



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

RESOLUCIÓN 4 2 3 6 8 DE 2021
(0 9 JUL 2021)

Radicación No. 16-228535

“Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia”

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO

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

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Que mediante Resolución No. 76029 del 23 de diciembre de 2019¹ (en adelante “Resolución No. 76029 de 2019” o “Resolución de Apertura de Investigación”), la Delegatura para la Protección de la Competencia (en adelante la “Delegatura”) ordenó abrir investigación y formuló pliego de cargos contra **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.** (en adelante “**GALILEO**”) e **ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.** (en adelante “**ITAG**”), en su calidad de agentes del mercado, para determinar si incurrieron en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, se abrió investigación y formuló pliego de cargos contra **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, para determinar si incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado o tolerado las conductas restrictivas de la libre competencia que habrían ejecutado los agentes de mercado a los que estaba vinculada.

SEGUNDO: Que la presente actuación administrativa se inició como consecuencia de que **EFRAÍN ARTURO BERNAL SUÁREZ**, representante legal del **CONSORCIO CHICAMOCHA**² (en adelante “**CHICAMOCHA**”), mediante escrito con radicado No. 16-228535-0 del 7 de septiembre de 2016³, puso en conocimiento de la Delegatura las observaciones que presentó en el marco de la Invitación Pública No. 003 de 2016, adelantada por la **UNIVERSIDAD PEDAGÓGICA Y TECNOLÓGICA DE COLOMBIA** (en adelante “**UPTC**”).

En las citadas observaciones indicó que los proponentes **GALILEO** e **ITAG** “*podrían estar incurso en un acuerdo colusorio*”, toda vez que sus propuestas (i) registraban el mismo número telefónico y dirección; (ii) los estados financieros fueron firmados por la misma revisora fiscal y contadora; (iii) **ITAG** aportó facturas que fueron expedidas por **GALILEO** para la compra de equipos; (iv) en el Registro Único de Proponentes (en adelante “**RUP**”) se evidenciaba que **GALILEO** acreditaba experiencia a partir de la ejecución de contratos celebrados con **ITAG**; (v) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, representante legal suplente de **GALILEO**, figuraba en el Registro Único Tributario (en adelante “**RUT**”) como representante legal autorizado de **ITAG**, así como en el correo de notificación judicial de esa persona jurídica (carlos.sabogal@topografiaitag.com) y en el pago de parafiscales de **ITAG**. El denunciante destacó que este último documento, denominado “*reporte general de pago - aportes en línea*”, aun cuando no fue solicitado en los pliegos, fue aportado por las empresas cuestionadas, “*lo que evidenciaría un mismo error en ambos proponentes*”.

¹ Folio 975 al 992 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Entiéndase que, en el presente acto administrativo, cuando se habla de Expediente se hace referencia al radicado No. 16-228535.

² Estructura plural integrada por **2JS S.A.S.** y **CONSTRUCCIONES E INVERSIONES ABS S.A.S.**

³ Folios 1 al 82 de la carpeta pública No. 1 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

A partir de la comunicación citada, la Delegatura recaudó la información relativa a las empresas obrante en el registro mercantil administrado por la Cámara de Comercio de Medellín, verificó el Sistema Electrónico de Contratación Pública - **SECOP** y realizó visitas administrativas de inspección a las instalaciones de **GALILEO**, **ITAG** y **UPTC**, en que practicó pruebas testimoniales y recaudó documentos electrónicos.

Después de recaudar material probatorio en la etapa de averiguación preliminar, la Delegatura profirió la Resolución No. 76029 de 2019, por medio de la cual ordenó la apertura de la investigación y formuló pliego de cargos a los investigados.

En sustento de la imputación, se concluyó preliminarmente que **ITAG** y **GALILEO** estarían sometidas al control de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**). Así mismo, que habrían participado de manera simultánea en la Invitación Pública No. 003 de 2016 aparentando ser competidores independientes y autónomos, aunque, en realidad, habrían actuado de manera coordinada.

En primera medida, la Delegatura sostuvo que **GALILEO** e **ITAG** desarrollaban su actividad bajo el mismo control común y oculto. En efecto, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** participó en la constitución de las sociedades investigadas. **ITAG** fue creada el 20 de enero de 2009 y fue el único socio hasta el 3 de febrero de 2015, cuando cedió el 100% de las acciones a su madre, **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**. Por su parte, **GALILEO** fue constituida el 4 de octubre de 2010 por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** y por **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**, cada uno son una participación accionaria del 50%. Aunque desde finales del año 2016 **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** no tiene participación accionaria en **ITAG** ni vínculo contractual con la compañía, **ITAG** realizaba algunos pagos de obligaciones de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, como su seguridad social, viáticos y gastos personales.

Así, según la Resolución de Apertura de Investigación, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se desempeñó como gerente general de **ITAG** y **GALILEO** para el año 2016, fecha en la que se adelantó la Invitación Pública No. 003 de 2016. Aunque no fue registrado como gerente general de estas sociedades, ejercía ese cargo, lo que se evidencia de las declaraciones practicadas durante la etapa de averiguación preliminar y algunos documentos de las empresas investigadas en los que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** firmó como gerente general. Entre esos documentos se encontraban facturas, correos electrónicos, contratos, organigramas y tarjetas de presentación personal que indicaban que él era el gerente general de **GALILEO** e **ITAG**. Adicionalmente, esas tarjetas registraban correos electrónicos corporativos que el investigado administraba para fines gerenciales. Las evidencias indicarían que, desde el correo electrónico de **GALILEO**, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** impartió órdenes sobre la operación, decisiones y medidas para el funcionamiento de la sociedad. En similar sentido, en **ITAG**, cuestionaba las actuaciones de sus empleados y determinaba la forma en la que dicha empresa debía utilizar los recursos.

Por otra parte, la Delegatura determinó que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, en su condición de controlante oculto, habría definido la política comercial de **GALILEO** e **ITAG**. De acuerdo con las declaraciones practicadas en la etapa de averiguación preliminar, intervenía en la estructuración y definición de las ofertas que presentaban las sociedades investigadas en los procesos de selección pública en los que participaban como proponentes.

Igualmente, se sostuvo que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** es el propietario de los inmuebles en donde operan **GALILEO** e **ITAG**. Estas empresas se encuentran ubicadas de manera contigua y comparten el mismo espacio físico, esto es, los locales 253, 254 y 255 de la Carrera 74 No. 48-37 en la ciudad de Medellín. Para la Delegatura, si bien esa situación por sí misma no es reprochable, sí haría parte del conjunto de alertas que ha identificado como configurativas de comportamientos presuntamente colusorios. El hecho de que las sociedades compartieran el espacio de trabajo habría facilitado que participaran de forma simultánea y coordinada en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Así mismo, de acuerdo con la Resolución de Apertura de Investigación, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** como controlante oculto habría aprovechado que las empresas investigadas tenían el mismo objeto social para concurrir, presuntamente, simulando competencia a la Invitación Pública No. 003 de 2016. Ambas empresas compartían en su objeto social "*el arrendamiento de bienes muebles para el sector de la ingeniería*", por lo que para la Delegatura habría obtenido una ventaja de esta situación, pues concurre con ambas empresas y habría simulado competencia entre ellas. Así, las probabilidades de éxito para que **GALILEO** resultara adjudicataria habrían aumentado.

En segunda medida, **GALILEO** e **ITAG** habrían coordinado su participación de manera anticompetitiva en la Invitación Pública No. 003 de 2016. En criterio de la Delegatura, algunas características en las propuestas de **GALILEO** e **ITAG** sugerían la existencia del presunto comportamiento anticompetitivo. Por ejemplo, en la carta de presentación de los dos proponentes se registró el mismo número telefónico. **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** fue registrado como representante legal autorizado en el RUT de **ITAG**, y como representante legal suplente en el Certificado de Existencia y Representación Legal de **GALILEO**. La dirección registrada en la carta de presentación de **GALILEO** y la de la hoja principal del RUT de **ITAG** coincidían. Las pólizas de garantía única de cumplimiento fueron expedidas por la misma aseguradora y registraban la misma dirección comercial, situación que se replicó en las planillas de pago al Sistema de Seguridad Social Integral. Los balances generales fueron entregados con el aval de la misma contadora y revisora fiscal. Estos últimos documentos, aunque no se exigieron en el pliego de condiciones, fueron anexados por ambos proponentes.

Para la Delegatura, esas coincidencias demostrarían que las sociedades elaboraron sus propuestas de forma coordinada. Por último, los Certificados de Existencia y Representación Legal de ambas empresas reportaban como correo de notificación judicial correos electrónicos de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

De igual manera, **GALILEO** e **ITAG** habrían coordinado de principio a fin la estructuración de las ofertas presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Con ese propósito, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) remitió correos a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** que incluían las propuestas económicas de **GALILEO** e **ITAG**. Adicionalmente, ambas empresas entregaron sus propuestas el mismo día y hora. A esto se suma que la respuesta de ambas empresas a las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA** fue comunicada de manera interna entre las sociedades investigadas. Además, el documento de subsanación presentado por **ITAG** fue enviado por **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, por lo que habría conocido del actuar coordinado de las sociedades y participado en la dinámica anticompetitiva, con el aval de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

A juicio de la Delegatura, el actuar presuntamente coordinado de **GALILEO** e **ITAG** habría modificado el comportamiento habitual de esta última sociedad en el mercado. Desde 2016, **ITAG** había tenido una baja participación en procesos de contratación pública y el foco de su actividad se centralizaba en la ciudad de Medellín. Por su parte, **GALILEO** tenía una alta participación en el mercado de la contratación pública a nivel nacional, así como en la ciudad de Bogotá D.C. y los departamentos de Cundinamarca y Boyacá. En esa medida, **ITAG** modificó su comportamiento en el mercado, pues se presentó en un proceso de selección en una entidad y zona en la que habitualmente no participaba. Esta estrategia habría permitido ampliar las oportunidades de **GALILEO** para ser adjudicataria de la Invitación Pública No. 003 de 2016.

En tercera medida, la Delegatura concluyó que la estrategia implementada habría tenido como objeto incrementar la probabilidad de que **GALILEO** resultara adjudicataria. En sustento de esa conclusión, se sostuvo que el método de calificación de las ofertas (media aritmética) se encontraba previamente definido en el pliego de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016, de manera que el resultado era previsible para los proponentes investigados. Además, **GALILEO** conocía tres (3) de los cuatro (4) valores que conformarían dicha media: su propia oferta, la oferta de **ITAG** y el presupuesto oficial. Así, la conducta anticompetitiva habría estado orientada a tratar de manipular la media aritmética al colocar la oferta de **ITAG** por debajo de las otras ofertas, y la de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

GALILEO más cercana a la media aritmética que resultaría razonablemente esperable. Esto habría aumentado la probabilidad de que la oferta de **GALILEO** obtuviera el mayor puntaje en la evaluación de las propuestas debido a la nula aleatoriedad en la escogencia del método de asignación de puntaje y la poca cantidad de oferentes.

TERCERO: Que una vez notificada la Resolución de Apertura de Investigación y dentro del término previsto en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, los investigados presentaron sus descargos frente a los cargos imputados y, al mismo tiempo, aportaron y solicitaron la práctica de las pruebas que pretendían hacer valer dentro del procedimiento administrativo.

CUARTO: Que mediante la Resolución No. 43214 del 30 de julio de 2020⁴, la Delegatura ordenó practicar algunas pruebas solicitadas por los investigados, rechazó otras y realizó unos requerimientos. Así mismo, mediante la Resolución No. 53043 del 1 de septiembre de 2020⁵ decretó de oficio las pruebas que consideró conducentes, pertinentes y útiles para la investigación administrativa, y reprogramó la práctica de otras pruebas.

Posteriormente, a través de la Resolución No. 3465 del 3 de febrero de 2021⁶, la Delegatura resolvió unos recursos de reposición; requirió a los investigados para dar cumplimiento al acto de pruebas; declaró improcedente un recurso de apelación; aceptó el desistimiento de la práctica de unas pruebas; y decretó otras pruebas de oficio. Adicionalmente, mediante la Resolución No. 8723 del 25 de febrero de 2021⁷ resolvió una solicitud y decretó otra prueba de oficio.

Por último, mediante Resolución No. 13351 del 15 de marzo de 2021⁸ se cerró el periodo probatorio y se citó a la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

QUINTO: Que mediante Resolución No. 48683 del 20 de agosto de 2020⁹ la Delegatura comunicó la Resolución 76029 de 23 de diciembre de 2019 a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, para lo de su competencia.

SEXTO: Que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, ITAG** y **GALILEO** ofrecieron garantías ante el Superintendente de Industria y Comercio para la terminación anticipada de la actuación administrativa¹⁰. Dichos ofrecimientos fueron negados por resultar insuficientes¹¹.

SÉPTIMO: Que el 28 de mayo de 2021, una vez culminó la etapa probatoria y se agotó el trámite previsto en el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, el Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia presentó ante el Superintendente de Industria y Comercio el informe motivado, con los resultados de la etapa de instrucción (en adelante "Informe Motivado") en el cual recomendó:

(i) Declarar administrativamente responsables y sancionar a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.** y **ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.**, por incurrir en el comportamiento descrito en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

(ii) Declarar administrativamente responsable y sancionar a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y tolerado el comportamiento descrito en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

⁴ Rad. SIC. 16-228535-61 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

⁵ Rad. SIC. 16-228535-136 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

⁶ Rad. SIC. 16-228535-187 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

⁷ Rad. SIC. 16-228535-222 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

⁸ Rad. SIC. 16-228535-247 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

⁹ Rad. SIC. 16-228535-98 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

¹⁰ Folios 1012 al 1014 de la carpeta pública No. 4 y folios 2562 al 2565 de la carpeta pública No. 10 del Expediente.

¹¹ Rad. SIC. 16-228535-52, 16-228535-54 y 16-228535-55 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Adicionalmente, la Delegatura recomendó compulsar copias a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, a la **JUNTA CENTRAL DE CONTADORES** y a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN**, de acuerdo con lo indicado en el Informe Motivado, para lo de su competencia.

A continuación, se resumen las principales consideraciones del Informe Motivado:

En primer lugar, la Delegatura presentó un análisis respecto del control competitivo ejercido en el año 2016 por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) sobre **ITAG** y **GALILEO**. Con ese propósito, resaltó que el concepto de control competitivo no es el mismo que el control societario al que se refieren los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, respectivamente. Esto en consideración a que el análisis desde el punto de vista del derecho de la competencia resulta más amplio¹². Es así como el análisis sobre el control competitivo debe realizarse, preferencialmente, de conformidad con el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992 y no con lo dispuesto en el Código de Comercio.

Así, sostuvo que no es necesario determinar la existencia de un control societario para acreditar un control competitivo. A juicio de la Delegatura, una vez analizado el material probatorio recaudado, concluyó que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) tuvo el control competitivo de **ITAG** y **GALILEO** para el año 2016

De una parte, respecto a **ITAG** se consideró que fue constituida por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** como único socio fundador el 20 de enero de 2009¹³. Posteriormente, el 3 de febrero de 2015 cedió su participación accionaria en un 100% a su madre, **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**¹⁴. No obstante, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** afirmó que luego de la cesión de sus acciones, su rol en **ITAG** correspondió al de asesor externo de la compañía¹⁵ y que ha actuado como tal hasta la fecha¹⁶.

