBF-SN-014-07 como partes de dos proponentes distintos, pese a que ambas respondían al poder de instrucción que de forma indirecta ejercían los señores Nule a través de su filial GAS KPITAL GR S.A. (ver organigrama del grupo empresarial). Pese a que los señores Nule no figuraban en ninguno de los documentos de las propuestas de las sociedades investigadas, sus instrucciones eran canalizadas a través de sus filiales o controladas directas (MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A.) garantizando la univocidad en las actuaciones de todas las empresas del grupo.

Así las cosas, PONCE DE LEÓN participó como integrante del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF, mientras que BITÁCORA hacía parte de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISORES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA, concertándose tal y como se ha expuesto en el presente informe, un acuerdo colusorio.

Viendo lo anterior, no concibe esta Delegatura la existencia de una real y libre competencia al interior de un proceso de selección de contratación pública, cuando dos sociedades de un mismo Grupo Empresarial participan en él haciendo parte de dos proponentes distintos, más aún cuando la naturaleza misma de estas formas corporativas tiene como fin el alcance de metas comunes y no la libre competencia entre sus miembros".¹³

Respecto del método de adjudicación utilizado en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 del ICBF, la Delegatura señaló que existían cuatro (4) posibles mecanismos para determinar el orden de elegibilidad de las propuestas, los cuales correspondían a cuatro tipos de medias, que dependerían del valor total ofrecido por cada uno de los proponentes que fuera calificado como hábil por el comité evaluador. Los cuatro mecanismos serían (i) Media geométrica; (ii) Media Aritmética; (iii) Media Aritmética Alta; y (iv) Media Aritmética Baja.

En cuanto a su análisis económico, la Delegatura señala que el pliego de condiciones del Concurso Público ICBF SN-014-2007 establecía que las propuestas económicas debían estar comprendidas entre el 95 y el 100% del presupuesto oficial para cada macro-región definida. Una vez establecidas las ofertas habilitadas en una macro-región determinada, se escogería al azar, por sistema de balotas, entre uno de los

¹³ Páginas 92 y 93 del Informe Motivado.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 8

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

cuatro sistemas de determinación del punto de referencia que se definen a continuación: media geométrica, media aritmética, media alta (promedio entre la mayor oferta y la media aritmética) y media baja (promedio entre la menor oferta y la media aritmética). La primera oferta en orden de escogencia sería la que fuera igual al punto de referencia definido o la primera inmediatamente inferior al punto de referencia.

En cuanto a la macro-región 1, el método ganador del sorteo fue la media aritmética baja. Esto significó que el punto de referencia se estableció en \$6.449.844.554 y que la oferta en primer orden de escogencia fue la del CONSORCIO C & R, ya que, con un valor de \$6.443.169.634, se estableció como la primera oferta menor a ese punto de referencia. En cuanto a la macro-región 3, el método de determinación del punto de referencia ganador del sorteo fue el de la media geométrica. Esto hizo que el punto de referencia fuera igual a \$5.599.920.348,71 y que la oferta ganadora fuera la del CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007, con un valor de \$5.589.673.440.

Así las cosas, hace referencia a los incentivos que tenían los participantes para coludir en el proceso de selección ICBF-SN-14-2007, al respecto señalan que la existencia de un sorteo de determinación del punto de referencia es una fuente de incertidumbre dentro del proceso de selección. Sin embargo, si un grupo empresarial presenta dos propuestas económicas en una misma macro-región licitada se consiguen dos fines: por un lado, el poder de manipulación sobre el punto de referencia aumenta y, por el otro, las probabilidades de éxito se duplican, pues el grupo empresarial tiene dos propuestas en juego en lugar de sólo una. En efecto, cuando una empresa compite en un proceso de selección donde se presentan n empresas en total, sus probabilidades de éxito son de $\frac{1}{n}$. En cambio, si un grupo empresarial presenta dos propuestas en un mismo proceso, sus probabilidades de éxito agregadas pasan a ser de $\frac{2}{n}$.

Teniendo en cuenta que en el concurso público investigado concurren 6 empresas, un licitante competitivo obtendría unas probabilidades de éxito de $\frac{1}{6}$ ó 0,167. En cambio, si un grupo empresarial presenta dos ofertas en dicho proceso, sus probabilidades de éxito pasarían a ser de $\frac{2}{6}$ ó 0,333, probabilidad que es igual al doble que la de un licitante competitivo.

Además, hay que considerar que si el grupo empresarial sólo hubiera presentado licitamente una propuesta, el número de éstas hubiera sido de 5 y no de 6, por lo que las probabilidades de éxito de un licitante competitivo pasan de $\frac{1}{5}$ ó 0,2 a $\frac{1}{6}$ ó 0,167 por la estrategia ejecutada por el grupo empresarial. En cambio, las probabilidades de éxito del grupo empresarial han aumentado de $\frac{1}{5}$ ó 0,2 a $\frac{2}{6}$ ó 0,333 por dicha estrategia.

En conclusión, la Delegatura señala que la presentación de dos ofertas económicas por parte del GRUPO NULE por sí mismo ya suponía una ganancia para el mismo grupo en su conjunto en la forma de una ganancia en probabilidades de éxito en detrimento de las probabilidades de éxito de los demás proponentes. De esta forma, se establece que se generó un daño sobre el proceso competitivo en sí mismo dentro de la licitación en cuestión. En efecto, en el caso del proceso en la macro-región 1, se dio colusión por objeto, dado que los coludidos no lograron ganar la licitación; mientras

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

que en la macro-región 3 una empresa del grupo resultó ganadora del proceso, por lo que sí se dio el efecto de la colusión en cuestión.

De otra parte, respecto de la investigada RINA MENDOZA BELTRÁN, la Delegatura señala que, teniendo en cuenta que únicamente dispuso la separación de cuerpos y bienes con MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, no se concretó el divorcio o la cesación de los efectos civiles del matrimonio para la época en que se cursó el proceso de selección, por lo que es evidente que a pesar de haberse presentado aparentemente de manera individual como proponentes independientes, existía un interés común entre dichos competidores, en la medida en que eran integrantes de una misma familia, pues los efectos civiles del matrimonio entre ellos no habían cesado.

Para la Delegatura, lo anterior es un claro indicio de un acuerdo colusorio, que sumado al estudio económico y estadístico expuesto en el Informe Motivado, y las demás pruebas analizadas, revela el actuar colusorio de RINA MENDOZA BELTRÁN y de los señores NULE a través de las sociedades controladas por ellos.

En cuanto a las personas naturales HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ y MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI y la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA., la Delegatura manifestó que no se encontró evidencia o prueba alguna que permitiera inferir que hubieran participado en un acuerdo colusorio con los demás investigados.

QUINTO: Que en cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el 18 de octubre de 2012, se dio traslado del Informe Motivado a las personas jurídicas y naturales investigadas, quienes dentro del término establecido para que expresaran sus observaciones manifestaron, en síntesis, lo siguiente:

5.1. OBSERVACIONES DE MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO

MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO manifestaron sus observaciones al Informe Motivado en los capítulos que se resumen a continuación¹⁴:

5.1.1. De la Resolución No. 126-007070 de 2010 expedida por la Superintendencia de Sociedades

Inician su escrito afirmando que la Superintendencia de Sociedades atribuyó un presunto control ejercido por MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO sobre la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., únicamente motivando tal decisión en los siguientes términos: *"Finalmente, es importante señalar que en la sociedad GAS KPITAL S.A., se registra como inversionista de la sociedad BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., con el 3% del capital social"*. Al respecto, señalan que su conducta

¹⁴ Documento obrante a folios 5638 a 5648 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

no se enmarca dentro de las causales de subordinación establecidas en la Ley 222 de 1995, pues la Resolución de la Superintendencia de Sociedades no está debidamente motivada en cuanto a las razones por las que se supone se ejerce dicho control. Agregan que de forma análoga ocurre con la sociedad PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES.

Posteriormente citan un texto de un doctrinante, de acuerdo con el cual, en su concepto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que las presunciones de subordinación enumeradas en el artículo 261 del Código de Comercio son taxativas. A partir de la doctrina citada, solicitan que se archive la actuación en su contra, puesto que el título jurídico mediante el cual se pretende atribuirles una responsabilidad frente a la comisión de conductas restrictivas de la competencia es una resolución de la Superintendencia de Sociedades que carece de todo soporte jurídico, pues las circunstancias fácticas y jurídicas para endilgar la calidad de controlante desaparecieron con anterioridad a la expedición de dicho acto administrativo, principalmente por la venta de las acciones que tenían en la sociedad matriz MNV S.A., según consta en contrato de compraventa del 19 de junio de 2010 suscrito con una sociedad denominada INVERSIONES LA CABRERA S.A.S.

A continuación solicitan tener en cuenta que los efectos de una declaratoria de situación de control no permiten utilizar la resolución de la Superintendencia de Sociedades como prueba de que los presuntos controlantes llevaron a cabo actos u acuerdos tendientes a restringir el mercado, en especial en relación con el Concurso público ICBF-SN-014-2007.

Citan nuevamente doctrina y a la Corte Constitucional, señalando que el efecto real de la declaratoria de control conjunto es la posibilidad de hacer efectiva la responsabilidad subsidiaria de la matriz o controlante en casos de liquidación de las subordinadas, que es la situación en la cual se encuentran las sociedades investigadas.

Adicionalmente, manifiestan que no existe un vínculo jurídico entre las sociedades BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. y PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, y que este Despacho está imposibilitado para imponerles una multa, máxime cuando para el caso concreto resultó adjudicataria del concurso PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. como miembro del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF 2007, sociedad que únicamente se presentó a dos macro-regiones. Sobre este punto agregaron que PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. es una sociedad que no hacía parte del grupo empresarial y que con ella solamente se tuvieron relaciones comerciales.

5.1.2. Del decaimiento del acto administrativo

Manifiestan los investigados que en el presente caso se presentó la figura del decaimiento, por cuanto los considerandos de la Resolución de la Superintendencia de Sociedades se basaban en una serie de situaciones amparadas en un control conjunto directo de sociedades y participación accionaria que desapareció con la suscripción del contrato de compraventa de acciones suscrito el 19 de junio de 2010, fecha anterior a la expedición y ejecutoria del acto administrativo que declaró dicha situación de control y que por lo mismo debe ser tenida en cuenta por la administración.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Agregan que no puede mantenerse vigente una situación de control en cabeza de personas que ya no tienen vínculo legal alguno con las sociedades cuyo control les fue atribuido. De hecho, es tal la desvinculación de las mismas que en virtud de la compraventa de su participación accionaria dejaron en manos de los nuevos accionistas todo el manejo y control de las sociedades hasta que por mandato de la Superintendencia de Sociedades se ordenó la liquidación de algunas de ellas.

Sobre este mismo punto, a continuación citan un texto de una sentencia del Consejo de Estado a partir de la cual manifiestan que no resulta válido que la Superintendencia de Industria y Comercio les imponga una sanción por una condición jurídica que les atribuyó la Superintendencia de Sociedades, como controlantes conjuntos de un grupo empresarial, cuando el acto mediante el cual lo constituyó bajo esta situación, ha perdido totalmente su fuerza ejecutoria a partir del 19 de junio del 2010, fecha en la que vendieron la sociedad MNV S.A.

5.1.3. Estructura del proceso administrativo sancionador

En este acápite, los investigados señalan que para que la administración imponga una sanción en su contra, deben concurrir a la investigación los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En este sentido concluyen lo siguiente:

"La Superintendencia debe ser clara en que si su decisión es imponer una sanción, debe probar que: 1. Existe una identidad entre el comportamiento de una empresa y la descripción legal de acuerdo, acto o abuso., y 2. Que el Estado pruebe que el comportamiento creó barreras de entrada o afectó la libertad de escogencia.

Es menester de esta defensa reiterar que los señores NULE no participaron directamente ni tomaron decisiones frente a la participación de sociedades diferentes a MNV S.A. en el Concurso público ICBF CP 014 de 2007.

Conforme a lo anterior, esta Superintendencia Delegada está obligada a probar el nexo causal que existió entre la conducta presuntamente desplegada por mis defendidos y el daño antijurídico identificado en la presente actuación, puesto que la responsabilidad es individual para efectos de establecer responsabilidades con consecuencias sancionatorias enfocadas o conductas particulares que deben encuadrar dentro de los elementos de la tipicidad que como bien sabemos dispone el numeral 9º del artículo 47 de (sic) decreto 2153 de 1992".

5.1.4. Inexistencia de prácticas restrictivas de la competencia

Señalan en los siguientes términos que de acuerdo con las características de la convocatoria, resulta inviable la posibilidad de un acuerdo previo o colusión:

"Como bien lo ha señalado el informe motivado no solo debemos significar el hecho que en el presente concurso público se iban a adjudicar 6 contratos, puesto que estaba dividido en macro regiones sino también que el pliego de condiciones estableció cinco (5) posibles mecanismos para otorgar el puntaje de la oferta económica, lo cual hace a todas luces inviable la posibilidad de acuerdo previo o colusión, entre otras cuando la sociedad PONCE DE LEÓN ASOCIADOS se presentó únicamente para las macro regiones y 3 y no a todas como si lo hizo BITÁCORA SOLUCIONES CIA LTDA.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Vale la pena recordar que los sobres económicos que contenían las ofertas estaban cerrados y que solo se conocía su contenido una vez sorteado al azar el mecanismo de otorgamiento de puntaje, que podía según el pliego ser: media geométrica, media aritmética, media aritmética alta, media aritmética baja o la oferta más baja.

Todos los ejercicios estadísticos presentados en el informe, además de no ser más que hipótesis, son altamente especulativos por cuanto parten de supuestos fácticos no verificados, pretender demostrar colusión en escenarios hipotéticos resulta absurdo y peor aún que a partir de dichos ejercicios surjan consecuencias sancionatorias.

Debe precisarse que a diciembre de 2007, cuando fue adjudicado el proceso no estaba vigente la Ley 1150, por ello resultan equivocadas todas las alusiones a ella, a menos que pretenda el Despacho darle un alcance retroactivo del que carece.

En estricta aplicación de las disposiciones del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, sobre inhabilidades e incompatibilidades para contratar, que además de taxativas resulta imposible su aplicación analógica o extensiva, no encontramos en cuál de ellas puede encuadrar la conducta de PONCE DE LEÓN & ASOCIADOS S.A. o BITÁCORA SOLUCIONES CÍA. LTDA., sus accionistas o Representante Legal. Cualquier análisis de colusión debe partir de dicha disposición, sin lugar a especulaciones, suposiciones y análisis hipotéticos carentes de fundamento.

Pretender demostrar la existencia de colusión cuando no hay en el Estatuto General de Contratación Estatal disposición alguna que resulte vulnerada, en cuanto a norma especial para el caso de inhabilidades, carece de todo fundamento jurídico, además, la manipulación de un proceso con un número plural de oferentes y número igualmente de mecanismos para otorgar puntaje no resulta probable".

5.2. OBSERVACIONES DE ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO

ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, en su calidad de persona natural investigada, manifestó sus observaciones al Informe Motivado en los acápites que se resumen a continuación¹⁵:

5.2.1. Frente a los hechos

El investigado señala que la sociedad PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. se presentó al proceso de selección referenciado, consorciado con la sociedad HIDROTEC LTDA., la cual tiene amplio reconocimiento en el sector de la infraestructura nacional. Asimismo, agrega que es necesario tener en cuenta que dicho proceso de selección se llevó a cabo bajo la modalidad de concurso de méritos mediante el sistema de balota, por la aplicación de media geométrica, media aritmética, media aritmética alta, media aritmética baja.

5.2.2. Frente a la etapa de averiguación preliminar

Señala que la Resolución por medio de la cual la Superintendencia de Sociedades declara una situación de control y de grupo empresarial no es suficiente para determinar que realizó una actuación contraria a la ley puesto que dicho acto

¹⁵ Documento obrante a folios 5626 a 5637 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

administrativo es de contenido particular y en él no se toma una decisión de ningún tipo frente a su persona, como sí lo hace frente a MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE. Por lo anterior, considera que no se puede atribuir responsabilidad a las mencionadas personas por ejercer el control de unas sociedades y por otro lado se le imponga la misma responsabilidad al suscrito, cuando lo que se debería deducir es que fue sustituido en sus facultades como representante legal por unas personas que supuestamente ejercieron el control.

Manifiesta que en su calidad de accionista y representante legal de la sociedad PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. decidió, sin extralimitar sus facultades, presentarse y participar en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 a través de un contrato de colaboración empresarial, en consorcio con la empresa HIDROTEC. Al respecto, agrega que su participación en dicho proceso de selección fue con pleno desconocimiento de cualquier acuerdo o acto restrictivo de competencia.

5.2.3. Frente a la investigación

Considera que es inaceptable que se pretenda imponer una sanción en las proporciones que lo solicita la Delegatura, puesto que ninguno de los hechos que sirvieron para iniciar la investigación a título de imputaciones jurídicas se refieren a él, y mucho menos se ha probado que su actuación frente a la comisión de una conducta colusiva fue dolosa o gravemente culposa. Adicionalmente, señala que en el expediente no obra prueba alguna que permita concluir que en su calidad de representante legal para la época de los hechos, colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró conductas colusivas conforme lo dispone el numeral 16 del artículo 4 de Decreto 2153 de 1992.

Señala que es necesario que se reciba en testimonio a JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, quien podrá dar fe que en ningún momento quienes ejercían la representación de las empresas MNV y PONCE DE LEÓN actuaron desapegados a la ley y mucho menos intentando manipular los términos de referencia de un proceso de selección. Por lo anterior, no comparte que se hayan desechado pruebas que fueron decretadas por no establecer el domicilio de este sujeto procesal.

5.2.4. Frente al marco normativo

El investigado manifiesta en los siguientes términos que la Superintendencia tuvo en cuenta una norma que aún no se encontraba vigente para recomendar la imposición de la multa:

"Nuevamente yerra la Superintendencia en tener en cuenta para sugerir la imposición de una multa las normas contenidas la ley 1150 de 2007 pues como lo habíamos expuesto en aquella oportunidad en el proceso de selección que llevó a cabo el ICBF se publicó el pliego de condiciones de 9 de noviembre de 2007 y el contrato se firmó el 28 de Diciembre del mismo año.

Lo anterior debe confrontarse con la entrada en vigencia de la referida Ley y para ello es importante tener en cuenta que de conformidad con su artículo 33º la misma empezaría a regir seis (6) meses después de su promulgación, salvo los artículo 6º y

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 14

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

17º que entrarían a regir de inmediato. Para claridad de esta delegada la ley fue publicada en el diario oficial No. 46.691 del 16 de Julio de 2007, lo que nos indica que la entrada en vigencia de la misma fue de Enero del año 2008. (...)"

5.2.5. Frente a las consideraciones de la Delegatura relativas a la infracción del régimen de protección a la competencia, conforme lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Para ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, no basta con tener como prueba la Resolución No. 126-07070 de 2010 de la Superintendencia de Sociedades, puesto que ese es un acto administrativo de carácter particular cuyos efectos no pueden extenderse a él, sino que es necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio le indique cuál fue o fueron las conductas de colaboración, facilitación, autorización, ejecución o tolerancia frente a las actuaciones que presuntamente violaron las normas sobre protección de la competencia.

Asimismo, considera que el Despacho debe indicar cuál es el título de imputación jurídica que recae sobre su conducta, así como señalar y hacer una valoración de las pruebas que obran en su contra y que conducen a declararlo responsable de los hechos materia de investigación.

Respecto de la empresa HIDROTEC, junto con la cual la sociedad PONCE DE LEÓN se presentó en consorcio al proceso de selección en cuestión, señala lo siguiente:

"(...) no fue declarada controlada mediante la Resolución No. 126-007070 de 2010 de la Superintendencia de Sociedades siendo relevante para los efectos de esta investigación que esta sociedad es ampliamente reconocida en el sector por su responsabilidad, transparencia y experiencia que no tiene vínculo alguno con los señores NULE y/o sus familiares y mucho menos participaría en consorcio con la empresa que yo representaba para la época de los hechos a sabiendas que de por medio presuntamente mediaba una intención no ajustada a la ley como la que aquí se investiga".

A continuación, el investigado manifiesta que no se encuentra probado en el Informe Motivado el elemento subjetivo de la imputación, conformado por el dolo o culpa, puesto que no era su deber conocer si existía un grupo empresarial que presuntamente controlaban los señores NULE, mucho menos el de llevar a cabo las acciones necesarias para conformarlo o declararlo. Asimismo, señala que no tiene relación alguna con RINA MENDOZA BELTRÁN y por lo tanto es ajeno a cualquier relación conyugal entre ella y MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA.

En cuanto a las pruebas obrantes en el expediente, manifiesta lo siguiente:

"(...) tiene el despacho que ser meticuloso al momento de valorar las pruebas recaudadas dentro del expediente puesto que ninguna hace referencia al suscrito directamente, mucho menos son pertinentes, conducentes y útiles para concluir que el señor ANTONIO RODRÍGUEZ JARAMILLO actuó con dolo o culpa ocasionando un daño antijurídico enmarcado dentro de una conducta tipificada por la ley frente a la restricción de la competencia.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Tanto la jurisprudencia como la doctrina y la ley comparten el mismo criterio sobre la necesidad de la prueba por lo cual es pertinente señalar que el Código de Procedimiento Civil en su artículo 174 dispone:

(...)

Con las anteriores referencias debe usted valorar cualquier decisión que fueres a tomar en este caso, pues así como lo sostuve en mi diligencia de interrogatorio nunca tuve conocimiento sobre acuerdos tenientes (sic) a restringir la competencia, mucho menos aprobé ejecuté, toleré conductas que persiguieran esos fines contrarios a la ley".

Respecto de las bonificaciones a VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, señala que tal como se observa en una comunicación que envió a la representante legal suplente de la sociedad PONCE DE LEÓN con copia radicada el 5 de noviembre de 2010 en la liquidadora de esta sociedad y en la Superintendencia de Sociedades, se opuso rotundamente a su reconocimiento.

Sobre el domicilio de la sociedad PONCE DE LEÓN manifiesta lo siguiente:

"(...) tal como lo mencione (sic) en mi informe de Gestión preparado para la Superintendencia de Sociedades se anexa folio del mismo, donde indico que los Señores Nule nos proponen a varias Empresas para compartir las oficinas en el edificio empresarial ubicado en la Carrera 11 No. 93 A 85, a su vez compartir la administración y manejar los recursos en un fondo común, situación que se vio atractiva, por economía de escala, donde se desprende el ¿ por qué los recursos del ICBF son manejados por la administración de los Señores Nule ? no con ocasión de un acuerdo previo para ganar la adjudicación de un contrato. Por tal motivo también se mandan correos para revisar el contrato del ICBF pues la parte jurídica estaba dentro de los compromisos administrativos acordados tiempo atrás. Podrá usted observar que el informe motivado en cuanto a las pruebas se anexan muchos correos electrónicos donde se observan que no llevan copia para el suscrito relacionados con nóminas, revisiones etc. Dichos correos pertenecen al área administrativa específicamente quienes interactúan son la encargada del personal, tesorería, pagaduría, control de proyectos y presupuesto, nada de parte técnica pues esa estaba controlada por el suscrito y demás socios empleados como son Gerardo Cabrera y Luis Francisco esclava y el empleado Ingeniero Víctor macea.

(...)

No sobra indicar y como lo dijo el Ingeniero Miguel Nule en su interrogatorio PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. escogía a que se iba a presentar, eso es claro, lo que es claro también es que el suscrito al no ser socio de BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., no tuvo ni tendría injerencia alguna para definir a que proceso de licitación o concurso público se presentarían dichas empresas en forma individual o en consorcio. Por tal motivo, nuevamente insisto que no me entere en ningún momento de la participación de dichas empresas en el concurso del ICBF".

Frente al análisis económico de la Delegatura, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO señala lo siguiente:

"Como lo expusimos en los mismos términos en nuestras consideraciones frente al informe motivado del proceso con radicación 11-46719 de esta misma Superintendencia Delegada, se detienen de manera extensa en presentar unos datos

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

estadísticos con el fin de explicar cómo puede llegar existir colusión en una licitación pública o concurso, sin embargo para el caso concreto no basta con esos argumentos complejos sino que ellos deben ser producto del comportamiento de alguno de los sujetos investigados.

Es menester que, tal como lo reconoció la Superintendencia Delegada para la Competencia y lo transcribimos textualmente al inicio del presente, el proceso de selección establecía cinco posibles mecanismos para otorgar las calificaciones a las ofertas económicas que se presentaran. Ello riñe con cualquier interpretación frente a un acuerdo colusorio, puesto que el oferente no conocía y por consiguiente no podía acordar el valor de su oferta con el fin de sacar del mercado a otros competidores.

De análoga forma es pertinente que el despacho tenga en cuenta que al contrario de otras empresas y consorcios PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS miembro del CONSORCIO INTER ICBF 2007 únicamente presentó propuesta para dos macro regiones resultando adjudicatario de una que es la que corresponde a la macro región 3, lo que adicional a la ineffectividad de un presunto acuerdo rente a la metodología de selección, hace imposible que pudiese existir un acuerdo colusorio".

5.3. OBSERVACIONES DE RINA MENDOZA BELTRÁN¹⁶

Inicia la investigada diciendo que ninguna disposición normativa establece que la probabilidad o el simple indicio basado en los vínculos de consanguinidad o afinidad, son motivo para proferir una sentencia condenatoria. Agrega que los indicios a los que hace alusión la SIC, se limitan a un vínculo comercial basado en unos correos electrónicos en los que se informa sobre un plan celular, y unos gastos irrelevantes de unas empresas en las que supuestamente MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA tenía participación.

Señala que la Constitución Nacional establece la prueba como el fundamento razonable para juzgar, de tal manera que para que el principio de inocencia sea trastocado por un fallo sancionatorio, deben existir méritos probatorios que superen la duda. De acuerdo con lo anterior, agrega que el simple motivo que no existiera un divorcio formal no es la conclusión de un acuerdo colusorio.

Sobre su relación con MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, señala lo siguiente:

"(...) son dos contextos diferentes, uno es la relación familiar dentro de un proceso que prevé la sentencia y otro como se dieron las cosas en la licitación que se investiga; por una parte; En este proceso no se le adjudicó el contrato a ningún miembro de la familia NULE MENDOZA, por la otra; entre los señores no existió ningún acuerdo, ni obra prueba que demuestre que las ofertas de conformidad que estaba realizando el proceso permitiera que aumentara una probabilidad para que la participación de la señora RINA MENDOZA se viera beneficiada de alguna manera.

(...)

Que la existencia de un vínculo de afinidad da para razonar el interés común y que existían sociedades controladas por Miguel Nule en donde presuntamente se hacían

¹⁶ Documento obrante a folios 5620 a 5625 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 17

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

unos pagos de gastos de la señora RINA, que son estas dos conclusiones; Pruebas? Indicio? ni lo uno ni lo otro. No es prueba porque no contienen elementos demostrativos que permitan inferir razonablemente la existencia un hecho

(...)

En el curso de la investigación observamos como los funcionarios encargados de recaudar las pruebas, le apuntaban a todo sin un norte, los interrogatorios era inútiles e impertinentes. Las inspecciones sobre documentación que no tenía relación ni con la licitación, ni con las ofertas, ni con los investigados se realizaron a pesar del costo que eso significa de los recurso (sic) del estado (días de salario a los empleados de la superintendencia de Industria y Comercio) Para llegar a una conclusión de simple responsabilidad objetiva, "si la señora RINA aún tiene un vínculo con el señor Miguel Nule, y este tienen algún tipo de sindicación, "a" es igual "b" por ese simple hecho".

Finaliza manifestando su inconformidad con las consideraciones de la Delegatura en los siguientes términos:

"La defensa no comparte las consideraciones del despacho expuestos (sic) en el informe, toda vez que el mismo expone situaciones subjetivas, que se apartan de los criterios que identifican a nuestro estado de derecho, como un derecho garantista, respetuoso de la dignidad humana, donde su finalidad es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material.

(...)

Cuando el funcionario desatiende un principio por aplicación de una regla viola el debido proceso, porque la regla no tiene mayor identidad que el principio. Por lo tanto cuando en (sic) investigador se apega a la regla y hace oídos sordos a los principios, desconoce la justicia".

SEXTO: Que una vez fue trasladado el Informe Motivado a este Despacho, se advirtió la existencia de una posible nulidad por indebida notificación de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ desde el momento de la apertura de la investigación. Por este motivo, este Despacho procedió a realizar todas las actuaciones administrativas tendientes a establecer el domicilio de notificación del investigado, para lo cual mediante comunicaciones radicadas con los No.11-41644-249, 11-41644-250, 11-41644-251, 11-41644-252, 11-41644-253, 11-41644-254, 11-41644-255, 11-41644-256, del 21 de mayo de 2013, se ofició a la DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS DE COLOMBIA (en adelante "DIAN"), PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL MIGRACIÓN COLOMBIA, REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, LIQUIDADOR JUDICIAL de BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LIMITADA, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al COORDINADOR DEL GRUPO DE TRABAJO DE COBRO COACTIVO de la Superintendencia de Industria y Comercio, informar la dirección, teléfono y correo electrónico de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ a efectos de notificarle de una actuación administrativa.

De igual forma, mediante comunicaciones radicadas con los No.11-41644-261, 11-41644-262, 11-41644-263, 11-41644-264, 11-41644-265 y 11-41644-266, del 27 de mayo de 2013, ofició a DATACRÉDITO, CITIBANK COLOMBIA S.A., BANCO DAVIVIENDA S.A., BANCOLOMBIA S.A., BANCO FALABELLA S.A. y SALUDCOOP

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 18

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD, y, ofició informar la dirección, teléfono y correo electrónico de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ.

SÉPTIMO: Que mediante Resolución No. 39203 del 28 de junio de 2013, y de conformidad con el artículo 145¹⁷ del Código de Procedimiento Civil, aplicable por remisión expresa del artículo 267¹⁸ del Código Contencioso Administrativo, este Despacho puso en conocimiento de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ la nulidad a que se hace referencia en el numeral 8 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, que reza: "*cuando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquel o de éste, según el caso del auto que admite la demanda o del mandamiento ejecutivo, o su corrección o adición*". Lo anterior, a efectos de que el investigado alegara la nulidad referida en el término correspondiente.

OCTAVO: Que de conformidad con el artículo 158 del Decreto 19 de 2012¹⁹, se notificó la Resolución No. 39203 del 28 de junio de 2013 a JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, remitiendo a las direcciones obrantes en el expediente los avisos radicados con los números 11-41644-298, 11-41644-299, 11-41644-300, 11-41644-307, 11-41644-, 11-41644-308, 11-41644-309, 11-41644-310, 11-41644-316, 11-41644-317 y 11-41644-318, y publicando aviso con copia íntegra del acto administrativo en la página web de la Superintendencia de Industria y Comercio por un término de cinco (5) días, el cual fue retirado el día 28 de agosto de 2013, según consta en certificación emitida por el Grupo de Trabajo de Notificaciones y Certificaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio radicada con el No. 11-41644-320 del 10 de septiembre de 2013.

Una vez notificada la Resolución No. 39203 del 28 de junio de 2013, JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ no alegó la nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 140 del C.P.C. dentro de los tres días hábiles otorgados por dicho acto administrativo. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 145 del C.P.C.²⁰, dicha nulidad quedó saneada y la investigación administrativa en su contra continúa su curso.

¹⁷ "ARTÍCULO 145. DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA NULIDAD. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los 3 días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará."

¹⁸ "ARTÍCULO 267. ASPECTOS NO REGULADOS. En los aspectos no contemplados en este código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción en lo contencioso administrativo."

¹⁹ De conformidad con lo expuesto en la Resolución No. 39248 del 28 de junio de 2013, el procedimiento de notificación establecido por el artículo 23 de la Ley 1340, modificado por el artículo 158 del Decreto 019 de 2012 se realizó bajo el entendido que la norma especial e notificación por emplazamiento aplicable a los procesos administrativos adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio es el artículo 23 de la Ley 1340, modificado por el artículo 158 del Decreto 019 de 2012 y no el artículo 320 del C.P.C.

²⁰ Artículo 145 del C.P.C. "DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA NULIDAD. En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Que una vez notificada la Resolución No. 39203 del 28 de junio de 2013²¹, JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ no alegó la nulidad establecida en el numeral 8 del artículo 140 del C.P.C. dentro de los tres días hábiles otorgados por dicho acto administrativo. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 145 del C.P.C.²², dicha nulidad quedó saneada y la investigación administrativa en su contra continúa su curso.

NOVENO: Que de conformidad con lo previsto en el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el día 28 de agosto de 2013 se escuchó al Consejo Asesor que recomendó acoger la posición del Despacho del Superintendente, la cual concuerda en su mayor parte con la recomendación presentada por la Delegatura.

Habiéndose agotado las etapas señaladas en el procedimiento aplicable a este tipo de actuaciones, este Despacho resolverá el caso en los siguientes términos:

9.1. COMPETENCIA

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

El numeral 6 del artículo 3 del Decreto 4886 de 2011²³, señala que el Superintendente de Industria y Comercio tiene como función "*[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*".

siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará. (Negrilla fuera de texto)

²¹ De conformidad con lo expuesto en la Resolución No. 39248 del 28 de junio de 2013, el procedimiento de notificación establecido por el artículo 23 de la Ley 1340, modificado por el artículo 158 del Decreto 019 de 2012 se realizó bajo el entendido que la norma especial e notificación por emplazamiento aplicable a los procesos administrativos adelantados por la Superintendencia de Industria y Comercio es el artículo 23 de la Ley 1340, modificado por el artículo 158 del Decreto 019 de 2012 y no el artículo 320 del C.P.C.

²² Artículo 145 del C.P.C. "**DECLARACIÓN OFICIOSA DE LA NULIDAD.** *En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1 y 2 del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará.*" (Negrilla fuera de texto)

²³ Mediante el cual se modificaron los Decretos 3523 de 2009 y 1687 de 2010.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Por su parte, la Ley 1340 de 2009 en su artículo 4 estableció que "[l]a Ley 155 de 1959, el Decreto 2153 de 1992, la presente Ley y las demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, constituyen el régimen general de protección de la competencia, aplicables a todos los sectores y todas las actividades económicas".

Asimismo, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009, prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en ese sentido establece que: "La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá 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".

9.2. MARCO NORMATIVO

De conformidad con Resolución No. 49454 del 20 de septiembre de 2011, se examinó la presunta infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que dispone:

"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 y procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y a mantener o determinar precios inequitativos.

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

De la misma manera, se examinó la presunta infracción a lo dispuesto en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, que dispone:

"Artículo 47. (...) se consideran contrarios a la libre competencia, entre otros, los siguientes acuerdos:

(...)

9. Los que tengan por objeto la colusión en las licitaciones o concursos o los que tengan como efecto la distribución de adjudicaciones de contratos, distribución de concursos o fijación de términos de las propuestas."