Pese a la cesión de las acciones, la Delegatura concluyó que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** continuó ejerciendo su influencia en el desempeño competitivo de **ITAG**. De hecho, continuó con su anterior rol de jefe y director en dicha sociedad, instruyendo a los empleados, cuestionando sus actuaciones, impartiendo órdenes respecto de la operación de la sociedad, administrando los recursos, definiendo la política comercial y tomando las decisiones estratégicas de la compañía.

Del control ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sobre **ITAG** en el Informe Motivado se presentaron diferentes pruebas documentales y testimoniales que demostrarían que (i) **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** es la única accionista de **ITAG**, pero no toma decisiones al interior de la compañía y desconoce el negocio; (ii) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** es identificado como jefe e imparte instrucciones a los empleados de **ITAG** y (iii) está facultado para disponer de los recursos financieros de **ITAG**.

Por otra parte, respecto a **GALILEO** se consideró que fue constituida, con igual participación accionaria, por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** y **JULIÁN RICARDO RODRIGUEZ VALENCIA** el 4 de octubre de 2010¹⁷ y si bien de acuerdo con la declaración de **GALILEO**, las

¹² Reyes Villamizar, Francisco (2017). *Derecho societario*. Tomo II. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis. p. 314 y 315.

¹³ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "173032" / "417002-12" / "CONSTITUCION.pdf".

¹⁴ Rad. SIC. 16-228535-212 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "DOCUMENTOS APORTADOS POR CARLOS SABOGAL" / "iii soportes transferencia Acciones" / "Acta No. 03.pdf".

¹⁵ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7)".

¹⁶ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7).MP4". Declaración de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Minuto 27:01 a 28:28.

¹⁷ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "439378-12 / CONSTITUCION.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

decisiones son tomadas por los socios¹⁸, a juicio de la Delegatura, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** tiene un amplio manejo de la sociedad y ejerce control sobre la misma, particularmente en los negocios que se impulsan desde la sede de la ciudad de Medellín.

Del control ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sobre **GALILEO**, en el Informe Motivado se presentaron diferentes pruebas documentales y testimoniales que demostrarían que (i) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** es reconocido como jefe y gerente general de **GALILEO**; (ii) ejercía control en 2016 sobre la oficina de **GALILEO** ubicada en la ciudad de Medellín y (iii) está facultado para disponer de los recursos financieros de **GALILEO**.

Así mismo, en concepto de la Delegatura diferentes pruebas demuestran que los investigados coordinaron su conducta de forma anticompetitiva en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Precisamente, el control competitivo que ejercía **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sirvió a la coordinación y colaboración de **ITAG** y **GALILEO** en algunas actuaciones del proceso de selección contractual. Además, permitió que ideara y ejecutara una estrategia eficaz para incrementar las probabilidades de éxito de **GALILEO** en dicho proceso de selección.

Lo anterior puede evidenciarse en: (i) similitudes en los documentos de las propuestas de ambas sociedades; (ii) apoyo entre las sociedades en algunas actuaciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016; (iii) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** conoció el contenido de ambas propuestas económicas antes de ser radicadas en la UPTC y modificó el valor de la oferta de **GALILEO**; y (iv) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** ideó una estrategia para incrementar las probabilidades de que **GALILEO** resultara adjudicatario.

En efecto, en el Informe Motivado se presentaron varias similitudes en los documentos allegados por las sociedades investigadas con las propuestas presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016, así como inconsistencias en la obtención y organización de los documentos. Estas similitudes e inconsistencias, a juicio de la Delegatura, son indicativas de la coordinación y colaboración entre **ITAG** y **GALILEO**.

Entre otras circunstancias, en el Informe Motivado se logró establecer que (i) el intermediario de seguros de la garantía de seriedad de la oferta fue el mismo en las pólizas presentadas por las sociedades investigadas; (ii) existió similitud en los números telefónicos y las direcciones; (iii) se aportaron conjuntamente documentos que no fueron exigidos en el pliego de condiciones y (iv) coincidencia en algunos formatos no incluidos en la Invitación Pública No. 003 de 2016, como el índice de las propuestas.

A juicio de la Delegatura, si bien estas similitudes pueden responder a un aspecto de forma, así como el hecho de que ambas sociedades hubieran incluido en sus propuestas documentos que no exigía el pliego de condiciones, dicha similitud no fue una coincidencia y no son propias de un escenario de competencia. Al respecto, consideró que en un escenario de competencia en el que los agentes se esfuerzan por conseguir la mayor participación posible en el mercado y por maximizar sus utilidades mediante la adjudicación de contratos públicos, resulta improbable que las ofertas de dos proponentes independientes tengan tantas similitudes.

Por otra parte, en el Informe Motivado se dejó en evidencia que **GALILEO** apoyó a **ITAG** en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Al respecto, **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**¹⁹ (representante legal de **ITAG** para la época), **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ**²⁰ (auxiliar de dibujo **ITAG** para la época) e **ITAG**²¹ indicaron que cuando las dos primeras tenían dudas sobre algunos aspectos

¹⁸ Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Declaración de **GALILEO**. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 1.mp4". Min. 30:44 a 31:15".

¹⁹ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 50:33 a 51:14, y 1:05: 51 a 1:07:15.

²⁰ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 26:55 a 27:40; 36:00 al 37:01; 57: 49 a 58:10, y 1:06:33 a 1:07:28.

²¹ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)". Declaración de parte de **ITAG**. Min. 2:08:45 a 2:11:34.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

relacionados con los formatos de las licitaciones, acudían a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**).

Así mismo, se determinó que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** orientó a **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** para que **ITAG** respondiera las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA**. De manera que la persona a cargo de la propuesta de **GALILEO** asesoró a una de las personas encargadas de la propuesta de **ITAG** para responder las observaciones presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Así, **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** acudió a su competidor, no solo para obtener información u orientación sobre la forma de completar formatos — lo cual tampoco sería un comportamiento usual entre competidores—, sino para que le explicara la manera de responder los argumentos expuestos por otro competidor. Esto resulta llamativo por cuanto dichas sociedades, aparentemente, participaban en el proceso de selección contractual como proponentes independientes y autónomos.

La Delegatura también logró determinar que la anterior no fue la única vez en la que **GALILEO** le colaboró a **ITAG**, debido a que el 9 de agosto de 2016, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** remitió un correo electrónico que contenía el documento de subsanación de la capacidad jurídica de **ITAG**.

Así, en el Informe Motivado se reprochó que **GALILEO** contara con información sensible de **ITAG** sobre su participación en la Invitación Pública No. 003 de 2016. De esta manera, la Delegatura pudo evidenciar que el comportamiento de **ITAG** y **GALILEO** obedeció a una colaboración entre las sociedades y **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** en el marco del proceso de selección contractual para tramitar algunos documentos y adelantar actuaciones en el curso del proceso de selección. Esto en consideración a que **GALILEO**, por intermedio de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, brindó asesoría a **ITAG** y tuvo la subsanación presentada por esta sociedad, lo que resulta de gran importancia teniendo en cuenta que las observaciones que presentó **CHICAMOCHA** estaban orientadas a que las sociedades investigadas explicaran aspectos propios de cada empresa y algunas situaciones que alertaban sobre una posible colusión. De allí que el apoyo entre las sociedades investigadas sea una prueba irrefutable de la coordinación anticompetitiva entre ellas en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Por otra parte, la Delegatura estableció que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** conoció el contenido de ambas propuestas económicas antes de ser radicadas en la **UPTC** y modificó el valor de la oferta de **GALILEO**.

De acuerdo con el cronograma de la Invitación Pública No. 003 de 2016, el plazo máximo de presentación de las ofertas era hasta las 8.30 a.m. del 22 de julio de 2016²². **ITAG** y **GALILEO** radicaron sus propuestas en la **UPTC** el 22 de julio de 2016 a las 8.25 a.m.²³. No obstante, el 21 de julio de 2016, es decir, previo al cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas en **GALILEO**) le envió dos correos electrónicos a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** que contenían las propuestas económicas y las cartas de presentación de las ofertas de **ITAG** y **GALILEO**. El primer correo electrónico se envió a las 12:43 p.m. con el asunto "**UPTC POR GALILEO**" y, el segundo, dos minutos después, esto es, a las 12.45 p.m. con el asunto de este correo era "**UPTC POR ITAG**"²⁴.

En estos correos electrónicos **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) sugirió a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** que, si se modificaban las ofertas económicas, debía cambiar las cartas de presentación de las propuestas y actualizar el nuevo valor.

Lo anterior no fue el único correo electrónico que remitió **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** con información relativa a la propuesta de **ITAG**. El día del cierre —22 de julio de 2016 a las 8:30

²² Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "rea3.pdf".

²³ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "actcie3.pdf".

²⁴ El correo electrónico gerencia@galileoinstruments.com lo utiliza **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, según su declaración rendida el 18 de agosto de 2020. Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7).MP4" Min. 11:26 a 11:54.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

a.m.—, a las 10:19 a.m., **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** envió un correo electrónico a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**), cuyo asunto era "**DOCUMENTO PARA CAMBIO**". En este correo se encontraba adjunta nuevamente la propuesta de **ITAG**, con una modificación a la propuesta técnica.

Teniendo en cuenta las situaciones expuestas, la Delegatura concluyó que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** y **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** tenían en su poder de forma simultánea las propuestas de **GALILEO** e **ITAG** antes de su presentación a la Invitación Pública No. 003 de 2016. Así, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** pudo conocer antes ambas propuestas, circunstancia reprochable en sí misma, pues ese conocimiento es idóneo para anular cualquier intento de competencia entre dos empresas que buscan ser adjudicatarias en un proceso de selección.

La anterior conclusión se desprende de diferentes pruebas expuestas en el Informe Motivado pues para la Delegatura estaría probado que (i) **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** le envió, antes de la entrega de las propuestas en la **UPTC**, la propuesta de **ITAG**; (ii) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** reconoció que fue quien llevó la propuesta de **GALILEO** a la ciudad de Tunja; (iii) **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** radicó a las 8:25 a.m. del 22 de julio del 2016 la propuesta de **GALILEO** en la **UPTC** y (iv) ese mismo día y a esa misma hora, una persona —que **ITAG** no recuerda y cuya firma es ilegible— radicó simultáneamente la propuesta de **ITAG**.

Según el Informe Motivado, esto permite concluir, con fundamento en los criterios de la sana crítica y de acuerdo con una valoración conjunta de las pruebas (el control competitivo, las similitudes de los distintos documentos que soportaban las propuestas y la constante comunicación entre empresas que se suponía —y no lo eran— competidoras), que **ITAG** y **GALILEO**, sin lugar a duda, coordinaron su comportamiento con el objeto de que **GALILEO** resultara, como en efecto lo fue, adjudicataria de la Invitación Pública No. 003 de 2016.

En ese orden de ideas, a juicio de la Delegatura, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) no tenía como único propósito conocer la propuesta de **ITAG** con fines informativos, lo cual, resulta en sí mismo reprochable en un contexto en el que se supone dos empresas están compitiendo para resultar adjudicatarias de un proceso de contratación estatal.

Además, en el Informe Motivado se concluyó que se modificó la oferta de **GALILEO**. En efecto, al conocer la oferta de **ITAG** antes del cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016 se benefició la oferta de **GALILEO**, pues con esta información, se pudo ajustar el valor de la propuesta de **GALILEO** para que esta resultara adjudicataria. De hecho, una vez **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** conoció la oferta de **ITAG**, **GALILEO** aumentó el valor de su propuesta. De acuerdo con el material probatorio, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** modificó, o por lo menos influenció la decisión de modificar la propuesta de **GALILEO** una vez conoció la propuesta económica de **ITAG** —previo al cierre—. Fue así como **GALILEO** aumentó el valor de su oferta en \$3.808.544 y, en consecuencia, incrementó sus probabilidades de ser adjudicataria de la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Así mismo, la Delegatura logró concluir que, pese a que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** no tenía la capacidad decisoria en **GALILEO**, sí facilitó, colaboró, autorizó, ejecutó y toleró el comportamiento anticompetitivo entre **ITAG**, **GALILEO** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. De hecho, asesoró a **ITAG** en los formatos requeridos en el pliego de condiciones, así como en la forma de responder las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA**. A esto se suma que envió a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** la oferta de **ITAG**, y le recordó lo que debía hacer en el evento de modificar el contenido de las ofertas de **ITAG** y **GALILEO**, aun sabiendo que **ITAG** supuestamente competía con **GALILEO** en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Para la Delegatura, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** ideó una estrategia para incrementar las probabilidades de que **GALILEO** resultara adjudicatario. De esa forma, la estrategia planteada era factible en tanto al conocer el método de calificación desde la publicación del pliego de

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

condiciones, podía controlar los valores para calcular la media aritmética. **GALILEO** tenía conocimiento de tres (3) de los cuatro (4) valores que conformarían la media aritmética. Así, conocía su propia oferta, la oferta de **ITAG** y el presupuesto oficial, que era usado como un valor independiente para el cálculo de la media.

Como resultado de la estrategia, **GALILEO** se ubicó en el primer lugar y por ello le otorgaron el máximo valor, (50) puntos, mientras que a **CHICAMOCHA** e **ITAG** se les asignó cuarenta y cinco (45) y cuarenta (40) puntos, respectivamente. En apariencia, los tres (3) oferentes concurren al proceso como competidores. Sin embargo, la Delegatura concluyó que **GALILEO** e **ITAG** presentaron ofertas complementarias, pues el objetivo de estas era modificar el resultado de asignación de puntaje para favorecer a **GALILEO**. Debe tenerse en cuenta que la oferta de **ITAG** tenía un valor inferior al presupuesto oficial en \$4.123.520 y, con ello, **ITAG** permitió que **GALILEO** se ubicara más cerca de la media y aumentara su probabilidad de éxito en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

OCTAVO: 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, se dio traslado del Informe Motivado a los investigados, quienes dentro del término establecido para tal fin manifestaron sus observaciones²⁵, aportaron pruebas y solicitaron su decreto.

Específicamente, **ITAG** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** aportaron un "informe pericial" elaborado el 15 de junio de 2021 por **KENNETH ROY CABRERA TORRES** y copia de una denuncia penal presentada el 19 de agosto de 2021 ante la Fiscalía General de la Nación por **YULIETH YOHANA GONZALEZ AVENDAÑO** por el delito de hurto respecto de "información contable y financiera de la sociedad desde su creación en el año 2019 hasta el 2017".

Sobre el particular, este Despacho debe señalar que en este estado del trámite se encuentra precluida la oportunidad probatoria de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, razón por la que no serán analizadas en esta instancia las solicitudes de decreto y práctica de pruebas presentadas por **ITAG** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en sus observaciones al Informe Motivado, sin perjuicio de que eventualmente si los documentos aportados obran previamente como prueba en el Expediente se les asigne el valor legal que les corresponda en el presente acto administrativo.

NOVENO: Que de conformidad con el artículo 25 del Decreto 4886 de 2011, el 8 de julio de 2021 se escuchó al Consejo Asesor de Competencia²⁶, el cual recomendó sancionar a **GALILEO**, **ITAG** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** por incurrir en la prohibición prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, recomendó sancionar a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** por incurrir en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber colaborado, facilitado, autorizado, ejecutado y tolerado la conducta imputada a los agentes de mercado.

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

10.1. Competencia funcional de la Superintendencia de Industria y Comercio

De acuerdo con las atribuciones conferidas por la ley a la Superintendencia de Industria y Comercio, en los términos del numeral 1 del artículo 2 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 3 de la Ley 1340 de 2009, corresponde a esta Entidad: "[v]elar por la observancia de las disposiciones

²⁵ Rad. SIC. 16-228535-00284-0001 del 28 de junio de 2021 y Rad. SIC.16-228535-00286-0001 y 16-228535-00287-0001 del 1 de julio de 2021.

²⁶ Acta No. 88 del 8 de julio de 2021 del Consejo Asesor del Superintendente de Industria y Comercio.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

sobre protección de la competencia; atender las reclamaciones o quejas por hechos que pudieren implicar su contravención y dar trámite a aquellas que sean significativas para alcanzar en particular los siguientes propósitos: la libre participación de las empresas en el mercado, el bienestar de los consumidores y la eficiencia económica".

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

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

Adicionalmente, el artículo 6 de la Ley 1340 de 2009 prevé que la Superintendencia de Industria y Comercio es la Autoridad Nacional de Protección de la Competencia, y en tal virtud "[c]onocerá en forma privativa de las investigaciones administrativas, impondrá multas y adoptará las demás decisiones administrativas por infracción a las disposiciones sobre protección de la competencia, así como en relación con la vigilancia administrativa del cumplimiento de las disposiciones sobre competencia desleal".

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

10.2. Marco normativo

Mediante la Resolución de Apertura de Investigación, la Delegatura abrió investigación y formuló cargos contra los agentes de mercado por incurrir en las conductas proscritas en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Dicha norma dispone lo siguiente:

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

Esta Superintendencia²⁷ y la propia Corte Constitucional²⁸ han identificado tres conductas o prohibiciones independientes que se encuentran descritas en el artículo 1º de la Ley 155 de 1959: (i) la prohibición de celebrar acuerdos o convenios que, directa o indirectamente, tengan por objeto limitar la producción, abastecimiento, distribución o consumo de materias primas, productos, mercancías o servicios, ya sean nacionales o extranjeros; (ii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia y (iii) la prohibición de toda clase de prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a mantener o determinar precios inequitativos.

De tal manera, el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 ha sido interpretado por la Superintendencia de Industria y Comercio como una prohibición general en materia de prácticas restrictivas de la

²⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Entre otras, Resolución No. 83037 de 2014.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-032 de 2017.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

competencia, en el sentido que prohíbe cualquier práctica que conlleve a restringir o limitar la libre competencia en un mercado²⁹.

Es relevante anotar que, tal como lo indicó la Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2017, dicha prohibición debe "(...) *ser leída, interpretada y aplicada, en relación con el subsistema normativo al que pertenece*" constituido por el régimen general de la competencia y también, por las reglas que rigen la competencia en cada mercado específico, en este caso, por los principios de la contratación pública que gobiernan la competencia entre los participantes en los diferentes procesos contractuales (i.e. transparencia, publicidad, igualdad, selección objetiva, entre otros).

Así las cosas, los agentes de mercado que incurran en cualquier violación de las disposiciones sobre protección de la competencia, incluida la conducta proscrita en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 se encuentran expuestos a la responsabilidad prevista en el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009.

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

(...)

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

(...)" (Negrilla fuera de texto original).

Del mismo modo, la Delegatura abrió investigación y formuló cargos contra **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, por presuntamente haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por colaborar, facilitar, autorizar, ejecutar y/o tolerar las conductas violatorias de las normas sobre protección de la competencia que le fueron imputadas a los agentes de mercado. Al respecto, la norma señala que:

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

(...)

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

Como puede observarse, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece la responsabilidad de las personas naturales que colaboren, faciliten, autoricen, ejecuten o toleren las conductas anticompetitivas objeto de investigación.

²⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 6839 de 2010 y Resolución No. 65477 de 2010.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En este punto es relevante indicar que no le asiste razón a los investigados en sus observaciones al Informe Motivado en señalar que se desconoció el principio de tipicidad o que bajo el principio de especialidad se debe aplicar la norma especial y no la disposición general. Contrario a lo que sostienen, en otras oportunidades esta Superintendencia ha considerado que "(...) en los casos de conductas contrarias de la libre competencia económica en procesos de selección contractual, no solo existe la posibilidad de que se configure el acuerdo restrictivo de la competencia proscrito en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, sino que también es posible la adecuación normativa de conductas enmarcadas en la segunda caracterización de la prohibición general como son las "prácticas, procedimientos o sistemas tendientes a limitar la libre competencia"³⁰ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

Como puede apreciarse, no necesariamente todas las conductas que restringen la libre competencia en el marco de los procesos de selección contractual se adecuan normativamente en el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, por lo que los argumentos de los investigados resultan infundados.

Aceptar la postulación de los investigados, a partir de la cual exigen que se hubiera imputado jurídicamente el numeral 9 del artículo 47 del Decreto 2153 de 1992, no solo implicaría desconocer las particularidades fácticas de cada caso, por ejemplo, el control competitivo que se puede ejercer sobre dos agentes de mercado que haría innecesario un consenso de voluntades a efectos de coordinar su comportamiento, sino además dejar en la absoluta impunidad otras conductas que, pese a no tener la riqueza descriptiva de un "acuerdo", también distorsionan la dinámica competitiva, como un intercambio de información confidencial entre funcionarios de la entidad contratante y futuros proponentes³¹, que pueden ser ejecutadas en el marco de un proceso de selección contractual, por lo que corresponde adecuarlas normativamente a la segunda caracterización prevista en la prohibición general del artículo 1° de la Ley 155 de 1959, que comprende tanto las conductas establecidas en el Decreto 2153 de 1992 (que el Decreto asume como tendientes a limitar la libre competencia), como aquellas conductas que, no obstante no están descritas en el Decreto 2153 de 1992, tienden a limitar la libre competencia.

Igualmente resultan improcedentes los argumentos presentados en las observaciones al Informe Motivado dirigidos a señalar que no se cumplió con señalar una norma que especifique la conducta que se considera objeto de sanción y el contenido material de las sanciones que pudiera generar la realización de dicha conducta o que hubo falta de precisión, claridad y concreción de los cargos imputados. Basta con leer la Resolución de Apertura de Investigación para advertir que, desde dicho acto administrativo, la conducta que es objeto de reproche se imputó bajo la prohibición general prevista en el artículo 1° de la Ley 155 de 1959.

*"(...) la Delegatura considera que el comportamiento que habrían desarrollado **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (gerente general de **GALILEO** e **ITAG**) y las empresas sometidas a su control, esto es, **GALILEO** e **ITAG**, habrían constituido una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica."³² (Subrayas fuera de texto original).*

En razón a lo anterior, este Despacho encuentra que los argumentos relativos a un supuesto desconocimiento del principio de tipicidad son completamente infundados, razón por la cual se rechazan por completo.

10.3. De la libre competencia económica y las prácticas restrictivas en materia de contratación estatal

La economía social de mercado es el concepto acuñado por la jurisprudencia constitucional para referirse al modelo económico adoptado por la Constitución Política de Colombia, en el cual la libre competencia económica y, por ende, la libre concurrencia de los diferentes agentes económicos al

³⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73079 de 2019.

³¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73079 del 12 de diciembre de 2019.

³² Resolución No. 76029 del 23 de diciembre de 2019. p.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

mercado, constituye su columna vertebral. En este sentido, el ordenamiento jurídico colombiano elevó a rango constitucional la protección de la libre competencia económica y le atribuyó la categoría de derecho colectivo y garantía orientadora del régimen económico vigente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sobre el particular, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

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

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

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

la oportunidad de apoyarse en ellas con miras a propugnar la eficiencia de la economía y el bienestar de los consumidores"³³ (Subraya y negrilla fuera de texto original).

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

De esta manera, es función de la Superintendencia de Industria y Comercio velar por la protección de la libre competencia en los mercados nacionales y, en tal virtud, fomentar la competencia y la transparencia en los procesos de selección contractual adelantados por las entidades estatales. En efecto, una adecuada ejecución de las compras públicas a través del alineamiento de los procedimientos a los fines y principios estatales permite el libre acceso de diversos oferentes a los procesos de selección y, con ello, se logra una asignación eficiente de los escasos recursos públicos. Lo anterior, no solo tiene por objetivo último garantizar la transparencia en los procesos contractuales sino también la libre competencia en el mercado.

Particularmente, la Corte Constitucional ha destacado la importancia de los principios que rigen la contratación pública: la libre concurrencia y la igualdad entre proponentes.

*"El primero, directamente relacionado con el mandato de igualdad de oportunidades contemplado en el artículo 13 constitucional, con **el derecho a la libre competencia reconocido en el artículo 333 ibídem** y con los principios de la función administrativa, **garantiza la posibilidad de que todos aquellos que reúnan los requisitos para celebrar un contrato estatal, puedan concurrir ante la respectiva entidad a presentar sus ofertas y puedan formularlas sobre bases idénticas**, sin perjuicio de limitaciones razonables que persigan asegurar la adecuada ejecución del contrato y el cumplimiento de los cometidos estatales. **Desde el punto de vista de la entidad estatal, este principio asegura pluralidad de competidores, lo que a su turno redundará en mejores ofertas en beneficio de la eficiencia**."³⁴ (Subraya y negrilla fuera de texto original).*

En ese contexto, resulta reprochable desde la perspectiva de las normas de protección de protección de la competencia que cualquier persona, independientemente de su forma o naturaleza jurídica, no solo realicen acuerdos, sino también prácticas, sistemas o sistemas tendientes a limitar la libre competencia económica con el propósito de modificar artificialmente los resultados de una adjudicación, defraudando así no solo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales, sino los de los demás proponentes que participan en la competencia por ese mercado. Este tipo de conductas se reconoce internacionalmente como colusión en procesos de contratación pública (*bid rigging* o *collusive tendering* en inglés) y es considerada como una de las infracciones a la libre competencia de mayor impacto, debido a que no solo vulnera el derecho colectivo constitucional de la libre competencia económica, sino también los bienes y los recursos públicos. Sobre este doble impacto que tiene la colusión y lo llamativo de los mercados creados para satisfacer las necesidades del Estado, esta Superintendencia en otras oportunidades ha señalado que³⁵:

*"Para el caso colombiano, la OCDE presentó un reporte sobre la situación de las compras públicas denominado "Combatiendo colusiones en las compras públicas en Colombia". En este reporte la Organización dejó ver que **la estabilidad y el tamaño de las compras públicas en Colombia hacen de los procesos de contratación pública una víctima incitante de los acuerdos restrictivos de la competencia que adelantan los agentes del mercado**. Lo anterior, se debe a que las compras públicas representan el 15.8% del*

³³ Corte Constitucional. Sentencia C-535 de 1997.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-300 de 2012.

³⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 83037 de 2014.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

PIB del país, el cual es ejecutado por más de 2000 entidades del orden nacional, departamental y municipal.³⁶

Por lo anterior, cuando se afecta el bien jurídico de la libre competencia tutelado por esta Entidad en procesos de contratación con el Estado, también se afectan valores como la selección objetiva, la eficiencia y eficacia del uso de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines Estatales y la confianza misma que los administrados tienen en la administración. En estos términos, la colusión en procesos públicos de selección se convierte en una de las prácticas restrictivas de la competencia más nocivas para el Estado. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En esa medida, es dable entender que la naturaleza de las normas sobre protección a la competencia tienen como finalidad la protección de bienes jurídicamente tutelados de gran relevancia, debiéndose reiterar, tal y como lo ha expuesto esta Entidad en diferentes oportunidades³⁷, que la colusión en los procesos de selección con el Estado representa diversos efectos negativos, 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.

Del mismo modo, esta Superintendencia ha manifestado, a través de su Guía Práctica para Combatir la Colusión en Licitaciones, 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. (...)"³⁸. (Subraya y negrilla fuera de texto original).

En línea con lo anterior, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en adelante "OCDE") ha señalado que las prácticas colusorias pueden desalentar la participación de compañías competidoras, disminuyendo la confianza del público en los procesos de contratación competitiva y socavando los beneficios de un mercado competitivo³⁹. Por ello, asegurar y restablecer el funcionamiento de los mercados en condiciones de libre competencia, redundaría en beneficio de todos los empresarios que actúan en el mercado, de los consumidores, de la eficiencia económica en general y del Estado como comprador o adquirente de bienes y servicios para la satisfacción de necesidades públicas.

³⁶ Cita dentro de la cita: Cfr. OCDE, "Fighting Bid Rigging in Public Procurement in Colombia", p. 9. "It is widely recognized that government procurement authorities are often victimized by private sector companies through bid rigging and other price-fixing activities. This is partly due to the large and stable volume of purchases undertaken by governments- procurement by central Colombian government groups amounts to 15.8 percent of Colombia's Gross Domestic Product, a figure somewhat above the average of 12.9 percent for the OECD's 34 member countries. There are over 2,000 organizations at the national and sub-national levels of government that purchase goods and services in Colombia."

³⁷ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 3008 de 2019.

³⁸ Superintendencia de Industria y Comercio. En Guía Práctica para Combatir la Colusión en Licitaciones (2011). Recuperado de http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf.

³⁹ OCDE, 2014. En Combatiendo la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en Colombia. Informe del Secretario sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en Colombia. Recuperado de https://www.oecd.org/daf/competition/2014_Fighting%20Bid%20Rigging%20Colombia_SPA.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Teniendo en cuenta que los recursos con los cuales se financian los contratos adjudicados por el Estado son de carácter público, las consecuencias de una restricción indebida de la competencia en el marco de estos procesos de selección son particularmente graves (mucho más graves), pues se presentan sobrecostos y pérdidas irrecuperables de recursos públicos que terminan por desfinanciar otras inversiones que el Estado debe realizar, lo cual a su vez representa lesiones importantes en términos de bienestar social, desarrollo económico y eficiencia económica.

Así las cosas, la OCDE⁴⁰ ha señalado que la distorsión del proceso de contratación mediante la colusión suele tener un efecto particularmente perjudicial en el contexto del sector público. Una contratación pública eficaz determina la calidad de la infraestructura y los servicios públicos e incide en la variedad y la penetración de la infraestructura y los servicios que un Estado puede proporcionar a sus ciudadanos. La contratación pública es una cuestión de máxima importancia para el desarrollo económico de un país: (i) los bienes y servicios objeto de contratación pública suelen afectar a una gran parte de la población; (ii) la contratación pública atañe a menudo a la infraestructura física o a la salud pública, lo que respalda otras formas de actividad económica; (iii) repercute en la competitividad internacional; (iv) puede tener consecuencias en el clima de inversión; (v) la distorsión de la contratación pública suele hacer pesar los efectos más perjudiciales sobre las personas más desaventajadas de la sociedad, que dependen en mayor medida de los servicios y la infraestructura públicos; y (vi) la contratación pública suele tener por objeto "bienes públicos", por lo que los mecanismos del mercado privado no pueden responder a las insuficiencias generadas por la colusión⁴¹.