9.3. DE LA CONDUCTA INVESTIGADA

La Superintendencia de Industria y Comercio debe velar por la protección del derecho a la libre competencia en los mercados nacionales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 333 de la Constitución Política Nacional, que establece que la actividad económica y la iniciativa privada son libres dentro de los límites del bien común, evitando que la misma se obstruya o se restrinja por parte de los agentes que participan en los mismos, en detrimento del mercado y los consumidores.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

En este sentido, esta Entidad, en cumplimiento de su objetivo constitucional, debe velar por el interés general, fomentando la transparencia y la competencia en los procesos de contratación celebrados por el Estado, en razón de los bienes y servicios que éste demanda para el cumplimiento de sus funciones.

Es así como una adecuada ejecución de las políticas estatales a través de la contratación pública hace necesario que los procesos de selección que adelante la administración se encuentren en línea con los fines y principios estatales, permitiendo el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección, y propendiendo por una adecuada y eficiente asignación de los recursos públicos. Lo anterior no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia en los procesos de contratación, sino también la libre competencia en el mercado nacional.

Ahora bien, por medio de la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado, los investigados fueron acusados de restringir la libre competencia, por violar los artículos 1 de la Ley 155 de 1959, y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. La primera de estas normas, se refiere, para el caso que nos ocupa, a la prohibición general en materia de competencia, que proscribe la realización de toda clase de prácticas tendientes a limitar la libre competencia, entre las que se encuentra cualquier tipo de conducta dirigida a distorsionar la competencia en el marco de una licitación pública.

En este orden de ideas, para que la conducta adelantada por los agentes que participan de un mismo mercado se encuadre en lo dispuesto por el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, es necesario que exista un comportamiento en el que dos o más sujetos que lleguen a un acuerdo para afectar la libre competencia en un proceso de selección contractual, sin importar la forma jurídica que tome dicho acuerdo.

El artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 define "acuerdo" como todo contrato, convenio, concertación, práctica concertada o conscientemente paralela entre dos o más empresas. De esta forma, un acuerdo implica un comportamiento en el que dos partes agrupan objetivos y finalidades que se identifican entre sí, y que conllevan una actuación conjunta o mancomunada.

Por su parte, la colusión ha sido definida como la acción o efecto de coludir, es decir, el hecho o circunstancia de pactar en contra de un tercero. Sobre este punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en Sentencia del 26 de enero de 1995, precisó que: *"las maniobras fraudulentas pueden provenir del acuerdo de las partes (colusión) para perjudicar a terceros, o de una de las partes para perjudicar a la otra"*²⁴.

De acuerdo con lo anterior, existe una conducta reprochable en aquellos casos en que dos o más agentes competidores en el mercado, dentro de un escenario licitatorio, realizan un acuerdo con el fin de modificar de manera artificial los resultados de dicho proceso, defraudando así no sólo los intereses públicos sino a los demás

²⁴ Ver Guía Práctica para combatir la colusión en licitaciones. Superintendencia de Industria y Comercio 2011.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

competidores. Se trata de una conducta reconocida a nivel internacional como *bid rigging* o *collusive tendering*, y considerada como una de las infracciones de mayor impacto debido a que no sólo afecta la libre competencia, sino también los bienes públicos. Frente a la afectación de este tipo de conductas, esta Entidad ha señalado lo siguiente:

"La colusión no es una conducta que afecta solamente a los demás oferentes que no participaron en un acuerdo colusorio, sino que consecuentemente tiene un impacto directo en el mercado al incrementar los precios de los bienes y servicios contratados, generando así desequilibrios en el gasto público. En efecto, los contratos estatales representan valiosas oportunidades de negocios para cualquier particular. Esta característica los hace nichos propicios para la colusión en virtud del tamaño de las contrataciones, los montos involucrados y la complejidad en la normatividad. Según estudios de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), las adquisiciones del sector público representan hasta el 15% del Producto Interno Bruto (PIB), lo que convierte a la contratación pública en un componente importante de la actividad económica de cualquier país, y hace a su vez urgente y necesario el diseño de políticas orientadas a la disminución y detección de la colusión en las licitaciones públicas"²⁵.

En este sentido, y tal y como lo ha reiterado este Despacho en diferentes oportunidades²⁶, la colusión en los procesos de selección públicos produce diversos efectos negativos para varios agentes, entre los que cabe resaltar los siguientes: (i) otros proponentes, al limitarles la competencia y la participación en un proceso de selección justo y regido por los principios de igualdad de oportunidades y de transparencia; (ii) el Estado, por los costos monetarios y de transacción que representa la presencia de proponentes no idóneos en sus procesos de selección; (iii) el mercado, porque se reduce la competencia, se generan asimetrías de información entre los proponentes e incluso se pueden elevar los precios de los bienes y servicios ofrecidos o reducirse su calidad; y (iv) la comunidad en general, por cuanto se afecta negativamente el bienestar social, al darse una pérdida irrecuperable de eficiencia en el mercado por el aumento injustificado de las utilidades percibidas por los participantes coludidos.

De la lectura del numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, se tiene que el ordenamiento colombiano condena tanto las conductas que tengan por objeto la colusión en procesos de selección, como aquellas que tengan como efecto la distribución de la adjudicación de tales procesos o la fijación de los términos de las propuestas. Cabe reiterar que cualquier forma de acuerdo entre dos o más sujetos (personas naturales o jurídicas) que busque alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, contraviene no sólo las normas de competencia, sino también las normas que regulan la contratación estatal.

Ahora bien, en lo que respecta a los mecanismos mediante los cuales se puede orquestar cualquiera de las conductas anticompetitivas arriba descritas, se han identificado entre otros, los siguientes: (i) intercambios de información sensible sobre

²⁵ Ibidem

²⁶ Resolución SIC No. 64400 del 16 de noviembre de 2011.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

las posturas que cada cual presentará en la subasta; (ii) no presentación de posturas por uno o más de los postulantes; (iii) retiro de las posturas ya presentadas; (iv) presentación de posturas manifiestamente destinadas al fracaso -propuestas complementarias-; (v) en licitaciones repetidas en el tiempo, los participantes frecuentes en una categoría de licitaciones pueden repartirse los contratos entre sí o turnarse en la posición de ganador o adjudicatario; y (vi) a efectos de distribuir el excedente generado entre los miembros del acuerdo, el adjudicatario en la subasta oficial puede tomar la posición de licitante en una segunda subasta efectuada sólo entre los miembros del acuerdo. En esta segunda subasta, a diferencia de la primera, las firmas anteriormente coludidas presentan ahora posturas competitivas.

9.3.1. Señales de advertencia de un posible acuerdo colusorio

Los acuerdos para manipular licitaciones son, por regla general, difíciles de detectar, pues normalmente se realizan de forma secreta. Por lo tanto, en la mayoría de investigaciones que adelantan las autoridades de competencia sobre este tipo de conductas, resulta necesario buscar patrones extraños o irregularidades en la presentación de las ofertas.

En esta medida, el documento "*Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas*", de la ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE²⁷ identifica ciertas señales de advertencia que, de presentarse durante las diferentes etapas del proceso de selección, sirven para detectar una conducta colusiva en un proceso de contratación pública.

Así bien, la OCDE señala que existen ciertos patrones y prácticas de licitación que parecen no corresponder a las que normalmente ocurren en un mercado competitivo, y cuya ocurrencia apunta hacia la posibilidad de que exista manipulación en la licitación pública. En este orden de ideas, la ocurrencia de alguno o varios de los siguientes hechos constituye una advertencia que le puede indicar a la autoridad sobre la presunta manipulación de un proceso de contratación:

- Un mismo proveedor es a menudo quien presenta la oferta más baja en el proceso de contratación.
- Las ofertas ganadoras tienen una ubicación geográfica. Algunas empresas presentan ofertas que ganan sólo en ciertas zonas geográficas.
- Los proveedores usuales no presentan ofertas en un concurso de adquisición en el que normalmente se esperaría que participaran, pero han seguido presentando ofertas en otros concursos.
- Algunos proveedores se retiran inesperadamente de la licitación.

²⁷ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO – OCDE. Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas. Febrero 2009.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 24

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

- Algunas compañías siempre presentan ofertas pero nunca ganan.
- Parece que las compañías se turnan para ser el licitador ganador.
- Dos o más empresas presentan una oferta conjunta aún cuando al menos una de ellas podría haber licitado independientemente.
- El licitador ganador repetidamente subcontrata trabajo con licitadores que no ganaron.
- El licitador ganador no acepta la adjudicación y se determina más tarde que está trabajando como subcontratista.
- Los competidores socializan con regularidad o programan reuniones antes de la fecha límite de presentación de ofertas.

La OCDE también identifica las señales de advertencia que se pueden encontrar en los documentos que presentan los oferentes durante el proceso de selección, las cuales igualmente se configuran como indicios de la conducta en caso de verificarse. En este sentido, indica que estas señales se dan por descuido o culpa por parte de los colusores y que de ellas se derivan indicios que pueden llevar a descubrir la conspiración. Las señales que se deben identificar son las siguientes:

- La detección de errores idénticos en los documentos de presentación de oferta o las cartas presentadas por compañías diferentes, como las faltas de ortografía.
- Ofertas de compañías diferentes que presentan caligrafía o tipos de letra similares o que utilizan formatos o papelería idéntica.
- Documentos presentados por una compañía que hacen referencia directa a ofertas de competidores o que utilizan papel membretado o el número de fax de otro licitador.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen errores de cálculo idénticos.
- Ofertas de diferentes compañías que contienen un número significativo de estimaciones idénticas del costo de ciertos artículos.
- Los paquetes de diferentes compañías presentan sellos postales o marcas postales similares.
- Los documentos de licitación de compañías diferentes presentan numerosos ajustes de último minuto, como el uso de corrector blanco u otras alteraciones físicas.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 25

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

- Los competidores presentan ofertas idénticas o los precios presentados por los licitadores aumentan en incrementos regulares.

En cuanto al establecimiento de los precios, la OCDE señala que es importante buscar patrones que apunten a compañías que podrían estar coordinando sus esfuerzos, como en el caso de aumentos de precios que no tienen explicación en aumentos de costos. Cuando las ofertas perdedoras son mucho más altas o bajas que la ganadora, los conspiradores podrían estar utilizando un esquema de licitación de respaldo. Los precios que superan la estimación de costos o las ofertas previas para concursos similares también podrían ser indicio de colusión. Los siguientes elementos pueden ser motivo de sospecha:

- Aumentos repentinos e idénticos en intervalos de precios por parte de licitadores, que no pueden explicarse mediante incrementos en costos.
- Expectativas de descuentos o reembolsos que desaparecen inesperadamente.
- Los precios idénticos pueden plantear inquietudes, en especial cuando se cumple una de las siguientes condiciones:
 - Los precios de los proveedores fueron los mismos durante largo tiempo;
 - Los precios de los proveedores eran previamente distintos unos de otros;
 - Los proveedores aumentaron el precio sin que sea justificable por aumentos de costos; o
 - Los proveedores eliminaron descuentos, especialmente en un mercado donde usualmente se ofrecían.
- Se observa una gran diferencia entre el precio de una oferta ganadora y otras ofertas.
- La oferta de cierto proveedor es mucho más alta para un contrato específico que la del mismo proveedor para un contrato similar.
- Se observan reducciones significativas con respecto a los niveles anteriores de precios, después de que un proveedor nuevo o que participa con poca frecuencia presenta una oferta; es decir, el nuevo proveedor podría haber entorpecido el funcionamiento de un cartel existente de manipulación de licitaciones.
- Los proveedores locales están ofreciendo precios más altos para las entregas locales que para las entregas a destinos más alejados.
- Las compañías locales y las no locales especifican costos de transporte similares.
- Sólo un licitador establece contacto con los mayoristas para obtener información sobre precios antes de presentar un concurso.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

- Características inesperadas en licitaciones públicas en una subasta por medios electrónicos o de otro tipo -como ofertas que contienen cifras poco usuales en renglones en los que se esperarían cifras redondeadas a centenas o miles-, podrían ser indicio de que los licitadores están utilizando los concursos como vehículo de colusión al comunicarse información o destacar preferencias.

Bajo el anterior contexto, a continuación se pasa a analizar el caso concreto, con el fin de determinar si los investigados incurrieron en las conductas acusadas.

9.4. CASO CONCRETO

El presente caso tiene origen en el Concurso Público ICBF SN-014-2007, convocado por el ICBF, que tenía por objeto:

"CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, ENTRE OTROS DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: RACIONES DE EMERGENCIA; DESAYUNOS INFANTILES Y RECUPERACIÓN NUTRICIONAL; ASÍ MISMO, CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES CONTRATISTAS Y UNIDADES APLICATIVAS DE LOS PROYECTOS 131 Y 140 DENOMINADOS: ASISTENCIA NUTRICIONAL AL ESCOLAR, HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR 0 – 7, HOGARES INFANTILES, CENTROS DE EMERGENCIA, INTERNADOS, SEMIINTERNADOS, EXTERNADOS, HOGARES GESTORES, INTERVENCIÓN DE APOYO, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, PROYECTO DE VIDA INDEPENDIENTE, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, ENCUENTRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE VIDA, CENTRO DE RECEPCIÓN, CENTROS DE OBSERVACIÓN, CENTROS CERRADO Y SEMICERRADO, HOGAR TRANSITORIO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA CAE, CASA JUVENIL, HOGAR TUTOR, HOGARES SUSTITUTOS, CENTRO TRANSITORIO, CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO ESPECIALIZADO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO, INTERNADO ABIERTO".

El ICBF publicó el pliego de condiciones definitivo del concurso público el 9 de noviembre de 2007, presentándose modificaciones a éste a través de las adendas 1, 2, 3, 4 y 5, donde además de modificarse el cronograma del proceso, se modificaron aspectos tales como los contemplados en los numerales: 1.6 Presupuesto Oficial Estimado, 2.3. Requisitos formales de la propuesta, 2.4. Vigencia de la propuesta, 2.5.11. Capacidad de contratación residual, 2.6.1.1. Requisitos técnicos mínimos de experiencia del proponente, 2.5.1.2. Acreditación del pago del pliego, 2.5.1.8. Garantía de seriedad de la propuesta, 2.6.1. Requisitos técnicos mínimos, 2.6.1.1. Experiencia del proponente, 2.6.1.2. Certificación de calidad, 2.6.1.3. Perfil y experiencia del talento humano, 2.7. Propuesta económica, 3.7. Causales de rechazo, 5.1.2.1. Obligaciones generales, 5.1.2.4. Componente administrativo, 5.1.2.5. Pruebas Microbiológicas, 5.1.2.8. Programa de desayunos infantiles, y 8.1 Forma de pago, entre otros.

El concurso público se dividió en seis (6) macro-regiones, con su respectiva asignación presupuestal, tal y como se describe en la siguiente tabla:

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 27

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Tabla No. 2. MACRO – REGIONES Y PRESUPUESTO DETERMINADO PARA EL OBJETO A CONTRATAR EN EL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007

MACRO-REGIÓN	REGIONALES / SECCIONALES	PRESUPUESTO POR MACRO-REGIÓN
MACRO-REGIÓN 1	Boyacá, Cesar, Norte de Santander, Casanare y Arauca	\$6.732.674.647
MACRO-REGIÓN 2	Huila, Tolima, Caquetá, Caldas, Quindío, Risaralda y Vaupés	\$6.734.019.488
MACRO-REGIÓN 3	Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés	\$5.816.596.712
MACRO-REGIÓN 4	Bogotá, Cundinamarca, Meta, Vichada y Amazonas	\$5.741.761.501
MACRO-REGIÓN 5	Antioquia, Chocó, Córdoba y Guainía	\$7.083.921.691
MACRO-REGIÓN 6	Cauca, Valle, Narriño, Putumayo y Guaviare	\$8.413.935.044
TOTAL PRESUPUESTOS		\$40.522.909.083

Fuente: Información obrante en CD a folio 3516 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

El pliego de condiciones fijó una disponibilidad presupuestal para el concurso público de CUARENTA MIL QUINIENTOS VEINTIDÓS MILLONES, NOVECIENTOS NUEVE MIL OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$40.522.909.083). Así mismo, para efectos de la formulación de la oferta económica por parte de los proponentes, el numeral 2.7 del pliego de condiciones estableció los umbrales que se presentan a continuación:

Tabla No.3. CONDICIONES ESTABLECIDAS EN EL PLIEGO DE CONDICIONES DEL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007 PARA LA OFERTA ECONÓMICA.

MACRO-REGIÓN	El presupuesto no puede ser superior a:	El presupuesto no puede ser inferior a:
1	\$6.732.674.648	\$6.396.040.915
2	\$6.734.019.487	\$6.397.318.512
3	\$5.816.596.711	\$5.525.766.876
4	\$5.741.761.501	\$5.454.673.426
5	\$7.083.921.690	\$6.729.725.606
6	\$8.413.935.044	\$7.993.238.293
Presupuesto Total		\$40.522.909.083

Fuente: Información obrante en CD a folio 3516 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

De igual manera, se determinó que el mecanismo para elegir al proponente favorecido se establecería mediante el sistema de balota, ya sea por la aplicación de: (i) media geométrica, (ii) media aritmética, (iii) media aritmética alta, y (iv) media aritmética baja²⁸.

²⁸ Información obrante a folios 146 a 151 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 28

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Mediante Acta del día doce (12) de diciembre de 2007²⁹, se procedió al cierre de recibo de las ofertas para el Concurso Público ICBF-SN-014 de 2007, para el cual se presentaron siete (7) proponentes. En la tabla a continuación se muestran las macro-regiones a las que se presentó cada uno de ellos. Nótese que se resaltaron los proponentes investigados:

Tabla No. 4. PROPONENTES PRESENTADOS AL CIERRE Y RECIBO DE PROPUESTAS EN EL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN-014-2007

	PROPONENTE	INTEGRANTES QUE CONFORMAN EL PROPONENTE	MACRO-REGIONES A LAS QUE SE PRESENTA PROPUESTA
A	Consortio Supervisores Inter - ICBF 2007	PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS Y CONSULTORES HIDROTEC LIMITADA INGENIEROS CONSULTORES EN RESTRUCTURACIÓN	1,3
B	Promesa de Sociedad Futura ASVQ LTDA	ATI-INTERNACIONAL LTDA SERVINC LTDA SERVICIOS DE INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN SERVINC LTDA VQ INGENIERÍA LTDA	1,3,4,5,6
C	Consortio C & R	C & M CONSULTORES S.A. REDES Y COMUNICACIONES DE COLOMBIA-REDCOM	1,2,3,4,5,6
D	Promesa de Sociedad Futura Interventoría Social	CONTROL CALIDAD LTDA CONSULTORES TÉCNICOS Y ECONÓMICOS S.A. CONSTRUCTORA VMJ LTDA ELENA AMPARO GÓMEZ MORENO	1,2,3,4,5,6
E	Promesa de Sociedad Futura Supervisiones Desarrollo Social Colombia S.A.	HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA GCS GEOCONSULTING SERVICES S.A. BITÁCORA SOLUCIONES S.A. HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ RINA MENDOZA BELTRÁN	1,2,3,4,5,6
F	Consortio Interplantas	A.C.I. PROYECTOS S.A. ASESORÍAS MICROBIOLÓGICAS LABORATORIO LTDA ASEBIOL LABORATORIO LTDA	1,2,3,4,5,6
G	Consortio bienestar 2008	ITERAUDIT S.A. COMMERCIAL OPERATION COPCO S.A. APPLUS NORCONTROL COLOMBIA LTDA	No presentó propuesta económica

Fuente: <https://www.icbf.gov.co/espanol/sede/2007/cp014/014.htm>

²⁹ Documento obrante a folios 1475 y 1476 del Cuaderno Público No. 10 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 29

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Mediante Resolución No. 003788 del 27 de diciembre de 2007³⁰, el ICBF adjudicó el proceso de la siguiente manera, a partir de la evaluación de las propuestas presentadas y dando aplicación al procedimiento establecido para el mismo:

Tabla No. 5. MACRO-REGIONES ADJUDICADAS

PROPONENTE	MACRO-REGION
Consortio C&R	1
Consortio Interplantas	2
Consortio Supervisores Intor ICBF-2007	3
Promesa de Sociedad Futura ASVQ LTDA	4
Consortio C&R	5
Promesa de Sociedad Futura Interventoría Social	6

Fuente: Resolución No. 003788 del 27 de diciembre de 2007 del ICBF.

En virtud de la adjudicación de la macro-región 3, se celebró el Contrato No. 991 del 28 de diciembre de 2007³¹ entre el ICBF y el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 por un valor de CINCO MIL OCHOCIENTOS TREINTA MILLONES CIENTO TRES MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$5.830.103.679), el cual tenía el siguiente objeto:

"Realizar el control y la Supervisión Técnica y Administrativa de los programas: Desayunos Infantiles, raciones de emergencia, recuperación nutricional, así mismo a las entidades contratistas y unidades aplicativas de los proyectos 131 y 140 denominados: Asistencia Nutricional al escolar, hogares comunitarios de bienestar 0-7, hogares Infantiles, centros de emergencia, internados, seminternados, externados, hogares gestores, intervención de apoyo, preparación para la vida social y orientación vocacional, encuentro para la construcción de proyecto de vida, centro de recepción, centros de observación, centros cerrado y semicerrado, hogar transitorio, centro de atención especializada cae, casa juvenil, hogar tutor, hogares sustitutos, centro transitorio, centro de internamiento preventivo especializado, centro de atención especializado, internado abierto, en todas los municipios de la macroregión No. 3 conformada por los siguientes departamentos:

Macro región	Regionales / Seccionales
3	Atlántico
	Bolívar
	Sucre
	La Guajira
	Magdalena
	San Andrés

(...)"

³⁰ Documento obrante a folios 1666 a 1668 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

³¹ Documento obrante a folios 1686 a 1735 del Cuaderno Público No. 11 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 30

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Para este contrato se dispuso inicialmente un plazo de ejecución contado a partir del acta de inicio y hasta el 31 de diciembre de 2009. Posteriormente, por medio de las Resoluciones Nos. 001968 del 19 de mayo de 2008³² y 004323 del 10 de octubre de 2008³³, el ICBF impuso multas al CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del Contrato No. 991 del 28 de diciembre de 2007.

A raíz de lo anterior, el día 16 de octubre de 2008, el CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007, de manera conjunta con el CONSORCIO INTERVENTORES ASOCIADOS, presentó al ICBF para su estudio y aval una propuesta de cesión del Contrato No. 991 de 2007³⁴, la cual fue autorizada por dicha Entidad mediante Acta suscrita el 6 de noviembre de 2008³⁵.

Ahora bien, el día 12 de abril de 2011 se publicó en el Diario El Tiempo un artículo titulado "Aparece otro contrato de los Nule con el ICBF", en el cual se pone de presente que el 28 de diciembre de 2007 se le entregó al GRUPO NULE, a través de la empresa PONCE DE LEÓN, integrante del CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007, la supervisión técnica y administrativa del suministro de desayunos infantiles y raciones de emergencia para hogares comunitarios, hogares infantiles internados y centros de emergencia en Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés. Según el artículo, el GRUPO NULE habría presentado más de una propuesta al concurso público:

"Aparece otro contrato de los Nule con ICBF"

Se trata de un contrato asignado al Consorcio Supervisores Inter-ICBF-2007.

(...) EL TIEMPO.COM estableció que el 28 de diciembre de 2007 se les entregó la supervisión técnica y administrativa del suministro de desayunos infantiles y raciones de emergencia para hogares comunitarios, hogares infantiles internados y centros de emergencias en Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andres.

El contrato le fue asignado al Consorcio Supervisores Inter-ICBF-2007, integrado por la empresa Ponce de León y por la firma Hidrotec, los mismos del contrato de la bienestarina. El monto inicial de este segundo contrato es de 5.830 millones de pesos y hay varias coincidencias en la forma como los Nule accedieron a las dos interventorías del ICBF en menos de 24 horas.

(...)

En ambas convocatorias los Nule presentaron más de una propuesta.

³² Documento obrante a folios 2221 al 2229 y 2232 al 2235 del Cuaderno Público No. 13 del Expediente.

³³ Documento obrante a folios 2479 al 2524 del Cuaderno Público No. 14 del Expediente.

³⁴ Documento obrante a folios 2636 a 2638 del Cuaderno Público No. 15 del Expediente.

³⁵ Documento obrante a folios 2858 a 2863 del Cuaderno Público No. 16 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

*En el caso de la supervisión de desayunos infantiles, el clan estaba presente en dos de siete propuestas. En una de ellas aparecen **Bitácora Soluciones, GCS Geoconsulting y Horacio Mendoza Martínez y Cía.** (cuya representante es Rina Mendoza, ex esposa de Miguel Nule). Ella también se presentó como persona natural en el proceso. (...)"³⁶*

De tal suerte, a continuación procede el Despacho a analizar la conducta de los investigados en relación con el Concurso Público ICBF-SN-014-2007, a efectos de determinar la infracción a las normas de competencia que habrían desplegado al participar en dicho concurso distorsionando los resultados del mismo y poniendo en desventaja a sus competidores.

9.4.1. Mercado relevante

Para este Despacho, y de conformidad con la descripción del mercado relevante realizado por la Delegatura, en un concurso público celebrado por una entidad del Estado, la competencia no abarca la totalidad de las personas naturales o jurídicas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, sino que se limita a aquellas personas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto, pero que adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y por lo tanto presentar una oferta dentro del proceso de selección.

De acuerdo con lo anterior, el mercado afectado en el presente caso, se circunscribe al Concurso Público ICBF-SN-014-2007 celebrado por el ICBF y cuyo objeto era:

"CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA, ENTRE OTROS DE LOS SIGUIENTES PROGRAMAS: RACIONES DE EMERGENCIA, DESAYUNOS INFANTILES Y RECUPERACIÓN NUTRICIONAL; ASÍ MISMO, CONTRATAR EL CONTROL Y LA SUPERVISIÓN TÉCNICA Y ADMINISTRATIVA DE LAS ENTIDADES CONTRATISTAS Y UNIDADES APLICATIVAS DE LOS PROYECTOS 131 Y 140 DENOMINADOS: ASISTENCIA NUTRICIONAL AL ESCOLAR, HOGARES COMUNITARIOS DE BIENESTAR 0-7, HOGARES INFANTILES, CENTROS DE EMERGENCIA, INTERNADOS, SEMI INTERNADOS, EXTERNADOS, HOGARES GESTORES, INTERVENCIÓN DE APOYO, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL, PROYECTO DE VIDA INDEPENDIENTE, PREPARACIÓN PARA LA VIDA SOCIAL Y ORIENTACIÓN VOCACIONAL (SIC), ENCUENTRO PARA LA CONSTRUCCIÓN DE PROYECTO DE VIDA, CENTRO DE RECEPCIÓN, CENTROS DE OBSERVACIÓN, CENTROS CERRADO Y SEMI CERRADO, HOGAR TRANSITORIO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADA CAE, CASA JUVENIL, HOGAR TUTOR, HOGARES SUSTITUTOS, CENTRO TRANSITORIO, CENTRO DE INTERNAMIENTO PREVENTIVO ESPECIALIZADO, CENTRO DE ATENCIÓN ESPECIALIZADO, INTERNADO ABIERTO".

En este sentido, el análisis de competencia se debe realizar en el marco de los proponentes del concurso, los cuales se muestran a continuación:

³⁶ Ver: Diario El Tiempo. "Aparece otro contrato de los Nule con el ICBF". Sección Justicia. 12 de abril de 2011, en: http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-9161910.html.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Tabla No. 6. PROPONENTES PARTICIPES DEL PROCESO DE SELECCIÓN ICBF-SN-014-2007

PROPONENTE	MACRO-REGION
CONSORCIO C&R	1, 2, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007	1 y 3
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA ASQV LTDA	1, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO INTERPLANTAS	1, 2, 3, 4, 5 y 6
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA"	1, 2, 3, 4, 5 y 6
PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA INTERVENTORÍA SOCIAL	1, 2, 3, 4, 5 y 6
CONSORCIO BIENESTAR 2008	No presentó oferta económica. (Inhabilitada)

Fuente: Elaboración SIC con información del Expediente No. 11-41466.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que el Concurso Público ICBF-SN-014-2007 fue dividido en seis macro-regiones distintas que serían adjudicadas por separado, en donde cada uno de los proponentes tenía la potestad de escoger en cuáles presentarse, el análisis de competencia debe hacerse para cada macro-región.

9.4.2. Análisis de la conducta

En consonancia con el ejercicio efectuado por la Delegatura, este Despacho procederá a exponer los medios mediante los cuales los investigados fraguaron una estrategia colusoria cuyo fin consistió en participar en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 mediante la presentación de varias ofertas "presuntamente independientes" por diversas empresas que en realidad hacían parte de un grupo empresarial.

Lo anterior, en la medida que los investigados se presentaron al Concurso Público ICBF SN-014-2007 a través de la conformación de un consorcio y una promesa de sociedad futura esto es, el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA", cuando en realidad dos de las empresas que las conformaban hacían parte del GRUPO NULE. En consecuencia, habrían actuado bajo una misma unidad de propósito y dirección, conspirando para distorsionar los resultados del proceso contractual en beneficio de las empresas investigadas y como consecuencia del GRUPO NULE.

A partir de lo anterior, este Despacho presentará las pruebas que soportan la situación de grupo empresarial en la que se encuentran inmersos los investigados, entre las que se encuentran principalmente la resolución de la Superintendencia de Sociedades mediante la cual se declaró la existencia del GRUPO NULE, los correos electrónicos, documentos y actas de junta directiva de las sociedades pertenecientes al mencionado grupo que dan cuenta de la existencia de una estrategia óptima para la realización de un acuerdo colusorio en el proceso de licitación objeto de estudio y aquellos documentos que muestran como en la elaboración de las propuestas existen coincidencias que no pueden ser explicadas de otra forma sino por la realización de

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

un acuerdo para coludir en el concurso público objeto de estudio en contra de los intereses del Estado, representados en este caso por el ICBF.

Así las cosas, de manera previa al análisis individual de los elementos probatorios que obran en la presente investigación, es necesario hacer referencia a que los mismos deben ser valorados como indicios que evaluados uno a uno y en su conjunto, llevan a concluir la existencia de una conducta colusoria en el presente caso³⁷.

Cabe anotar que en casos relacionados con infracciones a las normas de competencia, es reconocido a nivel internacional la importancia del papel que juegan los indicios, precisamente debido a que en buena parte de los procesos administrativos no se encuentran rastros directos de las conductas realizadas. Es así como por ejemplo el Tribunal de Defensa de la Competencia de España ha señalado:

*"...Tribunal de Defensa de la Competencia ha declarado en sentencia de 6 de marzo de 2000, que "el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria; pero para que esta prueba pueda desvirtuar dicha presunción debe satisfacer las siguientes exigencias constitucionales: los indicios han de estar plenamente probados -no puede tratarse de meras sospechas- y se debe explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de los indicios probados, ha llegado a la conclusión de que el imputado realizó la conducta infractora; ... hay que resaltar -continúa la sentencia indicada- que estas pruebas tienen una mayor operatividad en el campo de defensa de la competencia, pues difícilmente los autores de actos colusorios dejarán huella documental de su conducta restrictiva o prohibida, que únicamente podrá extraerse de indicios o presunciones. El negar validez a estas pruebas indirectas conduciría casi a la absoluta impunidad de actos derivados de acuerdos o concertos para restringir el libre funcionamiento de la oferta y la demanda". Los criterios expresados son igualmente recogidos en la STS de 26 abril de 2005, también relativa a una resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia"³⁸.
(Subrayado fuera de texto)*

En igual sentido, la autoridad Argentina de la Competencia manifestó en relación con este punto en particular lo siguiente:

³⁷En relación con la prueba indiciaria, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos: "La simulación de los negocios jurídicos en la mayoría de los casos, aflora mediante la prueba por indicios, caso en el que el sentenciador, conforme lo señala el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, debe hallar plenamente acreditado en el proceso aquel hecho del cual, por inferencia lógica, se deriva con mayor o menor fuerza causal otro hecho desconocido. En la prueba por indicios juega papel fundamental la fuerza individual de cada indicio y el elenco de todos ellos, a lo cual se suma que el juez habrá de utilizar la lógica, el sentido común y las reglas de la experiencia, así como dejar vestigio en los argumentos sobre el poder suasorio que le produce cada prueba y la suma coherente y razonada de todas ellas, de modo que pueda reconstruirse el itinerario lógico que llevó al juzgador a decidir como lo hizo, y así seguir su huella sin que haya molestia para la razón o asome por ahí una conclusión absolutamente reñida con la lógica" (Negrilla fuera del texto original) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 2005. Expediente No. 680013103003-1996-19728-02

³⁸ RESOLUCIÓN (Expediente. 612/06, Aceites 2). En Madrid, a 21 de junio de 2007. www.tdcompetencia.es

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

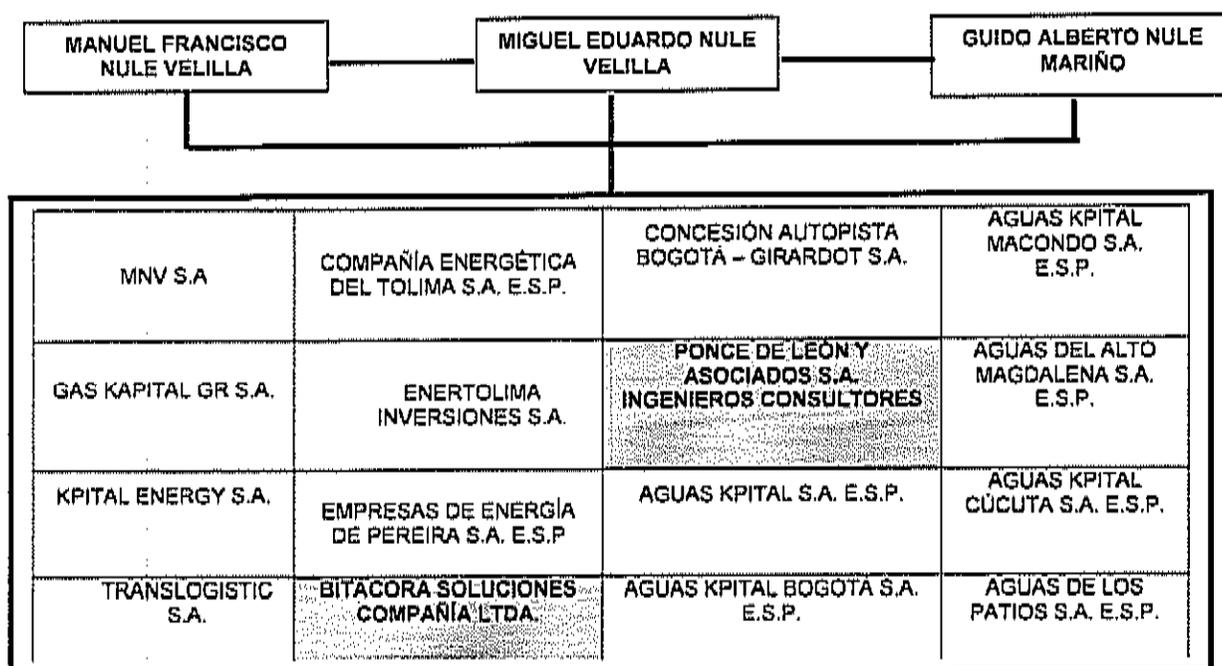
VERSIÓN ÚNICA

"(...) es usual en la jurisprudencia antitrust reconocer que este tipo de conductas frecuentemente no puede probarse de forma directa, ya que resulta muy probable que los participantes en una concertación o acuerdo de reparto de cuotas, clientes y de precios no lo dejen plasmado en un documento. (...) En consecuencia, cuando no se tiene una prueba directa del acuerdo para probar su existencia debe recurrirse a una prueba indirecta, básicamente indicios y presunciones"³⁹.