Además, se merma la confianza en el gobierno y el mercado, inhibiendo la inversión y en última instancia el desarrollo económico de un país. El dinero perdido por la subversión del proceso de contratación pública representa un despilfarro de fondos públicos. Las pérdidas resultantes en términos de infraestructura y servicios públicos, ya sea en calidad o variedad, suelen pesar más directamente sobre las personas más necesitadas de la sociedad, que dependen en mucha mayor medida de los servicios públicos. La existencia de colusión en la contratación pública puede disminuir la confianza en el proceso competitivo y debilitar los beneficios que reporta un mercado competitivo⁴².

Por otro lado, es importante advertir que esta Superintendencia ha identificado, gracias a su propia experiencia institucional, y con apoyo en la doctrina y jurisprudencia internacional, que los proponentes en colusión pueden identificarse cuando, entre otras cosas, adelantan las siguientes actividades: (i) intercambian información sensible sobre las posturas de cada oferente⁴³; (ii) intercambio de información confidencial entre funcionarios de la entidad pública y futuros proponentes⁴⁴; (iii) se abstienen o no presentan propuestas; (iv) retiran las ofertas presentadas; (v) presentan propuestas destinadas al fracaso -propuestas complementarias-; (vi) en licitaciones repetidas en el tiempo, se organizan para repartirse los contratos a lo largo del tiempo⁴⁵; y (vii) a efectos de distribuir el excedente generado entre los miembros del acuerdo, el adjudicatario puede tomar la posición de licitante en una segunda subasta efectuada solo entre los miembros del acuerdo, que a diferencia de la primera subasta, presentan propuestas realmente competitivas.

En línea con lo expresado por la OCDE⁴⁶, esta Superintendencia también ha identificado una serie de señales de advertencia que, de presentarse, sirven para detectar una posible conducta colusoria⁴⁷: Cotizaciones similares para la elaboración de los estudios previos; observaciones muy similares al proyecto de pliego de condiciones; entrega de varias propuestas por parte de una misma

⁴⁰ OCDE, Mejorando la eficacia en las licitaciones públicas: combatiendo la colusión y la corrupción. FORO LATINOAMERICANO DE COMPETENCIA. 2012.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Ibidem.

⁴³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 83037 del 29 de diciembre de 2014.

⁴⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73079 del 12 de diciembre de 2019.

⁴⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 40901 del 28 de junio de 2012. También véase Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019.

⁴⁶ OCDE, "Lineamientos para Combatir la Colusión entre Oferentes en Licitaciones Públicas", p. 14.

⁴⁷ Superintendencia de Industria y Comercio, "Guía Práctica para combatir acuerdos colusorios en procesos de contratación estatal", pp. 10 a 12.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

persona; similitud de errores en la propuesta; formatos similares en las propuestas cuando no son provistos por la entidad; datos, certificaciones y personal idéntico entre distintos proponentes; documentos presentados con números consecutivos o expedidos con poco tiempo de diferencia o simultáneamente; observaciones similares al informe de evaluación de las propuestas; subcontratación de proponentes rivales una vez adjudicado el contrato; el adjudicatario es el mismo a lo largo del tiempo o en varios procesos; potenciales proponentes que, teniendo la capacidad, no se presentan al proceso sin mediar razón; retiro sistemático de proponentes al proceso; proponentes que se presentan constantemente y nunca son adjudicatarios; proponentes que dejan de presentarse en consorcios o uniones temporales que solían conformar, para ahora hacerlo de forma independiente; ofertas muy diferentes en procesos de similares condiciones y cambio en la conducta de los habituales oferentes ante el ingreso de uno nuevo, entre otros.

Así mismo, esta Superintendencia ha identificado una serie de estrategias o esquemas que suelen usar los proponentes coludidos para lograr su adjudicación⁴⁸: Posturas encubiertas que sirven para simular la existencia de competencia, o ayudan a que las medias que se utilizan para la adjudicación –media aritmética, geométrica, etc.- se muevan a favor de una oferta; supresión de ofertas o no presentación de las mismas cuando surten todo el proceso precontractual, sin que haya evidencia de un motivo racional para ello; rotación de ofertas en las que se van distribuyendo a través del tiempo, así como de los distintos procesos, la adjudicación de los contratos⁴⁹; asignación de procesos de selección por criterios territoriales, tipos de entidad, tipos de procesos, etc.

Del mismo modo, esta Superintendencia publicó una serie de factores que aumentan el riesgo de colusión en los procesos de selección contractual⁵⁰: Pocos proveedores del bien o servicio a contratar; necesidad periódica de adquirir el bien o servicio; pocos sustitutos que puedan satisfacer la necesidad de la entidad contratante; la inexistencia o poco cambio tecnológico; estabilidad en formatos y formas de evaluación; fijación de barreras innecesarias a la entrada por medio de requisitos excesivos; facilitación de contacto entre proponentes –actuales o potenciales– y uso de fórmulas de fácil manipulación, o muy sensibles a ofertas irracionales, entre otros.

Por último, no está de más recordar que cualquier conducta que busque o en efecto logre alterar las condiciones mediante las cuales se desarrollan los procesos de selección con el Estado, contraviene no solo la ética empresarial, sino también las normas de competencia y las que regulan la contratación estatal, y que incluso en algunos eventos pueden derivar en consecuencias penales a través de la tipificación del delito de colusión previsto en el artículo 410-A del Código Penal⁵¹.

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

10.4. Caracterización de la Invitación Pública No. 003 de 2016

Debido a que las conductas que serán objeto de análisis en el presente acto administrativo, y que configuraron un sistema que limitó la libre competencia económica, como será demostrado en acápite posteriores, tuvieron ocurrencia en el marco de la Invitación Pública No. 003 de 2016, este Despacho describirá las principales características, condiciones y algunas particularidades del referido proceso de selección contractual.

En primer lugar, es menester señalar que la Ley 30 de 1992 reglamentó el servicio público de la educación superior y adoptó, en desarrollo del artículo 69 de la Constitución, que consagra el principio de autonomía universitaria, un régimen especial de contratación para las universidades

⁴⁸ Ibidem. p. 13.

⁴⁹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 26266 del 5 de julio de 2019.

⁵⁰ "Guía Práctica para combatir acuerdos colusorios en procesos de contratación estatal". pp. 14 y 15.

⁵¹ "Artículo 410-A. Acuerdos restrictivos de la competencia. <Artículo adicionado por el artículo 27 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que en un proceso de licitación pública, subasta pública, selección abreviada o concurso se concertare con otro con el fin de alterar ilícitamente el procedimiento contractual, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de doscientos (200) a mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilidad para contratar con entidades estatales por ocho (8) años (...)"

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

estatales, cuyas particularidades están reguladas en sus artículos 57, 93 y 94. Específicamente, el artículo 93, consagró que los contratos que para el cumplimiento de sus funciones celebren las universidades estatales u oficiales, se regirán por las normas del derecho privado y sus efectos estarán sujetos a las normas civiles y comerciales, según la naturaleza de los contratos. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia⁵², ha considerado que:

*"La Corte, al analizar el ámbito de aplicabilidad del régimen contractual privado de las universidades estatales, previsto en el artículo 93 de la Ley 30 de 1992, **ha sido enfática en precisar que este régimen solo aplica para la contratación que debe cumplirse en desarrollo de su objeto misional, y que la contratación ajena a estos propósitos debe someterse al régimen general de contratación previsto para las entidades públicas**"* (Subrayas y negrilla fuera de texto original).

Con todo, es importante precisar que, independientemente del régimen de contratación, sea este general o especial, las conductas que restringen la libre competencia económica están proscritas en cualquier etapa precontractual o contractual, por mandato legal, tanto en el ámbito del derecho público como privado, como ha sido objeto de pronunciamiento recientemente⁵³ por parte de esta Superintendencia y recordado por la jurisprudencia del Consejo de Estado⁵⁴:

*"(...) **se tiene que recordar que dentro del Derecho a la Competencia** instituido en Colombia desde hace algo más de medio siglo por la Ley 155 de 1959 y desarrollado por el Decreto 2153 de 1992 con apoyo en el artículo 333 de la Constitución Política, se encuentran prohibidos los acuerdos 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", como **tampoco cuentan con la tutela del ordenamiento jurídico las prácticas que restringen la libre competencia, por lo cual tanto en la etapa precontractual como en la contractual aun en el ámbito del derecho privado existen diversas reglas de conducta de orden legal que deben respetar las entidades convocantes y los partícipes, bien sean entidades públicas o privadas**"* (Subraya y negrilla fuera del texto original).

Marcado el anterior derrotero, la UPTC⁵⁵ se considera un ente universitario autónomo, de carácter nacional, estatal y público, democrático, de régimen especial, vinculado al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL** en lo referente a las políticas y la planeación del sector educativo, con sedes seccionales en los municipios de Duitama, Sogamoso y Chiquinquirá, y con domicilio en la ciudad de Tunja. En razón a ello, mediante Acuerdo No. 074 de 2010, el Consejo Superior de la UPTC estableció los procedimientos para la correcta y ágil aplicación de la Ley 30 de 1992 e implementó su régimen especial de contratación.

Con fundamento en lo expuesto, el Rector de la UPTC, mediante Resolución No. 3269 del 6 de julio de 2016, previa recomendación del Comité de Contratación, ordenó la apertura de la Invitación Pública No. 003 de 2016 cuyo objeto era **"CONTRATAR SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO TOPOGRÁFICO CON DESTINO A CONVENIO INVIAS - UPTC No. 918 de 2014 PARA LOS SIGUIENTES CORREDORERES: CORREDOR SAN GIL - CHARALA, CORREDOR AGROFORESTAL y ENERGÉTICO, CORREDOR GIRÓN - ZAPATOCA, CORREDOR DEL FOLCLOR y EL BOCATILLO (TRAMO 1)"** con un presupuesto oficial de \$ 397.163.520.

En esa medida, el 22 de julio de 2016 se presentaron tres (3) proponentes a la Invitación Pública No. 003 de 2016 efectuada por la UPTC: **CHICAMOCHA, ITAG y GALILEO**⁵⁶.

⁵² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia SP8807-2014 del 9 de julio de 2014. Rad. No. 37083.

⁵³ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 35072 del 6 de julio de 2020.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 9 de octubre de 2013. Rad. No.: 250002326000 2002 01282 01.

⁵⁵ Información disponible en: <https://www.uptc.edu.co/sitio/portal/>.

⁵⁶ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo "Inv 003 de 2016" / "actcie3.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Tabla No. 1. Recepción de ofertas

PROPONENTE	ENTREGA	
	FECHA	HORA
CHICAMOCHA	22 de julio de 2016	8:10 am
GALILEO	22 de julio de 2016	8:25 am
ITAG	22 de julio de 2016	8:25 am

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio⁵⁷.

De acuerdo con el informe de evaluación de las propuestas, **CHICAMOCHA** fue declarado "NO ADMISIBLE" en la evaluación de experiencia, debido a que la certificación del contrato no era clara en relación con el valor del alquiler de equipos topográficos⁵⁸. Por su parte, **ITAG** fue declarada "NO ADMISIBLE" en la capacidad jurídica, por no adjuntar la autorización para contratar por el valor de la propuesta⁵⁹. El 29 de julio de 2016 **ITAG** y **CHICAMOCHA** presentaron los documentos para subsanar⁶⁰ sus propuestas.

Adicionalmente, **CHICAMOCHA** presentó observaciones al informe de evaluación, en las que refirió un posible acuerdo colusorio entre **ITAG** y **GALILEO**⁶¹. Al respecto, entre otros aspectos, indicó que las propuestas presentaban los mismos números telefónicos y dirección; los estados financieros estaban firmados por la misma contadora y revisora fiscal; **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, representante legal suplente de **GALILEO**, figuraba en el RUT como representante legal autorizado de **ITAG**, así como en el correo de notificación y en el pago de parafiscales de esta sociedad. Igualmente, que ambos proponentes incluyeron en la propuesta documentos que no fueron solicitados en el pliego de condiciones.

El 22 de julio de 2016, según el "ACTA DE CIERRE PROCESOS SIN PRECALIFICACIÓN"⁶², una vez abierta la urna correspondiente, momento en que estuvo presente **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, fueron registradas las siguientes ofertas económicas:

Tabla No. 2. Valor ofertas económicas

PROPONENTE	VALOR OFERTA ECONÓMICA
ITAG	\$ 393.040.000
CHICAMOCHA	\$ 397.163.520
GALILEO	\$ 391.680.000

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

En este punto es relevante indicar que, pese a registrarse en el acta correspondiente un valor de \$ 391.680.000 para la oferta económica de **GALILEO**, dicha propuesta presentaba una anotación marginal efectuada a mano por valor de \$ 395.488.544.

El 2 de agosto de 2016 se corrió traslado a **GALILEO** e **ITAG**⁶³ de las observaciones presentadas sobre una supuesta colusión, quienes las respondieron el 4 de agosto de 2016⁶⁴. En consecuencia, el 8 de agosto de 2016 la UPTC consideró que las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA** no constituían justificación suficiente para rechazar las propuestas de **ITAG** y **GALILEO** y continuó con la Invitación Pública No. 003 de 2016. Al respecto, señaló:

"De esta manera, resulta claro que no existe justificación alguna para proceder al rechazo de las propuestas de la empresa ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS y GALILEO INSTRUMENTS SAS según las observaciones realizadas en referencia por el oferente"

⁵⁷ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo "Inv 003 de 2016" / "actcie3.pdf".

⁵⁸ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "inf_ev3.pdf". pp. 2 y 17.

⁵⁹ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "inf_ev3.pdf". pp. 2 y 5.

⁶⁰ Rad. SIC. 16-228535-220 de la carpeta pública No. 10 (electrónica). Archivos: "16228535--0022000002.pdf" y "16228535--0022000003.pdf".

⁶¹ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "ocser.pdf". pp. 2 a 77, pdf.

⁶² Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo "Inv 003 de 2016".

⁶³ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "TRAS.pdf". pp. 3 a 8, pdf.

⁶⁴ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "TRAS.pdf". pp. 9 a 42, pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Consortio Chicamocha y atendiendo las oportunas aclaraciones realizadas sobre el presunto acuerdo colutivo (sic) allegado por los dos proponente (sic).

En sesión de fecha ocho (8) de agosto de los corrientes, los miembros del Comité de Contratación debatieron y analizaron las observaciones y aclaraciones según informe de evaluación del proceso de Invitación Pública No. 003, Considera aclaradas las dudas que pudieron generarse, respecto de las que hacen relación a la representación legal, domicilio y experiencia, razón esta por la cual concluye no existen presuntos fraudes por los proponentes; estos serán motivos de decisión de los entes respectivos a los cuales corresponda su conocimiento según lo ha realizado el observante (Procuraduría o SIC) (...)⁶⁵

Superado lo anterior, es relevante mencionar que de acuerdo con el pliego de condiciones el puntaje del "uso de los equipos" se otorgaría según la media aritmética. La fórmula era la siguiente:

*MEDIA ARITMÉTICA.