9.4.2.1. Sobre la Resolución No. 126-07070 de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades, a través de la Resolución No. 126-07070 de 2010, declaró la existencia de un grupo empresarial del cual eran controlantes conjuntos MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, el cual estaba conformado como se ilustra a continuación:

Ilustración No. 1. CONFORMACIÓN DEL GRUPO NULE



Fuente: Elaboración SIC con base en la información contenida en la Resolución No. 126-07070 de la Superintendencia de Sociedades obrante a folios 3610 y 3630 del Cuaderno Público No. 19 del Expediente.

Teniendo en cuenta que el GRUPO NULE es controlado por tres personas naturales, es relevante traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Superintendencia de Sociedades, en el que se refiere que existen casos en los cuales se presenta el control de varias personas jurídicas por parte de personas naturales, así:

"Con fundamento en las disposiciones citadas y bajo el principio que las personas naturales pueden ejercer el control o subordinación en las sociedades comerciales, es dable afirmar que en los eventos en que el controlante o los controlantes, aglutinen bajo

³⁹ Comisión Nacional de la Competencia Argentina. Dictamen 513 de 2005 pág. 40-41.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 35

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

su subordinación, varias personas jurídicas y practiquen sobre ellas una subordinación activa, esto es, aplicar el rigor de su poder con el fin de obtener unos resultados planeados, utilizando para ello el grupo de personas jurídicas que se encuentran bajo su dominio, indudablemente estamos ante un grupo empresarial, razón por la cual debe darse aplicación a lo ordenado en el artículo 30 de la ley 222, que consagra la obligación de otorgar el documento privado en el cual conste la situación de control y proceder a su inscripción en el registro mercantil"⁴⁰.

A continuación este Despacho presenta las consideraciones efectuadas por la Superintendencia de Sociedades frente a la existencia de un control conjunto derivado del poder de decisión ejercido a través del derecho de propiedad en las acciones de MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, de manera directa e indirecta en varias compañías.

En cuanto al control conjunto directo, la Resolución No. 126-07070 estableció que MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, y GUIDO ALBERTO NULE MARINO ostentaban directamente dicho control sobre las sociedades MNV S.A. y GAS KAPITAL GR S.A., participando en el capital social de estas empresas con un 99% (33% cada uno) y 54% (18% cada uno) respectivamente.

Por su parte, la resolución citada señaló que MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, participan indirectamente a través de las empresas MNV S.A. y GAS KPITAL GR S.A. en las demás sociedades que conformaban el grupo (ver Ilustración No. 1).

Ahora bien, la Superintendencia de Sociedades puntualizó que para que sea viable la declaración de la existencia de un grupo empresarial, además del vínculo de subordinación, es necesario que exista entre las entidades unidad de propósito y dirección. En la investigación adelantada por la Superintendencia de Sociedades, se determinó que en efecto se presentaron dichas condiciones para las sociedades que conformaban el GRUPO NULE. En relación con la unidad de dirección, la Resolución No. 126-07070 señaló que MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO, ostentaban la calidad de miembros de Junta Directiva de las siguientes sociedades:

- KAPITAL ENERGY S.A.
- EMPRESA DE ENERGÍA DE PEREIRA S.A. E.S.P.⁴¹
- AGUAS DEL ALTO MAGDALENA S.A. E.S.P.
- AGUAS KPITAL S.A.
- ENERTOLIMA INVERSIONES S.A. E.S.P.⁴²

⁴⁰Superintendencia de Sociedades. Boletín Jurídico No. 10:

<http://www.supersociedades.gov.co/ss/dv/sapi.dll?Mlval=sec&dir=43&id=780&m=td&a=td&d=depend>

⁴¹ Mediante Resolución No 125- 014957 del 28 de septiembre de 2011 dicha Superintendencia revocó parcialmente la mencionada Resolución en el sentido de no existir situación de control respecto de las empresas ENERTOLIMA INVERSIONES ENINSA S.A. E.S.P., empresa de ENERGÍA DE PEREIRA ENERPEREIRA S.A. E.S.P. y COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA ENERTOLIMA S.A. E.S.P.

⁴² Ibidem.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

- COMPAÑÍA ENERGÉTICA DEL TOLIMA S.A. E.S.P⁴³.

Respecto de la existencia de unidad de propósito, la Superintendencia de Sociedades concluyó que las empresas que conformaban el GRUPO NULE tenían un objetivo común para ejecutar diversas obras, resultantes de procesos de selección contractual cursados por diferentes entidades del Estado de los cuales resultaron adjudicatarios mediante su participación en un diversos consorcios y uniones temporales, tal como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla No. 7. DE LA UNIDAD DE PROPÓSITO RESPECTO LOS PROCESOS CONTRACTUALES CON EL ESTADO DE LAS EMPRESAS DEL GRUPO NULE.

	Fecha	Proyecto	Integrado por	Objeto
1	31-Dic-09	Consorcio Plan Palmira	MNV S.A. PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES	Estudios, diseños y construcción de obras plan vial municipal en el municipio de Palmira.
(...)				
6	13-Ene-09	Consorcio PM Interventoría	MNV S.A. PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES	Interventoría técnica jurídica, administrativa operativa y financiera al contrato de concesión No.003 de 2008 concesión Rumichaca-Pasto-Chachagui- Aeropuerto
(...)				
12	10-Dic-08	Consorcio P&R Córdoba Sucre	PROINTEC S.A. BITÁCORA SOLUCIONES CIA LTDA.	Interventoría técnica financiera socio ambiental y legal del proyecto de concesión Vial Córdoba – Sucre en el marco de contrato de concesión 002/2007
(...)				
18	28-Dic-07	Unión Temporal Transvial	TECNOLOGIA E INGENIERIA AVANZADA S.A. DE C.V. CONDUX S.A. DE C.V. MEGAPROYECTOS S.A. MAINCO S.A. BITÁCORA SOLUCIONES CIA LTDA TRANSLOGISTIC S.A.	Ejecución (sic) de la totalidad de las obras de construcción y todas las actividades necesarias para la adecuación de la calle 26 (Avenida Jorge Eliecer Gaitan) al sistema transmilenio y el posterior mantenimiento en el tramo 3
22	02-Dic-07	Consorcio INTER ICBF 2007	PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A.INGENIEROS CONSULTORES HIDROTEC LTDA	Control y vigilancia de las actividades administrativas, financieras, técnicas, operativas y de control de calidad verificando que el desarrollo del contrato No. 891/07, se lleve a cabo de

⁴³ Ibidem.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 37

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

	Fecha	Proyecto	Integrado por	Objeto
				acuerdo con las estipulaciones de la licitación pública ICBF SN No. 001 de 2007.
(...)				
26	22-May-07	CARCEL MEDELLIN	PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A INGENIEROS CONSULTORES	Interventoría técnica administrativa, financiera y contable de la construcción del complejo penitenciario de mediana y alta seguridad, para hombres y establecimiento carcelario y reclusión de mujeres en Medellín Antioquia.
(...)				
30	31-Oct-06	Consortio Intervías.	MNV S.A.	
			Gas Kpital Gr S.A.	
35	12-Ago-03	Aguas del Alto Magdalena		Gestión financiación, operación, diseño, rehabilitación construcción (...)

Fuente: Elaboración SIC de Información obrante en la resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades

La Superintendencia de Sociedades advirtió que la anterior relación de proyectos evidenciaba que la unidad de propósito del GRUPO NULE no sólo se limitaba a contratos de obra, sino también a contratos de bienestar social como el Concurso Público ICBF SN-014-2007 mencionado en el numeral 22 de la tabla anterior y que corresponde al proceso de contratación objeto de estudio en la presente investigación. De igual forma, señaló que la unidad de propósito del GRUPO NULE, representada en los proyectos se ha venido presentando durante un periodo de tiempo que inicia al menos desde el año 2003.

Adicionalmente, la Superintendencia de Sociedades estableció que las empresas conformantes del GRUPO NULE realizaban negocios jurídicos y se avalaban entre sí con el fin de cumplir obligaciones financieras, diversificando de esta manera el riesgo como se observa en la siguiente tabla, en la que se relacionan algunas actas de juntas directivas, actas de asambleas de accionistas de las empresas y actas de juntas de socios en las que consta dicha situación, así:

Tabla No. 8. ACTAS DE LA EMPRESA MNV S.A.

MNV S.A.	
ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA	
No. de acta	Contenido
Acta No.386	Documento en el que se advierte que la Junta decide facultar al representante legal de la sociedad para actuar como aval de la firma Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores, ante la firma Servifinansa S.A., hasta por la suma de Tres Mil Millones de Pesos.
Acta No. 479	En la que se registra como la Junta autoriza para que la compañía avale obligaciones a nombre de Gas Kpital Gr S.A., Ponce de León y Asociados S.A Ingenieros Consultores, Aguas Kpital S.A. y MNV S.A.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 38

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

MNV S.A.	
ACTAS DE JUNTA DIRECTIVA	
Acta No.485	Contiene el acta la decisión de la Junta para que la compañía avale obligaciones adquiridas por Bitácora Soluciones Compañía Limitada y Ponce de León y Asociados.
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No. 29 de 6 de Noviembre de 2007	En esta acta consta como la asamblea aprueba la compra de participación accionaria en la sociedad Translogistic S.A. , teniendo en cuenta que esa sociedad es aliada en la consecución y ejecución de los proyectos que realiza MNV S.A., con base en lo anterior se decidió ofertar por el 51% de Translogistic S.A
Acta No. 37	Acta en la cual la asamblea toma la decisión de efectuar daciones en pago de las obligaciones adquiridas por MNV S.A. , con las sociedades Bitácora Soluciones Compañía Limitada, Ponce de León y Asociados S.A. , y con algunas de las accionistas de las sociedades Translogistic S.A., Aguas Kpital Bogotá S.A. E.S.P. y Gas Kpital Gr S.A. , mediante la cesión parcial de participación accionaria de MNV S.A. , en las sociedades anteriormente mencionadas.
Acta No. 38	Frente a esta acta se evidencia como la junta autorizó que la sociedad avale el descuento de la factura n. 120 emitida por Bitácora Soluciones & Cia. Ltda. , a través de los inversionistas de Mesa de Inversiones S.A.
Acta No. 77	Conforme al contenido del acta la junta autoriza a la sociedad para que se constituya en deudor solidario de la compañía Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores , para efectos de un contrato de arrendamiento.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla No. 9. ACTAS DE LA EMPRESA BITÁCORA.

BITACORA SOLUCIONES COMPANIA LTDA.	
ACTAS DE JUNTA DE SOCIOS	
Acta No. 75	En el acta consta que la junta autoriza a la compañía para endosar a nombre de Covalsa, un pagaré suscrito por Aguas Kpital Cúcuta S.A. E.S.P. , a favor de Bitácora Soluciones Compañía Ltda.
Acta No.30	Consta en el acta que la junta toma la decisión de autorizar a la sociedad para que obtenga a través de los inversionistas de mesa de inversiones, el descuento de la factura N. 120 expedida a nombre de Aguas Kpital S.A. E.S.P.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla No. 10. ACTAS DE LA EMPRESA PONCE DE LEÓN

PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES.	
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No.101	Registra el acta la autorización que imparte la Junta al representante legal de la sociedad para avalar obligaciones a nombre de Gas Kpital GR S.A., Ponce de León y Asociados, Aguas Kpital S.A. y MNV S.A

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 39

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Tabla No. 11. ACTAS DE LA EMPRESA AGUAS KPITAL BOGOTÁ S.A.

AGUAS KPITAL BOGOTÁ S.A.	
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No.9	Registra el acta como se discute la vinculación de la Sociedad Ponce de León a esta compañía, para la cual Ponce adquiere el 30% del capital social de esta entidad.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Tabla No. 12. ACTAS DE LA EMPRESA TRANSLOGISTIC S.A.

TRANSLOGISTIC S.A.	
ACTAS DE ASAMBLEA DE ACCIONISTAS	
Acta No.12	Registra el acta el sometimiento a consideración de la asamblea para que la sociedad MNV S.A., participe en el capital de esta compañía, así como de igual manera la sociedad Bitácora Soluciones Compañía Ltda.

Fuente: Elaboración SIC, conforme la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades.

Así las cosas, la Superintendencia de Sociedades concluyó lo siguiente respecto de las empresas que declararon como parte del GRUPO NULE, y de la existencia de unidad de propósito y dirección:

"1. De acuerdo con los hechos señalados es claro que las vinculadas se dirigen para la consecución de la finalidad propuesta por la matriz que en este caso se encuentra conformada por los controlantes conjuntos Señores Guido Alberto Nule Marino, Manuel Francisco Nule Velilla y Miguel Eduardo Nule Velilla.

Poder de decisión derivado del derecho de propiedad que ostentan de manera conjunta en más del 50% del capital directamente en las sociedades MNV S.A y GAS KPITAL GR S.A. e indirectamente a través de estas compañías en:

1. *Kpital Energy S.A.*
 2. *Translogistic S.A.*
 3. *Compañía Energética del Tolima S.A E.S.P*
 4. *Enertolima Inversiones S.A. E.S.P.*
 5. *Empresas de Energía de Pereira S.A. E.S.P.*
 6. **BITÁCORA Soluciones Compañía Ltda.**
 7. *Concesión Autopista Bogotá-Girardot S.A.*
 8. **Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores.**
 9. *Aguas Kpital S.A. E.S.P*
- (...)" Negrilla y subrayado fuera de texto.

Como consecuencia de la situación de control, conjunto señalada por parte de los señores Guido Alberto Nule Mariño, Manuel Francisco Nule Velilla y Miguel Eduardo Nule Velilla, se deriva la conformación de un Grupo Empresarial, en la medida en que existe un objetivo económico común tendiente a desarrollar obras de infraestructura a nivel Nacional (...)

(...) es procedente y pertinente declarar la existencia del Grupo Empresarial conformada por las compañías:

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 40

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

1. MNV S.A.
2. GAS KPITAL GR S.A.

(...)

8. Bitácora Soluciones Compañía Ltda.

(...)

10. Ponce de León y Asociados S.A. Ingenieros Consultores. (...)"

Finalmente, este Despacho considera relevante resaltar de conformidad con lo que ha sostenido la Superintendencia de Sociedades, la situación de grupo empresarial es una situación preexistente al momento de la declaratoria, toda vez, que no es una decisión que constituya una situación, sino que por el contrario, declara una situación existente previamente. En efecto, mediante la Resolución No. 125-000138, a través de la cual se resolvió una solicitud de revocatoria directa respecto de la Resolución No. 126-007070 de 2010, la Superintendencia de Sociedades indica lo siguiente:

*"(...) los efectos derivados de la declaratoria de una situación de control o grupo empresarial surgen desde el momento en que se configuran los presupuestos de control previstos en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, de modo que su declaratoria por parte de la Superintendencia **no tiene carácter constitutivo sino meramente declarativo**".*

En consecuencia, este Despacho reitera que dicha resolución no tiene carácter constitutivo, sino meramente declarativo, y que tal como se expuso en el presente escrito, se estableció por la Superintendencia de Sociedades una unidad de propósito respecto de las empresas integrantes del declarado GRUPO NULE que remonta de años incluso anteriores al 2007, época en la cual se cursó por el ICBF el concurso Público ICBF SN-014-2007.

9.4.2.2. Estrategia adoptada por el GRUPO NULE para distorsionar el proceso competitivo al interior del Concurso Público ICBF SN-014-2007

De conformidad con los medios de prueba obrantes en el expediente, este Despacho verificó que los señores NULE a través de las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN desplegaron una estrategia con el objetivo de distorsionar el proceso competitivo en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 mediante las siguientes actuaciones:

- i) El ocultamiento de la existencia de un grupo empresarial a través de la inobservancia de las normas del Código de Comercio que imponen la obligación o carga a las personas jurídicas de inscribir y declarar la existencia de situaciones de grupo empresarial, mediante la conformación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A. integrados por dos empresas pertenecientes al GRUPO NULE para participar en el Concurso Público ICBF SN-014-2007; y

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

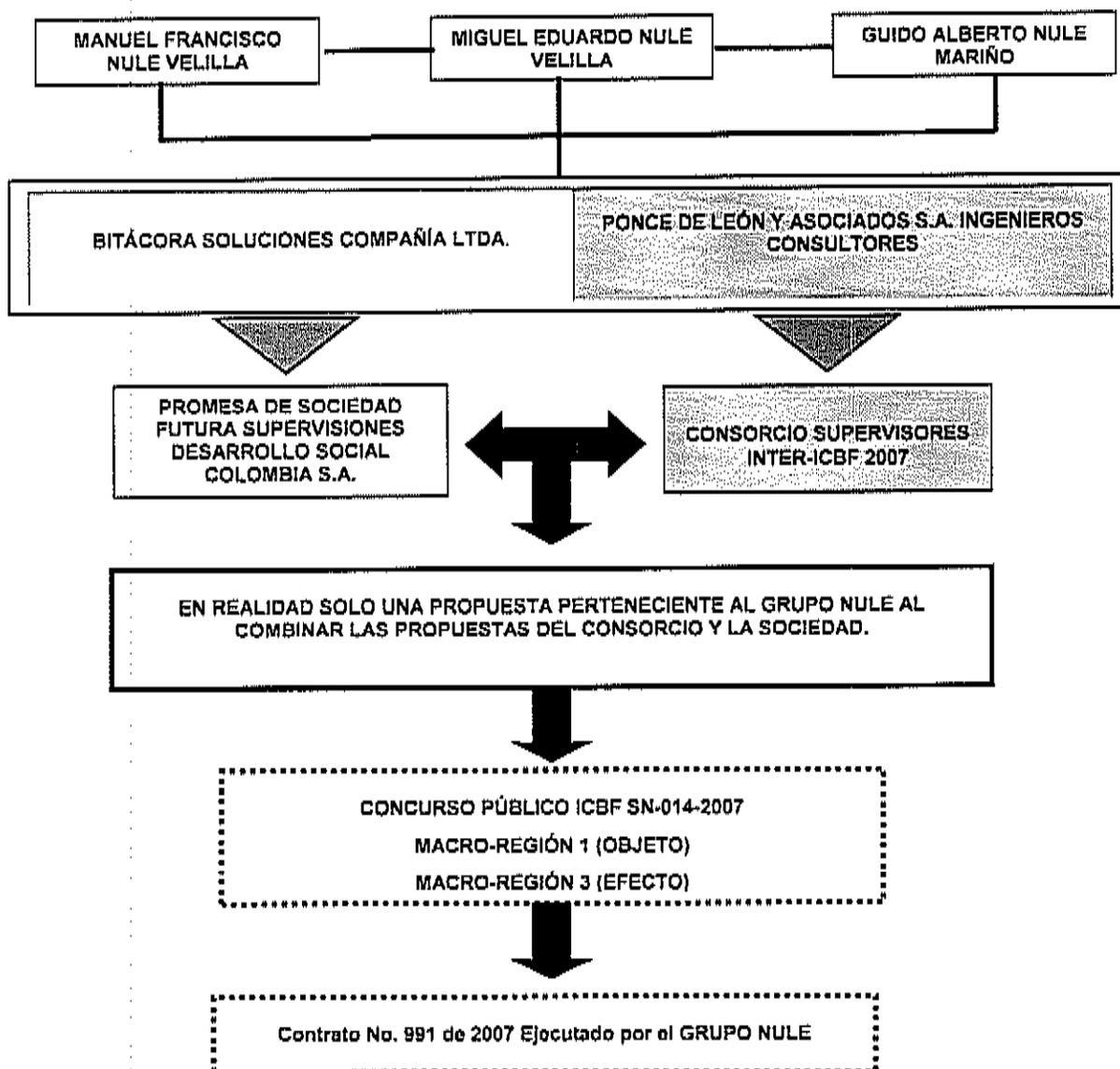
VERSIÓN ÚNICA

ii) Presentación de dos propuestas supuestamente "independientes" por parte del consorcio y la promesa de sociedad referidos, que en realidad fungían como una sola al provenir de los controlantes del grupo, sin que dicha situación pudiera ser advertida por la Entidad contratante, manipulando artificialmente las probabilidades de adjudicación en dicho proceso de selección a favor del grupo empresarial

iii) Direccionamiento de la participación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007 en el Concurso Público ICBF SN-014-2007; y administración y manejo del contrato adjudicado a dicho consorcio por parte del GRUPO NULE.

La anterior estrategia se puede apreciarse en la siguiente ilustración:

Ilustración No. 2. ESTRATEGIA RESTRICTIVA DE LA COMPETENCIA ADELANTADA POR EL GRUPO NULE



Fuente: Elaboración SIC

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

9.4.2.2.1 Del ocultamiento de la existencia del GRUPO NULE y la conformación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.

De conformidad con lo señalado por la Delegatura en el Informe Motivado, la investigación administrativa verificó que para la época en la que el ICBF adelantó el Concurso Público ICBF SN-014-2007 no era posible establecer que las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA hacían parte del GRUPO NULE, toda vez que su composición accionaria no evidenciaba ningún vínculo societario entre dichas empresas y las otras empresas del grupo y sus respectivos controlantes, mas aun cuando dicho grupo no había sido inscrito formalmente ante la Cámara de Comercio, faltando al deber consagrado el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 en los eventos en los que se configuren los supuestos consagrados en los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados, respectivamente, por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995⁴⁴.

A continuación se expone la composición accionaria de las sociedades investigadas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA con el fin de identificar las personas naturales y

⁴⁴ LEY 222 DE 1995. "ARTICULO 26. SUBORDINACIÓN. El artículo 260 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 260. Una sociedad será subordinada o controlada cuando su poder de decisión se encuentre sometido a la voluntad de otra u otras personas que serán su matriz o controlante, bien sea directamente, caso en el cual aquélla se denominará filial o con el concurso o por intermedio de las subordinadas de la matriz, en cuyo caso se llamará subsidiaria.

ARTICULO 27. PRESUNCIONES DE SUBORDINACIÓN. El artículo 261 del Código de Comercio quedará así:

ARTICULO 261. Será subordinada una sociedad cuando se encuentre en uno o más de los siguientes casos:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) del capital pertenezca a la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de sus subordinadas, o de las subordinadas de éstas. Para tal efecto, no se computarán las acciones con dividendo preferencial y sin derecho a voto.
2. Cuando la matriz y las subordinadas tengan conjunta o separadamente el derecho de emitir los votos constitutivos de la mayoría mínima decisorio en la junta de socios o en la asamblea, o tengan el número de votos necesario para elegir la mayoría de miembros de la junta directiva, si la hubiere.
3. Cuando la matriz, directamente o por intermedio o con el concurso de las subordinadas, en razón de un acto o negocio con la sociedad controlada o con sus socios, ejerza influencia dominante en las decisiones de los órganos de administración de la sociedad.

PARÁGRAFO 1o. Igualmente habrá subordinación, para todos los efectos legales, cuando el control conforme a los supuestos previstos en el presente artículo, sea ejercido por una o varias personas naturales o jurídicas de naturaleza no societaria, bien sea directamente o por intermedio o con el concurso de entidades en las cuales éstas posean más del cincuenta por ciento (50%) del capital o configure la mayoría mínima para la toma de decisiones o ejerzan influencia dominante en la dirección o toma de decisiones de la entidad.

PARÁGRAFO 2o. Así mismo, una sociedad se considera subordinada cuando el control sea ejercido por otra sociedad, por intermedio o con el concurso de alguna o algunas de las entidades mencionadas en el párrafo anterior".

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 43

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

jurídicas que ejercían el control sobre las mismas. Nótese que en ninguna de las dos sociedades se evidencia la participación directa de los señores NULE, toda vez que, como se mencionó en líneas anteriores, el control ejercido sobre estas sociedades era indirecto.

Composición accionaria de PONCE DE LEÓN

Conforme el acervo probatorio obrante en el expediente, para el año 2007 los accionistas mayoritarios de PONCE DE LEÓN eran: ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, con un 43.58% de las acciones de la sociedad; ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, con el 34.94%; y la empresa TÍTULOS VALORES DE INGENIERÍA INC., con el 19.28% de las acciones; así:

Tabla No. 13. – COMPOSICIÓN ACCIONARIA PONCE DE LEÓN - DICIEMBRE DE 2007

ACCIONISTA	ACCIONES	%
CARLOS AUGUSTO RAMÍREZ O.	2.120	0.27
GERARDO CABRERA MORÁN	1.935	0.25
ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO	275.396	34.94
TÍTULOS Y VALORES DE INGENIERÍA INC.	151.923	19.28
ELBA STELLA BARRERA GALLÓN	343.473	43.58
JUAN PONCE DE LEÓN LLORENTE	6.111	0.78
LUIS FRANCISCO ESLAVA RODRÍGUEZ	7.136	0.91
TOTALES	788.094	100

Fuente: Acta de Junta Directiva obrante en CD a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

Composición societaria de BITÁCORA

Conforme el certificado de existencia y representación legal de la empresa BITÁCORA, adjunto a la propuesta del consorcio en que participó dicha empresa así como del Acta de Junta No. 37, para el año 2007⁴⁵ los socios de dicha sociedad eran, JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, en calidad de gerente, y VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS, en calidad de suplente del gerente.

De acuerdo con lo anterior, este Despacho puede concluir que en efecto para el ICBF era difícil prever la existencia de un vínculo entre las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA, y mucho menos evidenciar que las mismas hacían parte de un grupo empresarial. De haber sido así, dicha Entidad habría rechazado las propuestas presentadas por no cumplir con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, toda vez que la presentación de dos propuestas por empresas que hacen parte del mismo grupo empresarial hubiera configurado la causal de rechazo contenida en el numeral 3.7 del pliego, como se muestra a continuación.

⁴⁵ Acta de Junta Directiva obrante en CD a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 44

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"3.7. CAUSALES DE RECHAZO DE LAS PROPUESTAS.

1. Cuando se presenten dos a más propuestas por el mismo oferente, bajo el mismo nombre o con nombres diferentes. En este caso se rechazarán las dos (2) o más propuestas en las que concurra dicha situación.

(...)

2. Cuando el oferente persona natural o jurídica, o uno de los conformantes de la unión temporal, consorcio, sociedades con objeto único y promesas de sociedad futura o la oferta conjunta, sea participe en la conformación de otra persona jurídica que participe en el mismo proceso. En este caso se rechazarán las dos o más propuestas formuladas por los oferentes en quienes concurra dicha participación. (...)⁴⁶

Adicionalmente, al efectuar un análisis de las propuestas que fueron allegadas al ICBF en el marco del Concurso Público ICBF SN-014-2007, este Despacho encontró que de su contenido no era posible identificar ningún vínculo entre las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN, y que lo que podía evidenciar el ICBF, en ese momento, era que dichas empresas se encontraban "compitiendo" por la adjudicación del contrato, mediante el ocultamiento del hecho de pertenecer al mismo grupo empresarial, situación que les permitió falsear y distorsionar el proceso de competencia al interior del referido concurso público.

Es así como, en la carta de presentación de las propuestas, documento que debía ser diligenciado por los proponentes atendiendo la información suministrada por el ICBF y sus formatos, fueron suscritas por las personas que se relacionan en la tabla a continuación:

Tabla No. 14 – CARTAS DE PRESENTACIÓN DE LAS PROPUESTAS

PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISORES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.	CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007
MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCARDI, representante legal de HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA.	ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, representante legal de PONCE DE LEÓN y representante legal del CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007
JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, representante legal de BITÁCORA	GUILLERMO RAMÓN OTERO CALDERA, representante de HIDROTEC
RINA MENDOZA BELTRÁN	
HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ	

⁴⁶ Obrante a folios 151 y 152 del Cuaderno Público No. 1 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 45

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISORES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.	CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007
HORACIO CHACÓN FAJARDO, representante legal de GCS GEO CONSULTING SERVICES S.A. y representante legal de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISORES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.	

Fuente: Documentos obrantes a folios 636 a 640 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente y a folios 1168 a 1170 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

Como se puede observar, los nombres de las personas que suscribieron estos documentos, para cada una de las propuestas allegadas al Concurso Público ICBF SN-014-2007, no permitían establecer la existencia de vínculos entre las empresas, haciendo óptima la primera fase de la estrategia al ocultar la existencia del grupo empresarial y su pertenencia al mismo. Igual situación ocurre con los certificados de existencia y representación legal allegados con las propuestas. De un lado, en el certificado de la empresa BITÁCORA⁴⁷, se observa que el gerente de dicha sociedad era JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, y su suplente VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS, ambos socios capitalistas de dicha sociedad.

Por su parte, respecto de la sociedad PONCE DE LEÓN se observa que para la época de la presentación de la propuesta el gerente general era ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, y sus suplentes eran BERTHA LUCIA MERCADO GONZÁLEZ y LUIS FRANCISCO ESLAVA RODRÍGUEZ, así mismo las personas que conformaban la junta directiva de esta empresa eran LUIS ABELARDO HOYOS AGUIRRE, FERNANDO CÁRDENAS GIRALDO y BERTHA LUCIA MERCADO GONZÁLEZ.

Como se observa, de la información contenida en los certificados de existencia y representación legal, no existía coincidencia alguna entre los representantes legales, socios o integrantes de la junta directiva, razón por la cual era improbable que el ICBF o cualquier otra entidad pudiera establecer la existencia de un vínculo entre las empresas referidas, de igual forma sucede con otros documentos que integran las propuestas presentadas por el consorcio y la promesa de sociedad futura referidas, como lo es el certificado de cumplimiento de aportes parafiscales suscrito por los correspondientes revisores fiscales.

En adición a lo anterior, de conformidad con las pruebas que obran en el expediente, este Despacho pudo verificar que previa la declaratoria del GRUPO NULE por parte de la Superintendencia de Sociedades, dichas empresas actuaban con unidad de propósito y dirección en la forma en la que lo hace un grupo empresarial, incluyendo las actividades de las sociedades PONCE DE LEÓN y BITÁCORA.

⁴⁷ Documento obrante a folio 1232 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 46

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

En este sentido, en el correo electrónico del 16 de enero del 2008 denominado con el asunto "RELACIÓN DE CESANTÍAS AÑO 2007"⁴⁸, enviado por CLAUDIA ROCIO PENAGOS BARAJAS, Sub Gerente Administrativa y Financiera de AGUAS KPITAL a un funcionario del BANCO DE BOGOTÁ y a ELBA STELLA BARRERA GALLÓN y LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO se adjunta un archivo en formato Excel que contiene un consolidado del valor aproximado de las cesantías a diciembre de 2007 de varias empresas del GRUPO NULE, incluyendo a BITÁCORA y PONCE DE LEÓN:

"Angela buenos días,

Adjunto enviamos el archivo que contiene la relación de las cesantías causadas durante el año 2007 para cada una de las empresas del grupo. Con base en lo anterior quedamos a la espera de que nos confirmen los pasos a seguir para el trámite y legalización del crédito.

Agradecemos su colaboración.

Cordialmente,

CLAUDIA PENAGOS BARAJAS

Subgerente Administrativa y Financiera" (Negrilla fuera del texto original)

A continuación se presenta una imagen del archivo adjunto mencionado:

Imagen No. 1. "RELACIÓN DE CESANTÍAS AÑO 2007"

EMPRESA	DESCRIPCION	MONEDA	TOTAL	RESERVA
AGUAS KPITAL- DISTRITO		\$	6.467.400	\$ 6.367.400
COMUNIDAD MUJETA PUSA	OPICINA	\$	32.888.376	
	OBRA	\$	111.885.148	
	TRANSFERENCIO	\$	30.396.622	
				\$ 174.950.044
AGUAS KPITAL- SAN MAR		\$	11.010.688	
INTRAVIAN	GRUPO SU	\$	4.440.418	
	GRUPO SI	\$	7.440.767	
				\$ 13.091.372
BITÁCORA		\$	4.601.036	
				\$ 4.601.036
MNV S.A	ESPICINA	\$	17.844.388	
	SINCELEJO	\$	642.182	
	IRIT-087	\$	2.400.000	
				\$ 21.086.478
PONCE DE LEON S.A	ADMINISTRACION	\$	84.714.888	
	INTERFINCA	\$	107.445.073	
	GUERRALBA LA UNIA	\$	273.847	
	MEDELLIN	\$	18.208.870	
				\$ 204.642.678
CAVIMIENTOS 2006		\$	2.726.813	
				\$ 2.726.813
COMUNIDAD PALMUNY		\$	1.126.944	
				\$ 1.126.944
TRANSFERENCIO		\$	384.300	
				\$ 384.300
MMF		\$	4.016.667	
				\$ 4.016.667
TOTAL		\$	420.013.882	
				\$ 420.013.882

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

⁴⁸ Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público no. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 47

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

De conformidad con el correo electrónico anteriormente referenciado, se observa que una funcionaria de la empresa AGUAS KPITAL contaba con información correspondiente a asuntos internos de otras empresas respecto de la cual en principio no debería tener acceso, pero que se explica para el caso concreto en la existencia del GRUPO NULE. En efecto, este Despacho encontró que la remitente y las destinatarias del correo electrónico, tenían vínculos laborales de diversa índole con las empresas del GRUPO NULE, veamos:

Tabla No. 15. VÍNCULOS LABORALES DE CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS, ELBA STELLA BARRERA GALLÓN y LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO CON EL GRUPO NULE

CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS	ELBA STELLA BARRERA GALLÓN	LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO	CYRIS ROCÍO CACUA PÉREZ
AGUAS KPITAL	PONCE DE LEÓN	MNV	MNV
	MNV		
	GAS KPITAL		
BITÁCORA	AGUAS KPITAL	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA	AGUAS KPITAL
	TÉLERURAL		
	CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA		

Fuente: Elaboración SIC a partir de información obrante en el Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

Las vinculaciones laborales presentadas en la tabla anterior, se explican de la siguiente manera:

En lo que respecta a **CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS**, este Despacho encontró que de conformidad con el correo electrónico del 12 de junio del 2008 denominado con el asunto “*BASE DATOS PERSONAL*”, enviado por NAYIBE ESPITIA, funcionaria de AGUAS KPITAL a CIRYS CACUA, Directora de Gestión Humana de AGUAS KPITAL, en el que se adjunta un archivo en formato Excel denominado “*GRUPO EMPRESARIAL*” que contiene un consolidado de las vinculaciones laborales de las empresas del grupo, entre las que se encuentran las correspondientes a la empresa BITÁCORA y que incluyen a CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS como parte de su personal⁴⁹.

Por su parte, frente a **ELBA STELLA BARRERA GALLÓN**, este Despacho verificó que de conformidad con la certificación expedida por el representante legal de PONCE DE LEÓN⁵⁰, ELBA STELLA BARRERA GALLÓN trabajó para 5 proyectos ejecutados por dicha empresa durante el periodo comprendido entre 1999 y 2003. De igual forma, en las Actas Nos. 23 y 24 de la Asamblea de Accionistas de dicha sociedad se evidencia que ELBA STELLA BARRERA GALLÓN fue accionista de PONCE DE LEÓN desde el 21 de septiembre de 2006 hasta el 12 de abril de 2010.