El valor de la media Aritmética se calculará así:

$$MA = (PO + X_1 + X_2 + X_3 + \dots + X_n) / (N + 1)$$

Dónde:

PO: Presupuesto Oficial

MA: media aritmética de los valores totales de las propuestas hábiles.

Xn: Valor de cada propuesta hábil.

n: número de propuestas hábiles (Subrayas y negrillas fuera del texto original).

En esa medida, los resultados obtenidos, de acuerdo a los factores de ponderación contenidos en el pliego de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016, una vez culminadas las etapas de observaciones, subsanación de documentos y respectiva evaluación, fueron los siguientes:

Tabla No. 3. Puntajes obtenidos

PROPONENTE	TOTAL ESTUDIO TÉCNICO - ECONÓMICO
GALILEO	100 puntos
CHICAMOCHA	95 puntos
ITAG	55 puntos

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

De ese modo, a través de la Resolución No. 3805 del 9 de agosto de 2016, la UPTC adjudicó la Invitación Pública No. 003 de 2016 a GALILEO por el valor del presupuesto oficial del proceso de selección contractual e indicó que la propuesta de ITAG no era admisible⁶⁶. Al siguiente día, mediante Resolución No. 3818 del 10 de agosto de 2016, se aclaró que la propuesta de ITAG era admisible y que el verdadero valor de la adjudicación correspondía a \$ 395.488.544⁶⁷.

El 18 de agosto de 2016 se suscribió entre la UPTC y GALILEO el Contrato No. 118 de 2016 con un plazo de ejecución de doscientos cuarenta (240) días. Posteriormente, dicho contrato fue objeto de tres (3) prorrogas ampliando su plazo inicial de ejecución en un 42,5%.

Tabla No. 4. Prorrogas al Contrato No. 118 de 2016

PRORROGA	FECHA	AMPLIACIÓN DEL PLAZO
Prorroga No. 1	28 de abril de 2017	60 días
Prorroga No. 2	27 de junio de 2017	30 días
Prorroga No. 3	28 de julio de 2017	12 días

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

⁶⁵ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "RTA_OB.pdf".

⁶⁶ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "Resolucion_3805_2016.pdf"

⁶⁷ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "c0st.pdf" y "Resolucion_3818_2016.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

A efectos de una mejor comprensión sobre los hitos del proceso de selección contractual descritos previamente, a continuación, se presenta una relación de sus principales actuaciones con sus respectivas fechas.

Tabla No. 5. Principales actuaciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016

ACTUACIÓN	FECHA
Publicación del acto de apertura y pliego de condiciones (Resolución No. 3269 del 6 de julio de 2016)	6 de julio de 2016
Suspensión de la Invitación Pública No. 003 de 2016 (Resolución No. 3444 del 14 de julio de 2016)	14 de julio de 2016
Reanudación de la Invitación Pública No. 003 de 2016 (Resolución No. 3475 del 19 de julio de 2016)	19 de julio de 2016
Entrega de propuestas, cierre de la invitación y apertura de sobres	22 de julio de 2016 hasta las 8:30 a.m.
Evaluación de las propuestas	25 y 26 de julio de 2016
Publicación de resultados de la evaluación de las propuestas	27 de julio de 2016
Observaciones al informe de evaluación y plazo para subsanación	29 de julio de 2016 hasta las 3:30 p.m.
Adenda al cronograma	2 de agosto de 2016
Plazo para responder las observaciones	4 de agosto de 2016
Publicación de las respuestas a observaciones al informe de evaluación	8 de agosto de 2016
Resultados finales y recomendación de adjudicación	9 de agosto de 2016
Adjudicación (Resolución No. 3805 del 9 de agosto de 2016)	9 de agosto de 2016
Aclaración del valor de la adjudicación (Resolución No. 3818 del 10 de agosto de 2016)	10 de agosto de 2016
Suscripción del Contrato No. 118 de 2016	18 de agosto de 2016
Prorroga No. 1 al Contrato No. 118 de 2016	28 de abril de 2017
Prorroga No. 2 al Contrato No. 118 de 2016	27 de junio de 2017
Prorroga No. 3 al Contrato No. 118 de 2016	28 de julio de 2017

Fuente: Información obrante en el Expediente⁶⁸.

Así las cosas, a partir de lo expuesto, tal y como lo ha precisado la doctrina internacional⁶⁹ y esta Superintendencia en otras oportunidades⁷⁰, es menester advertir que en el presente caso el mercado afectado con la conducta anticompetitiva desplegada se encuentra determinado por el proceso de selección contractual denominado Invitación Pública No. 003 de 2016.

A partir de lo anterior, se desestiman los repetitivos y confusos argumentos presentados por los investigados en sus observaciones al Informe Motivado respecto a que en el presente caso se debía determinar o probar el poder de mercado de los investigados a partir de un análisis detallado de los mercados geográficos; la cuota de mercado; las similitudes y cuotas de otros participantes existentes en el mercado; las condiciones y tendencias de entrada; la identidad, la proximidad y la fuerza relativa de los posibles participantes; la sustitución de los consumidores y las elasticidades

⁶⁸ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. (Inv 003 de 2016). Ver también en el SECOP: <https://www.contratos.gov.co/consultas/detalleProceso.do?numConstancia=16-4-5477902>.

⁶⁹ Autoridad de la Competencia de Francia, Decisión No. 10-D-05 del 27 de enero de 2010 relativa a las prácticas implementadas en el sector de transporte sanitario en el Deux-Sèvres, p. 9. Disponible en: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/10d05.pdf>. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia de Chile (TDL), Sentencia No. 112/2011 del 22 de junio de 2011, caso "Radios", celebración de acuerdos destinados a eliminar la competencia entre los oferentes de diversos procesos de licitación para el otorgamiento de concesiones de radiodifusión sonora de frecuencia modulada, p. 34. Disponible en: <http://www.cooperativa.cl/noticias/site/artic/20120111/asocfile/20120111215127/tdlc1.pdf>.

⁷⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 26266 de 2019 y Resolución No. 73079 de 2019.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

cruzadas de la demanda; la sustitución del lado de la oferta; así como inferencias de fuentes subjetivas, como de los documentos internos de los participantes en el mercado.

Los anteriores son argumentos no solo impertinentes, sino que además constituyen un anhelo infundado en tratar de transpolar especificidades o exigencias de las metodologías de determinación de un mercado relevante utilizadas para analizar concentraciones o integraciones empresariales o incluso en casos de abusos de posición de dominio, que distan de la metodología para determinar o caracterizar un mercado afectado por otras conductas anticompetitivas, debido a que "en casos de acuerdos o carteles anticompetitivos, se define en relación con los bienes y servicios respecto de los cuales recae la restricción de la competencia"⁷¹ y, específicamente, en los casos de prácticas comerciales restrictivas ejecutadas en el marco de procesos de contratación pública, la competencia se da únicamente entre los agentes de mercado que estén en la capacidad de cumplir con el objeto del contrato a celebrar, por lo que el mercado corresponde a cada proceso de contratación en el que se presentó la conducta restrictiva de la libre competencia económica.

En efecto, es claro que, en un proceso de selección contractual, la competencia no abarca la totalidad de las personas naturales o jurídicas que participan en un mercado, sino que se limita a aquellas que estén en la capacidad de cumplir con el objeto, pero que adicionalmente hayan decidido participar como proponentes y hayan presentado una oferta dentro del proceso de selección. Así, a diferencia de otros tipos de prácticas restrictivas de la competencia, en los casos que involucran procesos de selección contractual el mercado afectado, tal y como se caracterizó previamente, es precisamente el proceso de contratación en sí mismo, pues el mercado es el resultado de la interacción entre la demanda (constituida por la necesidad de la entidad contratante) y la oferta de bienes y servicios de los agentes económicos, conocidos como oferentes o proponentes, que pretenden ser adjudicatarios.

Las condiciones especiales de este tipo de mercado lo caracterizan como: (i) temporal por cuanto nace con la intención de la entidad contratante y finaliza con la terminación anormal del proceso de selección o con la liquidación del contrato en que deviene; (ii) excluyente por cuanto una vez definido no resulta procedente la inclusión de nuevos agentes al mismo (barrera a la entrada), excluyendo de esta forma cualquier futura competencia por la adjudicación del contrato e (iii) independiente en razón a que el escenario de contienda que se genera es ajeno a los demás mercados en los que los agentes participantes pueden competir.

En razón a lo anterior, los argumentos de los investigados en sus observaciones al Informe Motivado en que exigen prueba de la estructura y concentración del mercado o el poder de mercado de los investigados sobre el mismo, son completamente impertinentes en este caso, por lo cual se rechazan por improcedentes.

10.5. Infracción al artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Descripción general de las conductas contrarias a libre competencia económica

La Superintendencia de Industria y Comercio encuentra plenamente acreditado que **ITAG, GALILEO y CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** incurrieron en la conducta proscrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, al haber ideado y ejecutado un sistema que limitó la libre competencia en la invitación Pública No. 003 de 2016 que adelantó la **UPTC** con el propósito de aumentar las probabilidades de que **GALILEO** resultará adjudicatario.

Con esa finalidad, **ITAG y GALILEO** aparentaron ser competidores autónomos e independientes al concurrir a la invitación Pública No. 003 de 2016 y, aprovechando la existencia de un control competitivo por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, coordinaron su comportamiento en la elaboración y presentación de sus propuestas.

⁷¹ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 80847 de 2015. Pp. 34 y 35.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En ejecución del sistema anticompetitivo **ITAG** y **GALILEO** socializaron sus ofertas económicas, lo que permitió que determinaran en forma conjunta el valor de la oferta económica de **GALILEO**, y que la propuesta de **ITAG** se presentara como complementaria. Así mismo, dichas compañías compartieron información sensible después de presentar sus propuestas ante la **UTPC**.

Dicha estrategia tuvo como objetivo la manipulación del método de calificación —media aritmética— que se usó en la invitación Pública No. 003 de 2016, lo que le permitió a **GALILEO** aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatario del contrato.

10.5.1. Existencia de control competitivo sobre **ITAG** y **GALILEO**

Este Despacho encontró diferentes evidencias y elementos de juicio que permiten concluir que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**), por lo menos, para el año 2016 ejerció un control competitivo sobre **ITAG** y **GALILEO**.

En primer lugar, es menester señalar que el concepto de control competitivo no es el mismo que el control societario al que se refieren los artículos 260 y 261 del Código de Comercio, modificados por los artículos 26 y 27 de la Ley 222 de 1995, respectivamente, debido a que el análisis desde el punto de vista del derecho de la competencia resulta más amplio⁷². En todo caso, es importante aclarar que las nociones de control, bien sea societario o competitivo, convergen teleológicamente en la búsqueda de una mayor transparencia en la participación de las empresas en el mercado.

En efecto, desde el punto de vista societario, la obligación que surge si se configura una situación de control, consistente en proceder a revelar la misma mediante la inscripción en el Registro Mercantil correspondiente, constituye un mecanismo de publicidad que busca dar una mayor transparencia a las operaciones sociales y relaciones comerciales entre las vinculadas, con los mismos socios y con los terceros que con ellas contraten. Al respecto, la Superintendencia de Sociedades considera que:

*"Ninguno de los efectos antes señalados, ni de la definición antes anotada se puede inferir que la sociedad subordinada o controlada deje de ser una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados y que en consecuencia pierda la autonomía toda vez que el principio legal previsto en el artículo 98 del Código de Comercio, no se rompe **frente al registro de una situación de control**; por el contrario, **este mecanismo de publicidad, busca dar una mayor transparencia a las operaciones sociales y relaciones comerciales entre las vinculadas, con los mismos socios y con los terceros que con ellas contraten**. Cosa diferente es que el poder de decisión de los órganos sociales este determinado por la voluntad de la controlante."⁷³ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).*

Como puede observarse, la finalidad de la revelación de una situación de control societario se encuentra en completa armonía con la aplicación del régimen de protección de la libre competencia económica en los procesos de selección contractual, que deben adelantarse con arreglo, entre otros principios, al de transparencia, y donde la puja entre los licitantes requiere que el sigilo y la autonomía de cada uno de ellos se mantengan, por lo que es reprochable que participen oferentes con una situación de control oculta, aparentando ser competidores independientes y distorsionando toda la dinámica competitiva.

Del concepto transcrito previamente también es posible extraer que la situación de control societario no implica que las sociedades subordinadas o controladas dejen de ser personas jurídicas distintas o pierdan autonomía, pese a que el poder de decisión de los órganos sociales esté determinado por la voluntad de la controlante. Esto se traduce en que cuando las empresas deciden concurrir en procesos de contratación deben competir en forma independiente por la conquista del contrato en esos mercados, pese a estar inmersas en una situación de control societario, declarada o no.

⁷² Reyes Villamizar, Francisco. *Derecho societario*. Tomo II. Tercera Edición. Bogotá: Editorial Temis, 2017. p. 314 y 315.

⁷³ Superintendencia de Sociedades. Oficio No. 220-081888 del 23 de julio de 2019. Ref.: SITUACIÓN DE CONTROL INFORMADA.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En esa medida, este Despacho considera que una conducta restrictiva de la competencia necesariamente no se configura por el solo hecho de que exista una situación de control que se haya mantenido oculta, sino que además requiere que las empresas sometidas en esa situación coordinen su comportamiento al momento de participar en un proceso de selección contractual simulando competencia con el ilegítimo propósito de obtener ventajas competitivas indebidas. Al respecto, esta Superintendencia en otra ocasión⁷⁴ advirtió lo siguiente:

"Es oportuno aclarar en este punto que lo que configura la conducta restrictiva no es el solo hecho de que la estructura de las empresas como parte de un mismo grupo se haya mantenido oculto, –que en todo caso sí es un hecho indicador de la consciencia de ilegalidad de la conducta– sino que su comportamiento haya sido sistemáticamente coordinado y mancomunado y que su participación en cada uno de los procesos contractuales haya sido concebido para simular competencia, con el objetivo de generar ventajas competitivas, cuando en realidad el móvil de su participación era el mismo. En efecto, y en gracia de discusión, aun en el evento en que la existencia del grupo y del control estuviera formalmente registrada y publicitada, ello no sería suficiente para desestimar la configuración de la conducta, pues incluso en esa hipótesis la actuación coordinada y dependiente constituiría una práctica restrictiva de la competencia". (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

A partir de lo expuesto, no es necesario determinar la existencia de un control societario para acreditar un control competitivo y, aun en el evento en que la existencia del control societario se encuentre formalmente registrada y publicitada, incluso en esa hipótesis una actuación coordinada y dependiente constituiría una práctica restrictiva de la competencia.

Precisado lo anterior, desde el punto de vista del derecho de la competencia, es necesario recordar que el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, define el control competitivo de una forma más amplia que el control societario:

"Artículo 45. Definiciones. Para el cumplimiento de las funciones a que se refiere el artículo anterior se observarán las siguientes definiciones:

(...)

***4. Control:** La posibilidad de influenciar directa o indirectamente la política empresarial, la iniciación o terminación de la actividad de la empresa, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa (...)"*

De acuerdo con la norma señalada y varios pronunciamientos de esta Superintendencia⁷⁵, el elemento esencial del control competitivo consiste en que un agente de mercado tenga la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de otro y debe analizarse dependiendo del tipo de mercado en el que compitan las empresas.