⁴⁹ Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

⁵⁰ Documento obrante de folios 5392 a 5393 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

A su vez, de conformidad con la Liquidación Total y Definitiva de Prestaciones Sociales Firmada por MNV EN LIQUIDACIÓN, se facturaron las prestaciones a ELBA STELLA BARRERA GALLÓN por haber trabajado en dicha empresa desde el 1 de enero de 2001 hasta el 15 de agosto de 2010⁵¹. De igual forma, mediante OTROSÍ al contrato del CONSORCIO BOGOTÁ-FUSA del 1 de mayo de 2010, se le informa a ELBA STELLA BARRERA GALLÓN que su nuevo empleador será MNV.

Por su parte, el Contrato Individual de Trabajo del 1 de mayo del 2001 suscrito entre ELBA STELLA BARRERA GALLÓN y GUIDO ALBERTO NULE en su calidad de representante legal de AGUAS KPITAL⁵². De igual forma, según certificación de GAS KPITAL del 13 de mayo de 2008, ELBA STELLA BARRERA GALLÓN desempeñaba el cargo de Gerente Administrativa y Financiera de AGUAS KPITAL desde el 2 de enero de 2001.

Asimismo, de conformidad con el OTROSÍ al contrato de GAS KPITAL del 1 de abril de 2010, ALEXANDER DE BEDOUT NULE le informa a ELBA STELLA BARRERA GALLÓN que su nuevo empleador será AGUAS KPITAL⁵³.

De otra parte, la novedad en la que se agrega el cargo de Directora Administrativa y Financiera de TELERURAL adicionado a su función habitual de Directora del Área Administrativa y Financiera de MNV, a partir del 29 de agosto del 2005⁵⁴ y de la novedad del trabajador de AGUAS KPITAL del 1 de marzo de 2009, mediante las cuales se solicita el traslado por sustitución patronal al Consorcio Bogotá – Fusa.⁵⁵

Finalmente, frente a LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO, este Despacho encontró que de conformidad con la Liquidación Total y Definitiva de Prestaciones Sociales Firmada por MNV EN LIQUIDACIÓN, se facturaron las prestaciones a LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO por haber trabajado en dicha empresa desde el 5 de febrero de 2006 hasta el 30 de diciembre de 2010⁵⁶. Asimismo, de acuerdo con la Certificación de MNV EN LIQUIDACIÓN y de GAS KPITAL EN LIQUIDACIÓN del 25 de abril de 2012, LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO trabajó para este consorcio desde el 5 de febrero de 2006 al 30 de abril de 2010.

En conclusión, las vinculaciones laborales de las personas anteriormente referidas dan cuenta de la capacidad de coordinación por parte de las empresas MNV y GAS KPITAL sobre las demás empresas del grupo; empresas que, siendo controladas por los señores NULE, ejercían un control generalizado y efectivo sobre las demás sociedades

⁵¹ Documento obrante a folio 5376 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵² Documento obrante a folios 5386 a 5389 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵³ Documento obrante a folio 5378 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁴ Documento obrante a folio 5377 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁵ Documento obrante a folio 5383 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁶ Documento obrante a folio 5352 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 49

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

y sus actividades contractuales y administrativas. Tomando como ejemplo a ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, quien ejecutaba operaciones de centralización y articulación entre los distintos miembros del GRUPO NULE de manera tal, que todos ellos estuvieran direccionados a la consecución de los mismos objetivos.

Lo anterior toma fuerza con el hecho de que ELBA STELLA BARRERA GALLÓN presentó una gran rotación y movilización dentro de las empresas que componían el grupo, lo que terminó facilitando la ejecución de sus operaciones, movilidad laboral que sólo es posible en un escenario de operatividad de un grupo empresarial, la cual se ilustra de manera más clara a continuación:

Ilustración No. 3. VINCULACIONES DE ELBA STELLA GALLÓN BARRERA CON EL GRUPO NULE

1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010
PONCE DE LEÓN - EMPLEADA						PONCE DE LEÓN - ACCIONISTA					
						MNV - EMPLEADA					
										BOGOTÁ-FUSA EMPLEADA	
						GAS KPITAL - EMPLEADA					
										AGUAS KPITAL - EMPLEADA	
										CONSORCIO TELERURAL - EMPLEADA	

Fuente: Elaboración SIC

Finalmente, frente a las vinculaciones laborales de **CYRIS ROCÍO CACUA PÉREZ**, este Despacho encontró que según documento⁵⁷ de MNV en Liquidación del 28 de enero de 2008, **CYRIS ROCÍO CACUA PÉREZ** laboró en la empresa MNV S.A. como Directora de Gestión Humana desde el 1 de enero al 7 de septiembre de 2010. De igual forma, se estableció su vinculación laboral con la empresa AGUAS KAPITAL derivada del contrato laboral⁵⁸ suscrito el 1 de marzo de 2009.

9.4.2.2 De la Presentación de dos propuestas supuestamente "independientes"

Al analizar las propuestas presentadas por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF-2007 y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA este Despacho advirtió que en principio no eran detectables las señales de advertencia explicadas en detalle en el numeral 6.3.1 de la presente Resolución, esto es, correcciones o tachaduras similares, errores de ortografía coincidentes, conformación y estructuración de la propuesta de manera similar, o documentos cruzados de una propuesta a otra relacionando de manera alguna las empresas aparentemente competidoras, entre otras. No obstante, respecto

⁵⁷ Documento obrante a folio 5365 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁵⁸ Documento obrante a folios 5367 a 5370 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 50

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

de los formatos de la presentación de valores de los ítems y el factor multiplicador se encontraron señales respecto de un acuerdo colusorio, como se expone a continuación.

Se procede a mostrar el formato de factor multiplicador tal como estaba contenido en el numeral 7 de la Adenda 1 del Concurso Público ICBF SN – 014 de 2007, así como un ejemplo realizado por la entidad acerca de cómo diligenciar dicho formulario, el cual incluye los rubros que deben estar contenidos dentro del cálculo de este último. Así mismo, se muestra la forma en que dicho formulario fue diligenciado por cada uno de los oferentes que participaron en el referido proceso de selección, indicando la Macroregión a la que pertenece cada formato diligenciado.

Imagen No. 2. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR COMO APARECÍA EN EL PLIEGO DE CONDICIONES DEL CONCURSO PÚBLICO ICBF SN – 014 DE 2007

ITEM	DESCRIPCIÓN		%
A	Salario Básico (Nomina Total Mensual)		
B	Prestaciones Sociales		
	-		
C	Sistema de Seguridad Social Integral		
	-		
	-		
D	Otros		
	-		
	-		
	Subtotal B+C		
	Subtotal A+B+C+D		
ITEM	DESCRIPCIÓN		%
E	Costos Indirectos		
E1	Gastos Generales		
	-		
	-		
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento		
	-		
	Subtotal (E1+E2)		
ITEM	DESCRIPCIÓN		%
F	Honorarios		
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+F)		

Fuente: Numeral 7 de la Adenda 2 de los Pliegos de Condiciones del Concurso Público ICBF SN-014-2007

Respecto del anterior formato, este Despacho verificó que de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 de la Adenda 1 del pliego de condiciones, se admitía cierto grado de discrecionalidad a los proponentes en su diligenciamiento, toda vez que permitía la relación de ítems correspondientes a los costos de la firma y al reconocimiento de los honorarios.

Ahora bien, una vez se compararon los citados formatos presentados por cada uno de los proponentes, este Despacho advirtió que los mismos, con excepción de los de los investigados, fueron diligenciados de forma autónoma y separada de conformidad con sus costos particulares, lo cual se ve reflejado en que los formatos del factor

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 51

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

multiplicador son diferentes en cuanto al contenido de los ítems y sus respectivos porcentajes.

Por su parte, el formato de factor multiplicador diligenciado por los investigados, tanto para la macro-región 1 como para la macro-región 3, si bien es diferente en su forma, es idéntico en su contenido, con los mismos ítems y en repetidas ocasiones con los mismos porcentajes. Adicionalmente, al verificar los rubros establecidos por la entidad en los pliegos de condiciones y sus respectivas adendas, se observa que el contenido de los formularios presentados por los investigados no coincide de manera exacta a lo establecido por la entidad.

A continuación se presentan las imágenes tomadas de las propuestas de los partícipes en la convocatoria pública 014 de 2007 del ICBF, diligenciadas e incluidas por éstos en las propuestas. En primer lugar se muestran los formatos correspondientes a la macro-región 1 y de manera posterior aquellos presentados para la macro-región 3:

Macro-región 1: Se muestran 5 formatos presentados por los diferentes proponentes que allegaron su propuesta para lograr la adjudicación de esta macro-región. En primer lugar se encuentran ubicados 3 formatos de los proponentes que no son parte del GRUPO NULE y posteriormente se observan los formatos allegados por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A., conformados por PONCE DE LEÓN y BITÁCORA respectivamente, empresas investigadas en la presente actuación administrativa y a su vez integrantes del GRUPO NULE, cuyos formatos eran iguales.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 52

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 3. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 1, DILIGENCIADA POR PROMESA DE
SOCIEDAD ASVQ LIMITADA

FACTOR MULTIPLICADOR
PROponente: PROMESA DE SOCIEDAD ASVQ LIMITADA

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Salario Básico (Norma Total Mensual)	100,00%
B	Prestaciones Sociales	23,00%
	Prima anual	0,33%
	Cesantía anual	0,33%
	Protección social cesantías	1,00%
	Ingresos cesantías	1,00%
	Vacaciones anuales	0,00%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	37,84%
	ATEP	0,00%
	N/M	10,12%
	ECM	0,00%
	Subsidio Familiar	4,00%
	SENA	2,00%
	ICHF	0,00%
	Incapacidad no cubierta seguridad social y medicina propiada	1,00%
	Colecta	0,70%
	Auxilios varios	1,00%
	Prestaciones extralegales	1,00%
D	Otros	1,00%
	Viajes del personal Oficina Central en campo	1,00%
E	Costos Indirectos	90,45%
E1	Gastos Generales	19,70%
	Arrendamiento de oficinas	4,00%
	Servicios públicos	4,00%
	Mantenimiento y operación oficina	1,00%
	Utilidad y propiedad	2,00%
	Gastos legales y bancarios	1,00%
	Comunicación personal	0,50%
	Vigilancia y asse	1,00%
	Jubilaciones	1,00%
	Gastos de transporte y vehículos	2,00%
	Revistas y publicaciones técnicas	0,20%
	Actualización tecnológica	1,00%
	Afiliación a asociaciones profesionales	1,00%
	Sistematización administración	1,00%
E2	Impuestos, tasas, perfeccionamiento	21,25%
	Impuesto de timbre	0,75%
	Publicación diario oficial	0,50%
	Impuesto de renta	10,00%
	Estampillas e impuestos locales	20,00%
E3	Salarios y Prestaciones no reembolsables	25,00%
	Personal administrativo	5,00%
	Personal técnico no facturable	2,00%
	Personal técnico con sueldo por obra o día de trabajo	5,00%
	Preparación de propuestas	10,00%
E4	Otros gastos no reembolsables	11,50%
	Costos de capital de trabajo	1,00%
	Seguros	2,00%
	Relaciones públicas y gastos de representación	7,50%
	Depreciación instalaciones y equipos oficina	1,00%
E5	Asesoría Legal Permanente	3,00%
F	Normativos	20,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+E+F)		273%

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 599 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 53

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

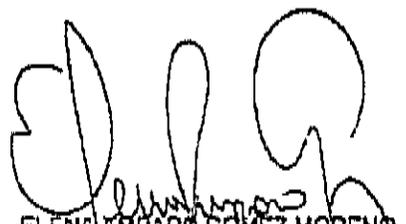
**Imagen No.4. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 1, DILIGENCIADA POR INTERVENTORÍA
SOCIAL**

CONCURSO PUBLICO ICBF - SN - 014 DE 2007

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCION		%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	73.150.000,00	100%
B	Prestaciones Sociales	15.960.645,00	21,83%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	26.088.947,50	35,67%
D	Otros: Viáticos	44.830.000,00	61,29%
	Subtotal B+C	42.057.592,50	57,50%
	Subtotal A+B+C+D	169.037.592,50	219%
ITEM	DESCRIPCION		%
E	Costos Indirectos		
E1	Gastos Generales	40.279.000,00	65,00%
E2	Impuestos, Timbres, Perfeccionamiento	9.500.000,00	12,99%
E3	Pólizas	1.700.000,00	2,32%
	Subtotal (E1+E2+E3)	59.479.000,00	
ITEM	DESCRIPCION		%
F	Honorarios	18.287.500,00	25,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)		237.804.092,50	325,09%

MACRO REGION No. 1


ELENA AMPARO GÓMEZ MORENO
 CC No. 51.597.170 DE BOGOTÁ
 REPRESENTANTE LEGAL
 INTERVENTORIA SOCIAL

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 607 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 54

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No 5. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 1, DILIGENCIADA POR CONSORCIO
INTERPLANTAS

FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

Macro-región 1 Boyacá, Cesar, Norte de Santander, Santander, Casanare y Arauca

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	SALARIO BASICO (Nomina Total Mensual)	100%
B	PRESTACIONES SOCIALES	22,7499%
	Cesantías	8,3333%
	Intereses sobre cesantías	0,0833%
	Retroactividad cesantías	1,0000%
	Vacaciones	5,0000%
	Primas	8,3333%
C	SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	36,0850%
	Salud	8,5000%
	Pensión	11,6250%
	ARP	6,9600%
	SENA	2,0000%
	I.C.B.F.	3,0000%
	Caja de Compensación Familiar	4,0000%
D	OTROS	6,0000%
	Dotación e Implementos de Seguridad	1,0000%
	Seguros	1,0000%
	Auxilios varios y Bonificaciones	1,0000%
	Transporte	1,0000%
	Indemnizaciones	1,0000%
	Permisos e Incapacidades	1,0000%
	SUBTOTAL B+C	58,8349%
	SUBTOTAL A+B+C+D	164,0349%
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
E	COSTOS INDIRECTOS	
E1	GASTOS GENERALES	47,1651%
	Operación Oficina	25,0000%
	Personal administrativo (no reembolsable)	22,1651%
E2	IMPUESTOS, TIMBRES, PERFECCIONAMIENTO	5,0000%
	SUBTOTAL (E1+E2)	52,1651%
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
F	HONORARIOS	18,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	235,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	2,35

A.B.O.

ALEJANDRO BARRETO OBREGÓN
C.C. 79.695.501 DE BOGOTÁ D.C.
REPRESENTANTE LEGAL
CONSORCIO INTERPLANTAS

Fuente: Formato entregado por los proponentes

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 55

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

**Imagen No. 6. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 1, DILIGENCIADA POR CONSORCIO
SUPERVISORES INTER-ICBF 2007**

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
FORMATO - 8.8-A

ITEM	CONCEPTO	%
PREVISIONES SOCIALES		
2.1	Prima Básica Anual	8,33
2.2	Cesantías Básica Anual	8,33
2.3	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0,00
2.4	Intereses de Cesantía	1,00
2.5	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4,17
2.5.1	Vacaciones	4,17
2.5.2	Ausencias Justificadas	0,00
2.6	Subsidio Familiar - SENA	3,00
2.7	Empresas Promotoras de Salud	8,50
2.7.1	Salud Básica (POS)	8,50
2.8	Fondos de Pensiones	11,63
2.9	Cajas de Compensación	4,00
2.10	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6,06
2.11	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3,00
2.12	Seguros de Vida	1,00
2.13	Overoles, Uniformes y Calzado	1,00
GASTOS ADMINISTRATIVOS		
3.1	Gastos Directos No Reembolsables	41,10
3.1.1	Capacitación de Personal	4,10
3.1.2	Alquiler Oficinas	6,00
3.1.3	Servicios Públicos	2,00
3.1.5	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	3,00
3.1.4	Vigilancia, Asco y Cafetería	3,00
3.1.8	Seguros y Flujos de Manejo y Cumplimiento	1,50
3.1.7	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	2,00
3.1.9	Costos Financieros de la Empresa	10,00
3.1.8	Papelería, Utiles de Oficina y Dibujo	5,00
3.1.10	Costos Legales	3,00
3.1.11	Overoles, Uniformes y Calzado	1,50
3.2	Salarios y Prestaciones No Reembolsables	25,98
3.2.1	Personal Administrativo	10,00
3.2.2	Personal Disponible	5,50
3.2.3	Prestaciones Personal Administrativo	6,62
3.2.4	Prestaciones Personal Disponible	3,86
3.3	Otros Gastos No Reembolsables	0,00
TOTAL		
FORMA BÓNICA		

Antonio J. Rodríguez Jaramillo
CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007
ANTONIO J. RODRIGUEZ JARAMILLO
 Representante Legal

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 789 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 56

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 7. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 1, DILIGENCIADA POR PROMESA
SOCIEDAD FUTURA DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCIÓN	
A	Salario Básico (Nomina Total Mensual)	100.00
B	Prestaciones Sociales	20.01
	Prima Básica Anual	8.33
	Cesantías Básico Anual	8.33
	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0.00
	Intereses de Cesantía	1.00
	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4.17
	Vacaciones	4.17
	Ausencias Justificadas	0.00
C	Sistema de Seguridad Social Integral	44.59
	Empresas Promotoras de Salud	8.50
	Salud Básica (POS)	8.50
	Fondos de Pensiones	11.63
	Cajas de Compensación	4.00
	Subsidio Familiar - SENA	2.00
	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3.00
	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6.96
D	Otros	2.00
	Seguros de Vida	1.00
	Overoles, Uniformes y Calzado	1.00
	Subtotal (B+C+D)	76.80
	Subtotal (A+B+C+D)	176.80
ITEM	DESCRIPCIÓN	
E	Gastos Indirectos	
E1	Gastos Generales	52.98
	Capacitación de Personal	3.80
	Arriendo Oficinas	6.00
	Servicios Públicos	2.00
	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	2.20
	Vigilancia, Aseo y Cafetería	2.00
	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	1.00
	Costos Financieros de la Empresa	7.00
	Papelaría, Utiles de Oficina y Dibujo	2.00
	Costos Legales	3.00
	Personal Administrativo	8.00
	Personal Disponible	5.50
	Prestaciones Personal Administrativo	6.62
	Prestaciones Personal Disponible	3.86
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	1.42
	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	0.75
	Timbre	0.67
	Subtotal (E1+E2)	64.40
ITEM	DESCRIPCIÓN	
F	Honorarios	33.00
	(FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E))	260.00

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 1139 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 57

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Macro-región 3: Se muestran 5 formatos presentados por los diferentes proponentes que allegaron su propuesta para lograr la adjudicación de esta macro-región. En primer lugar se encuentran ubicados 3 formatos de los proponentes que no son parte del GRUPO NULE y posteriormente se observan los formatos allegados por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A., conformados por PONCE DE LEÓN y BITÁCORA respectivamente, empresas investigadas en la presente actuación administrativa y a su vez integrantes del GRUPO NULE, cuyos formatos eran iguales.

Imagen No. 8. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 3, DILIGENCIADO POR LOS PROPONENTES PROMESA DE SOCIEDAD ASVQ LIMITADA

FACTOR MULTIPLICADOR
PROponente: PROMESA DE SOCIEDAD ASVQ LIMITADA

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Costeo Baseo (Norma Total Mensual)	100,00%
B	Prestaciones Sociales	23,00%
	Prima propia	0,33%
	Costeo propio	0,33%
	Patrimonio personal	1,00%
	Interés personal	1,00%
	Vacaciones anuales	0,00%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	77,04%
	Afiliación	0,00%
	PSA	10,10%
	ECM	0,00%
	Subsidio Familiar	4,00%
	SENA	2,00%
	ICBF	2,00%
	Incapacidad no cubierta seguridad social y medicina	1,00%
	Indemnización	0,75%
	Dotación	1,00%
	Auxilios varios	1,00%
	Prestaciones extraordinarias	1,00%
	Otros	1,00%
	Viajes del personal Oficine Central e) campo	1,00%
E	Costos Indirectos	00,43%
E1	Costos Generales	19,76%
	Arrendamiento de oficinas	4,00%
	Servicios públicos	4,00%
	Mantenimiento y operación oficinas	1,00%
	Utilis y papelería	2,00%
	Costos legales y honorarios	1,00%
	Capacitación personal	0,00%
	Uso de auto	1,00%
	Jubilaciones	1,00%
	Costos de transporte y vehículos	2,00%
	Revistas y publicaciones técnicas	0,30%
	Actualización tecnológica	1,00%
	Afiliación a asociaciones profesionales	1,00%
	Desmaterialización administración	1,00%
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	21,23%
	Impuesto de timbre	0,70%
	Publicación diario oficial	0,50%
	Impuesto de renta	10,00%
	Estampados e impuestos locales	20,00%
E3	Gastos y Prestaciones no reembolsables	23,00%
	Personal administrativo	0,00%
	Personal técnico no facturable	0,00%
	Personal técnico con sueldo por encima de leyes	0,00%
	Preparación de plantillas	10,00%
E4	Otros gastos no reembolsables	11,00%
	Costos de Capital de trabajo	1,00%
	Seguros	2,00%
	Reducción picturas y gastos de representación	1,00%
	Depreciación instalaciones y equipos oficina	1,00%
E5	Asesoría Legal Permisaria	3,00%
F	HONORARIOS	20,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)		273%

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 602 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 58

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

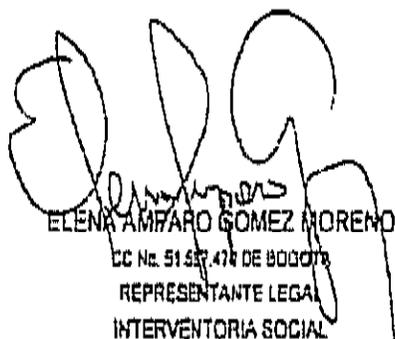
Imagen No. 9. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 3, DILIGENCIADA POR INTERVENTORÍA
SOCIAL

CONCURSO PUBLICO ICBF - SN - 014 DE 2007

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCION		%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	60.119.642,86	100%
B	Prestaciones Sociales	13.124.118,04	21,83%
C	Sistema de Seguridad Social Integral	21.441.670,63	35,57%
D	Otros: Viáticos	44.067.500,00	73,30%
	Subtotal B+C	34.565.788,68	57,50%
	Subtotal A+B+C+D	138.752.931,52	231%
ITEM	DESCRIPCION		%
E	Costos Indirectos		
E1	Gastos Generales	39.678.964,29	69,00%
E2	Impuestos, Títulos, Perfeccionamiento	9.500.000,00	15,80%
E3	Pólizas	1.700.000,00	2,83%
	Subtotal (E1+E2+E3)	50.878.964,29	
ITEM	DESCRIPCION		%
F	Honorarios	15.029.910,71	25,00%
FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E-F)		204.561.806,52	340,42%

MACRO REGION No. 3


ELENAMPARO GOMEZ MORENO
CC No. 51.537.474 DE BOGOTÁ
REPRESENTANTE LEGAL
INTERVENTORIA SOCIAL

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 608 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 59

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 10. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 3, DILIGENCIADA POR CONSORCIO
INTERPLANTAS

FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

Macro-región 3 Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR		
ITEM	DESCRIPCION	%
A	SALARIO BASICO (Nomina Total Mensual)	100%
B	PRESTACIONES SOCIALES	22,7499%
	Cesantías	8,3333%
	Intereses sobre cesantías	0,0833%
	Retroactividad cesantías	1,0000%
	Vacaciones	5,0000%
	Primas	8,3333%
C	SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL	36,0850%
	Salud	8,5000%
	Pensión	11,6250%
	ARP	6,9600%
	SENA	2,0000%
	I.C.B.F.	3,0000%
	Caja de Compensación Familiar	4,0000%
D	OTROS	6,0000%
	Dotación e Implementos de Seguridad	1,0000%
	Seguros	1,0000%
	Auxilios varios y Bonificaciones	1,0000%
	Transporte	1,0000%
	Indemnizaciones	1,0000%
	Permisos e Incapacidades	1,0000%
	SUBTOTAL B+C	58,8349%
	SUBTOTAL A+B+C+D	164,8349%
ITEM	DESCRIPCION	%
E	COSTOS INDIRECTOS	
E1	GASTOS GENERALES	47,1651%
	Operación Oficina	25,0000%
	Personal administrativo (no reembolsable)	22,1651%
E2	IMPUESTOS, TIMBRES, PERFECCIONAMIENTO	5,0000%
	SUBTOTAL (E1+E2)	52,1651%
ITEM	DESCRIPCION	%
F	HONORARIOS	18,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	235,0000%
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D+E+F)	2,35

A. B. O.

ALEJANDRO BARRETO OBREGON
C.C. 79.695.501 DE BOGOTA D.C.
REPRESENTANTE LEGAL
CONSORCIO INTERPLANTAS

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 6010 del Cuaderno Público No. 3 del Expediente

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 60

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 11. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR
CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 3, DILIGENCIADA POR CONSORCIO
SUPERVISORES INTER-ICBF 2007

CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	CONCEPTO	VALOR
PRESTACIONES SOCIALES		
2.1	Prima Básica Anual	8,33
2.2	Cesantías Básica Anual	8,33
2.3	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0,00
2.4	Intereses de Cesantía	1,00
2.5	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4,17
2.5.1	Vacaciones	4,17
2.5.2	Ausencias Justificadas	0,00
2.6	Subsidio Familiar - SENA	2,00
2.7	Empresas Promotoras de Salud	8,50
2.7.1	Salud Básica (POS)	8,50
2.8	Fondos de Pensiones	11,53
2.9	Cajas de Compensación	4,00
2.10	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	6,96
2.11	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar ICBF	3,00
2.12	Seguros de Vida	1,00
2.13	Overoles, Uniformes y Calzado	1,00
GASTOS DIRECTOS NO REEMBOLSABLES		
3.1	Gastos Directos No Reembolsables	41,10
3.1.1	Capacitación de Personal	4,10
3.1.2	Arriendo Oficinas	6,00
3.1.3	Servicios Públicos	2,00
3.1.5	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	3,00
3.1.4	Vigilancia, Aseo y Cafetería	3,00
3.1.6	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	1,50
3.1.7	Gastos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	2,00
3.1.9	Costos Financieros de la Empresa	10,00
3.1.8	Papelaría, Útiles de Oficina y Dibujo	5,00
3.1.10	Costos Legales	3,00
3.1.11	Overoles, Uniformes y Calzado	1,50
3.2	Salarios y Prestaciones No Reembolsables	25,98
3.2.1	Personal Administrativo	10,00
3.2.2	Personal Disponible	5,50
3.2.3	Prestaciones Personal Administrativo	6,62
3.2.4	Prestaciones Personal Disponible	3,86
3.3	Otros Gastos No Reembolsables	0,00

Año 38.
CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 782 del Cuaderno Público No. 4 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 61

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 12. FORMATO DE CÁLCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR CORRESPONDIENTE A LA MACRO-REGIÓN 3, DILIGENCIADA POR PSF DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.

FORMATO DE CALCULO DEL FACTOR MULTIPLICADOR

ITEM	DESCRIPCIÓN	%
A	Salario Básico (Nómina Total Mensual)	100.00
B	Prestaciones Sociales	28.01
	Prima Básica Anual	8.33
	Cesantías Básica Anual	8.33
	Incrementos de Cesantía por Aumentos	0.00
	Intereses de Cesantía	1.00
	Vacaciones y Ausencias Justificadas	4.17
	Vacaciones	4.17
	Ausencias Justificadas	0.00
C	Sistema de Seguridad Social Integral	44.59
	Empresas Promotoras de Salud	8.50
	Salud Básica (POS)	8.50
	Fondos de Pensiones	11.63
	Cajas de Compensación	4.00
	Subsidio Familiar - SENA	2.00
	Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF)	3.00
	Accidente de Trabajo Enfermedad Profesional	8.95
D	Otros	2.00
	Seguros de Vida	1.00
	Overoles, Uniformes y Calzado	1.00
	Subtotal B+C+D	70.50
	Subtotal A+B+C+D	170.50

ITEM	DESCRIPCIÓN	%
C	Costos indirectos	
E1	Gastos Generales	52.98
	Capacitación de Personal	3.80
	Arrendo Oficinas	6.00
	Servicios Públicos	2.00
	Reparación y Mantenimiento Equipo Oficinas	2.20
	Vigilancia, Aseo y Cafetería	2.00
	Costos de Promoción, Preparación de Propuestas y Relaciones Públicas	1.00
	Costos Financieros de la Empresa	7.00
	Papelaría, Utiles de Oficina y Dibujo	2.00
	Costos Legales	3.00
	Personal Administrativo	8.00
	Personal Disponible	5.50
	Prestaciones Personal Administrativo	6.02
	Prestaciones Personal Disponible	3.86
E2	Impuestos, timbres, perfeccionamiento	1.42
	Seguros y Fianzas de Manejo y Cumplimiento	0.75
	Timbre	0.67
	Subtotal (E1+E2)	54.40
ITEM	DESCRIPCIÓN	%
F	Honorarios	33.00
	FACTOR MULTIPLICADOR (A+B+C+D)+F	204.00

Fuente: Formato de factor multiplicador obrante a folio 1147 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

Luego de cotejadas en detalle las imágenes que corresponden al formato de cálculo del factor multiplicador, este Despacho puede inferir razonablemente que existió un diligenciamiento conjunto de las propuestas de los dos investigados, convirtiéndose este hecho en un indicio más de que las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA,

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

como integrantes del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A. respectivamente, se encontraban desarrollando los objetivos del GRUPO NULE, que en este caso correspondían a distorsionar el proceso competitivo del concurso público adelantado por el ICBF mediante la presentación de dos propuestas que aparentaban ser "independientes", pero que en realidad no lo eran, afectando así el régimen de competencia.

Desde esta perspectiva, es importante resaltar que en el presente caso la conducta anticompetitiva llevada a cabo por las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA -empresas conformantes del GRUPO NULE- y los señores MIGUEL, GUIDO y MANUEL NULE -controlantes del referido grupo-, consistió en aparentar que las empresas referidas actuaban de manera independiente, fingiendo que entre ellas existía el ánimo de competir al interior del Concurso Público ICBF SN-014-2007, cuando en realidad estaban persiguiendo un objetivo común del grupo, cual era lograr la adjudicación del contrato a una de las empresas integrantes del GRUPO NULE, mediante actos que distorsionaron el proceso competitivo de dicho proceso a su favor.

En este sentido, el hecho de fingir o aparentar competencia en el proceso adelantado por el ICBF, tuvo como resultado una afectación del mismo, ya que en la medida en la que desarrollaron la estrategia anticompetitiva antes referida, las empresas mencionadas lograron inducir a error al ICBF y sustraerse de las reglas establecidas en el pliego de condiciones que disponían que un mismo proponente no podía presentar más de una propuesta so pena de que las mismas fueran rechazadas. Ciertamente en este caso existió una sola propuesta pues al ser parte del mismo grupo empresarial las dos propuestas presentadas ante el ICBF actuaban como una sola, pues las mismas buscaban aumentar las probabilidades de adjudicación del GRUPO como tal y no de una u otra empresa de manera independiente.

Como soporte de las consideraciones anteriormente expuestas, este Despacho realizó un análisis de las normas de valoración de las ofertas contenidas en los pliegos de condiciones del proceso de selección ICBF-SN-014-2007 y de las ofertas recibidas, llegando a la conclusión que en efecto las probabilidades de adjudicación del contrato en el proceso aumentaron claramente a favor del GRUPO NULE en razón a la presentación de dos ofertas por parte de dos empresas pertenecientes a dicho grupo.

Así, la existencia de un componente del azar dentro de la escogencia del método de adjudicación, genera dentro del proceso de selección un grado de incertidumbre elevado frente a quien puede ser el ganador. Esta incertidumbre puede entonces configurarse como un incentivo de los proponentes para buscar mecanismos con los cuales contrarrestar dicho grado de incertidumbre, como lo es la presentación en apariencia "independiente", pero simultánea de más de una propuesta por parte del mismo grupo empresarial dentro del proceso de selección.

Es así como, presentar dos ofertas por parte de dos empresas de un mismo grupo empresarial, permitió a BITÁCORA y PONCE DE LEÓN como integrantes del GRUPO NULE, incrementar sus probabilidades de éxito en detrimento de las probabilidades del resto de competidores. En este contexto, se explica que, si hay n licitantes en el proceso, un competidor determinado tendría unas probabilidades de éxito de $1/n$ en un escenario competitivo; mientras que, si un grupo empresarial presenta dos

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

propuestas, sus propias probabilidades de éxito se duplican a $2/n$. En consecuencia, las probabilidades de adjudicación del contrato en el proceso aumentaron claramente a favor del grupo empresarial en razón de la presentación de dos ofertas por parte de dos empresas pertenecientes al GRUPO NULE.

Esto es así porque el punto de referencia está directamente afectado por todas las propuestas admitidas (sin importar el resultado del sorteo contemplado en los pliegos del proceso), lo que habilita a los proponentes a tratar de maximizar sus opciones de éxito. Desde esta perspectiva, la conducta de los investigados afectó artificialmente al alza sus propias probabilidades de adjudicación y a la baja las del resto de competidores. En consecuencia, el mismo proceso competitivo en la licitación se vio influido ilegalmente por parte de la conducta investigada.

No obstante lo anterior, este Despacho considera pertinente aclarar que el anterior análisis económico se realiza sobre las bases de la teoría básica de probabilidad, y el mismo es útil en el caso concreto, toda vez que de las pruebas obrantes en el expediente lo soportan, dada la existencia del grupo empresarial que evidencia el aumento de las probabilidades, mientras que en casos en los que no existen pruebas adicionales al análisis de probabilidad no sería posible afirmar sin lugar a duda que existió la distorsión al proceso competitivo al interior de una contratación pública por el incremento simple de probabilidades.

9.4.2.2.3 Direccionamiento del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 por parte del GRUPO NULE

Tal como lo refirió este Despacho en líneas anteriores, parte de la estrategia anticompetitiva desarrollada por empresas al interior del GRUPO NULE, tenía como propósito aparentar independencia en el proceso de selección cuando en realidad, las actuaciones relacionadas con la participación de BITÁCORA y PONCE DE LEÓN en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 dependían del direccionamiento de los controlantes del grupo, es decir de los señores NULE.

Ciertamente, este Despacho evidenció que el GRUPO NULE, además de orquestar la forma en la que iban a participar algunas de sus empresas en el referido concurso para las macro-regiones 1 y 3 -conducta por objeto-, una vez lograda la adjudicación del contrato de la macro-región 3 -conducta por efecto-, manejó todas las tareas de administración del contrato adjudicado.

Así bien, se logró determinar que la adjudicación de dicho contrato había sido lograda en cumplimiento de los objetivos del grupo y no particularmente para la empresa PONCE DE LEÓN a través del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007, los cuales claramente no tenían independencia en el manejo de los asuntos relacionados con la ejecución del contrato.