En este sentido, las decisiones que evidencian el control competitivo son aquellas que fijan o influncian el comportamiento del agente o agentes de mercado y, para el caso de procesos contractuales, se relacionan con determinaciones relativas a su participación en un proceso de contratación, es decir, la entrada o no al mercado, elaboración y presentación de la oferta o la estrategia a seguir para competir por la adjudicación del contrato y, en general, sobre las actuaciones a realizar en el marco del proceso de selección contractual, lo que incluye sugerencias, ordenes e instrucciones a los empleados de los agentes de mercado controlados.

Concretamente, sobre el control competitivo en el marco de procesos de contratación estatal esta Superintendencia ha señalado que:

⁷⁴ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 19890 del 24 de abril de 2017.

⁷⁵ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 5545 de 2014, Resolución No. 19890 de 2017 y Resolución No. 73323 de 2020.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

"(...) el control competitivo hace referencia a la posibilidad de influir en las decisiones de un agente de mercado, que estén relacionadas con la forma en que este último se comporta en el mercado. Ejemplos de lo anterior incluyen, pero no se limitan a las decisiones que versen sobre: (i) la política empresarial; (ii) la iniciación o terminación de la actividad empresarial; (iii) la variación de la actividad a la que se dedica la empresa; o (iv) la disposición de los bienes o derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

Así, la posibilidad de influenciar las anteriores decisiones, entre otras, permite que un agente de mercado pueda controlar el desempeño competitivo de otro en el mercado. Por este motivo, este Despacho ha reconocido que el elemento esencial de la definición de control es que un agente de mercado tenga la posibilidad de influenciar el desempeño competitivo de otro.

(...)

De igual forma, la posibilidad de influenciar debe analizarse dependiendo del tipo de mercado en el que compitan las empresas sobre las cuales recaiga el estudio. Así, por ejemplo, en caso de tratarse de procesos de contratación pública, la determinación por parte de un agente o cualquier sujeto sobre las decisiones relativas a la participación en el proceso -es decir, de la entrada o no al mercado-, relacionadas con la presentación de la oferta, o la precisión de la estrategia a seguir para competir por la adjudicación y en general, sobre las actuaciones a realizar en el marco del proceso, son a todas luces, parte de la influencia en el comportamiento competitivo de la empresa y por tanto, darían cuenta de la existencia de control⁷⁶ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

Con fundamento en lo expuesto, a continuación, se presentarán las diferentes evidencias y elementos de juicio que dan cuenta de la existencia de control competitivo para el año 2016 por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) sobre **ITAG** y **GALILEO**, respectivamente.

10.5.1.1. Control competitivo respecto de ITAG

Este Despacho encontró evidencias que permiten determinar que **ITAG** fue constituida por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) como único socio fundador el 20 de enero de 2009⁷⁷. Posteriormente, el 3 de febrero de 2015 cedió su participación accionaria en un 100% a su madre, **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**⁷⁸. No obstante, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** afirmó que luego de la cesión de sus acciones, su rol en **ITAG** correspondió "como una especie de asesor"⁷⁹ de la compañía y que ha actuado como tal hasta la fecha⁸⁰.

Pese a la cesión de las acciones, este Despacho encuentra diferentes evidencias de que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** continuó ejerciendo su influencia en el desempeño competitivo de **ITAG**. De hecho, continuó con su anterior rol de jefe y director, instruyendo a los empleados, cuestionando sus actuaciones, impartiendo órdenes respecto de la operación de la sociedad, administrando los recursos, definiendo la política comercial y tomando las decisiones estratégicas de la compañía.

⁷⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 73323 de 2020.

⁷⁷ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "173032"/"417002-12"/"CONSTITUCION.pdf".

⁷⁸ Rad. SIC. 16-228535-212 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "DOCUMENTOS APORTADOS POR CARLOS SABOGAL"/"iii soportes transferencia Acciones"/"Acta No. 03.pdf".

⁷⁹ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7)". Declaración de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Min. 19:45 a 20:42.

⁸⁰ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7).MP4". Declaración de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Min. 27:01 a 28:28.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Del control competitivo ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se encuentran probadas las circunstancias que se presentan a continuación.

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, dirige a ITAG bajo el camuflaje de un supuesto asesor externo**

Este Despacho encontró evidencias que permiten establecer que **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**, pese a ser la única accionista de **ITAG** desde el 3 de febrero de 2015, no tomaba decisiones en la compañía. En efecto, su hijo, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, es quien dirige la sociedad bajo el camuflaje de un supuesto asesor externo. Con ese propósito, entre otras actuaciones, brinda las directrices, con un alcance definitorio, en relación con los procesos de selección contractual en los que participa la empresa. Al respecto, **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** afirmó:

"**DELEGATURA:** ¿Ha tomado usted algún tipo de decisiones en **ITAG**?"

ORFA DILIA LEMUS GALINDO: No, yo no tomo decisiones en **ITAG**. No, yo solamente soy socia y las decisiones las toma la Directora de Servicios pues solamente cuando hay alguna cosa muy muy importante, pero eso es rara vez que me consultan, me dicen que pues que tienen esta licitación que si se presentan, que esto y que lo otro y **pues mi hijo también me asesora, mi hijo me aconseja y yo le pido asesoría a él que me diga si es viable si no es viable, pues a ver en qué condiciones está la empresa si puede asumir eso... totalmente la licitación, y pues me orienta.**

(...)

DELEGATURA: Usted me podría aclarar, por favor señora Orfa, cuando usted nos dice que Carlos Augusto les da asesoría en **ITAG**, si esa asesoría ¿Desde cuándo la ha brindado él? ¿Desde qué fecha?

ORFA DILIA LEMUS GALINDO: No, **siempre porque él tenía la empresa. Pero siempre ha seguido asesorándome, apoyándome, pues es mi hijo y pienso que es un deber, apoyarme y asesorarme, yo poco sé de todo esto y él pues tiene mucho conocimiento de la empresa y él es topógrafo entonces sabe muy bien las funciones**⁸¹.

Lo anterior se encuentra corroborado con la declaración que **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO** (representante legal de **ITAG**) rindió durante la etapa preliminar. En esa oportunidad sostuvo que **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** (única accionista de **ITAG**) no adoptaba decisiones relacionadas con la participación de la empresa en procesos de selección contractual.

"**DELEGATURA:** Pero ¿Quién decide digamos que identifican o les recomiendan que hay una licitación? ¿Quién decide que van a participar en la licitación?"

YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO: Depende. **Eso lo decidimos Carlos o yo.**

DELEGATURA: ¿La señora Orfa Dilia Lemus, ella decide si participan?

Yulieth: No.⁸²

Como puede apreciarse, quienes adoptan las decisiones relativas a la participación en procesos de contratación son **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) y **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO**.

Por otro lado, **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la fecha época de los hechos) afirmó que en el año 2016 reportaba "*esporádicamente*" a **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** sobre sus actividades, el ambiente laboral y el desempeño de los topógrafos. De hecho, afirmó que

⁸¹ Rad. SIC. 16-228535-175 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**. Min. 20:23 a 21:36; y 27:44 a 28:28.

⁸² Folio 942 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "02-DEC_YULIETH-GONZALEZ". Declaración de **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO**. Min. 48:08 a 48:34.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

no le habría reportado "(...) nada, así como técnico porque la verdad la señora del tema no conoce mucho"⁸³.

A esto se suma que para el momento en el que **MARLA ZUÑIGA BENÍTEZ** era la representante legal de **ITAG**, quien "estaba a cargo" de **ITAG** era **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Al respecto, **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** señaló:

"DELEGATURA: Eso entiendo que es con Yulieth. ¿Y antes con Marla funcionaba igual o cómo funcionaba?"

***ORFA DILIA LEMUS GALINDO:** Es que, con Marla, pues yo tuve poco contacto con ella porque la empresa pues la tenía mi hijo, estaba a cargo de él, él la manejaba y entonces ya venía trabajando era conmigo, entonces yo prácticamente con ella pues no fue mucho lo que tuve que ver"⁸⁴.*

Por si fuera poco, existe prueba documental que permite establecer que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** —quien dejó de ser representante legal de **ITAG** desde el 2 de febrero de 2015⁸⁵— participó en asambleas de accionistas sin tener dicha calidad. Sobre el particular, se cuenta con el acta No. 7 del 22 de noviembre de 2016, por medio de la cual se surtió el cambio del representante legal de **ITAG**⁸⁶, y en la que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) presidió la reunión y suscribió el documento como "Presidente Ad-Hoc".

Nótese que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** no solo adoptaba decisiones relativas a la participación de **ITAG** en procesos de contratación, sino además tuvo una participación activa en el cambio y nombramiento de su representante legal, debido a que **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** (única accionista de **ITAG**) ni siquiera asistió a dicha asamblea. Para este Despacho resulta particularmente llamativo que pese a la existencia de prueba directa sobre la participación de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en las asambleas de accionistas, esa situación fuera negada expresamente por **ITAG**. Al respecto, manifestó que:

"DELEGATURA: Desde... ¿A partir de 2016 Carlos Augusto Sabogal participó o ha venido participando en las asambleas de accionistas o en las reuniones que se realizan en ITAG?"

***ITAG:** En la asamblea de accionistas y en las reuniones él dejó de participar cuando dejó de ser el representante legal"⁸⁷.*

A partir de las diferentes evidencias expuestas, sumado a las contradicciones por parte de **ITAG**, este Despacho puede concluir que el papel que desempeñaba **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en **ITAG** no varió luego de haber cedido su participación accionaria y que para la época de los hechos ejercía una influencia directa sobre dicha empresa, entre otros aspectos, sobre decisiones relativas a la participación en procesos de contratación.

Nótese que el control de los hilos de la administración, se ejercía tras bambalinas exclusivamente por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, lo que implicaba una inexistencia de autonomía o decisión no solo en la gestión de la supuesta representante legal de **ITAG**, sino además de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**, la única accionista de la compañía.

⁸³ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de **MARLA ZUÑIGA BENÍTEZ**. Min. 32:45 a 33:58.

⁸⁴ Rad. SIC. 16-228535-175 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**. Min. 17:18 a 17:45.

⁸⁵ Rad. SIC. 16-228535-159 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "16228535--0015900003.pdf".

⁸⁶ Folio 793 de la carpeta reservado general No. 2 del Expediente. Archivo: "3. Histórico de Composición Accionaria.pdf". p. 1 a 2.

⁸⁷ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "20 16-228535 AUDIENCIA 1609 9AM/GRABACION/ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)" Declaración de **ITAG**. Min. 37:21 a 37:51.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era identificado como jefe e impartía instrucciones a los empleados de ITAG

Este Despacho encontró diferentes evidencias que permiten establecer que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** al interior de ITAG era identificado como jefe e impartía instrucciones a los empleados. En efecto, para el año 2016, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de ITAG y accionista de GALILEO) se presentaba como gerente general de ITAG y así era reconocido institucionalmente, aunque no era su representante legal.

Sobre el particular, se cuenta con una tarjeta de presentación allegada con el escrito de queja⁸⁸, en que puede apreciarse que para el 9 de agosto de 2016 **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se atribuía y ostentaba el cargo de "Gerente General" de ITAG.

Imagen No. 1. Tarjeta de presentación ITAG



Fuente: Información obrante en el Expediente⁸⁹.

La anterior tarjeta de presentación fue cotejada con otra encontrada durante una visita administrativa⁹⁰ practicada en el año 2019 siendo plenamente coincidente que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** continuaba con la condición de "Gerente General" de ITAG, lo que descarta de plano la excusa presentada en las observaciones al Informe Motivado respecto a que las tarjetas de presentación estaban totalmente desactualizadas y simplemente eran utilizadas debido al volumen con que se contaba en 2016 para no desaprovecharlas.

Adicionalmente, se cuenta con un organigrama entregado por ITAG⁹¹, en que es posible corroborar que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era reconocido institucionalmente como gerente general de ITAG.

ESPACIO EN BLANCO

⁸⁸ Folio 77 de la carpeta pública No. 1 del Expediente.

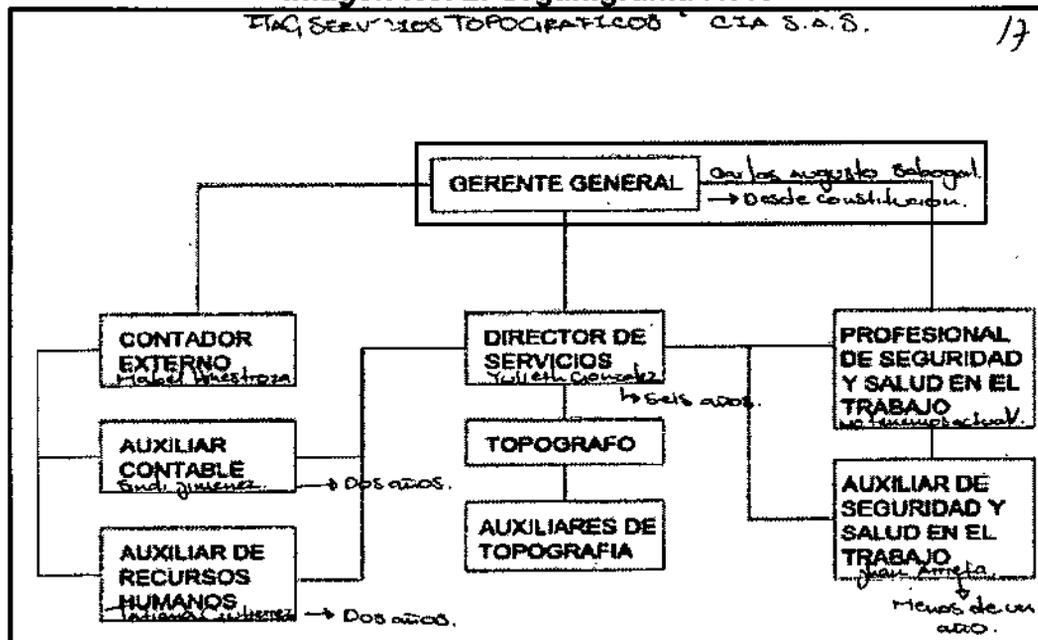
⁸⁹ Folio 82 de la carpeta pública No. 1 del Expediente.

⁹⁰ Folio 698 de la carpeta pública No. 3 del Expediente.

⁹¹ Folio 696 de la carpeta pública No. 3 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 2. Organigrama ITAG



Fuente: Información obrante en el Expediente⁹².

Este Despacho logró establecer que el organigrama presentado corresponde al año 2017, en razón a que quienes están relacionadas como auxiliar contable (**SINDI JIMENEZ**) y auxiliar de recursos humanos (**TATIANA GUTIÉRREZ**) fueron nombradas en mayo de 2017⁹³, lo que deja sin fundamento las observaciones presentadas al Informe Motivado respecto a que supuestamente el organigrama se encontraba desactualizado o que no era consistente con los cargos en ITAG.

Así, la prueba presentada permite inferir razonablemente que, al menos hasta el año 2017, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era reconocido como el gerente general de ITAG. En esa medida, una valoración en conjunto de las evidencias presentadas previamente, permite determinar que desde la constitución de ITAG, y al menos hasta el año 2017, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** ejerció el cargo de "Gerente General".