Es así como, de conformidad con los medios de prueba que obran en el expediente, este Despacho procede a mostrar algunos correos electrónicos que evidencian este hecho en particular.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 64

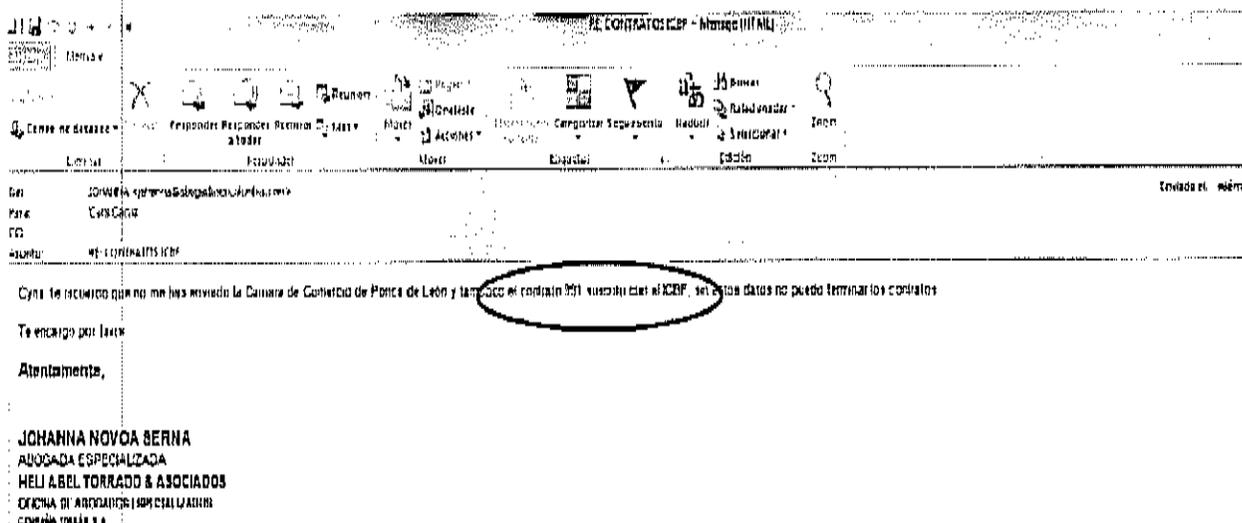
"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

En primer lugar, en el correo electrónico del 4 de junio de 2008 denominado con el asunto "CONTRATOS ICBF"⁵⁹, enviado por JOHANNA NOVOA SERNA, abogada de HELIABEL TORRADO Y ASOCIADOS a CIRYS CACUA, funcionaria de AGUAS KPITAL se da cuenta de que al interior del GRUPO NULE habían solicitado la elaboración del contrato 991 de 2007 cuyo adjudicatario fue el CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF del que hacía parte PONCE DE LEÓN. Veamos:

Imagen No. 13. "CONTRATOS ICBF"



Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

En adición a lo anterior, este Despacho encontró otros correos que en el mismo sentido muestran el actuar coordinado de las empresas del GRUPO NULE, incluso antes de la declaratoria de su existencia por parte de la Superintendencia de Sociedades. En efecto, en el correo electrónico del 9 de junio del 2008 denominado con el asunto "INFORME CARGA SALARIAL GRUPO NULE MAYO 2008"⁶⁰, enviado por SANDRA CASTAÑEDA GUTIÉRREZ, Auxiliar Administrativa de Gestión Humana de AGUAS KPITAL a CIRYS CACUA en el que se adjunta un archivo en formato Excel denominado "GRUPO NULE CARGA SALARIAL" que contiene la relación de las cargas salariales de algunas empresas que conformaban el GRUPO NULE, entre las cuales se encuentran PONCE DE LEÓN y BITÁCORA, tal como se observa en la siguiente imagen correspondiente al archivo adjunto:

⁵⁹ Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público no. 25 del Expediente.

⁶⁰ Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 14. "GRUPO NULE CARGA SALARIAL"

	SALARIO BASICO	SAJIM	PENSION	FONDO DE SOLIDARIDAD	TOTAL	SEGURIDAD SOCIAL	NETO DEVENGADO
229 250 PLANTAS DE COSTARRICA	8.800.000,00	142.657,00	142.657,00	12.844,00	9.118.158,00	290.178,00	3.258.493,00
230 INGENIERIA DEL T AL 30 DE FEBRERO	12.740.000,00	909.600,00	909.600,00	25.000,00	14.584.200,00	1.114.200,00	11.734.800,00
232 INGENIERIA DEL T AL 30 DE MARZO	18.421.800,00	736.348,00	636.964,00	86.000,00	19.885.112,00	1.489.730,00	17.873.837,00
233 INGENIERIA DEL T AL 30 DE ABRIL	20.493.210,00	828.400,00	728.400,00	86.000,00	22.136.010,00	1.832.830,00	19.273.680,00
234 INGENIERIA DEL T AL 30 DE MAYO	22.250.000,00	904.000,00	894.000,00	170.000,00	24.218.000,00	1.927.000,00	22.462.192,00
235 TOTAL CARGA SALARIAL	82.505.010,00	3.111.333,00	2.811.531,00	434.844,00	88.862.718,00	6.483.810,00	71.154.638,00
236							
237							
238							
239 251 DESAYUNOS INFANTILES							
240 INGENIERIA DEL T AL 30 DE FEBRERO	34.183.000,00	1.349.800,00	1.349.800,00	34.800,00	37.327.400,00	2.728.900,00	32.608.676,00
241 INGENIERIA DEL T AL 30 DE MARZO	80.000.000,00	3.278.200,00	3.278.200,00	35.000,00	86.691.400,00	6.473.400,00	78.583.627,00
242 INGENIERIA DEL T AL 30 DE ABRIL	73.299.830,00	2.917.187,00	2.917.187,00	39.000,00	79.273.204,00	6.986.984,00	72.286.371,00
243 INGENIERIA DEL T AL 30 DE MAYO	73.879.420,00	2.907.747,00	2.907.747,00	31.600,00	79.726.514,00	6.946.034,00	71.809.422,00
244 TOTAL CARGA SALARIAL							
245							
246							
247							
248							
249 INGENIERIA DEL T AL 30 DE JUNIO							
250 INGENIERIA DEL T AL 30 DE JULIO							
251 INGENIERIA DEL T AL 30 DE AGOSTO							
252 INGENIERIA DEL T AL 30 DE SEPTIEMBRE							
253 INGENIERIA DEL T AL 30 DE OCTUBRE							
254 INGENIERIA DEL T AL 30 DE NOVIEMBRE							
255 INGENIERIA DEL T AL 30 DE DICIEMBRE							
256							
257							
258							
259							
260							
261							
262							
263							
264							
265							
266							
267							
268							
269							
270							
271							
272							
273							
274							
275							
276							
277							
278							
279							
280							
281							
282							
283							
284							
285							
286							
287							
288							
289							
290							
291							
292							
293							
294							
295							
296							
297							
298							
299							
300							

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Nótese que en el archivo presentado se encuentra la carga salarial denominada desayunos infantiles, proyecto que responde al objeto del Contrato No. 991 del ICBF, adjudicado a la empresa PONCE DE LEÓN a través del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007.

Ciertamente, este Despacho encuentra evidente que la empresa PONCE DE LEÓN hacía parte integral del GRUPO NULE, pues de no haber sido así, funcionarios de GAS CAPITAL no tendrían por qué estar manejando los asuntos relacionados con el contrato adjudicado, hecho que solo se explica como consecuencia de la estrategia anticompetitiva que buscaba la adjudicación del referido contrato al GRUPO NULE y no a la empresa PONCE DE LEÓN como miembro integrante del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 actuando como una entidad económica independiente.

Adicionalmente, en el mismo archivo adjunto, en la hoja de cálculo marcada con el nombre "BITÁCORA SOLUCIONES" se observa la carga salarial de dicha empresa para los meses comprendidos entre enero y mayo del 2008, sin que existiese discriminación de proyectos, evidenciando que la empresa BITÁCORA formaba parte del GRUPO NULE.

4

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 15. "BITÁCORA SOLUCIONES"

	SALARIO BASICO	SALUD	PENSIÓN	FONDO DE SOLIDARIDAD	TOTAL SEGURIDAD SOCIAL	NETO DEVENGADO
5 NOMINA DEL 1 AL 15 DE ENERO	3.014.136,00	120.565,00	120.565,00	15.070,00	256.000,00	5.039.376,00
6 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ENERO	3.014.136,00	120.565,00	120.565,00	15.070,00	256.000,00	4.091.509,00
7 NOMINA DEL 1 AL 15 DE FEBRERO	2.574.576,00	106.983,00	106.983,00		213.966,00	3.792.208,00
8 NOMINA DEL 1 AL 29 DE FEBRERO	2.574.576,00	106.983,00	106.983,00	31.340,00	245.306,00	3.744.307,00
9 NOMINA DEL 1 AL 15 DE MARZO	2.574.576,00	106.983,00	106.983,00		213.966,00	3.786.110,00
10 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MARZO	2.506.243,00	118.650,00	118.650,00	31.340,00	268.640,00	4.036.079,00
11 NOMINA DEL 1 AL 16 DE ABRIL	5.349.152,00	106.983,00	106.983,00		213.966,00	3.759.319,00
12 NOMINA DEL 1 AL 30 DE ABRIL	3.274.576,00	130.983,00	130.983,00		261.966,00	4.338.110,00
13 NOMINA DEL 1 AL 15 DE MAYO	3.274.576,00	130.983,00	130.983,00	31.340,00	203.306,00	4.295.908,00
14 NOMINA DEL 1 AL 30 DE MAYO	3.289.008,00	133.291,00	133.291,00	15.670,00	302.342,00	4.423.001,00
15 TOTAL CARGA SALARIAL	32.205.547,00	1.182.969,00	1.182.969,00	141.030,00	2.598.068,00	41.277.565,00

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

De acuerdo con lo anterior, es claro que tanto PONCE DE LEÓN como BITÁCORA obedecían al direccionamiento trazado por los controlantes del GRUPO NULE, en tanto que funcionarios de la empresa GAS KPITAL tenían información interna de ambas empresas.

De igual manera, en el correo electrónico a continuación enviado el 16 de junio del 2008 denominado con el asunto "LIBRO1.XLSX"⁶¹, enviado por ÁLVARO VEGA de su cuenta alvegach@cable.net.co a JORGE LUIS GARCÍA a sus cuentas de correo jgarcia@mnvsa.com y jorge.garcia@aquaskpital.com, en el que se adjunta un archivo en formato Excel con la misma denominación del asunto del correo, en el que se observa una hoja de cálculo denominada "CON 31 - 05 - 08". El encabezado que se visualiza en la hoja de cálculo presenta los siguientes datos:

"(...)

- "Departamento de Auditoría y Control Interno
- Nombre documento: Control de Ingresos y Egresos
- Proyecto: Todos los Proyectos
- Fecha de corte: 31 de mayo de 2008 (...)"

La hoja de cálculo incorpora la relación de 41 proyectos en ejecución, 35 proyectos ejecutados y la indicación de los gastos de administración de: ADMINISTRACIÓN MNV, ADMINISTRACIÓN OFICINA CENTRAL 2007, ADMINISTRACIÓN PONCE, EDIFICIO TORRE EMPRESARIAL, entre otros.

⁶¹ Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público no. 25 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Dentro de los proyectos relacionados se encuentra en el No. 37 el proyecto "261 control y supervisión ICBF", cuyo responsable es VÍCTOR MACEA, tal como se muestra a continuación:

Imagen No. 16. "LIBRO1.XLSX"

Proyecto	Valor Presupuesto/Contrato	Ejecución a la Fecha	Presupuesto	Ejecución	Utilidad a la Fecha de Corte	Fecha de Corte	Responsable
21	\$ 314.489.274.740,00	\$ 258.318.881.917,00	\$ 314.489.274,74	\$ 258.318.881,91	\$ 56.170.392.823,00	31/03/2008	Victor Macea
25	\$ 1.104.037.452,21	\$ 1.104.037.452,21	\$ 1.104.037,45	\$ 1.104.037,45	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
30	\$ 11.044.828.516,00	\$ 11.044.828.516,00	\$ 11.044.828,52	\$ 11.044.828,52	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
37	\$ 2.252.515.572,21	\$ 2.252.515.572,21	\$ 2.252.515,57	\$ 2.252.515,57	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
38	\$ 2.252.515.572,21	\$ 2.252.515.572,21	\$ 2.252.515,57	\$ 2.252.515,57	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
39	\$ 2.252.515.572,21	\$ 2.252.515.572,21	\$ 2.252.515,57	\$ 2.252.515,57	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
40	\$ 2.302.800.000,00	\$ 2.302.800.000,00	\$ 2.302.800,00	\$ 2.302.800,00	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
61	\$ 3.388.882.243,70	\$ 3.388.882.243,70	\$ 3.388.882,24	\$ 3.388.882,24	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
62	\$ 4.410.443.812,21	\$ 4.410.443.812,21	\$ 4.410.443,81	\$ 4.410.443,81	\$ 0,00	31/03/2008	Victor Macea
TOTAL	\$ 762.080.194.809,38	\$ 300.676.328.862,18	\$ 762.080,19	\$ 300.676,33	\$ 56.170.392,82	31/03/2008	Victor Macea

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Bajo este contexto, para este Despacho resulta evidente que las operaciones de las empresas del GRUPO NULE requerían una administración centralizada de la totalidad de sus proyectos, lo cual explica por qué JORGE LUIS GARCÍA funcionario de MNV y de AGUAS KPITAL era el destinatario de un archivo que relacionaba el proyecto del que resultó adjudicatario el CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007.

Igualmente, respecto de VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS quien aparece como responsable del proyecto correspondiente al Contrato 991 con el ICBF, este Despacho encontró que para la época de la elaboración de las propuestas para el Concurso Público ICBF SN-014-2007, VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ tenían el 70% y el 30% respectivamente de las acciones de la sociedad BITÁCORA, que conformaba la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A.⁶²

Ambos socios de BITÁCORA, aparecen relacionados en el Acta de Junta Directiva No. 102 de la sociedad PONCE DE LEÓN, de la siguiente manera:

"... la facultad del Representante Legal de la sociedad PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. o quien haga sus veces, para que haga entrega de Bonificaciones por mera liberalidad a los trabajadores de la sociedad, según los documentos de transacción suscritos conforme a la siguiente tabla:

⁶² Información contenida en el Certificado de Existencia y Representación legal de la sociedad BITÁCORA, obrante en el folio 1231 del Cuaderno Público No. 8 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 68

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Trabajador	Valor	Fecha de la transacción
VICTOR HUGO MACEAS BUELVAS	\$335.772.028	24 de marzo de 2010
LUIS HOYOS AGUIRRE	\$175.477.572	24 de marzo de 2010
DUARTE ALZAMORA	\$86.658.269	24 de marzo de 2010
AURA SEPÚLVEDA	\$52.890.115	24 de marzo de 2010
JORGE LUIS BETIN RODRIGUEZ	\$40.000.000	24 de marzo de 2010

(...)⁶³

De lo anterior este Despacho advierte que siendo los únicos accionistas de BITÁCORA, VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, tenían relaciones laborales con la empresa PONCE DE LEÓN, lo cual evidencia una vez más que ambas empresas hacían parte del mismo grupo y que la presentación de las propuestas de manera separada era parte de la estrategia para distorsionar el proceso competitivo al interior del Concurso Público ICBF SN-014-2007 y lograr la adjudicación del contrato a cualquiera de ellas en beneficio del GRUPO NULE.

De igual forma, obran en el expediente reclamaciones que VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ dirigidas a la empresa PONCE DE LEÓN por motivo de las bonificaciones de las que serían acreedores, como empleados de dicha sociedad. A continuación se pone de presente un extracto del contrato de transacción⁶⁴ firmado entre PONCE DE LEÓN y VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS, así:

"Que PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES ha decidido entregar por mera liberalidad y por una sola vez una bonificación al señor VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS, por reconocimiento en los resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones a la SOCIEDAD PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES". (Negrilla fuera de texto original)

Como puede observarse, VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS siendo socio de la empresa BITÁCORA apoyaba a la sociedad PONCE DE LEÓN en la adjudicación de licitaciones, incluyendo el Concurso Público No. ICBF SN-014-2007 adelantado por el ICBF en el que en apariencia competían.

En adición a lo anterior, en el expediente se encuentra un escrito del 3 de noviembre de 2010⁶⁵, dirigido a SAÚL SOTOMONTE, liquidador de PONCE DE LEÓN, en el cual VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS manifestó lo siguiente:

⁶³ Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 69

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"El suscrito, **VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS**, prestó sus servicios personales y subordinados para la sociedad **PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS INGENIEROS CONSULTORES**, en virtud de un contrato de trabajo a término indefinido que se prolongó sin solución de continuidad desde el 15 de septiembre de 2001 hasta el 21 de julio de 2010

"Durante el lapso antes mencionado, desempeñé el cargo de **DIRECTOR DE INTERVENTORÍA**, siendo mi principal función la coordinación técnica y administrativa de la ejecución de los contratos de interventoría de la empresa, así como el control y seguimiento de costos y ejecución presupuestal de los mismos."

Además, con respecto a su vinculación laboral, en la misma comunicación, indicó lo siguiente:

"Entre el 15 de septiembre de 2001 y el 31 de octubre de 2008 mi vinculación a **PONCE DE LEÓN S.A.** se llevó a cabo a través de Empresas de Servicios Temporales, principalmente a través de **CENEMPLEO LTDA.** y **CONTUPERSONAL LTDA.** Bajo el esquema utilizado, periódicamente se cambiaba la empresa temporal que administraba las nóminas, pero la empresa usuaria era siempre **PONCE DE LEÓN S.A.**"

Adicional a lo anterior, por medio de los siguientes comprobantes de pago de nómina⁶⁶, se puede confirmar la vinculación laboral de **VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS** a **PONCE DE LEÓN**, durante el tiempo en que dicha empresa aparentaba ser competidora de la sociedad **BITÁCORA**.

Imagen No. 17. COMPROBANTES DE PAGO¹⁶ AL 30 DE DICIEMBRE DE 2006

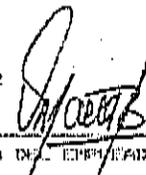
CONTUPERSONAL LTDA Comprobante # 4 (22)

PERIODO LIBERADO DEL 16 AL 30 DE DICIEMBRE 2006 EMP USUARIA PONCE DE LEON Y ASOCIADOS S.

C/CONT ADMINSTRACION Cargo DIRECTOR DE INTERVENTORIA C/ALBARRIN 04028969290

NOMBRE C15101 MACEAS BUELVAS VICTOR HUGO Cedula # 70696377 Domicilio # 1.000.000

DEVENIDOS		DE DEDUCCIONES	
SUPEMPTO TRANSPOR	\$1,460,000	RETENCION SUPEMPTO	\$ -14,600
TOTALES	\$1,460,000		\$ -14,600
NETO A PAGAR:	\$1,445,400		
NOMINA ACUMULADA EN 00612	NO COTE CORREO #0000003392		


 FIRMA DEL EMPLEADO

Fuente: Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

⁶⁶ Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO **00054695** DE 2013 Hoja N°. 70

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No 18. COMPROBANTES DE PAGO 16 AL 30 DE ENERO DE 2007

CONTUPERSONAL LTDA Comprobante # 1513
 PERIODO LIQUIDADO DEL 16 AL 30 DE ENERO DE 2007 EMP USUARIA PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS
 C/CONTOL ADMINISTRACION Cargo DIRECTOR DE INTERVENTORIA C/Asesoría 04023749290
 NOMBRE: VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS VICTOR HUGO MACEA BUELVAS Cedula: 70696374 Saldo: \$ 41,000,000

DEVENEDOS	DE DEDUCCIONES
SUMINISTRO TRANSPOR \$4,710,000	RETENCION SUMINISTRO \$ -47,100
TOTALES \$4,710,000	\$ -47,100
NETO A PAGAR: \$4,662,900	
NOMINA ACUMULADA EN 10701	NO ESTE PERIODO 10000003642

FIRMA DEL EMPLEADO

Fuente: Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Imagen No. 19. COMPROBANTES DE PAGO 1 AL 15 DE JUNIO DE 2007

CONTUPERSONAL S.A. Comprobante # 1513
 PERIODO LIQUIDADO DEL 01 AL 15 DE JUNIO DE 2007 EMP USUARIA PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS
 C/CONTOL ADMINISTRACION Cargo DIRECTOR DE INTERVENTORIA C/Asesoría 04023749290
 NOMBRE: VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS VICTOR HUGO MACEA BUELVAS Cedula: 70696374 Saldo: \$ 41,000,000

DEVENEDOS	DE DEDUCCIONES
SUMINISTRO TRANSPOR \$1,035,000	RETENCION SUMINISTRO \$ -20,850
TOTALES \$1,035,000	\$ -20,850
NETO A PAGAR: \$1,014,150	
NOMINA ACUMULADA EN 10706	NO ESTE PERIODO 10000003642

FIRMA DEL EMPLEADO

Fuente: Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Con lo anterior, se demuestra que a través de la figura de la tercerización VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS, se encontraba vinculado a la empresa PONCE DE LEÓN. Más adelante su vínculo, no fue a través de dicha figura, sino por medio de un contrato laboral suscrito con dicha empresa en el año 2008. VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS justificó que en razón a dicho contrato, solicitó una bonificación a la empresa PONCE DE LEÓN en el año 2010 como reconocimiento de los resultados obtenidos como consecuencia de la adjudicación de licitaciones en las cuales participaba la empresa PONCE DE LEÓN, incluyendo el Concurso Público ICBF SN-014-2007.

De otra parte, este Despacho encontró que JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, quien ostentaba la calidad de socio de la empresa BITÁCORA, también presentó una reclamación a la empresa PONCE DE LEÓN, en virtud de un contrato de transacción⁶⁷ firmado con dicha empresa, en el cual se reconoce lo siguiente:

⁶⁷ Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 71

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"Que PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES ha decidido entregar por mera liberalidad y por una sola vez una bonificación al señor JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, por reconocimiento en los resultados obtenidos en la adjudicación de licitaciones a la SOCIEDAD PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES".

Por este motivo, y como reconocimiento de la colaboración de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ en la adjudicación de licitaciones a la sociedad PONCE DE LEÓN, presentó un escrito de fecha 2 de noviembre de 2010⁶⁸, dirigido a SAÚL SOTOMONTE liquidador de PONCE DE LEÓN, en donde expresó:

"JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, identificado con la cedula (sic) de ciudadanía No. 92.529.769 expedida en Sincelejo –sucre, mayor y domiciliado en Bogotá, en calidad de Ex – trabajador de la empresa Ponce de león y asociados s.a ingenieros consultores En Liquidación Judicial por medio de la presente y de la manera más respetuosa, allego a este Despacho, para que sea reconocida como deuda laboral la suma de cuarenta millones de pesos "40.000.000 por concepto de bonificación salarial por la obtención de licitaciones."

Por lo anterior, el reconocimiento de las bonificaciones se dio en el contexto de una retribución por las licitaciones obtenidas por PONCE DE LEÓN con la colaboración de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, quien a su vez se desempeñaba como representante de BITÁCORA, aparente competidor de PONCE DE LEÓN en más de un proceso de contratación pública.

Así mismo, se encontró una reclamación presentada por JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ a la empresa BITÁCORA, que tuvo como fundamento el contrato laboral⁶⁹, a término indefinido, en el que figuraba como representante legal de BITÁCORA, desde el 1 de diciembre de 2007.

De todo lo expuesto resulta evidente que tanto VÍCTOR HUGO MACEAS BUELVAS, como JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, no sólo eran socios de BITÁCORA sino que se desempeñaban simultáneamente como trabajadores de dicha sociedad y PONCE DE LEÓN. Lo anterior, pese a que ambas sociedades se enfrentaron en más de un proceso de contratación pública en una aparente competencia, como es el caso del Concurso Público No. ICBF SN-014-2007 adelantado por el ICBF que hoy nos ocupa.

En línea con lo anterior, a continuación, este despacho pone de presente un correo electrónico del 4 de enero del 2008 denominado con el asunto "*cuenta supervisores inter-icbf 2007*" enviado por ANDREA XIMENA CAICEDO, desde su cuenta acaicedo@gaskpital.com, a LISBETH CARVAJALINO, quien como se mencionó en líneas anteriores se encontraba vinculada a MNV, relacionado con la administración de los asuntos del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007, como se muestra a continuación:

⁶⁸ Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

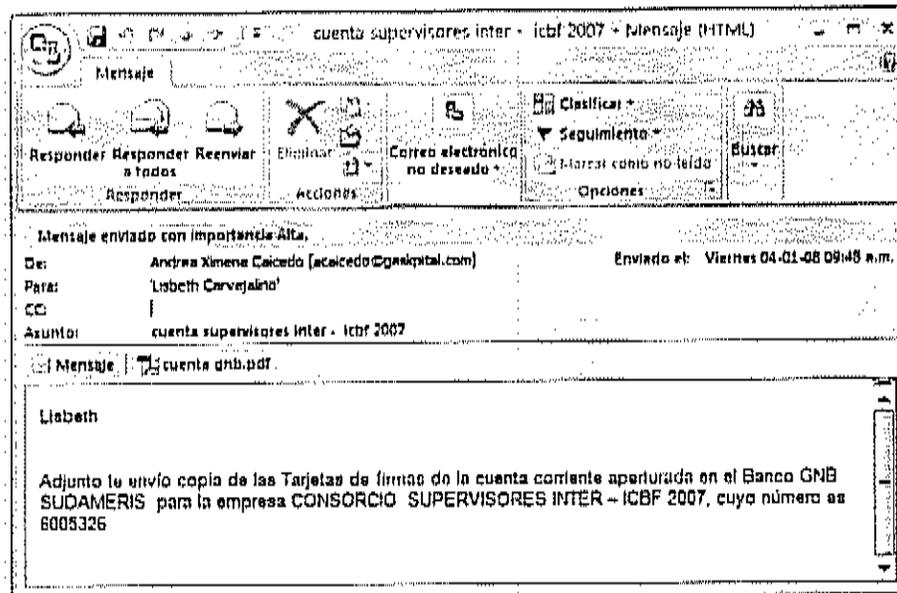
⁶⁹ Información en CD obrante a folio 5163 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

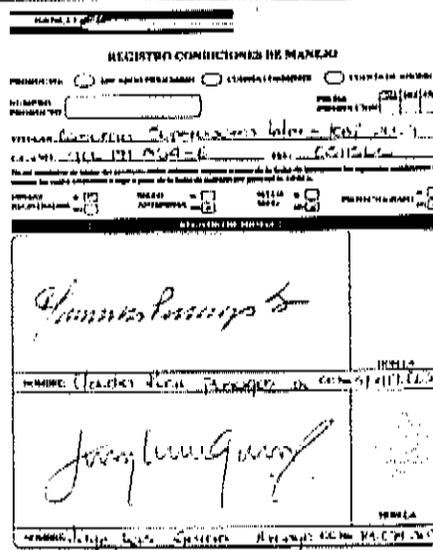
Imagen No. 20. "CUENTA SUPERVISORES INTER-ICBF 2007"



Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

El archivo adjunto remitido en el correo electrónico corresponde a una copia de la tarjeta de firmas de la cuenta corriente que el CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007 tenía en el banco GNB SUDAMERIS, veamos:

Imagen No. 21 "CUENTA GNB.PDF"



Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Nótese que la primera firma corresponde a CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS Sub Directora Administrativa y Financiera de AGUAS KPITAL, respecto de la cual este Despacho encontró que estaba vinculada laboralmente con la empresa BITÁCORA.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Así las cosas, la dinámica operativa que se desarrollaba al interior del grupo se daba a través de la función conductora desempeñada por las filiales o controladas directas, esto es, MNV y GAS KPITAL que servían de canales de comunicación entre los controlantes y las controladas indirectas como PONCE DE LEÓN Y BITÁCORA SOLUCIONES, facilitando la confección de un andamiaje lo suficientemente articulado que posibilitara conductas unísonas. Un ejemplo de esto es que CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS, siendo funcionaria de AGUAS KPITAL, era la persona autorizada para manejar la cuenta corriente que el CONSORCIO SUPERVISORES INTER-ICBF 2007.

En este sentido, para el Despacho es evidente que la administración conjunta, unificada y centralizada de los proyectos de diferentes empresas del GRUPO NULE se empleó como mecanismo de distorsión de la competencia, en el marco de la licitación pública del ICBF. De igual manera, obran en el expediente diversos préstamos internos tramitados por LISBETH CARVAJALINO y concedidos por el CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 a las empresas MNV⁷⁰ y BITÁCORA⁷¹, a manera de ejemplo se muestra a continuación el préstamo concedido a BITÁCORA el 21 de mayo de 2008 por un valor de \$272.521.039.00:

⁷⁰ Documento obrante a folios 5276 y 5280 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

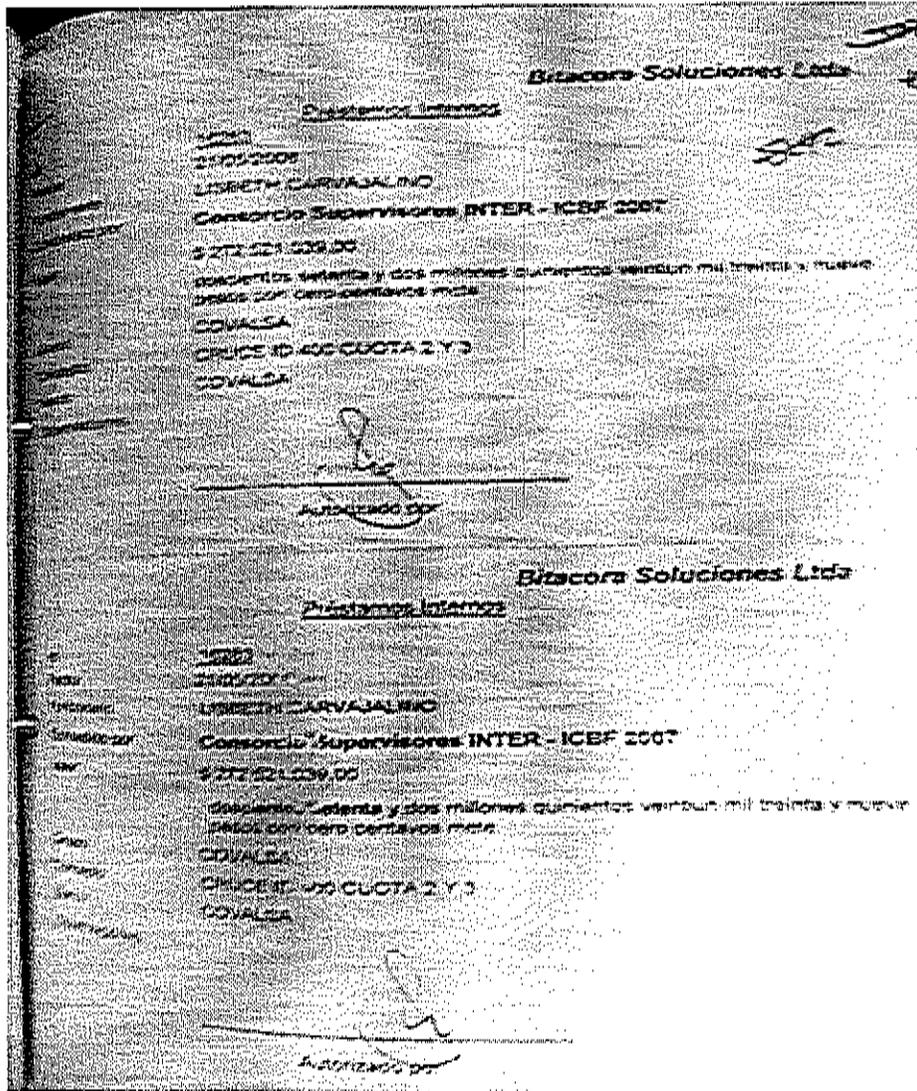
⁷¹ Documento obrante a folio 5297 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 22. "PRESTAMOS INTERNOS"



Fuente: Documento obrante a folio 5297 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente

Adicionalmente, este Despacho encontró que existía un manejo unificado de la nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF para el Contrato No. 991 de 2007 efectuado en gran parte por AGUAS KPITAL, empresa controlada indirectamente por el GRUPO NULE. A continuación se presentan las imágenes de los correos:

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 75

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 23. CADENA DE CORREOS DE FECHAS 09/04/2012 Y 10/04/2012 SOBRE APERTURA DE CUENTA DE TRABAJADORES

De: Cyris Rocío Cacia [mailto:cyris.cacia@baguasknitel.com]
Enviado el: miércoles, 09 de abril de 2008 15:07
Para: salironi@hotmail.com
CC: Alexander Perez; 'Juan Carlos Mejía'
Asunto: CARTA APERTURA CUENTA

Buenas tardes,

Adjunta carta para apertura cuenta en Banco Bogota.

Cardialmente,

Ing. CYRIS ROCIO CACIA
Directora Gestión Humana
Tel. 651 15 00 Ext. 5064

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Imagen No. 24. CADENA DE CORREOS DE FECHAS 09/04/2012 Y 10/04/2012 SOBRE APERTURA DE CUENTA DE TRABAJADORES

De: Juan Carlos Mejía [mailto:jmejia@pncedeleonora.com]
Enviado el: miércoles, 09 de abril de 2008 16:07
Para: 'Cyris Rocío Cacia'; 'salironi@hotmail.com'
Asunto: Caso de Pensiones Bolívar
Importancia: Alta

Buenos días, por favor me ayudas con la Supervisora de Bolívar Marta Maya quien está afiliada a Pensiones Protección y no aparece afiliada.

Muchas gracias.

Juan Carlos Mejía B.

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Imagen No. 25. CADENA DE CORREOS DE FECHAS 09/04/2012 Y 10/04/2012 SOBRE APERTURA DE CUENTA DE TRABAJADORES

De: Cyris Rocío Cacia [mailto:cyris.cacia@baguasknitel.com]
Enviado el: Jueves, 10 de Abril de 2008 02:53 p.m.
Para: 'Claudia Penagos'
Asunto: RV: Supervisores Inter ICBF 2007
Importancia: Alta

Claui, este personal labora en El Plato, allá solo hay Bancolombia, Bancoagrario y Banco Ganadero. Quisiera saber si le podemos pagar la nomina por cheque y consignársela a las respectivas cuentas.

Me comentas.

Cyris R.

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 76

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 26. CADENA DE CORREOS DE FECHAS 09/04/2012 Y 10/04/2012 SOBRE APERTURA DE CUENTA DE TRABAJADORES

De: Juan Carlos Mejía [mailto:jmejia@consorcioicbfa.com]
 Enviado el: Thursday, April 10, 2008 2:51 PM
 Para: 'Cyril Rocio Cacia'
 Asunto: Supervisores Inter ICBF 2007
 Importancia: Alta

Buenas Tardes, relaciono las personas que no pueden abrir cuenta por no tener Banco de Bogotá en la ciudad de Plato.