Adicionalmente, existen evidencias de que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** estaba directamente involucrado en asuntos propios de la administración de ITAG. En esa medida, diferentes pruebas permiten establecer que, con posterioridad a que cediera su participación accionaria —3 de febrero de 2015—, continuó coordinando las actividades de sus empleados, cuestionando sus actuaciones y estableciendo la forma como debían ser utilizados los recursos de la sociedad.

Sobre el particular, se cuenta con diferentes correos electrónicos enviados por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** durante los años 2015, 2016 y 2017 a través del correo electrónico carlos.sabogal@topografiaitag.com, usando su firma como "Gerente General", en que efectuaba diferentes llamados de atención a personas vinculadas a la compañía.

ESPACIO EN BLANCO

⁹² Folio 696 de la carpeta pública No. 3 del Expediente.

⁹³ Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo "I. LISTADO PERSONAL VINCULO LABORAL" / "2019 RELACION VINCULACION LABORAL ITAG.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 3. Correo electrónico "Rendimiento proyectos"

From: carlos sabogal <carlos.sabogal@topografaitag.com>
Sent: 11/28/2015 8:10:52 PM -0500
To: Alexandra Restrepo Acevedo <alexia2008@lve.com>
CC: Yulieth Gonzalez <yulieth.gonzalez@topografaitag.com>; Contabilidad Itag <contabilidad@topografaitag.com>
Subject: Rendimiento proyectos

Alexandra estoy muy preocupado por el aporte tuyo para los proyectos de Bucaramanga, Barranquilla y Medellín.

A la fecha todos los tema de Seguridad en el trabajo he tenido que intervenir de manera directa, veo con preocupación que los Siso piden cosas que no son coherentes acorde al nivel de riesgo de los proyectos como casco y no veo un solo correo de tu parte que defienda nuestras posiciones como empresa, no te veo participando de manera activa ni veo tu aporte.

Hemos tenido no conformidades en Bucaramanga, llamados de sencilla por el tema del tamaño de los conos. Nos piden hasta camillas y de tu parte solo silencio, como si no estuvieras. Al igual sucede en puerta de hierro con el PMT, el cual tuve a la final que hacerlo yo mismo, no veo ningún plan de manejo de seguridad para Mar 1 en Medellín.

Dado lo anterior estoy considerando dar por terminado nuestro contrato si no veo un cambio de tu parte, o una mejora en tu rendimiento que justifique tu contratación, o un verdadero apoyo para nuestro personal de campo.

Saludos,

CARLOS AUGUSTO SABOGAL
Gerente General
ITAG Servicios Topográficos.
Centro Comercial Empresarial Obelisco Oficina 255. Cel 3113059976
PBX 574-4-4444631 LINEA NACIONAL 018000-510027
www.topografaitag.com

Fuente: Información obrante en el Expediente⁹⁴.

Imagen No. 4. Correo electrónico "Licitación no entregada"

From: carlos sabogal <carlos.sabogal@topografaitag.com>
Sent: 11/9/2016 7:18:56 PM -0500
To: diseno@topografaitag.com
CC: Yulieth Yohana Gonzalez A <yulieth.gonzalez@topografaitag.com>
Subject: Licitación no entregada

Paula realmente me sorprende el tema de la licitación, te di la responsabilidad de apoyar esta labor, puse todos los recursos necesarios para tal fin y el resultado es decepcionante.

Solicito respetuosamente tu carta de renuncia, hemos quedado muy mal con la alcaldía de Cali, y la verdad necesito gente con la cual poder contar, dejaste cosas que no se podían dejar para último momento y al final ahí tenemos el resultado.

Gracias por todo Paula pero no puedo trabajar así.

Fuente: Información obrante en el Expediente⁹⁵.

Imagen No. 5. Correo electrónico "Pago de Celulares"

From: carlos sabogal <carlos.sabogal@topografaitag.com>
Sent: 3/4/2017 6:08:36 AM -0500
To: SANDRA RAVE - ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS <contabilidad@topografaitag.com>
CC: Yulieth Yohana Gonzalez A <yulieth.gonzalez@topografaitag.com>
Subject: Pago de Celulares

Dahina, hoy nuevamente mi celular amaneció sin saldo, es decir me encuentro incomunicado, no quiero pensar que por negligencia como ocurrió recientemente este pago no se realizó.

Espero que esto me lo aclaren cuanto antes y si fue producto de tu olvido creo que me obligas a revisar tu desempeño y tomar acciones.

Saludos,

CARLOS AUGUSTO SABOGAL
Gerente General
ITAG Servicios Topográficos.
Centro Comercial Empresarial Obelisco Oficina 255. Cel 3113059976
PBX 574-4-4444631 LINEA NACIONAL 018000-510027
www.topografaitag.com

Fuente: Información obrante en el Expediente⁹⁶.

⁹⁴ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Rendimiento proyectos [946059].msg".

⁹⁵ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Licitación no entregada [956106].msg".

⁹⁶ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Pago de Celulares [958982].msg".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Las pruebas presentadas evidencian las atribuciones que ejercía **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** respecto de las actuaciones de los empleados de **ITAG**, las cuales iban desde revisar su desempeño laboral; considerar la terminación de contratos de trabajos e incluso solicitar renunciaciones. Como puede apreciarse, no solo tenía una intervención directa en la dirección, administración y gestión de la sociedad, sino que además dicha gestión era ejercida con total independencia o autonomía de decisión respecto de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** (única accionista de **ITAG**).

Para este Despacho no son de recibo los argumentos presentados por los investigados en las observaciones al Informe Motivado respecto a que los correos electrónicos no demuestran un escenario de control debido a que no hay claridad si el personal que recibe la comunicación está vinculado a **ITAG** o **HISPACOL - INGENIERÍA S.A.S.**, ni tampoco si la directriz dada corresponde a una actividad propia de alguna de esas empresas. Al respecto, es menester advertir que del contexto y contenido de los correos electrónicos expuestos es absolutamente claro que el origen de los llamados de atención e instrucciones impartidas estaban relacionados directamente con **ITAG**, debido a que son suscritos por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** como "*Gerente General*" de **ITAG** y, además, está dirigido a personal exclusivo de esa compañía, como **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO**.

En otras palabras, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se inmiscuía en el funcionamiento de la sociedad para ejercer, con absoluta soberanía, distintas actividades positivas de gestión, administración y dirección, lo que desmiente completamente su supuesto rol de simple asesor externo de la compañía y también deja sin ningún fundamento las observaciones al Informe Motivado relacionadas con que su labor era simplemente remitir clientes y apoyar de manera externa el funcionamiento de **ITAG**.

Además, es menester aclarar a los investigados que este Despacho a efectos de establecer la existencia de control competitivo no se fundamenta únicamente en la denominación de gerente, presidente o "*CEO*" que se ostente respecto de determinada empresa, sino además en la ejecución de distintas actividades positivas de gestión, administración y dirección, que propiamente definen el control sobre la sociedad, como se encuentra probado respecto de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sobre **ITAG**, razón por la que no son de recibo las observaciones presentadas al Informe Motivado en ese sentido.

A lo anterior se suma que **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO** (representante legal de **ITAG**) reconoce a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** no solo como "*el jefe de todos*" en **ITAG** sino también como "*su jefe directo*" y, por si fuera poco, expresamente señaló que es quien siempre ha tomado las decisiones. Al respecto, sostuvo que:

"DELEGATURA: *¿Quién es su jefe directo?*

YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO: *Sería doña Orfa, pero realmente ella no sabe mucho de este negocio, como te decía y en la empresa siempre las decisiones las ha tomado Carlos Sabogal y entonces él sería el jefe de todos.*

DELEGATURA: *¿Quién es su jefe directo?*

YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO: Carlos Sabogal.

DELEGATURA: *Y ¿De quién recibe usted órdenes?*

YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO: Carlos Sabogal⁹⁷.

Como puede apreciarse, el propio dicho de **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO** deja sin fundamento las observaciones presentadas en el Informe Motivado respecto a que se sacó de contexto su declaración. En efecto, aun cuando exista personal con poder de decisión, lo cierto es

⁹⁷ Folio 942 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: ""/02-DEC_YULIETH-GONZALEZ" Declaración de **JULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO**. Min. 14:19 a 14:45.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

que en **ITAG** "siempre las decisiones las ha tomado Carlos Sabogal y entonces él sería el jefe de todos", por lo que no es simplemente una "figura de autoridad", como sostienen los investigados, sino que también ejerce exclusivamente el poder decisorio al interior de **ITAG**.

Adicionalmente, es importante señalar que **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos) afirmó que no había un supervisor o jefe que le diera órdenes porque ella era autónoma en sus funciones⁹⁸ y cuando decidió desvincularse le notificó su carta de renuncia a **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**⁹⁹, quien era la persona que estaba por encima de ella en **ITAG**.

Sobre el particular, este Despacho advierte que la afirmación de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** en el procedimiento administrativo sobre su carta de renuncia es completamente falsa. En efecto, existe prueba documental que permite apreciar que la referida carta de renuncia del 15 de noviembre de 2016 estaba dirigida directamente a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. En ese documento manifestó "no continuar laborando para su empresa por motivos estrictamente profesionales"¹⁰⁰ (Subraya fuera del texto original). Esta circunstancia, por supuesto, también desvirtúa su afirmación de que no había un supervisor o jefe que le diera órdenes porque ella era autónoma en sus funciones.

A partir de lo expuesto, este Despacho rechaza el argumento presentado por los investigados en sus observaciones al Informe Motivado dirigido a señalar que se acomodó la declaración de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** colocando "palabras en su boca" que nunca pronunció y que a lo mejor ella previamente había comunicado de manera verbal su intención de abandonar la empresa a **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**, quien nunca ha manejado correo electrónico para temas de notificación o envío de correspondencia.

El anterior argumento, además de ser meramente especulativo, se encuentra controvertido por las pruebas directas que reposan en el Expediente. En efecto, **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** fue quien señaló expresamente que "notifiqué a la señora Orfa Dilia"¹⁰¹, pese a que esa notificación había sido dirigida el 15 de noviembre de 2016 directamente a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** al señalarle "(...) notifico que laboro hasta el 30 de Noviembre y de igual forma solicito se inicie el proceso adecuado para el cambio de representación legal de **ITAG**"¹⁰².

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS estaba facultado para disponer de los recursos financieros de ITAG**

Este Despacho a partir de la información financiera que obra en el Expediente logró evidenciar que, después del 3 de febrero de 2015, **CARLOS AGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) seguía siendo reconocido como accionista, pues así lo registraba **ITAG** en la contabilidad, en los reportes de terceros de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - **DIAN**, en algunos pagos y en los estados financieros. Adicionalmente, es posible establecer que disponía de los recursos financieros de **ITAG**, toda vez que su firma era la única que estaba registrada para administrar las cuentas bancarias corporativas de la compañía.

⁹⁸ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**. Min. 34:26 a 35:00.

⁹⁹ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**. Min. 37:54 a 38:18.

DELEGATURA: ¿Cuándo anunció usted que se iba a retirar de ITAG?

MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ: Yo me fui a finales de noviembre y más o menos dos mesecitos antes o mes y medio, yo ya había dicho que me iba a ir.

DELEGATURA: ¿Usted a quién le dijo?

MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ: Le notifiqué a la señora Orfa Dilia, le dije pues que ya no iba a estar más ahí (...)

¹⁰⁰ Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "VI. HOJA DE VIDA CONTRATO R.L." / "PDF: Carta de renuncia MARLA ZÚÑIGA.pdf".

¹⁰¹ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**. Min. 37:54 a 38:18.

¹⁰² Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "VI. HOJA DE VIDA CONTRATO R.L." / "PDF: Carta de renuncia MARLA ZÚÑIGA.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Frente a la condición de accionista de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en **ITAG**, en la información financiera se encontró lo siguiente¹⁰³:

- El acta de asamblea No. 3 del 3 de febrero de 2015 indica que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** vendió sus acciones a **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**. No obstante, en la contabilidad no se puede verificar el reconocimiento contable de este hecho, pues respecto del año 2015 **ITAG** solo allegó un balance general y un estado de resultados firmados. Tampoco adjuntó el balance de prueba ni el movimiento contable en los que se pudiera verificar el registro de este evento. Los balances de prueba allegados corresponden a los años 2018 y 2019, faltando los correspondientes al año 2015 hasta el 2017.
- **ITAG** allegó un comprobante contable del 30 de noviembre de 2019, en el que se hace un registro de acciones. En este registro se desvincularon las acciones del NIT de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) y se pusieron a nombre de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**. En el documento contable se registra un crédito a la cuenta con NIT 25434519 de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**, y un débito al NIT 4375798 de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Según este documento, solo hasta el año 2019 se reconoció la transferencia de las acciones de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** a **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**.
- En el balance de prueba de **ITAG** del año 2018, en la cuenta de patrimonio, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se referencia como el único socio de **ITAG**, pese a que desde el 2015 había cedido formalmente el 100% de sus acciones. Este registro solo cambió para el balance de prueba del año 2019, en el que empezó a figurar **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** como única accionista de **ITAG**.
- El acta de asamblea No. 3 del 3 de febrero de 2015, en la que consta la cesión de la totalidad de las acciones de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** a **ORFA DILIA LEMUS GALINDO**, no se encuentra registrada en el libro de accionistas de **ITAG**, debido a que su representante legal informó a esta Superintendencia que no contaba con libro de accionistas¹⁰⁴, pese a tener la obligación, de acuerdo con las normas que rigen este tipo societario¹⁰⁵, los pronunciamientos de la Superintendencia de Sociedades¹⁰⁶ y el artículo 21 de sus Estatutos Sociales¹⁰⁷.
- En el reporte de información de terceros del año 2018 allegado por la **DIAN**, **ITAG** reportó como socio a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** con una participación accionaria del 100%¹⁰⁸.
- Según certificación del 30 de mayo de 2015 expedida por la contadora pública de **ITAG**, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era el accionista único de esta sociedad¹⁰⁹. Por su parte, para los años 2017, 2019 y 2020 la contadora pública de **ITAG** certificó que, según la información tomada del libro de accionistas, **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** es la accionista única de la sociedad¹¹⁰. **ITAG** no allegó certificaciones de los años 2016 y 2018. Llama la atención que ambas contadoras públicas señalaron que esa información fue tomada del libro de

¹⁰³ Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "V. SOPORTE CONTABLE".

¹⁰⁴ Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-213. Archivo "II. LIBRO DE ACCIONISTAS" / "ITAG no cuenta con libro de socios.pdf".

¹⁰⁵ L. 1258/2008, art. 45. C. Co, art. 195.

¹⁰⁶ Con. 220-072473/2016, Superintendencia de Sociedades. El concepto se puede ver en el siguiente enlace: https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_conceptos_juridicos/OFICIO%20220-072473.pdf

¹⁰⁷ Carpeta Reservada ITAG 1, folio 796. Archivos: "02. DOCUMENTOS DEL PROCESO" / "04. ITAG" / "Requerimiento a Cámara de Cio_ITAG" / "CONSTITUCIÓN.pdf", p. 6 pdf.