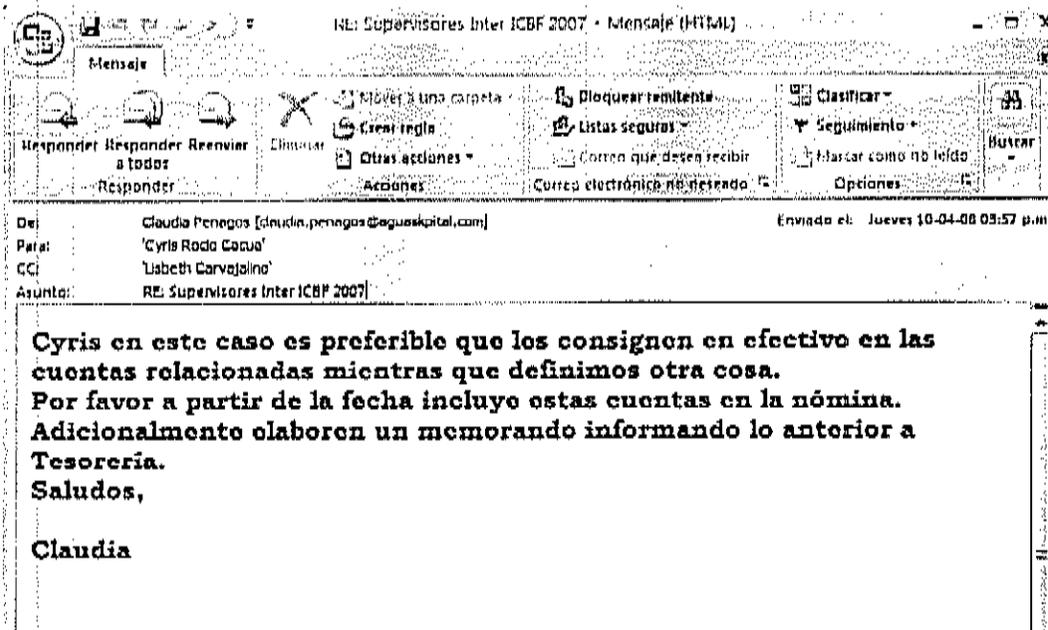
Eva Ramirez Zapata	57 433 341 Santa Marta	BBVA	Ahorros	718079824
Liliana Cudríz Padilla	39 094 054 Plato Magdalena	Bancolombia	Ahorros	51218916272
Neida Isabel Ibarra Plaza	57 408 321 Fundación Magd.	BBVA	Ahorros	719094890

Cordialmente,

Juan Carlos Mejía B.
 Consorcio Supervisores Inter ICBF 2007

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Imagen No. 27. CADENA DE CORREOS DE FECHAS 09/04/2012 Y 10/04/2012 SOBRE APERTURA DE CUENTA DE TRABAJADORES



Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Se reitera que la información de nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER – ICBF 2007, del que hacía parte la empresa PONCE DE LEÓN, era manejada mayoritariamente por una controlada indirecta del GRUPO NULE, esto es, AGUAS KPITAL. Otro correo relacionado con el manejo de la nómina del citado consorcio, corresponde al de fecha de 10 de abril de 2008, denominado con el asunto: "personal icbf.xls" remitido por CIRYS ROCÍO CACUA PÉREZ a LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO, relacionado con las cuentas bancarias del personal vinculado a la ejecución del contrato con el ICBF.

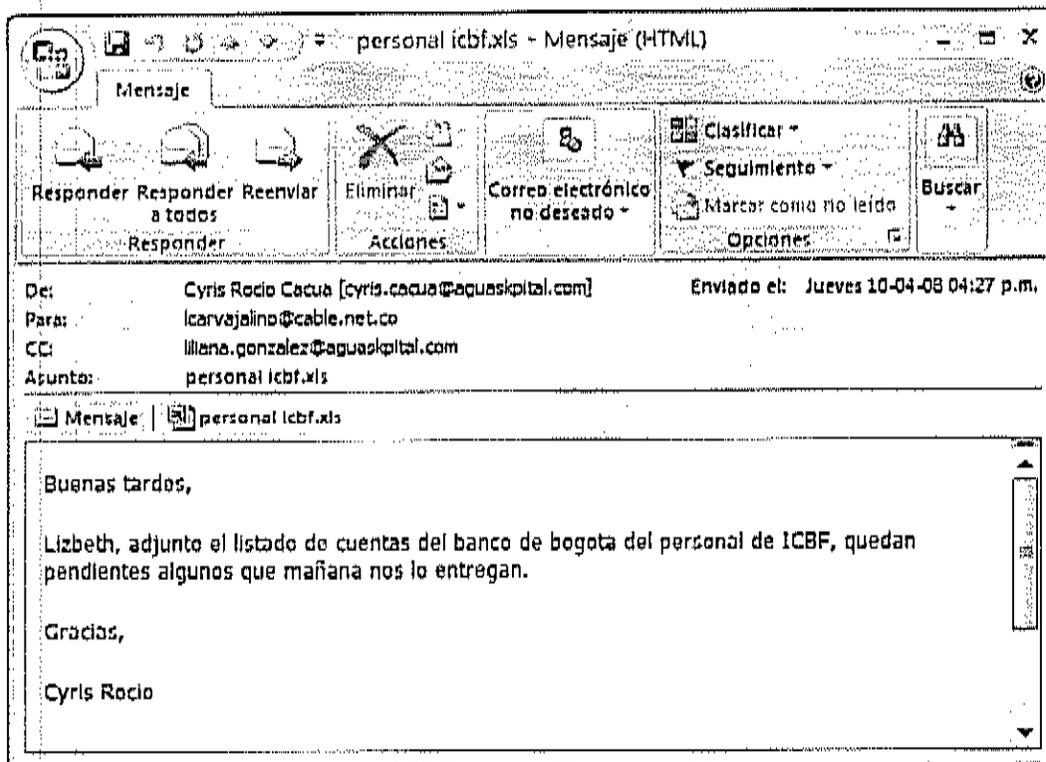
RESOLUCIÓN NÚMERO 00 0 5 4 6 9 5 DE 2013 Hoja N°. 77

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 28. "PERSONAL ICBF.XLS"



Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

Finalmente, existe una cadena de mensajes, desde el desde el 16 de mayo de 2008 al 21 de mayo de 2008, los cuales se relacionan con la nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 en el que se remite una solicitud de JUAN CARLOS MEJÍA funcionario de PONCE DE LEÓN, a ANDREA PAOLA RIVERA funcionaria del CONSORCIO TELERURAL y de ella a LILIANA GONZALEZ, funcionaria de AGUAS KPITAL para la atención de cambios y pagos de nómina del CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007. Lo anterior, evidencia nuevamente que el CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 era administrado por personal del GRUPO NULE, ajeno a las empresas que lo conformaban.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 78

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 29. CADENA DE CORREOS NÓMINA CONSORCIO

De: Andrea Paola Rivera [mailto:privera@consorciointerural.com]
Enviado el: Viernes, 16 de Mayo de 2008 09:09 a.m.
Para: Liliانا.gonzalez@aguaskpital.com
Asunto: NOMINA CC.261 ICBF SUPERVISORES
Importancia: Alta

Lili:

Según nos informa el director de SUPERVISORES INTER estas son los funcionarios que presentan inconsistencias en la nómina de abril.

Por favor me colaboras dando respuesta en cada caso.

Saludos.

PAOLA

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

Imagen No. 30. CADENA DE CORREOS NÓMINA CONSORCIO

De: Liliانا Gonzalez [mailto:liliana.gonzalez@aguaskpital.com]
Enviado el: Viernes, 16 de Mayo de 2008 12:29 p.m.
Para: 'Andrea Paola Rivera'
Asunto: RE: NOMINA CC.261 ICBF SUPERVISORES

Pao,

En el día de hoy se le consigna a las siguientes personas.

Elva Cardona	\$883.000	Bancolombia
De la Ossa Nelson	\$706.400	Banco Bogota
Ibarrá Plaza Naida	\$883.000	BBVA
Paz Cantillo Aida	\$883.000	Banco Bogota
Rodero Karen	\$411.942	Banco Bogota
Royero Peña Carmen	\$883.000	
Ramírez Zapata Eva	\$883.000	BBVA cuenta suministrada anteriormente
Toño Oviedo Milena	\$883.000	Occidente
Cudríz Padilla Liliانا	\$883.000	Bancolombia
González Baldoblanquez Carmen	\$883.000	Popular
Arias Cardozo Jeanet	\$706.400	Caja Social

Luz Jeaneth Jaramillo se le disperso en su cuenta.

Saludos cordiales.

Liliانا Gonzalez Patemina

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

De manera que se manejaba información relativa a cuentas bancarias y aspectos salariales de trabajadores de empresas del GRUPO NULE como BITÁCORA SOLUCIONES y MNV., tal como queda demostrado con el intercambio de correos electrónicos contentivos de ese tipo de información entre funcionarios de AGUAS KPITAL S.A. como los enunciados.

A continuación, se presentan las imágenes de una cadena de cuatro correos cuyo asunto se denomina "NOMINA ICBF SUPERVISORES" y que fueron cruzados entre

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 79

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

funcionarios del CONSORCIO TELERURAL y de AGUAS KPITAL, los días 16 y 17 de junio de 2008:

Imagen No. 31. CADENA DE CORREOS "NOMINA ICBF SUPERVISORES"

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría: Hoja

Enviado: martes 17/06/2008 11:28 a.m.

Para: 'Paola Rivera'

CC: 'Cyril Cacia'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espita'

De: Paola Rivera [mailto:privera@consorcio tel erural.com]

Enviado el: Lunes, 16 de Junio de 2008 02:07 p.m.

Para: liliana.gonzalez@aguaskpital.com

Asunto: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Siguiente Último

Hola:

Te reenvío los correos recibidos del CC 261, sobre la nómina del mes de mayo.

Cordial saludo,

ANDREA PAOLA RIVERA
Asistente de Gerencia

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

Imagen No. 32. CADENA DE CORREOS "NOMINA ICBF SUPERVISORES"

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría: Hoja

Enviado: martes 17/06/2008 11:28 a.m.

Para: 'Paola Rivera'

CC: 'Cyril Cacia'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espita'

LILIANA DE LA TORRE

De: Liliana Gonzalez [mailto:liliana.gonzalez@aguaskpital.com]

Enviado el: martes, 17 de junio de 2008 9:14

Para: 'Paola Rivera'

Asunto: RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Hola: Pao,

La persona que te comente que no recibió el cheque al banco fueron:

Hernández Rodríguez Sandra

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 33. CADENA DE CORREOS "NOMINA ICBF SUPERVISORES"

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja

Enviado: martes 17/06/2008 11:28 a.m.

Para: Paola Rivera

CC: 'Cyril Cagua'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

De: Paola Rivera [mailto:privera@consojocito.rural.com]

Enviado el: Martes, 17 de Junio de 2008 09:48 a.m.

Para: 'Liliana Gonzalez'

Asunto: RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Sra. Liliana buenos días:

Por medio de la presente envío el número de cuenta correspondiente a la Sra. SANDRA YAMILE HERNANDEZ RODRIGUEZ:

- Banco. Banco de Bogotá
- Tipo de cuenta: Ahorros
- No. de cuenta. 008389041

Quedo en espera de sus comentarios.

Atentamente,

LILIANA DE LA TORRE

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente

Imagen No. 34. CADENA DE CORREOS "NOMINA ICBF SUPERVISORES"

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría roja

Enviado: martes 17/06/2008 11:28 a.m.

Para: Paola Rivera

CC: 'Cyril Cagua'; 'Fredy Rubio'; 'Nayibe Espitia'

Buenos días.

Están son las ultimas novedades de las consignaciones de nomina ICBF.

La cuenta de la Sra Sandra Hernández relacionada (008389041 Banco Bogota) es la cuenta que esta relacionada para consignación y no la recibí el agilizador, dico que cuenta no existe, favor confirmar que ocurre si la cuenta esta activa.

La cuenta No 466020369 del BBVA no corresponde a la Sra. Niurka Zuluaga sino al Sr. Fidel Castro agradezco suministrar cuenta de la empleada ya que tiene sello restrictivo y no es posible la consignación a cuenta de un tercero.

Paola en el cuadro que me enviaste de donde tome las cuentas, la cuenta que relacionas de Neida Ibarra es la misma de la señora Eva Judith Ramirez. Confirmamos el número correcto de cuenta.

Y queda pendiente la señora De La Torre Devia Liliana Farley. Por número de cuenta.

Aprovecho la oportunidad para pedir a Recursos Humanos nos envíen de manera oportuna los números de cuenta, porque valga la oportunidad de recordar que por este asunto se están generando en esta nomina mas de 20 cheques solo caso ICBF, sin tener en cuenta la

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 81

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 35. CADENA DE CORREOS "NOMINA ICBF SUPERVISORES"

RE: NOMINA ICBF SUPERVISORES

Liliana Gonzalez <liliana.gonzalez@aguaskpital.com>

Seguimiento. Comienza el martes, 04 de septiembre de 2012. Vence el martes, 04 de septiembre de 2012.

Categoría rol:

Envío: martes 17/06/2008 11:28 a.m.

Para: Paola Rivera'

CC: Cyris Cacua'; Fredy Rubio'; Nayibe Espitia'

Y queda pendiente la señora De La Torre Devia Liliana Farley. Por número de cuenta.

Aprovecho la oportunidad para pedir a Recursos Humanos nos envíen de manera oportuna los números de cuenta, porque valga la oportunidad de recordar que por este asunto se están generando en esta nómina mas de 20 cheques solo caso ICBF, sin tener en cuenta la exposición a errores por la premura con que se tienen que montar las nóminas y recopilar los números de cuenta faltantes (el mismo día que dan la orden de pago), son salarios que además de ser retrasados las razones ya conocidas se retrasan por los cambios de las consignaciones realizadas en cheque.

Agradezco me colaboren para optimizar este proceso. Gracias

Saludos Cordiales,

Liliana González Paternina

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Como puede observarse de una lectura integral de los correos electrónicos, su contenido se encuentra relacionado con el pago de la nómina de los empleados del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007, para el desarrollo del contrato adjudicado. Sin embargo se hace evidente que dichas actividades propias de las empresas conformantes del consorcio no eran ejecutadas por las mismas, sino por otras empresas del GRUPO NULE. Cabe resaltar que en los correos electrónicos figuran como remitentes y destinatarios los siguientes funcionarios:

- Paola Rivera: privera@consorciotelerural.com
- Liliana González: liliana.gonzalez@aguaskpital.com
- Cyris Cacua: cyriscacua@aguaskpital.com
- Fredy Rubio: fredy.rubio@aguaskpital.com
- Nayibe Espitia: nayibe.espitia@aguaskpital.com

En efecto, ningún remitente o destinatario pertenece a la empresa PONCE DE LEÓN o HIDROTEC, tal como hubiera sucedido de haberse presentado un escenario de competencia efectiva. Por el contrario, el cruce de correos involucra a funcionarios de otras empresas del GRUPO NULE, esto es, de la empresa AGUAS KPITAL y el CONSORCIO TELERURAL.

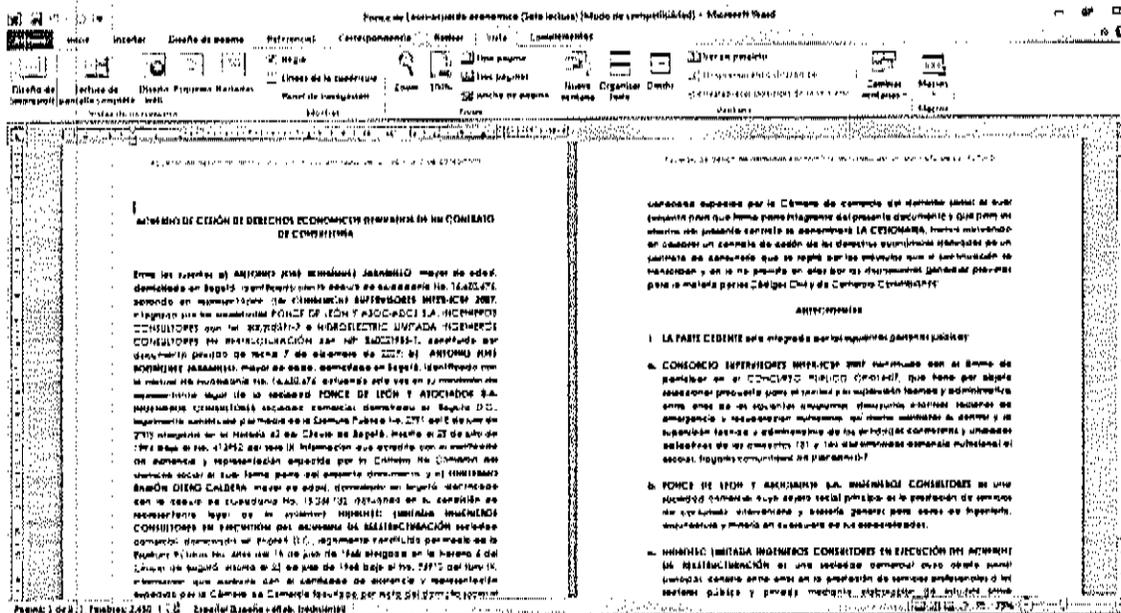
Del mismo modo, el correo que se presenta a continuación del 23 de abril del 2008 denominado con el asunto "PAGARÉ Y CONTRATO ICBF", enviado por INGRID CERA, funcionaria de AGUAS KPITAL, dirigido a LISBETH EMILCE CARVAJALINO CASTRO y a MARÍA CLAUDIA GARCÍA, funcionarias de MNV, en el que se adjunta un archivo denominado "Ponce de León-acuerdo económico.doc" que corresponde a un contrato de cesión de los derechos económicos del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 derivados del Contrato No. 991 de 2007 que ese consorcio celebró con el ICBF, veamos:

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 36. "PONCE DE LEÓN-ACUERDO ECONÓMICO.DOC"



Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

Como puede observarse, los funcionarios que manejaron y administraron los aspectos referentes a la cesión de la que trata el extracto citado, eran funcionarios de las empresas AGUAS KPITAL, y MNV y no de las empresas conformantes del consorcio.

De manera que las conductas conjuntas y la operación central respecto de decisiones que en principio deberían pertenecer con exclusividad al CONSORCIO SUPERVISORES INTER ICBF demuestran con suficiencia la existencia de un grupo empresarial en funcionamiento antes de su declaración formal y que se usó con el fin de distorsionar el proceso de competencia del Concurso Público ICBF SN-014-2007.

Finalmente, a continuación se pone de presente un correo electrónico del 26 de julio del 2010 denominado con el asunto "ESCRITURAS TORRE EMPRESARIAL"⁷², enviado por LUIS CARLOS CHACÓN GÓMEZ, auxiliar administrativo y financiero de MNV a JOSÉ ORJUELA, también funcionario de MNV en el que se adjunta un archivo denominado "Escritura Torre Empresarial.pdf" que contiene la escritura del Edificio Torre Empresarial Propiedad Horizontal, veamos:

⁷² Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público no. 25 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 83

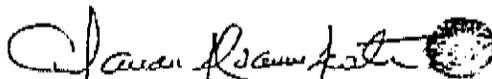
"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Imagen No. 37. ESCRITURA PÚBLICA No. 5566 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2004

MATRÍCULA INMOBILIARIA 0801478488 NO TIENE A LA FECHA DEUDA EXIGIBLE PENDIENTE POR CONCEPTO DE CONTRIBUCIÓN DE VALORIZACIÓN, VÁLIDO HASTA 08 OCTUBRE DE 2004.....
DERECHOS NOTARIALES DECRETOS 1681 DEL 10 DE SEPTIEMBRE DE 1999 Y RESOLUCIÓN 1496 DE FECHA 10 DE MARZO DEL AÑO 2004 DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO S+. 134.083.
ESTA ESCRITURA SE EXTIENDE EN LAS HOJAS DE PAPEL NOTARIAL NUMEROS: AA 18309825, 18309826, 18309827, 18309828, 18309829, 18309830, 18309831, 18309832, 18309833, 18309834, 18309835, 18309836, 18309837, 18309838, 18309839


CLAUDIA ALVAREZ ACOSTA
C.C. 20.303.165
BANCO GRANAHORRAR


ELBA STELLA BARRERA GALLÓN
C.C. 20.108.46
GAS KAPITAL G.R.S.A.


CARLOS MAURO RIVERA ACINTIZABAL
C.C. 78.542.754
LEASING SURAMERICANA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL S.A. NULEASING

Fuente: Información en CD obrante en los folios 5425 a 5433 del Cuaderno Público No. 25 del Expediente.

La anterior Escritura Pública contiene el contrato de compraventa celebrado entre el BANCO GRANAHORRAR y la sociedad GAS KAPITAL a través de la modalidad de leasing inmobiliario por virtud de la cual el vendedor se obligaba con la compañía LEASING SURAMERICANA COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL a enajenar 10 oficinas con 35 puestos de parqueo de conformidad con las condiciones pactadas entre la empresa GAS KAPITAL y la compañía de leasing, la cual fue firmada por ELBA STELLA BARRERA GALLÓN en calidad de representante legal de GAS KAPITAL.

Sobre este punto, cabe decir que en el edificio Torre Empresarial funcionaban varias de las empresas del GRUPO NULE, entre ellas las sociedades PONCE DE LEÓN y BITÁCORA investigadas ambas en el presente proceso. Hecho que fue ocultado al ICBF pues presentaron direcciones disímiles en sus propuestas con el objetivo de que fuera imperceptible para el ICBF la relación existente entre las dos empresas. En efecto, la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA "SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA" de la que hacía parte BITÁCORA tenía como dirección de notificación la Cra.5 No. 71 - 45 Oficina. 208, Bogotá D.C., es decir, una dirección distinta de la del edificio Torre Empresarial, e igualmente la empresa BITÁCORA SOLUCIONES tenía en su Registro Único de Proponentes una dirección de notificación judicial no coincidente con la dirección del edificio Torre Empresarial, a saber, la DG 47 No. 16A - 54.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 84

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

La forma como esta Entidad pudo determinar que BITÁCORA funcionaba en el edificio Torre Empresarial ubicado en la Carrera 11 No. 93 a -85 fue a través de la obtención del Registro Único Empresarial de la referida empresa que en satisfacción al requerimiento hecho por esta Entidad aportó al proceso la Cámara de Comercio de Bogotá.

A continuación se presenta la imagen contentiva del RUE de BITÁCORA del que se deduce que su lugar de operación coincidía con la dirección del edificio Torre Empresarial donde funcionaban varias empresas del grupo en diferentes pisos.

Imagen No. 38 RUE BITÁCORA

ESTE FORMULARIO SERÁ COBRADO ÚNICAMENTE AL MOMENTO DE PAGAR LA MATRÍCULA O RENOVACIÓN

REGISTRO ÚNICO EMPRESARIAL
CARÁTULA ÚNICA EMPRESARIAL

CAMARA
DE COMERCIO DE BOGOTÁ
POR NUESTRA CIUDAD

IDENTIFICACIÓN

NIT: 01 C.C. C.E. PASAPORTE (NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN) (NÚMERO DE PASAPORTE) (NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN)

N.º: 830029379 - (D.V.)

Para FIRMAR: [] CAMARA [] INSCRIPCIÓN/MATRÍCULA

INSCRIPCIÓN Y DATOS GENERALES

1. NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DE LA EMPRESA: BITÁCORA SOLUCIONES COMERCIALES

2. NÚMERO CANTONAL: []

3. DOMICILIO PRINCIPAL (NÚMERO DE CALLE) Calle 47 N. 160-54 y ciudad: Bogotá

4. REPRESENTANTE LEGAL: E. Ponce de León 1. TELÉFONO: 3320012 2. FAX: 3320012

5. N.º DE IDENTIFICACIÓN PERSONAL (NIT) 830029379 11. PÁGINA WEB: []

6. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (NIT) 830029379 12. PÁGINA WEB: []

7. TELÉFONO: 3320012 13. FAX: 3320012

8. TELÉFONO: [] 14. FAX: []

9. TELÉFONO: [] 15. FAX: []

10. TELÉFONO: [] 16. FAX: []

17. TELÉFONO: [] 18. FAX: []

19. TELÉFONO: [] 20. FAX: []

21. TELÉFONO: [] 22. FAX: []

23. TELÉFONO: [] 24. FAX: []

25. TELÉFONO: [] 26. FAX: []

27. TELÉFONO: [] 28. FAX: []

29. TELÉFONO: [] 30. FAX: []

31. TELÉFONO: [] 32. FAX: []

33. TELÉFONO: [] 34. FAX: []

35. TELÉFONO: [] 36. FAX: []

37. TELÉFONO: [] 38. FAX: []

39. TELÉFONO: [] 40. FAX: []

41. TELÉFONO: [] 42. FAX: []

43. TELÉFONO: [] 44. FAX: []

45. TELÉFONO: [] 46. FAX: []

47. TELÉFONO: [] 48. FAX: []

49. TELÉFONO: [] 50. FAX: []

51. TELÉFONO: [] 52. FAX: []

53. TELÉFONO: [] 54. FAX: []

55. TELÉFONO: [] 56. FAX: []

57. TELÉFONO: [] 58. FAX: []

59. TELÉFONO: [] 60. FAX: []

61. TELÉFONO: [] 62. FAX: []

63. TELÉFONO: [] 64. FAX: []

65. TELÉFONO: [] 66. FAX: []

67. TELÉFONO: [] 68. FAX: []

69. TELÉFONO: [] 70. FAX: []

71. TELÉFONO: [] 72. FAX: []

73. TELÉFONO: [] 74. FAX: []

75. TELÉFONO: [] 76. FAX: []

77. TELÉFONO: [] 78. FAX: []

79. TELÉFONO: [] 80. FAX: []

81. TELÉFONO: [] 82. FAX: []

83. TELÉFONO: [] 84. FAX: []

85. TELÉFONO: [] 86. FAX: []

87. TELÉFONO: [] 88. FAX: []

89. TELÉFONO: [] 90. FAX: []

91. TELÉFONO: [] 92. FAX: []

93. TELÉFONO: [] 94. FAX: []

95. TELÉFONO: [] 96. FAX: []

97. TELÉFONO: [] 98. FAX: []

99. TELÉFONO: [] 100. FAX: []

Fuente: Documento obrante en el folio 3874 del Cuaderno Público No. 20 del Expediente.

Ahora bien, respecto de la empresa PONCE DE LEÓN y el CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 al cual pertenecía, vale anotar que su propuesta sí contenía la dirección real coincidente con el edificio Torre Empresarial.

Además, los anteriores hechos se refuerzan mediante algunas comunicaciones relacionadas con el Departamento de Seguridad de la empresa GAS KPITAL, las cuales se enuncian a continuación:

- **Comunicación del 6 de julio de 2006⁷³.**

Dicha comunicación, dirigida a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, indica lo siguiente:

"Las dependencias del Departamento de Seguridad estarán ubicadas en el edificio de la torre empresarial ubicada en la Cra. 11 No. 93 A 85 (...)"

⁷³ Documento obrante a folios 5331 al 5334 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

*"Se anexa la certificación de revisoría fiscal sobre composición accionaria de **cada una de las empresas que aran (sic) parte de la organización empresarial**". (Subrayado y negrita fuera del texto).*

"Se anexa copia de las cédulas y pasados judiciales de los miembros de la juntas directivas de cada una de las empresas que conforman la organización empresarial teniendo en cuenta que los relacionados aquí son quienes actúan en Colombia junto con sus representantes legales respectivamente (...).

(...) AGUAS CAPITAL E.S.P. S.A.
NULE MARINO GUIDO ALBERTO
VELÁSQUEZ RODRIGUEZ HUMBERTO ANTONIO
RODRIGUEZ JARAMILLO ANTONIO JOSÉ
NULE VELILLA MIGUEL EDUARDO

M.N.V S.A.
OTERO BARRIOS RAFAEL
DE LEÓN BURGOS JUAN TADEO

PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS
CÁRDENAS GIRALDO FERNANDO
GONZÁLEZ ARTUNDUAGA GUSTAVO". (Negrilla fuera del texto original).

Nótese como en este escrito se incluyen algunas empresas del declarado Grupo Empresarial y dentro de las personas relacionadas con la empresa AGUAS KPITAL, se incluyó a ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO.

• **Comunicación del 4 de junio de 2007⁷⁴:**

ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, actuando como representante legal de la empresa GAS KPITAL, solicitó una certificación de las credenciales de los miembros del Departamento de Seguridad de la sociedad GAS KPITAL que se encontraban en trámite para dicha época. A la mencionada comunicación, se adjunta un listado del personal que solicitó credencial a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad para el Departamento de Seguridad de GAS KPITAL, en la cual se relacionan, en su calidad de directivos, las siguientes personas, entre otras:

"(...)

*Manuel Francisco Nule Velilla
c.c. 92. 517.934 de Sincelejo* *Directivo*

*Elba Stella Barrera Gallón
c.c. 32. 686.146 de Barranquilla* *Directivo*

*Luis Rafael Monterrosa Ricardo
c.c. 92.503.951 de Sincelejo* *Directivo*

*Antonio José Rodríguez Jaramillo
c.c. 16.630.676 de Cali* *Directivo*

⁷⁴ Documento obrante a folios 5329 al 5330 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 86

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

(...)"

• **Comunicación del 21 de mayo de 2008⁷⁵:**

La comunicación referida se dirige a CLAUDIA ROCÍO PENAGOS BARAJAS y es remitida por LUIS FERNANDO JAUREGUI PINZÓN, Jefe de Departamento de Seguridad de GAS KPITAL, quien informa lo siguiente en relación con el Departamento de Seguridad de dicha empresa:

"El Departamento fue creado a solicitud de los señores directivos, mediante resolución No. 00116 del 12 de Enero de 2007 con vigencia de dos años y será renovable si no presenta fallas en su funcionamiento (...)"

• **DIRECTIVOS QUE HACEN PARTE DEL DEPARTAMENTO**

*Miguel Nule Velilla
Manuel Nule Velilla
Guido Nule Marino
Elba Stella Barrera Gallón
Luis Rafael Monterrosa
Antonio José Rodríguez*

• **PERSONAS A ESCOLTAR**

*Miguel Nule Velilla
Manuel Nule Velilla
Guido Nule Marino*

• **ARMAS PARA LOS ESCOLTAS**

"De acuerdo a instrucciones del señor Guido se solicitaron diez (10) armas pistolas calibre 9 m.m. al Dpto. Control de Armas de INDUMIL (...)"

(...) Para conocimiento de esa jefatura le informo que toda documentación exigida por la Superintendencia para todos los trámites realizados, la Dra. Elba Stella Barrera comisionó a la Dra. Maria Claudia realizando junto conmigo las labores pertinentes.

En este momento los señores RAMON ARENAS conductor del Dr. GUIDO y JOSE MELENDEZ conductor del Ing. MANUEL laboran en la empresa de seguridad SERACIS (anexo certificado laboral y orden de servicios ENERTOLIMA) con dotación de armamento de esta empresa para la protección de los dos directivos, con un contrato de ENERTOLIMA con SERACIS".

⁷⁵ Documento obrante a folios 5326 al 5328 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 87

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

• **Comunicación del 29 de julio de 2008⁷⁶:**

ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, en calidad de representante legal de GAS KPITAL GR S.A., envía una comunicación a Beatriz Eugenia Olmos P., -Coordinadora Dirección Departamentos de Seguridad-, en la que manifiesta:

*"(...) aparecen relacionados los dignatarios a escoltar de **nuestras empresas** GAS KPITAL GR S.A., MNV S.A., AGUAS KPITAL S.A. E.S.P., y PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES. Por transacción reciente, la firma PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES, cuenta con un nuevo accionista, el ingeniero MAURICIO ANTONIO GALOFRE AMÍN (...)"* (Negrilla fuera del texto original)

• **Comunicación del 22 de septiembre de 2008⁷⁷:**

ELBA STELLA BARRERA GALLÓN, en calidad de representante legal de GAS KPITAL, envía una comunicación a la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, en la que informa la dirección de las empresas del GRUPO NULE, así:

" (...) Carrera 11 93A-85, teléfonos 6511500 6514800 Barrio Chico en Bogotá (sic) D.C., sede administrativa de las empresas GAS KPITAL GR. S.A., AGUAS KAPITAL BOGOTÁ S.A. ESP., MNV S.A., PONCE DE LEÓN (sic) Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES."

9.4.3. Conclusiones de la conducta anticompetitiva

Concluye este Despacho que en efecto, los reiterados cruces de información y los avales económicos entregados entre sus miembros, evidencian el accionar interdependiente que tuvo lugar entre las sociedades que de facto obedecían a una misma cabeza bajo el mando de MANUEL, MIGUEL y GUIDO NULE. De esta forma, aun cuando formalmente se presentaban al mercado como competidores autónomos, su finalidad era falsear la competencia y aumentar las probabilidades de adjudicación en procesos contractuales de la Administración, tal como sucedió en el Concurso Público ICBF SN-014-2007.

Así las cosas, este Despacho encontró que en el presente caso, la conducta anticompetitiva al interior del Concurso Público ICBF SN-014-2007 se configuró de la siguiente manera, de conformidad con el acervo probatorio que obra en el expediente.

- El ocultamiento de la existencia de GRUPO NULE a través de la inobservancia de las normas del Código de Comercio que imponen la obligación o carga a las personas jurídicas de inscribir y declarar la existencia de situaciones de grupo empresarial.

⁷⁶ Documento obrante a folio 5320 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

⁷⁷ Documento obrante a folio 5321 del Cuaderno Reservado No. 2 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 88

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

- Conformación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 por las sociedades HIDROTEC LTDA. INGENIEROS CONSULTORES EN RESTRUCTURACIÓN y PONCE DE LEÓN ASOCIADOS S.A. INGENIEROS Y CONSULTORES, esta última hacía parte del GRUPO NULE.
- Conformación de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A. por la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA., GCS GEOCONSULTING SERVICES S.A., HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, RINA MENDOZA BELTRÁN y la sociedad BITÁCORA SOLUCIONES S.A., esta última hacía parte del GRUPO NULE.
- Presentación de dos propuestas supuestamente "independientes" en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 por parte del consorcio y la promesa de sociedad referidos, que en realidad fungían como una sola al provenir de los controlantes del grupo, sin que dicha situación pudiera ser advertida por la Entidad contratante.
- La apariencia de competencia generada entre empresas del GRUPO NULE, que permitió la evasión de la causal de rechazo establecida en el numeral 3.7 del pliego de condiciones definitivo del referido proceso, según la cual no podía presentarse más de una propuesta por oferente so pena de que las mismas fueran descalificadas.
- Direccionamiento de la participación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER – ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A. en el Concurso Público ICBF SN-014-2007, por parte de los controlantes del GRUPO NULE.
- Administración del contrato adjudicado al CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 por parte del GRUPO NULE, al manejar asuntos internos del mismo, tales como el pago de nómina, préstamos y transacciones internos, contratación de funcionarios pertenecientes a otras empresas del GRUPO NULE, incluyendo a JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ y VÍCTOR HUGO MACE BUELVAS, quienes eran accionistas de la empresa BITÁCORA, entre otros, que daban cuenta de la existencia de un grupo empresarial, incluso antes de la declaratoria del mismo por parte de la Superintendencia de Sociedades.
- Expedición de la Resolución No. 126-07070 de la Superintendencia de Sociedades mediante la cual declaró la existencia de un grupo empresarial del cual eran controlantes conjuntos MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO y del cual hacían parte las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN.

En consecuencia, la conducta engañosa de los integrantes de las empresas investigadas integrantes del GRUPO NULE y de sus miembros controlantes implicó la infracción a las normas que protegen la competencia, en la medida en la que falsearon y distorsionaron el proceso competitivo al interior del Concurso Público ICBF SN-014-2007, mediante el despliegue de una estrategia anticompetitiva que buscaba lograr la adjudicación del contrato a favor del GRUPO NULE en detrimento de los otros proponentes.

“Por la cual se imponen unas sanciones”

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

9.4.4 De la responsabilidad de los investigados y los representantes legales de las empresas investigadas

9.4.4.1 Responsabilidad de MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO

A efectos de establecer la responsabilidad de MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO en la realización de la conducta anticompetitiva objeto de estudio en el presente acto administrativo, este Despacho procederá en primer lugar a exponer algunas precisiones en relación con el concepto de grupo empresarial, el elemento de subordinación y la unidad de propósito y dirección que lo caracterizan, para de manera posterior evidenciar que de cada una de estas condiciones se desprende la participación de los señores NULE en la conducta investigada.

Así bien, el artículo 28 de la Ley 222 de 1995 establece que la figura de grupo empresarial se presenta cuando, además de los vínculos de subordinación presentes entre varias entidades, exista entre ellas unidad de propósito y dirección. En este sentido, el único elemento diferenciador entre la situación que afrontan las sociedades matrices, filiales y subsidiarias de un grupo empresarial está dado por el referido elemento unitario. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades manifestó en el Oficio No. 220-50.925 del 12 de noviembre de 1996 las características del concepto de unidad de propósito y dirección en los siguientes términos:

“Entiende este Despacho que hay unidad de dirección cuando las entidades que conforman al grupo permiten que el poder de decisión lo ejerza un órgano aparte de sus integrantes, con el propósito de no romper el esquema de la personalidad de cada uno y sin que desaparezca su individualidad; órgano de decisión capaz de coordinar las actividades a desarrollar por las empresas que lo forman, en donde necesariamente prevalece el animus operandi y cuya función primordial es la de trazar la estrategia política y económica permanente a fin de que sus integrantes la pongan en marcha y con su desarrollo se logre su objetivo, como sería cuando las juntas directivas de todas las sociedades se encuentran conformadas por las mismas personas.”

Sobre el particular, es necesario resaltar que el control de un grupo empresarial también puede estar detentado por personas naturales, como ocurre en el presente caso, en el que el GRUPO NULE es controlado por MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO. En efecto, mediante Oficio No. 220-50.924 del 12 de noviembre de 1996 la Superintendencia de Sociedades ha considerado que:

“(…) la interpretación que debe darse al párrafo del artículo 261 del Código de Comercio es afirmativa en el sentido de admitir que la condición de matriz o controlante puede ser predicada de las personas naturales, siempre que se den los presupuestos legales previstos para tal fin (...) no sobra decir que la condición de controlante puede ser predicada de quien no tenga la condición de socio o accionista, rompiendo el esquema del estatuto mercantil, consagrando así en la legislación colombiana el denominado control externo (...)”

Sobre este punto, la ponencia de la Ley 222 de 1995 sostuvo lo siguiente:

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"(...) respecto al grupo de sociedades y particularmente en lo que se refiere a las situaciones de subordinación, se prevé que esta puede darse también cuando el control sea ejercido no solo por una persona jurídica de naturaleza no societaria, sino también cuando lo sea por una persona natural, con lo que indudablemente se amplían los presupuestos normativos de esta figura jurídica".

En adición a lo anterior, la doctrina ha reconocido la existencia de tres rasgos constitutivos del concepto de unidad de propósito y dirección de los grupos empresariales. En primer lugar, se ha señalado que la unidad de propósito y dirección nada tienen en común con las actividades de explotación económica que realizan por sí mismas las distintas compañías del grupo, en efecto, cada una de ellas continua realizando con independencia su objeto social.

En segundo lugar, se ha estimado que la finalidad individual de cada una de las sociedades que forman parte del grupo debe ceder en virtud de la dirección que ejerce la matriz o controlante sobre el conjunto, a un objetivo general determinado por ésta.

Por último, se ha sostenido que la determinación de la existencia del grupo corresponde a la sociedad controlante, quien debe propiciar la respectiva inscripción de la situación de control. No obstante lo anterior, la incertidumbre sobre los presupuestos fácticos que la originan la deben determinar las Superintendencias Financiera o de Sociedades.

De igual forma, mediante Oficio No. 220-5007 del 4 de febrero de 1997 la Superintendencia de Sociedades se ha pronunciado en los siguientes términos en relación con el concepto antes mencionado:

"En síntesis, mientras el grupo empresarial es el conformado por dos o más entidades mediante un vínculo de subordinación, entre las cuales existe unidad de propósito y dirección, fijado por la matriz o controlantes, que obedece a razones económicas y de mercado, la unidad de empresa responde a una sola explotación económica o las varias unidades dependientes económicamente de una misma persona natural o jurídica, que desarrollan actividades similares, conexas o complementarias, que tengan trabajadores a su servicio, cuya declaratoria busca la unidad salarial y prestacional respecto de los trabajadores vinculados a ellas (...)"

En el caso concreto, las empresas del GRUPO NULE, como BITÁCORA, PONCE DE LEÓN, AGUAS KPITAL, GAS KPITAL, MNV, entre otras, en efecto desarrollaban por sí mismas su actividad económica de acuerdo a su objeto social, participando en los diferentes mercados en los que se desenvolvían.

Por su parte, este Despacho verificó que las empresas controladas por el GRUPO NULE cedían su autonomía ante los direccionamientos emanados de los controlantes hacia la consecución de los propósitos del grupo, por encima de sus objetivos individuales. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades advirtió que existía un objetivo económico común tendiente a desarrollar obras de infraestructura a nivel Nacional, registrándose una participación de las vinculadas en la concesión y construcción de vías, así como de otros proyectos, entre los que se encuentra el contrato adjudicado por el ICBF al CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007, mediante la suscripción de uniones temporales y consorcios.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 91

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

De lo anterior se desprende que las actuaciones tanto de PONCE DE LEÓN como de BITÁCORA correspondían simplemente al cumplimiento de los direccionamientos de sus controlantes que buscaban el beneficio del grupo como una unidad, al participar en el Concurso Público ICBF SN-014-2007, aumentando las probabilidades de su adjudicación y distorsionando el proceso competitivo al interior del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 1997 expuso lo siguiente frente a la pérdida de autonomía de las empresas controladas:

"Como se observa, pese a la existencia de personerías jurídicas distintas, el fenómeno de la subordinación, por cualquiera de los factores dichos, significa una ostensible pérdida de autonomía económica, financiera, administrativa y de decisión por parte de las sociedades filiales o subsidiarias, ya que, por definición, están sujetas a las determinaciones, directrices y orientaciones de la matriz y tienen con ella indudables vínculos que implican en la práctica la unidad de intereses y propósitos."

Ciertamente, en el presente caso el Despacho encontró que el GRUPO NULE tenía una influencia dominante sobre sus empresas controladas directa e indirectamente. Esta influencia debe entenderse como aquellas restricciones significativas que ejercían los controlantes en la capacidad decisoria de sus controladas que implicaban en la práctica una pérdida de su autonomía.

En efecto, se presume la responsabilidad de los controlantes del GRUPO NULE en tanto que se demostró que las sociedades por ellos controladas, y que participaron en el Concurso Público CP-ICBF-SN-005-2007, es decir BITÁCORA y PONCE DE LEÓN, no tenían autonomía administrativa ni mucho menos financiera de los asuntos propios de la actividad derivada de la ejecución del Contrato 991 con el ICBF. Desde esta perspectiva, los correos y demás pruebas obrantes en el expediente y expuestos en detalle anteriormente por el Despacho, dan cuenta de que la dirección y manejo de las actividades del Consorcio no estaba en cabeza de sus conformantes sino del GRUPO NULE actuando en unidad a través de otras empresas que lo conformaban.

Frente al último de los rasgos constitutivos del concepto de unidad de propósito y dirección, según el cual, corresponde a la sociedad controlante efectuar la respectiva inscripción de la situación de control, cabe anotar que el artículo 30 de la Ley 222 de 1995 prescribe que las entidades que estén in cursas en los presupuestos de subordinación como controlantes, están obligadas a presentar la inscripción en el registro mercantil de las cámaras de comercio dentro de los 30 días hábiles siguientes al momento en el que se configuró la situación de control. Al respecto, mediante Oficio No. 220-50.924 del 12 de noviembre de 1996 la Superintendencia de Sociedades manifestó:

"por lo anterior, al interpretar el mandato previsto en el artículo 30 de la ley 222 de 1995 debe entenderse que si el legislador consagró el control no societario, el cual puede ser ejercido por personas naturales, son éstas quienes deben inscribir en el registro mercantil el documento en el cual conste tal situación, toda vez que la obligación consagrada en el mencionado artículo 30 debe ser observada por todas las personas naturales o jurídicas de quienes se prediquen los presupuestos para ejercer control o subordinación (...)"

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Así, los controlantes del GRUPO NULE, es decir MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARINO tenían la carga de la inscripción de la situación de control sobre dicho grupo ante la Cámara de Comercio. Entonces, comoquiera que los señores NULE incumplieron el anterior deber legal, mediante la Resolución No. 126-07070 la Superintendencia de Sociedades declaró la existencia de la situación de control que se venía presentando por lo menos desde el año 2003.

Ahora bien, para este Despacho es claro que la responsabilidad por la conducta investigada se originó en la estrategia anticompetitiva fraguada por los señores NULE, a través del ocultamiento de la existencia del grupo empresarial controlado por ellos y mediante el incumplimiento de la obligación de inscripción. Lo anterior demuestra que MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA y GUIDO ALBERTO NULE MARIÑO estaban conscientes de que dicho ocultamiento les permitía aumentar las probabilidades de adjudicación de contratos en beneficio del grupo, en el presente caso del contrato 991 de 2007 con el ICBF, en el marco del Concurso Público ICBF SN-014-2007.

9.4.4.2 Responsabilidad de la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.

De acuerdo con lo expuesto en el presente acto administrativo, así como de las pruebas recaudadas durante la investigación, este Despacho encontró que las empresas investigadas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA hicieron parte fundamental en el desarrollo de la conducta anticompetitiva llevada a cabo en conjunto con los controlantes del GRUPO NULE en el marco de Concurso Público ICBF SN-014-2007. Esto es así, por cuanto a través de la participación fraudulenta de estas sociedades en el proceso de contratación adelantado por el ICBF, el GRUPO NULE logró cumplir su objetivo inicial, cual era asegurar o aumentar las probabilidades de adjudicación del contrato en favor de cualquiera de sus sociedades conformantes.

Como ya se demostró, las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA conformaron el CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007 y la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A., con el propósito de participar en el proceso de adjudicación.

Recuérdese que dichas empresas hacían parte del GRUPO NULE y que la presentación de sus propuestas solo tuvo como propósito aparentar una competencia entre las mismas, para evitar la identificación de sus vínculos de subordinación y control y como consecuencia evitar el rechazo de sus propuestas, toda vez que al tratarse de propuestas provenientes del mismo ente, las mismas fungían como una sola, aumentándose así las probabilidades del GRUPO NULE de lograr la adjudicación de los contratos en su beneficio.

Así las cosas, se encuentra demostrado que PONCE DE LEÓN y BITÁCORA cedieron su autonomía mediante la presentación de las propuestas siguiendo los direccionamientos emanados de los controlantes hacia la consecución de los propósitos del grupo, por encima de sus objetivos individuales. En efecto, tal como lo estableció la Superintendencia de Sociedades y las demás pruebas presentadas por

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

el Despacho en líneas anteriores, el GRUPO NULE tenía unidad de propósito y dirección en el desarrollo de diversos proyectos, entre los que se encuentra el del ICBF, toda vez que dicho grupo empresarial perseguía un objetivo común, cual era lograr la mayor cantidad de adjudicaciones de contratos estatales a favor de sus empresas conformantes, como se verificó en el presente caso.

9.4.4.3 Responsabilidad de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA y de HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, RINA MENDOZA BELTRÁN y MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI en su calidad de representante legal suplente de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA

En relación con la responsabilidad de la sociedad HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, de MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI en su calidad de representante legal suplente de la empresa y de HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, este Despacho acoge la recomendación efectuada por la Delegatura en su Informe Motivado, según la cual:

"(...) En principio, dadas las presuntas relaciones de familiaridad entre el señor MENDOZA, suegro del señor MIGUEL NULE, fue posible presumir la participación de dicha empresa en el acuerdo colusorio descrito a lo largo de este escrito, sin embargo, esta Delegatura no encontró prueba alguna o fundamento que permitiera colegir su participación en dicho acuerdo.

Por tal razón no se puede imputar responsabilidad alguna por la conducta anticompetitiva de Colusión en Licitaciones a la empresa investigada.

Como consecuencia de lo anterior, tampoco es posible imputar responsabilidad alguna a la señora MYRIAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, quien fue vinculada a esta investigación en calidad de representante legal de la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA. (...)"⁷⁸

Ciertamente, del análisis del acervo probatorio que obra en el expediente, este Despacho no encontró pruebas fehacientes de la existencia de responsabilidad alguna de la sociedad HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, de MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI en su calidad de representante legal suplente de la empresa y de HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, en la ejecución de la conducta investigada. En razón a lo anterior, este Despacho procede a archivar la presente investigación administrativa, respecto de las personas naturales y jurídicas antes citadas.

Ahora bien, respecto de la responsabilidad de RINA MENDOZA BELTRÁN, luego de un análisis de las consideraciones expuestas por la Delegatura para soportar la misma, este Despacho encuentra que dichas consideraciones no tienen la entidad suficiente para configurar la existencia de responsabilidad por la comisión de la conducta anticompetitiva investigada. En razón a lo anterior, este Despacho procede a archivar la presente investigación administrativa, respecto de RINA MENDOZA BELTRÁN.

⁷⁸ Página 119 del Informe Motivado.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

9.4.4.4 Responsabilidad de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, en su calidad de representante legal de la empresa PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y de JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, en su calidad de representante legal de la empresa BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA.

De conformidad con el numeral 12 del Decreto 4886 de 2011, el Superintendente de Industria y Comercio está facultado para "[i]mponer 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. (...)".

Resulta necesaria entonces, la tipificación de la conducta descrita en la norma, para lo cual acudimos a la definición que hace el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, de cada uno de los verbos rectores: autorizar, "Dar o reconocer a alguien facultad o derecho para hacer algo". Permitir, es decir, "Dar su consentimiento para que otros hagan o dejen de hacer algo". Así mismo, el término ejecutar es definido como "poner por obra algo", en tanto que el verbo tolerar aparece definido como "Permitir algo que no se tiene por lícito, sin aprobarlo expresamente".⁷⁹

Así, para que se configure la responsabilidad de los administradores y representantes legales por la infracción a las normas sobre libre competencia, necesariamente debe haberse establecido la responsabilidad de la empresa a que pertenecen. De tal suerte que la responsabilidad de los administradores presupone la de la empresa.

Cabe resaltar en este punto que la responsabilidad personal a que alude la norma citada, emana de un hecho – acción u omisión – del administrador. La precisión efectuada reviste especial importancia si se tiene en cuenta que la norma en mención no exige que la persona natural que resulte incurso en el comportamiento descrito ejecute directamente el acto.

Sobre el particular, y una vez comprobada la infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y al numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992 por parte de las empresas PONCE DE LEÓN y BITÁCORA, este Despacho procede a determinar si ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, en su calidad de representante legal de la empresa PONCE DE LEÓN y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, en su calidad de representante legal de la empresa BITÁCORA, habrían ejecutado, autorizado o al menos tolerado la conducta anticompetitiva investigada.

En esta medida, este Despacho considera pertinente resaltar que la influencia dominante de los controlantes del GRUPO NULE sobre las decisiones de sus subordinadas no desvirtúa el rol que jugaron los administradores de las sociedades conformantes de dicho grupo en la configuración de la conducta anticompetitiva al conformar el CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 y la PROMESA DE

⁷⁹Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 95

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A. y posteriormente presentarse por aparte al Concurso Público ICBF SN-014-2007.

En efecto, el hecho de haber facilitado sus nombres y firmas para la presentación de las propuestas, demuestra su participación directa en la conducta anticompetitiva que se investiga, toda vez que ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ conocían que las empresas que representaban, es decir PONCE DE LEÓN y BITÁCORA, pertenecían al GRUPO NULE y que su participación en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 correspondía únicamente a la atención al direccionamiento del grupo, cuya unidad de propósito y dirección era la adjudicación de contratos estatales.

En este sentido, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ sabían que PONCE DE LEÓN y BITÁCORA, eran empresas controladas por el GRUPO NULE, hecho que se probó en la actuación administrativa, mediante los comprobantes de pago de nómina, realizados por otras empresas pertenecientes al grupo, a los empleados de PONCE DE LEÓN, evidenciando que ésta empresa no era independiente y que se encontraba bajo el direccionamiento de sus controlantes, los señores NULE.

Adicionalmente, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ conocían que su propuesta no era independiente y que por el contrario la misma actuaba al unísono, representando así los intereses del GRUPO NULE, hecho que en sí mismo afecta el proceso de competencia, como en efecto ocurrió, en la medida en la que el CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 logró la adjudicación del contrato correspondiente a la macro-región 3, y afectó por su objeto la adjudicación del contrato de la macro-región 1.

Otra prueba de la responsabilidad de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, corresponde a que ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO en su calidad de representante legal de PONCE DE LEÓN conocía que esta empresa tenía vínculos laborales con JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ y VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS, quienes eran socios de BITÁCORA, y cuyo contrato con PONCE DE LEÓN correspondía a la interventoría de algunos contratos, entre los que se encuentra el derivado del Concurso Público ICBF SN-014-2007.

Finalmente, para este Despacho, otra prueba de la responsabilidad de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ corresponde al hecho de que ocultaron al ICBF el domicilio de las sociedades a las que representaban, pues en sus propuestas indicaron una dirección diferente a la que efectivamente correspondía a la ubicación de las instalaciones de las empresas. Esta situación evidencia su participación en la conducta anticompetitiva, pues de haber diligenciado de manera correcta la dirección de la empresa que representaba, el ICBF hubiera tenido una señal de alerta de que dichas sociedades pertenecían al mismo grupo, configurándose así como una más de las maniobras fraudulentas adelantadas por ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ y que rodearon el Concurso Público ICBF SN-014-2007.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

9.5 FRENTE A LAS OBSERVACIONES PRESENTADAS POR LOS INVESTIGADOS AL INFORME MOTIVADO

A continuación, este Despacho procede a dar respuesta a las observaciones presentadas por los investigados en relación con las consideraciones expuestas por la Delegatura para la Protección de la Competencia en su Informe Motivado.

9.5.1 Respetto de los efectos de la Resolución No. 126-007070 de julio de 2010 expedida por la Superintendencia de Sociedades

La mayoría de los investigados efectuaron argumentos en relación con la declaración de control atribuida por la Superintendencia de Sociedades mediante Resolución No. 126-007070 de 2010. A continuación, se presentan dichas observaciones, así como las consideraciones que este Despacho tiene frente a las mismas.

De un lado, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO aseveran que la Resolución de la Superintendencia de Sociedades no está debidamente motivada en cuanto a las razones por las que se supone ejercen control sobre las sociedades BITÁCORA y PONCE DE LEON, por no estar inmersos en las causales de subordinación establecidas en la Ley 222 de 1995.

Frente al particular, este Despacho considera que la Resolución No. 126-007070, mediante la cual se declaró la existencia del GRUPO NULE por la Superintendencia de Sociedades, se presume legal por cuanto los actos administrativos tendrán validez y fuerza ejecutoria hasta tanto la autoridad competente no se hubiera pronunciado al respecto, en efecto la presunción de legalidad le concede a los actos administrativos generales o particulares obligatoriedad, inoperatividad y oponibilidad mientras dicha presunción no sea desvirtuada mediante el ejercicio de las acciones pertinentes y el mismo sea declarado nulo por los tribunales competentes. Así, las decisiones administrativas, como es el caso de la resolución de la Superintendencia de Sociedades, tienen vida jurídica, mientras no sean anuladas o suspendidas por la jurisdicción contenciosa administrativa. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido:

"(...) Favorecidos los actos administrativos por la presunción de juridicidad (legalidad y veracidad) que les permite producir los efectos que le son propios con el solo requisito de haber adquirido firmeza, despojarlos de ella requiera a una expresa petición de nulidad apoyada por elementos fácticos y argumentos jurídicos que la demuestren. De allí que no sea inoficiosa, sino conforme con esta doctrina, la necesidad legal de "individualizar con toda precisión" el acto administrativo cuya nulidad se demanda del cual se ha de aportar, además, la copia correspondiente (...)"⁸⁰

En otra oportunidad, el Consejo de Estado reiteró su posición frente a la presunción de legalidad, así:

⁸⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 3 de julio de 1992, Consejero Ponente: JUAN DE DIOS MONTES HERNÁNDEZ.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 97

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"(...) Como lo dice la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada "presunción de legalidad", que también recibe los nombres de "presunción de validez", "presunción de justicia" y "presunción de legitimidad. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esta clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la administración, ello responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarcar. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad; se inspira en motivos de conveniencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad (...) La presunción de legalidad es iuris tantum. Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o a probarse que uno o varios de los elementos del acto administrativo en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene nulo, lo que sube de punto cuando se está frente a un acto clasificado como "reglado", es decir, de aquellos en que para su dictación el órgano emisor debe ceñirse de manera estricta a las disposiciones sobre la materia (...)"⁹¹

En el sentido expuesto por la jurisprudencia citada, la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades goza de la presunción de legalidad, pues a la fecha, no existe un pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa que haya declarado su nulidad. Ciertamente, no es competencia de esta Entidad, estudiar la legalidad de dicho acto administrativo y mucho menos estudiar la motivación del mismo pues estaría extralimitando sus competencias. Por estas razones, no es tarea de la Superintendencia de Industria y Comercio verificar si se cumplían los presupuestos de la existencia de control de los señores NULE sobre las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN, pues dichos presupuestos ya fueron previamente establecidos por la Resolución No. 126-007070 de la Superintendencia de Sociedades, que, como acto administrativo que se encuentra en firme, goza de presunción de legalidad.

Por otro lado, los señores NULE en sus observaciones manifiestan que las circunstancias fácticas y jurídicas para endilgar la calidad de controlante desaparecieron con anterioridad a la expedición de dicho acto administrativo, principalmente por la venta de las acciones que tenían en la sociedad matriz MNV S.A. el 19 de junio de 2010, y que como consecuencia de esto se presentó la figura del decaimiento de dicho acto administrativo.

Al respecto, este Despacho reitera que la declaración de la situación de control por parte de MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO sobre las empresas que conformaban el GRUPO NULE, entre ellas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN, se presume legal. En todo caso, el decaimiento de dicho acto administrativo debe ser resultado de un debate jurisdiccional en tanto que están de por medio situaciones jurídicas consolidadas. En ese sentido, el decaimiento de un acto administrativo por desaparición de su fundamento jurídico debe ser declarado por un juez administrativo luego de haber estudiado los presupuestos que dan lugar a la supuesta modificación de los

⁹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 17 de febrero de 1994, Consejero Ponente: ALVARO LECOMPTE LUNA.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 98

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

fundamentos que permitieron su expedición en primer lugar, y llegado a la conclusión de que en efecto dichos fundamentos desaparecieron.

No obstante lo anterior, cabe resaltar que, para este Despacho, la supuesta venta de las acciones que tenían los señores NULE en la empresa MNV, no demerita que la unidad de propósito y dirección del GRUPO NULE, reconocida y declarada por la Superintendencia de Sociedades, se venía presentando desde al menos el año 2003. Así las cosas, y comoquiera que la estrategia anticompetitiva adelantada por el GRUPO NULE en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 inició en el 2007, es claro que la supuesta venta de las acciones no afecta las conductas que dieron lugar a la presente investigación por violación al régimen de competencia, pues las mismas iniciaron en el 2007 y sus efectos continúan a la fecha toda vez que aún no se ha liquidado el contrato No. 991 de 2007⁸².

Así pues, es claro que la situación de grupo empresarial es una situación preexistente al momento de la declaratoria efectuada por la Superintendencia de Sociedades, por lo tanto, afirmar que este tipo de Resoluciones no tienen efectos retroactivos carece de sustento, toda vez, que no es una decisión que constituya una situación, sino que por el contrario, declara una situación existente previamente.

En efecto, la resolución de la Superintendencia de Sociedades, es un acto administrativo de carácter declarativo que responde a un principio de motivación y a la exposición de los fundamentos de hecho y de derecho que lo originaron, fundamentos que fueron anteriores a su expedición, pues de lo contrario la manifestación de la voluntad de la administración solo podría basarse en hechos futuros, lo cual carece de lógica jurídica. De tal suerte, la resolución antes mencionada corresponde a un acto administrativo que declara situaciones preexistentes y no a uno que las crea.

Seguidamente, los señores NULE solicitan tener en cuenta que los efectos de una declaratoria de situación de control no permiten utilizar la resolución de la Superintendencia de Sociedades como prueba de que los presuntos controlantes llevaron a cabo actos u acuerdos tendientes a restringir el mercado, en especial en relación con el Concurso público ICBF-CP-014-2007.

Este Despacho, encuentra errado el argumento expuesto por los señores NULE en líneas anteriores, toda vez que esta Superintendencia no sustenta la comisión de las conductas anticompetitivas únicamente en la resolución que declaró la existencia del GRUPO NULE, por el contrario, obran en el expediente diversas pruebas que dan cuenta de la participación de los señores NULE en la conducta investigada, así como de los otros investigados que fueron encontrados responsables a lo largo del presente acto administrativo, tales como, las similitudes en las propuestas presentadas en el concurso, correos electrónicos que daban cuenta del direccionamiento del grupo respecto de la ejecución del contrato, la estrategia de ocultamiento de la existencia del grupo empresarial para distorsionar el proceso competitivo de la contratación adelantada por el ICBF, entre otras.

⁸² De conformidad con la Oficio radicado con el No. 11-41644-274 de 7 de junio de 2013, el ICBF informó a este Despacho que el Contrato 991 de 2007 aún no ha sido liquidado. Documento obrante a folio 5715 del Cuaderno Público No. 26 del Expediente.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 99

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Adicionalmente, manifiestan que no existe un vínculo jurídico entre las sociedades BITÁCORA y PONCE DE LEÓN y MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, que permita establecer su participación en la conducta investigada. Al respecto, este Despacho reitera que se encuentra demostrado que PONCE DE LEÓN y BITÁCORA cedieron su autonomía mediante la presentación de las propuestas siguiendo los direccionamientos emanados de los controlantes hacia la consecución de los propósitos del grupo, por encima de sus objetivos individuales. En efecto, tal como lo estableció la Superintendencia de Sociedades y las demás pruebas presentadas por el Despacho en líneas anteriores, el GRUPO NULE tenía unidad de propósito y dirección en el desarrollo de diversos proyectos, entre los que se encuentra el del ICBF, toda vez que dicho grupo empresarial perseguía un objetivo común, cual era lograr la mayor cantidad de adjudicaciones de contratos estatales a favor de sus empresas conformantes, como se verificó en el presente caso.

Por su parte, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, en su calidad de persona natural investigada sostiene que la Resolución por medio de la cual la Superintendencia de Sociedades declara una situación de control y de grupo empresarial no es suficiente para determinar que realizó una actuación contraria a la ley puesto que en dicho acto administrativo no se toma una decisión de ningún tipo frente a su persona, como sí lo hace frente a MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO.

Por lo anterior, manifiesta que no basta con tener como prueba la Resolución de la Superintendencia de Sociedades, puesto que es un acto administrativo de carácter particular cuyos efectos no pueden extenderse a él, sino que es necesario que la Superintendencia de Industria y Comercio le indique cuál fue o fueron las conductas de colaboración, facilitación, autorización, ejecución o tolerancia frente a las actuaciones que presuntamente violaron las normas sobre protección de la competencia.

Al respecto, este Despacho reitera que la responsabilidad de ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO en la comisión de la conducta investigada deviene de su participación activa como representante legal de la sociedad PONCE DE LEÓN en el desarrollo de la estrategia anticompetitiva mediante la cual el GRUPO NULE distorsionó a su favor los resultados del Concurso Público ICBF SN-014-2007. En efecto, este Despacho determinó que ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO ejecutó la conducta por la cual se sanciona a la empresa que representaba, esto es, PONCE DE LEÓN, de conformidad con las pruebas expuestas en detalle en el presente acto administrativo.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 100

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

9.5.2 Respecto de la estructura del proceso administrativo sancionado y la inexistencia de prácticas restrictivas de la competencia

MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO señalan que en la presente investigación no concurren los elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en cuanto no existe un nexo causal entre su conducta y el daño antijurídico identificado. Adicionalmente señalan que no participaron directamente ni tomaron decisiones frente a la participación de sociedades diferentes a MNV S.A. en el Concurso público ICBF SN-014 de 2007.

Para este Despacho no resulta aceptable el anterior argumento, en tanto que desde el inicio de la actuación administrativa se imputaron a los investigados las conductas respecto de las cuales se estableció su responsabilidad. En efecto, a lo largo de la presente resolución este Despacho ha descrito de manera clara las conductas adelantadas por los investigados, las cuales se encuadran típicamente en las normas del régimen de competencia que fueron violadas y que distorsionaron el proceso competitivo al interior de la contratación adelantada por el ICBF. Adicionalmente, se ha expuesto la manera en que dichas conductas afectaron por su objeto y efecto el referido Concurso público ICBF SN- 014 de 2007.

En cuanto al argumento según el cual cualquier análisis de colusión debe partir del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 sobre inhabilidades e incompatibilidades y que no existe en el estatuto general de contratación estatal disposición alguna que resulte vulnerada, este Despacho considera que debe ser claro para los investigados que la investigación adelantada por esta Entidad tiene origen en la violación a las normas contenidas en el régimen de la competencia, es decir aquellas consagradas en la Ley 155 de 1959 y el Decreto 2153 de 1992, sin que se haya imputado la violación de normas contenidas en el régimen de contratación estatal, razón por la cual las observaciones referidas no resultan procedentes en el presente caso, pues el análisis de violación de éstas no fue objeto de estudio o valoración por no ser competencia de esta Superintendencia.

Por su parte, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO manifiesta que en su calidad de accionista y representante legal de la sociedad PONCE DE LEÓN decidió, sin extralimitar sus facultades, presentarse y participar en el concurso público ICBF SN 014-07 a través de un contrato de colaboración empresarial, en consorcio con la empresa HIDROTEC, y agrega que su participación en dicho proceso de selección fue con pleno desconocimiento de cualquier acuerdo o acto restrictivo de competencia, pues no obra prueba alguna que permita concluir que en su calidad de representante legal para la época de los hechos, colaboró, facilitó, autorizó, ejecutó o toleró conductas colusivas conforme lo dispone el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992.

Tal como lo refirió este Despacho en líneas anteriores, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO facilitó su nombre y firma para la presentación de la propuesta del CONSORCIO SUPERVISORES INTER -ICBF 2007, actuando en su calidad de representante legal del consorcio y de PONCE DE LEÓN Adicionalmente se demostró que conocía que dicha empresa pertenecía al GRUPO NULE y que su participación en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 correspondía únicamente a la atención al

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 101

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

direccionamiento del grupo, cuya unidad de propósito y dirección estaba dirigida a la adjudicación de contratos estatales.

También se probó que el investigado estaba al tanto de que su propuesta no era independiente y que por el contrario la misma actuaba al unísono junto con la propuesta presentada por BITÁCORA, representando así los intereses del GRUPO NULE. Así mismo se verificó que sabía de la existencia de los vínculos laborales con JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ y VÍCTOR HUGO MACEA BUELVAS, quienes tenían a su cargo la interventoría de algunos contratos, entre los que se encuentra el derivado del Concurso Público ICBF SN-014-2007.

De otra parte, y en relación con las justificaciones presentadas por el investigado respecto del domicilio de la empresa PONCE DE LEÓN, es necesario señalar, que lo que se reprocha y constituye un indicio más de la realización de la conducta anticompetitiva es el hecho de que el investigado ocultó al ICBF el domicilio de la sociedad a la que representaba pues en su propuesta indicó una dirección diferente a la que efectivamente correspondía a la ubicación de las instalaciones de la empresa, pues sabía que de haber diligenciado de manera correcta la dirección de la empresa, el ICBF hubiera tenido una señal de alerta de que dichas sociedades pertenecían al mismo grupo.

Finalmente, RINA MENDOZA BELTRÁN inicia su escrito de observaciones señalando que ninguna disposición normativa establece que la probabilidad o el simple indicio basado en los vínculos de consanguinidad o afinidad, son motivo para proferir una sentencia condenatoria.

Frente al particular, este Despacho encuentra que en efecto y acorde con las observaciones presentadas por la investigada, no resulta suficiente para establecer la responsabilidad de un individuo en la comisión de conductas anticompetitivas, los meros lazos de consanguineidad o afinidad. Sin embargo, cabe mencionar que en algunos casos, estos vínculos, aunados a la valoración de otras pruebas sí pueden llegar a constituir indicios de la realización de una conducta anticompetitiva.

9.5.3 Respecto del mecanismo de adjudicación del Concurso Público ICBF SN-014-2007

MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA Y GUIDO ALBERTO NULE MARINO manifestaron que el mecanismo de adjudicación establecido para el Concurso del ICBF no permitía la realización de un acuerdo restrictivo de la competencia.

De igual, forma ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO argumentó que no basta con presentar datos estadísticos con el fin de explicar cómo puede llegar a existir colusión en una licitación pública o concurso, sino que para el caso concreto dichos argumentos deben ser producto del comportamiento de alguno de los sujetos investigados.

Frente al particular, este Despacho considera que las alegaciones presentadas por los investigados deben rechazarse, por cuanto una estrategia colusoria se puede llevar a cabo a través del uso de varias herramientas como son por ejemplo: el

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 102

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

direccionamiento indirecto de los términos de referencia a través de observaciones para beneficio de los proponentes en colusión; la presentación de ofertas económicas complementarias encaminadas a distorsionar los métodos de adjudicación; la **simulación de competencia**; etc.

Así las cosas, el hecho de que dos empresas controladas por el mismo grupo de personas se presenten como proponentes "independientes" dentro del mismo proceso de selección, es en sí mismo una estrategia colusora encaminada a distorsionar el proceso competitivo al interior de una contratación. Dicha distorsión se ve reflejada en una desigualdad en las oportunidades de ganar que tenían cada uno de los proponentes efectivos.

En el presente caso se encontró que la entrada del grupo empresarial al proceso de selección a través de dos proponentes diferentes disminuyó las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia, como resultado del aumento en la probabilidad de ganar del grupo empresarial. Es así como la consecuencia de la estrategia implementada por los investigados fue hacer que las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia disminuyeran, al paso que las probabilidades de ganar del grupo aumentaran. Lo anterior, por cuanto las propuestas presentadas por BITÁCORA y PONCE DE LEÓN actuaban como una única propuesta, es decir, la correspondiente al GRUPO NULE.

Desde esta perspectiva, resulta claro que la disminución en las probabilidades de ganar de los proponentes en competencia, como resultado de la estrategia implementada por los investigados, tuvo el efecto de reducir los beneficios esperados de los potenciales participantes dentro del proceso de selección, así como del Estado, representado en el ICBF que se privó de la posibilidad de adquirir bienes o servicios a precios competitivos, en detrimento del patrimonio público.

En conclusión, este Despacho considera que, contrario a lo afirmado por los investigados, si es posible sincronizar ofertas de manera colusoria en una licitación incluso cuando los pliegos de condiciones prevén la ejecución de un sorteo, dado que la presencia de un sorteo del método de cálculo del punto de referencia no es suficiente para desestimar la posibilidad de que se presente o lleve a cabo un pacto colusorio en una licitación.

9.5.4 Respecto de la violación a lo dispuesto en el artículo 33 de la Constitución Política

La investigada RINA MENDOZA BELTRÁN, manifestó en el transcurso de la investigación que la Superintendencia de Industria y Comercio habría vulnerado su derecho a la no autoincriminación, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política. Así las cosas, este Despacho considera procedente exponer el alcance del principio de no autoincriminación en las diligencias practicadas por esta Entidad en las investigaciones que se adelantan por prácticas restrictivas de la competencia, así:

El artículo 33 de la Constitución Política establece que:

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

"Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil."

De conformidad con el precepto constitucional antes citado, esta garantía ha sido desarrollada por la doctrina de la Corte Constitucional, quien precisó que: *"Para la Corte es claro, como se dijo al principio, que el artículo 33 de la Constitución sólo debe ser aplicado en los asuntos criminales, correccionales y de policía."*⁸³ (Negrilla fuera del texto original)

Dicha posición fue reiterada en otra oportunidad por la misma Corporación, cuando en su Sentencia C- 622 de 1998 manifestó:

"Esa decisión de la Corte, encontró fundamento en aspectos tales como la tradición constitucional de nuestro país, cuyo análisis le permitió verificar que desde la Constitución de 1821 y hasta la de 1886, dicho principio siempre estuvo ligado al ejercicio del poder punitivo por parte del Estado y por lo tanto su aplicación circunscrita a los asuntos criminales, correccionales o de policía. Así mismo, tal como lo ha señalado la doctrina, esa garantía se encuentra consagrada en la legislación criminal de todos los pueblos civilizados, pues en ella subyacen "...los más elementales principios de moral y humanidad"⁸⁴, que impiden que el Estado utilice su poder punitivo para obligar a una persona a declarar contra sí misma o contra sus familiares más cercanos, en asuntos propios del ámbito penal, en los cuales la carga de la prueba le corresponde a aquél.

"Pero además, el alcance del principio consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, se determina analizando las ponencias y las actas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, ejercicio que permite concluir, sin lugar a equívoco, no sólo que el Constituyente no tuvo la intención de extender el ámbito de aplicación de dicha garantía a asuntos que no fueran criminales, correccionales o de policía, sino que expresamente lo concibió como un principio rector del derecho penal y como un componente específico del derecho de defensa del sindicado⁸⁵, a su vez contenido en el derecho fundamental del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política."

Posteriormente, en la Sentencia C-422 de 2002 la Corte flexibilizó la interpretación de esta garantía, extendiendo su aplicación al afirmar que:

*"Ahora bien, debe la Corte llamar la atención acerca de que no obstante que en las decisiones que, entre otras muchas, se han relacionado surge como criterio orientador de la proyección y alcance del artículo 33 de la Constitución el relativo a la naturaleza de las actuaciones para señalar que la protección a la no auto incriminación "solo debe ser aplicada en los asuntos criminales, correccionales y de policía" es lo cierto **que tal***

⁸³ Sentencia de la Corte Constitucional C-426 de 1997.

⁸⁴ Samper, José María, "Derecho Público Interno de Colombia", Editorial Temis, Bogotá, 1982. Citado en la Sentencia en mención.

⁸⁵ Acta No. 13 de 6 de abril de 1991, Gaceta Constitucional No. 65 de 2 de mayo de 1991; Gaceta Constitucional No. 51 de 16 de abril de 1991 y No. 82 de 25 de mayo del mismo año; acta de 31 de mayo de 1991, Gaceta Constitucional No. 122 de 1991. Citado en la Sentencia en mención.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

principio en los términos textuales mismos de la regla Constitucional reviste una amplitud mayor pues ésta no restringe la vigencia del principio a determinados asuntos⁸⁶ y por ello bien cabe su exigencia en todos los ámbitos de la actuación de las personas⁸⁷. (Negrilla fuera del texto original)

Por lo anterior, la garantía de no autoincriminación puede, en palabras expresadas en la providencia antes citada, "proyectarse en los más variados ámbitos de la interrelación de las personas con el Estado". Pero ello, no implica que puede aplicarse de manera absoluta, y atendiendo a que la garantía estaba comprendida inicialmente como una figura del procedimiento penal⁸⁸, su aplicación plena se predica en dicha materia.

Así, el reconocimiento de dicha garantía es, como lo expresó la Corte Constitucional en Sentencia C-258 de 2011, "un derecho al silencio, a utilizar las estrategias que se consideren más adecuadas para la defensa, pero no se extiende hasta las conductas fraudulentas u obstructivas." y la potestad de recurrir a la garantía de no autoincriminación no se consagra de manera idéntica en procedimientos penales como en procesos administrativos, salvo aquellos orientados a establecer la responsabilidad disciplinaria de quienes desempeñan funciones públicas⁸⁹.

⁸⁶ Ver Sentencia C-776/01 M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Citado en la Sentencia en mención.

⁸⁷ Ver S.P.V. Eduardo Clifuentes Muñoz Sentencia C-622/98 M.P. Fabio Morón Díaz. Ver igualmente la Sentencia T-1031/01 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet. Citado en la Sentencia en mención.

⁸⁸ Cfr. Sentencia C-102 de 2005 de la Corte Constitucional, citada en la Sentencia C-258 de 2011, "En la Sentencia C-102 de 2005 la Corte se pronunció sobre la naturaleza y los orígenes de esta institución, aspectos en relación con los cuales puntualizó que la misma ha sido tenida como una de las garantías civiles más importantes en el proceso penal, que está directamente relacionada con la prohibición de la tortura. Expresó la Corte que "(...) el origen inmediato de la figura se remonta a la respuesta que tuvo el mundo liberal frente a las prácticas inquisitoriales del Tribunal de la Santa Inquisición, que estuvo presente en varios lugares del mundo. En los procesos que realizaba el Tribunal, como se recuerda, se consideraba que el mismo tenía por función investigar acusados, extraer la confesión y "salvar el alma". De allí que la confesión fuera la prueba reina -probatio probatissima-, y para lograrla, los jueces debían procurar del encartado su confesión, utilizando cualquier medio: tormentos, amenazas, dádivas, todo con el fin de ahorrarle al funcionario la obligación de probar los cargos, pues con la confesión era suficiente. Aunado a las circunstancias de que se trataba de procesos oscuros y secretos, en los que los jueces no le informaban al acusado los motivos de la detención y, sin embargo, se les obligaba a contestar preguntas que no sólo los autoincrimaban, sino que podían constituir indicios para otras acusaciones distintas a las que originaron su detención e iniciar de esta forma otro proceso igualmente oscuro y secreto." Añadió la Corporación que "[c]ontra estas prácticas, hoy en día el derecho contra la tortura – art. 12 de la Constitución, y la prohibición de la autoincriminación – art. 33 *ibídem*, son garantías esenciales a favor del inculgado. Estas garantías no admiten matices, ni modulaciones, ni salvedades, pues están directamente relacionadas con valores y principios tan importantes como la vida, la dignidad de la persona, asuntos que son de la esencia de la Constitución colombiana. Además, la prohibición de la autoincriminación y de la tortura están consagrados como derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85 de la Carta)."

⁸⁹ Sentencia C-258 de 2011, "Al margen de esas consideraciones, lo cierto es que, en la medida en que el derecho disciplinario es una expresión del *ius puniendi* del Estado, la garantía del artículo 33 de la Constitución tiene plena aplicación en todos los procesos, judiciales o administrativos, orientados a establecer la responsabilidad disciplinaria de quienes desempeñen funciones públicas. Así, la Corte, en Sentencia C-431 de 2004 expresó que "(...) la garantía constitucional de no auto incriminación opera dentro del contexto de la actuación punitiva del Estado, de la cual el derecho disciplinario es una de sus manifestaciones". De manera más general la Corte habla puntualizado que "[e]l derecho disciplinario,

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Desde esta perspectiva, y en relación con la observación efectuada por la investigada RINA MENDOZA BELTRÁN, es fundamental precisar que esta Superintendencia, en ejercicio de sus facultades legales como ente investigador y conforme a lo señalado en el Código de Procedimiento Civil, convocó a las personas naturales investigadas a rendir interrogatorio en el marco de la actuación administrativa No. 11-41644. Dicho llamamiento a rendir declaración, no sólo fue decretado conforme a los mandatos que contiene el Código de Procedimiento Civil, sino que adicionalmente se surtió de conformidad con las formalidades que para su práctica prevén los artículos 207^º y 208^º del mismo cuerpo normativo.

Resulta indiscutido, que la formalidad propia de dichas pruebas exige, de forma expresa al Juez o a la autoridad administrativa advertir al convocado del juramento

por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo (...)" y que "[e]llo implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho más general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario."

^º ARTÍCULO 207. REQUISITOS DEL INTERROGATORIO DE PARTE. (...)

Las preguntas relativas a hechos que impliquen responsabilidad penal, se formularán por el juez sin juramento, con la prevención al interrogado de que no está en el deber de responderlas (...)
(Negrilla fuera del texto original)

^º ARTÍCULO 208. PRACTICA DEL INTERROGATORIO. A la audiencia podrán concurrir los apoderados; en ella no se admitirán alegaciones ni debates.

"El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente.

"Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad.

"Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar.

"La parte podrá presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, los que se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres días, sin necesidad de auto que lo ordene.

"Cuando la pregunta fuere asertiva, la contestación deberá darse diciendo si es o no cierto el hecho preguntado, pero el interrogado podrá adicionarla con expresiones atinentes a aquel hecho. La pregunta no asertiva deberá responderse concretamente y sin evasivas. El juez podrá pedir explicaciones sobre el sentido y los alcances de las respuestas.

"Si el interrogado se negare a contestar o diere respuestas evasivas o inconducentes, el juez lo amonestará para que responda o para que lo haga explícitamente con prevención sobre los efectos de su renuencia.

"De todo lo ocurrido en la audiencia se dejará testimonio en el acta, que será firmada por el juez, los apoderados y las partes que hubieren intervenido; si aquellos y estas no pudieren o no quisieren firmar, se dejará constancia del hecho.

"En el acta se copiarán las preguntas que no consten por escrito y todas las respuestas, con las palabras textuales que pronuncien las partes y el juez." (Negrilla fuera del texto original)

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 106

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

exigido en la ley sobre no faltar a la verdad en su dicho, mas no se incluye manifestación o imperativo a la autoridad de advertir sobre la no autoincriminación.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto en relación con el alcance de la garantía de no autoincriminación, reconociendo que el mismo se encuentra consagrado en nuestra Constitución Política, también lo es que a la fecha, no existe decisión judicial alguna, de constitucionalidad o de tutela, que hubiese reprochado la práctica de una declaración de parte por omitir la advertencia de no autoincriminación. Por el contrario, la Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto señalando que dicha advertencia es aplicable únicamente a los procesos penales, correccionales y de policía, mas no a los civiles y actuaciones administrativas:

"Ahora bien, a pesar de que la redacción el artículo 33 de la Carta pareciera dar a entender que la garantía que contiene resulta aplicable a cualquier tipo de declaraciones en juicio, la jurisprudencia de esta Corporación, con fundamento en la interpretación histórica de la norma, y en otros argumentos complementarios, ha precisado que su alcance se restringe a las declaraciones que deben producirse en asuntos penales, correccionales y de policía. En efecto, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 202 y 203 del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), referentes al interrogatorio y careo de las partes por decreto oficioso del juez y al interrogatorio a instancia de parte, respectivamente, dentro del proceso civil, la Corte, en la Sentencia C-426 de 1997, descartó el cargo de inconstitucionalidad esgrimido en contra de dichas normas por desconocimiento del artículo 33 de la Constitución, considerando que esta disposición superior no resultaba aplicable a tal procedimiento." (Sentencia C-1287 de 2001, MP, doctor Marco Gerardo Monroy Cabra).⁹². (Negrilla fuera del texto original)

Por ello, resulta claro que esta Entidad no sólo obró conforme al principio de legalidad, sino que además lo hizo con apego a las normas procesales aplicables para ese tipo de diligencias, al no excederse en la ritualidad de su práctica al hacer advertencias no ordenadas en la Ley.

De lo expuesto, salta a la vista que el seguimiento de las formalidades previstas en los artículos 208 y siguientes del Código de Procedimiento Civil para la práctica de interrogatorios o declaraciones de parte es concordante con la Constitución Política, por lo cual resulta un despropósito, hacer eco a los argumentos presentados por la investigada sobre el particular, ya que de imperar, harían ilegal cualquier práctica de interrogatorio que se agote con la formalidad propia que para ellas consagró el legislador.

Tal y como se señaló en el Informe Motivado presentado por la Delegatura, no existe norma alguna que para la declaración de parte considere inválida la prueba, so pretexto de no haberse advertido que no estaba obligado a declarar en su contra. Máxime, cuando esta exigencia es ajena a los procesos civiles y actuaciones administrativas, por no encontrarse expresamente señalada en los artículos 208 y siguientes del C.P.C. En efecto, no existe evidencia siquiera sumaria que permita considerar un mal proceder de los funcionarios de la Entidad en la práctica de la Prueba.

⁹² Corte Constitucional. Sentencia C-559 de 2009. Magistrado Ponente Nilson Pinilla Pinilla.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 107

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Habiendo precisado lo anterior, la Superintendencia al ordenar y decretar la práctica de este tipo de pruebas, lo hace con fundamento en las normas que gobiernan la materia. Esto, por cuanto, el numeral 64 del artículo 1 del Decreto 4886 de 2011, facultaba a la Superintendencia⁹³ para:

"[I]nterrogar bajo juramento y con observancia de las formalidades previstas para esta de prueba en el Código de Procedimiento Civil, a cualquier persona cuyo testimonio pueda resultar útil para el esclarecimiento de los hechos durante el desarrollo de sus funciones."

Respecto a las formalidades seguidas por la Delegatura de Protección de la Competencia en la práctica del testimonio, las mismas se ajustaron a la Ley. En efecto, el artículo 208, del C.P.C. señala que:

"ARTÍCULO 208. PRÁCTICA DEL INTERROGATORIO. <Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 794 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> A la audiencia podrán concurrir los apoderados; en ella no se admitirán alegaciones ni debates.

El juez, de oficio o a petición de una de las partes, podrá interrogar a las demás que se encuentren presentes, si lo considera conveniente.

Antes de iniciarse el interrogatorio, se recibirá al interrogado juramento de no faltar a la verdad.

Si el interrogado manifestare que no entiende la pregunta, el juez le dará las explicaciones a que hubiere lugar (...)" (Negrilla fuera del texto original)

De conformidad con lo señalado en la norma, no es requisito de validez de la declaración de parte, el informar sobre el derecho a no auto incriminarse, sino simplemente advertir sobre la formalidad allí prevista de exigir juramento de no faltar a la verdad. En ese contexto, se debe entender que la exigencia de la formalidad prevista para el efecto en el artículo 208 del C.P.C., no es contraria al postulado constitucional de no autoincriminación, de lo cual solo es posible concluir que la prueba se decretó y practicó conforme a las formalidades propias consignadas en el C.P.C. para este tipo de pruebas.

De tal manera que resulta infundada la observación planteada por la investigada, toda vez que fue convocada a rendir dicha declaración, con fundamento en las normas jurídicas vigentes y aplicables, las cuales dicho sea de paso, le fueron informadas tanto al recepcionar la citación a la diligencia administrativa, como al momento de su práctica, en aras de garantizarle el derecho de defensa y contradicción, conforme a la constitución y al artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, que regula lo referido al procedimiento administrativo en este tipo de actuaciones por infracciones al Régimen de Protección de la Competencia y que la misma, se surtió con observancia absoluta de las formalidades que para dichas declaraciones estableció el legislador en los artículos 208 y 209 del C.P.C.

⁹³ Actualmente la Superintendencia cumple esta función con fundamento en el Decreto 4886 de 2012, toda vez éste, derogó expresamente los Decretos 3523 de 2009, y 1687 de 2010.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 108

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

9.5.5 Respeto de la violación al derecho de defensa en la citación a la práctica de la audiencia verbal establecida por el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012

Si bien, la investigada RINA MENDOZA BELTRÁN no presentó en su escrito de observaciones al Informe Motivado, consideraciones relacionadas con el término de la citación a la audiencia verbal y su práctica por parte de la Delegatura, este Despacho considera necesario presentar algunas consideraciones frente al particular en aras de dar claridad sobre este punto, consideraciones que se encuentran en consonancia con lo manifestado por la Delegatura en su Informe Motivado.

El artículo 52 del Decreto 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012 establece que:

"(...) Instruida la investigación el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia citará, por una sola vez, a una audiencia dónde los investigados y terceros reconocidos dentro del trámite presentarán de manera verbal los argumentos que pretendan hacer valer respecto de la investigación. La inasistencia a dicha audiencia no será considerada indicio alguno de responsabilidad (...)"⁸⁴ (Negrilla fuera del texto original).

En el sentido expuesto en la norma, la audiencia verbal tiene como objetivo que los investigados, los terceros y sus apoderados, presenten sus consideraciones frente al trámite de la investigación ante el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia. Estas consideraciones corresponden entonces a las apreciaciones que los sujetos antes mencionados tienen de las diferentes etapas de la investigación, y por lo tanto no se constituye en una audiencia probatoria adicional. Debido a ello, la misma no se hace obligatoria en su asistencia y proscribire cualquier posibilidad de generar un indicio en contra de los investigados por no acudir a la misma.

En consecuencia, es errada la apreciación de la investigada según la cual esta Entidad habría vulnerado su derecho de defensa al haber citado a la audiencia verbal en un término de 5 días calendario previa a su celebración, toda vez que la investigada, desde el momento de la apertura de la investigación hasta la realización de la mencionada audiencia, tuvo acceso a las pruebas que obran en el expediente, a efectos de que en nombre propio o a través de apoderado adelante una defensa técnica en pro de sus intereses.

De tal suerte que no es aceptable el argumento presentado por la investigada, pues esta Entidad entiende que el término de citación a la audiencia verbal no corresponde de ninguna manera al término legal que tenga un investigado para preparar su defensa, sino que por el contrario los investigados tienen tiempo de preparar su defensa desde la apertura de la investigación hasta la presentación de las observaciones al Informe Motivado que expide la Delegatura. Lo anterior, sin que la no asistencia a la audiencia verbal perjudique en alguna forma la valoración de las pruebas por parte de esta Entidad, pues como se señaló, la mencionada audiencia verbal tiene como objetivo que los investigados presenten sus consideraciones

⁸⁴ Artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el Artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

respecto de las etapas de la investigación, mas no constituye una etapa probatoria adicional.

En virtud de lo anterior, y atendiendo a lo dispuesto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 modificado por el artículo 155 del Decreto 019 de 2012, no hay lugar a que la audiencia verbal se cite por segunda vez, siempre y cuando la comunicación de convocatoria haya llegado a todos los terceros reconocidos e investigados dentro del trámite, razón por la cual si uno de los investigados no asiste a la misma, dicha situación no constituye una violación al derecho de defensa, de conformidad con las consideraciones expuestas anteriormente.

9.6. DOSIFICACIÓN DE LAS SANCIONES

De acuerdo con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la ley 1340 de 2009, por violación de cualquiera de las disposiciones sobre protección de la competencia, la Superintendencia está facultada para imponer multas a cada infractor y por cada violación por valor de hasta cien mil (100.000) salarios mínimos mensuales vigentes o, si resulta ser mayor, de hasta el 150% de la utilidad derivada de la conducta por parte del infractor. Para efectos de graduar la multa, la misma norma indica que se tendrán en cuenta los siguientes criterios de dosificación:

1. El impacto que la conducta tenga sobre el mercado;
2. La dimensión del mercado afectado;
3. El beneficio obtenido por el infractor con la conducta;
4. El grado de participación del implicado;
5. La conducta procesal de los investigados;
6. La cuota de mercado de la empresa infractora, así como la parte de sus activos y/o de sus ventas involucrados en la infracción; y
7. El patrimonio del infractor.

Además, el artículo 26 de la ley 1340 de 2009 faculta a esta Superintendencia a imponer multas a *"cualquier persona que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia"* hasta de 2.000 salarios mínimos mensuales vigentes.

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas de competencia, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionadora en forma razonable y proporcionada, de modo que logre el equilibrio entre la sanción y la finalidad de la norma que establezca, así como la proporcionalidad entre el hecho constitutivo de la infracción y la sanción aplicada.

Sobre la aplicación del principio de proporcionalidad en sanciones administrativas, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"En cuanto al principio de proporcionalidad en materia sancionatoria administrativa, éste exige que tanto la falta descrita como la sanción correspondiente a la misma resulten adecuadas a los fines de la norma, esto es, a la realización de los principios que gobiernan la función pública. Respecto de la sanción administrativa, la

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 110

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

*proporcionalidad implica también que ella no resulte excesiva en rigidez frente a la gravedad de la conducta, ni tampoco carente de importancia frente a esa misma gravedad*⁹⁵

Es así como, para la adecuación razonable y proporcional de los hechos y la sanción aplicable, el operador jurídico debe en primer lugar analizar la gravedad de la falta, así como los efectos que la misma pudo haber generado en el mercado y el beneficio que pudo obtener el infractor, para luego analizar otras circunstancias concurrentes de graduación de la sanción, tales como la capacidad económica del investigado, la reiteración de la infracción, colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados, actuación procesal, etc.

Estos criterios serán ponderados por la Entidad de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. En el caso concreto, este Despacho verificó que los señores NULE a través de las empresas BITÁCORA y PONCE DE LEÓN desplegaron una estrategia con el objetivo de distorsionar el proceso competitivo en el Concurso Público ICBF SN-014-2007 mediante las siguientes actuaciones:

i) El ocultamiento de la existencia de un grupo empresarial a través de la inobservancia de las normas del Código de Comercio que imponen la obligación o carga a las personas jurídicas de inscribir y declarar la existencia de situaciones de grupo empresarial, mediante la conformación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 y de la PROMESA DE SOCIEDAD FUTURA SUPERVISIONES DESARROLLO SOCIAL COLOMBIA S.A. Integrados por dos empresas pertenecientes al GRUPO NULE para participar en el Concurso Público ICBF SN-014-2007; y

ii) Presentación de dos propuestas supuestamente "independientes" por parte del consorcio y la promesa de sociedad referidos, que en realidad fungían como una sola al provenir de los controlantes del grupo, sin que dicha situación pudiera ser advertida por la Entidad contratante, manipulando artificialmente las probabilidades de adjudicación en dicho proceso de selección a favor del grupo empresarial

iii) Direccionamiento de la participación del CONSORCIO SUPERVISORES INTER –ICBF 2007 en el Concurso Público ICBF SN-014-2007; y administración y manejo del contrato adjudicado a dicho consorcio por parte del GRUPO NULE.

Para el caso, este Despacho tiene en cuenta que la conducta que se está sancionando corresponde a una de las violaciones de las normas de competencia al interior de un proceso de contratación pública, el cual es considerado por esta Superintendencia como un mercado especialmente sensible. En efecto, para atraer mayor número de oferentes a los procesos licitantes en beneficio del mismo proceso competitivo y de las arcas públicas, es fundamental que se proyecte una imagen de seriedad en dichos procesos.

⁹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-125 de 2003.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 111

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

La violación investigada en esta Resolución va en contra de este principio y este Despacho debe penalizarla de manera severa, pues no debe perderse de vista que la sanción en materia de prácticas comerciales restrictivas es un elemento importante de disuasión. En la medida en que la realización de una conducta anticompetitiva resulte más benéfica para el infractor que su actuación conforme a la Ley, se podría estar propiciando de manera indirecta la realización de nuevas violaciones; por esta razón, la Autoridad de Competencia está obligada a tomar las medidas que garanticen que el infractor no recibirá ningún beneficio proveniente o relacionado con su desconocimiento de la ley de protección de la competencia.

Desde esta perspectiva, este Despacho tendrá en cuenta que el Concurso Público ICBF SN-014-2007, tenía por objeto la adjudicación de un contrato para la supervisión administrativa y técnica de varios programas sociales destinados a asistir a infantes en riesgo de exclusión social. Así, la manifiesta vulnerabilidad del colectivo que se vería afectado como destinatario final del contrato adjudicado, como producto de una distorsión al proceso competitivo, la gravedad de la conducta se ve amplificada en extremo, lo que se verá reflejado en la cuantía de la multa a imponer.

Ciertamente, los investigados tuvieron el objeto de distorsionar el proceso competitivo de la macro-región 1 y, lograron la adjudicación de la macro-región 3 configurándose así la conducta por su objeto y efecto en esta macro-región. Ahora bien las macro-regiones 1 y 3 fueron definidas en los pliegos de condiciones del proceso de selección, e incluían los siguientes doce (12) Departamentos: Boyacá, Cesar, Norte de Santander, Santander, Casanare, Arauca, Atlántico, Bolívar, Sucre, La Guajira, Magdalena y San Andrés. Por lo que la afectación del mercado en términos de prestación de servicios en zonas geográficas, cobra importancia al ser éstas un porcentaje importante del territorio nacional.

Del mismo modo, la afectación a las arcas públicas también fue representativa, comoquiera que el presupuesto público afectado por la conducta de los investigados ascendió a \$6.732.674.647 en la macro-región 1 y a \$5.816.596.712 en la macro-región 3 (cuyo contrato fue adjudicado al GRUPO NULE). En total, la cuantía afectada por objeto de la conducta investigada asciende a \$12.549.271.359 de fondos públicos del Estado colombiano.

Todos los sancionados participaron de manera activa y directa en la ejecución de la conducta investigada en esta Resolución. Por lo tanto, a juicio de este Despacho, todos los sancionados deberán ser sancionados con la misma severidad.

De otra parte, en el transcurso de la investigación, esta Superintendencia observó que el comportamiento de los investigados, fue aceptable a lo largo de la actuación, sin que se haya evidenciado que los mismos hubieran intentado obstaculizar la investigación administrativa.

Por los motivos antes expuestos, la conducta realizada es altamente reprochable en tanto no solo tuvo consecuencias sobre el gasto público, sino sobre un segmento de la población altamente vulnerable, razón por la cual considera oportuno multar a los investigados que fueron encontrados responsables de la comisión de la conducta anticompetitiva investigada.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 112

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Así las cosas, este Despacho considera probado en esta Resolución que las empresas investigadas PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA., así como las personas investigadas MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ conspiraron para distorsionar el proceso competitivo a su favor al interior del Concurso Público ICBF SN-014-2007.

Esta conducta contraviene lo establecido en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992. Por consiguiente, esta Superintendencia considera procedente sancionar a MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. con una multa de DOS MIL SEISCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.614.432.500) a cada uno, equivalentes a CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (4.435 SMMLV), cuantía que representa el 4.4% de la multa máxima aplicable.

Asimismo, esta Superintendencia tiene a bien sancionar a ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ con DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$261.738.000) a cada uno, equivalentes a CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (444 SMMLV), cuantía que representa el 22.2% de la multa máxima aplicable.

En cuanto a la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LIMITADA, y los señores HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, RINA MENDOZA BELTRÁN y MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, este Despacho no encontró pruebas que evidenciaran su responsabilidad en la conducta investigada, por lo que no se les impondrá ninguna sanción y se procederá a cerrar la investigación en contra de los mismos.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, identificada con el NIT 800202371 y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, identificada con el NIT 830059379, así como los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, identificado con la C.C. No. 92.517.934; MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, identificado con la C.C. No. 92.511.491; y GUIDO ALBERTO NULE MARINO, identificado con la C.C. No. 72.198.865, contravinieron lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR que ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, identificado con la C.C No. 16.630.676 y JORGE LUIS BETIN

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 113

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

RODRÍGUEZ, identificado con la C.C No. 92.529.769, contravinieron lo dispuesto en el numeral 14 del artículo 3 del Decreto 1687 de 2010.

ARTÍCULO TERCERO: IMPONER una sanción pecuniaria a PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, identificada con el NIT 800202371, por la suma de DOS MIL SEISCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.614.432.500), equivalente a CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (4.435 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER una sanción pecuniaria a BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LIMITADA EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, identificada con el NIT 830059379-1, por la suma de DOS MIL SEISCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.614.432.500), equivalente a CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (4.435 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO QUINTO: IMPONER una sanción pecuniaria a MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, identificado con la C.C. No. 92.517.934, por la suma de DOS MIL

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

SEISCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.614.432.500), equivalente a CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (4.435 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SEXTO: IMPONER una sanción pecuniaria a MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, identificado con la C.C. No. 92.511.491, por la suma de DOS MIL SEISCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.614.432.500), equivalente a CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (4.435 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO SÉPTIMO: IMPONER una sanción pecuniaria a GUIDO ALBERTO NULE MARINO, identificado con la C.C. No. 72.198.865, por la suma de DOS MIL SEISCIENTOS CATORCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y DOS MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$2.614.432.500), equivalente a CUATRO MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (4.435 SMMLV).

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 115

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO OCTAVO: IMPONER una sanción pecuniaria a ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, identificado con C.C. No. 16.630.676, por la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$261.738.000), equivalente a CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (444 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO NOVENO: IMPONER una sanción pecuniaria a JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, identificado con C.C. No. 92.529.769, por la suma de DOSCIENTOS SESENTA Y UN MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE (\$261.738.000), equivalente a CUATROCIENTOS CUARENTA Y CUATRO SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES (444 SMMLV).

PARÁGRAFO: El valor de la sanción pecuniaria que por esta resolución se impone, deberá consignarse en efectivo o en cheque de gerencia en el Banco de Bogotá, Cuenta Corriente No. 062-754387, a nombre de la Superintendencia de Industria y Comercio – Formato de Recaudo Nacional, Código de referencia para pago No. 03. En el recibo deberá indicarse el número del expediente y el número de la presente resolución. El pago deberá acreditarse ante la pagaduría de esta Superintendencia, con el original de la consignación, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta resolución.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 116

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

Vencido el término de pago aquí establecido se causarán intereses moratorios a la tasa del 12% anual, liquidados por días en forma proporcional, lo que le generará un saldo en su contra, por ello, resulta de suma importancia acercarse a la Dirección Administrativa y Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO DÉCIMO: ORDENAR a PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, así como los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, que, ejecutoriada la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto en un diario de amplia circulación nacional:

"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, así como los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ informan que:

Mediante Resolución **54695** expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción en contra de PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, así como los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO, ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO y JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ por haber infringido lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992.

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009."

ARTÍCULO DÉCIMO PRIMERO: ORDENAR el cierre de la investigación iniciada mediante Resolución No. 49454 del 20 de Septiembre 2011 a la empresa HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA. (ahora HMM S.A.), identificada con el NIT 892201182 - 1, así como a los señores HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, identificado con la C.C. No. 17.074.692, RINA MENDOZA BELTRÁN, identificada con la C.C. No. 64.572.749 y MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, identificada con la C.C. No. 33.169.084.

ARTÍCULO DÉCIMO SEGUNDO: REMITIR la presente Resolución a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para lo de su competencia.

ARTÍCULO DÉCIMO TERCERO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a las empresas PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA. y BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LTDA. EN LIQUIDACIÓN JUDICIAL, así como los señores MANUEL FRANCISCO NULE VELILLA, MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA, GUIDO ALBERTO NULE MARINO,

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 117

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

ANTONIO JOSÉ RODRÍGUEZ JARAMILLO, JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ, HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ, RINA MENDOZA BELTRÁN y MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI, entregándoles copia de la misma e informándoles que en su contra procede el recurso de reposición ante el Superintendente de Industria y Comercio, que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación.

ARTÍCULO DÉCIMO CUARTO: Una vez en firme la presente decisión, **PUBLÍQUESE** en la página Web de la Entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 019 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los **16 SEP 2013**

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO



PABLO FELIPE ROBLEDO DEL CASTILLO

Proyectaron: 057
064
086

Revisó: 076

NOTIFICACIONES:

MANUEL NULE VELILLA

C.C. No. 92.517.934
Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota
Kilómetro 5 Vía Usme
Bogotá D.C.

MIGUEL EDUARDO NULE VELILLA

C.C. No. 92.511.491
Establecimiento Penitenciario y Carcelario La Picota
Kilómetro 5 Vía Usme
Bogotá D.C.

GUIDO ALBERTO NULE MARINO

C.C. No. 72.198.865
Establecimiento Penitenciario y Carcelario El Bosque
Carrera 8 # 76
Barranquilla, Atlántico, Colombia

ANTONIO RODRÍGUEZ JARAMILLO

C.C. No. 16.630.676
Carrera 11 No. 93 A - 85, Piso 2
Bogotá D.C.

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 118

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

JORGE LUIS BETIN RODRÍGUEZ

C.C. 92.529.769

Correo electrónico: jorgebetin@hotmail.com

Carrera 22 No. 13A 99 Edificio Mediterráneo.
Sincelejo, Sucre.

Calle 23C No. 27A-25
Sincelejo, Sucre.

Calle 69 C # 31 – 13 Interior 202 A
Teléfono: (5) 3653871 / 300-8050684
Barranquilla, Atlántico.

Calle 124 9 C 59 AP 302
Bogotá D.C.

CR 12 NRO 102A 05 APT 302.
Bogotá D.C.

Carrera 21 No. 14-88 Barrio La Ford.
Sincelejo – Sucre.
Teléfono 2826988.

HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ

C.C. No. 17.074.692

Calle 15 No. 4 A – 15
Sincelejo, Sucre.

RINA MENDOZA BELTRÁN

C.C. No. 64.572.749

Carrera 13 No. 93 – 68, Oficina 409
Bogotá D.C.

MIRYAM AUXILIADORA BELTRÁN ZUCCARDI

C.C. No. 33.169.084

Calle 15 No. 4 A – 15, Barrio Media Luna
Sincelejo, Sucre.

PONCE DE LEÓN Y ASOCIADOS S.A. INGENIEROS CONSULTORES

NIT 800202371

Doctor

Saúl Sotomonte Sotomonte

C.C. No. 17.087.283

Liquidador Judicial

Carrera 9 No. 72 – 61, Oficina 303, Piso 2.
Bogotá D.C.

HORACIO MENDOZA MARTÍNEZ Y CIA LTDA. (Ahora HMM S.A.)

NIT 892201182 - 1

HORACIO FRANCISCO MENDOZA MARTÍNEZ

C.C. No. 17.074.692

Calle 15 No. 4 A – 15
Sincelejo, Sucre.

BITÁCORA SOLUCIONES COMPAÑÍA LIMITADA

NIT 830059379-1

Doctor

Saúl Sotomonte Sotomonte

RESOLUCIÓN NÚMERO 00054695 DE 2013 Hoja N°. 119

"Por la cual se imponen unas sanciones"

Radicación: 11-41644

VERSIÓN ÚNICA

C.C. No. 17.087.283
Liquidador Judicial
Carrera 9 No. 72 - 61, Oficina 303, Piso 2.
Bogotá D.C.