¹⁰⁸ Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-181 y Carpeta Pública No. 10 (electrónica), 16-228535-209.

¹⁰⁹ Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-213. Archivo: "DOCUMENTOS APORTADOS POR ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS" / "XIV CERTIFICACION ACCIONARIA" / "CERTIFICACIÓN PARTICIPACION ACCIONARIA ITAG 2015.pdf".

¹¹⁰ Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-213. Archivo: "DOCUMENTOS APORTADOS POR ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS" / "XIV CERTIFICACION ACCIONARIA".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

registro de accionistas de **ITAG**, pese a que cuando se solicitó el libro de accionistas, **ITAG** manifestó que la sociedad no lleva libro de accionistas¹¹¹.

- **ITAG** tiene dos cuentas bancarias corporativas con **BANCOLOMBIA S.A.** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** es la única persona que ha tenido firma registrada en esas cuentas¹¹². Precisamente, **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO** (representante legal de **ITAG**) señaló que esto es así debido a que al ser hijo de **ORFA DILIA LEMUS GALINDO** es la persona en quien más confía ella para el manejo de los bancos¹¹³.

En este punto es relevante advertir que **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO** (representante legal de **ITAG**) indicó que cuando **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** necesita algo de las cuentas, deben ir juntos debido a que ella también tiene que firmar¹¹⁴. Sin embargo, tal afirmación no coincide con las condiciones de manejo de la cuenta, puesto que solo se requiere la firma de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** conforme lo indicó la entidad bancaria¹¹⁵. Además, las transacciones de **ITAG**, en su mayoría, se han realizado a través de la cuenta de ahorros No. 360-527566-39, cuya firma autorizada es la de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**¹¹⁶.

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** es usuario registrado de las cuentas de **ITAG**, junto con la representante legal, según la "*Relación de las Cuentas Bancarias*" aportada por **ITAG**¹¹⁷. Sin embargo, conforme con la información aportada por la entidad bancaria en la que **ITAG** tiene sus cuentas, la única firma autorizada es la de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Esto no solo demuestra que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** controla los recursos financieros de **ITAG**, sino también permite evidenciar que **ITAG** faltó a la verdad y pretendía ocultar dicha situación en esta actuación administrativa.

Lo anterior deja sin ningún fundamento las observaciones presentadas por los investigados al Informe Motivado en que señalan que se realizaron afirmaciones temerarias o ajenas a la realidad debido a que tener una firma registrada en bancos no da el manejo total de los recursos en cuentas de una sociedad, pues existen muchos canales para mover el dinero, por ejemplo, canales digitales para tal fin, como lo realiza **ITAG** para el pago de sus empleados, máxime cuando no deja de ser un argumento meramente hipotético que no desvirtúa las pruebas presentadas.

¹¹¹ Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-213. Archivo "II. LIBRO DE ACCIONISTAS" / "ITAG no cuenta con libro de socios.pdf".

¹¹² Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-245. Archivo "16228535--0024500003.pdf"

¹¹³ Carpeta Reservada General 3 (electrónica), 16-228535-174. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)". Declaración de parte de **ITAG**. Minuto: 21:38 a 22:35.

¹¹⁴ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)". Declaración de parte de **ITAG**. Min. 22:50 a 23:40.

"**DELEGATURA**: Siempre, Ok. ¿Usted como representante legal puede disponer del dinero de **ITAG** de las cuentas bancarias?

ITAG: Cuando el Ingeniero necesita algo de las cuentas tenemos que ir los dos porque yo también tengo que firmar, pero normalmente cuando se requiere algo con los bancos o algo él tiene que ir con la representante legal entonces sería más como un seguro para blindar a Doña Orfa de que no todo el poder de las cuentas y los bancos los tenga yo o los tenga la persona de contabilidad que es quien tiene el token y maneja las claves en este momento.

(...)

DELEGATURA: Sí. ¿Esa la tienen ustedes? Le voy a preguntar directamente, ¿Alguna de las tarjetas de **ITAG** la maneja Carlos Augusto Sabogal?

ITAG: La tarjeta de la cuenta de ahorros de **ITAG** la tienen él y Doña Orfa."

¹¹⁵ Rad. SIC. 16-228535-245 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo "16228535--0024500003.pdf"

¹¹⁶ Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "DOCUMENTOS APORTADOS POR ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS". "XII. BALANCE DE PRUEBA".

¹¹⁷ Folio 793 del de la carpeta reservado general No. 2 del Expediente. Archivo: "RESPUESTA RADICADO 16-228535_ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS & CIA SAS". "15. Relación de las Cuentas Bancarias.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

- En los movimientos contables de los años 2018¹¹⁸ y 2019¹¹⁹ allegados por **ITAG**, se relacionó a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** como socio debido a que tenía registros en cuentas por cobrar y por pagar a socios y accionistas. Dicha situación no se pudo comprobar para los años 2015, 2016 y 2017 en razón a que tales movimientos no fueron allegados a la actuación administrativa.
- **ITAG** allegó las planillas de las obligaciones parafiscales de 2014 a 2019. En las planillas de 2015 y hasta septiembre de 2016, **ITAG** reportó el pago por estas obligaciones a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Este es un elemento adicional que denota que no era un asesor externo independiente de **ITAG**, pues si esto fuera así, esta sociedad no habría asumido el pago de sus aportes de seguridad social.
- A su vez, la única cuenta de gasto que maneja **ITAG** de registros con **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** es la cuenta de "Gastos de representación". Según **ITAG**, los gastos de representación solo los paga a los representantes legales y asumía únicamente los gastos correspondientes al celular corporativo y a los viáticos¹²⁰. En ese sentido, para los años 2018 y 2019 **ITAG** hizo desembolsos a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** a título de gastos de representación, como si fuera el representante legal de la sociedad.

La contundencia del material probatorio presentado rechaza por completo las observaciones presentadas por los investigados al Informe Motivado relativas a que se sacó de contexto la declaración de **ITAG** respecto a los gastos de los representantes legales y que no se puede afirmar que la manera en la cual fueron contabilizados un conjunto de pagos o su manejo contable reflejen o condicionen el tratamiento dado a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

Es relevante señalar que **ITAG** no allegó la totalidad de la información financiera que le fue solicitada en la investigación, debido a que supuestamente no contaba con algunos de los archivos requeridos¹²¹, la información se había perdido¹²² —aunque no adjuntó la denuncia correspondiente— y algunos documentos al parecer no existían¹²³, pese a que la contadora pública de **ITAG** desmintió la supuesta inexistencia del libro principal de contabilidad de accionistas.

A lo anterior se suman una serie de posibles irregularidades o inconsistencias en la información aportada a la actuación administrativa por parte de **ITAG**, debido a que sus estados financieros con fecha de corte a diciembre 31 de 2015 firmados por revisor fiscal fueron allegados sin dictamen. Además, los estados financieros con fecha de corte a 31 de diciembre de 2015, presentados por **ITAG** ante la Cámara de Comercio para la renovación del **RUP** del año 2016, no tienen la firma del revisor fiscal. A esto se suma que las cifras de valores de activos, pasivos y el resultado del ejercicio son diferentes a los allegados a esta entidad. Adicionalmente, no existe evidencia del nombramiento del revisor fiscal ni tampoco su registro en el registro mercantil de la sociedad.

En esa medida, si bien no se cuenta con la totalidad de la información financiera del año 2016, con fundamento en el artículo 241 de la Ley 1564 de 2012, que permite al juez, en este caso a la

¹¹⁸ Carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Documentos aportados por **ITAG**. Carpeta: "XIII. MOVIMIENTO CONTABLE". Archivo: "movimineto contable 2018.xlsx".

¹¹⁹ Carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Documentos aportados por **ITAG**. Carpeta: "XIII. MOVIMIENTO CONTABLE". Archivo: "movimineto contable 2019.xlsx".

¹²⁰ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 07_04 GMT-7).mp4". Declaración de parte de **ITAG**. Min. 35:17 a 36:20.

"**DELEGATURA**: Señora Yulieth, cuéntenos por favor qué gastos de los representantes legales son asumidos por **ITAG**. **ITAG**: Gastos de representación legal... sería el celular corporativo y los viáticos cuando se requieren salidas a campo. **DELEGATURA**: ¿Esos son los únicos gastos que **ITAG** debe asumir frente a la labor de los representantes legales? **ITAG**: Lo que pasa es que normalmente la empresa asume viáticos y asume las líneas de algunos, no la del representante legal porque las otras líneas son corporativas. Sí, esos serían los gastos."

¹²¹ Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "XIII MOVIMIENTO CONTABLE" / "ITAG no cuenta con Todos los movimientos contables solicitados".

¹²² Rad. SIC. 16-228535-265 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "16228535--0026500005.pdf".

¹²³ Rad. SIC. 16-228535-271 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Min. 8:02 a 8:36.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

autoridad de competencia, deducir indicios de la conducta procesal de las partes, y encontrándose debidamente probados los aspectos referidos previamente para años previos o posteriores a 2016, este Despacho puede inferir razonablemente que los mismos tuvieron plena ocurrencia para la época de la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Así las cosas, con fundamento en la información contable allegada por **ITAG** y los indicios derivados de su conducta procesal, este Despacho encuentra probado que, a pesar de la cesión de las acciones, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** continuó figurando y era reconocido como accionista, tenía trato de representante legal y, más importante aún, siempre tuvo la facultad de disponer de los recursos financieros de **ITAG**.

En conclusión, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** tuvo una influencia determinante sobre las actuaciones de **ITAG** que permiten atribuirle el ejercicio de un control competitivo sobre dicha compañía para el año 2016. Tal y como quedó demostrado previamente, antes de ser un asesor externo de **ITAG** era un verdadero administrador oculto pues (i) participaba en las gestiones propias de un representante legal y ejercía funciones inherentes a ese cargo; (ii) disponía de recursos financieros con plena autonomía; (iii) dirigía sus actuaciones con absoluta independencia; (iv) era reconocido explícitamente como administrador; (v) se presentaba ante terceros como "*Gerente General*" y (vi) adoptaba decisiones trascendentales para el funcionamiento de la compañía.

10.5.1.2. Control competitivo respecto de GALILEO

En el mismo sentido, este Despacho encontró evidencias que permiten determinar que **GALILEO** fue constituida el 4 de octubre de 2010¹²⁴, con igual participación accionaria por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** y **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**. De acuerdo con la declaración de **GALILEO**, las decisiones son tomadas por los socios¹²⁵.

Pese a lo anterior, este Despacho encuentra diferentes elementos de juicio que permiten determinar que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** tenía un amplio manejo de la sociedad y ejercía control sobre la misma. Así, era reconocido como jefe, tenía la potestad de impartir órdenes a los empleados, en el año 2016 —cuando se adelantó la Invitación Pública No. 003 de 2016— ejercía control en los negocios que se impulsaban desde la sede de la ciudad de Medellín y disponía de los recursos financieros de la sociedad.

Del control competitivo ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se encuentran probadas las circunstancias que se presentan a continuación.

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS es reconocido como jefe y gerente general de GALILEO**

Desde el momento de la constitución de **GALILEO**, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) fue designado como gerente general¹²⁶. Posteriormente fue nombrado representante legal suplente¹²⁷ hasta el 27 de agosto de 2016¹²⁸, cuando se designó a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) en ese cargo. Es necesario resaltar que, si bien para el año 2016 **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** no era el gerente general de **GALILEO**, tenía funciones de ese cargo en dicha sociedad.

¹²⁴ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "439378-12 / CONSTITUCION.pdf".

¹²⁵ Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservado general No. 3 del Expediente. Declaración de **GALILEO**. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 1.mp4". Min. 30:44 a 31:15.

¹²⁶ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "439378-12" / "CONSTITUCION.pdf". Ver también: Rad. SIC. 16-228535-159 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "16228535--0015900004.pdf".

¹²⁷ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "439378-12" / "Acta Nro.7 del 29-10-2015.pdf". Ver también: Rad. SIC. 16-228535-159 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "16228535--0015900004.pdf".

¹²⁸ Folio 99 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "439378-12" / "Acta Nro.5 del 27-08-2016.pdf". Ver también: Rad. SIC. 16-228535-159 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "16228535--0015900004.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Sobre el particular, se cuenta con la tarjeta de presentación allegada con el escrito de denuncia¹²⁹ y que fue cotejada con la encontrada en la recepción¹³⁰ durante la práctica de la visita administrativa de inspección que se adelantó en las instalaciones de GALILEO.

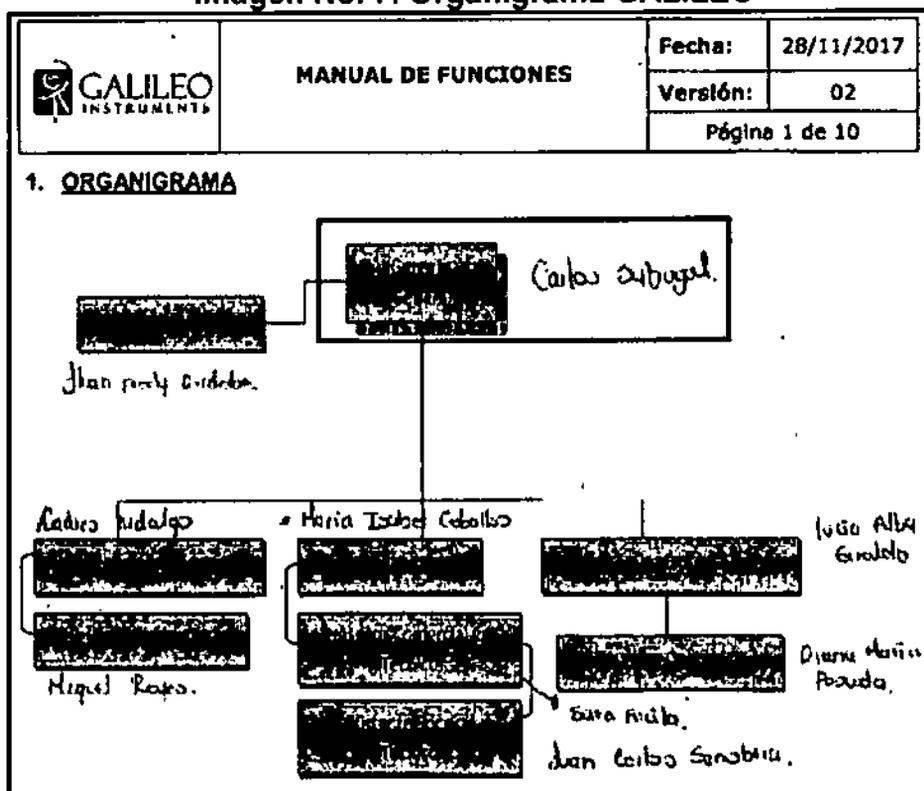
Imagen No. 6. Tarjeta de presentación GALILEO



Fuente: Información obrante en el Expediente¹³¹.

Adicionalmente, se cuenta con un organigrama entregado por GALILEO¹³², en que es posible corroborar que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era reconocido institucionalmente como gerente general de GALILEO.

Imagen No. 7. Organigrama GALILEO



Fuente: Información obrante en el Expediente¹³³.

¹²⁹ Folio 82 de la carpeta pública No. 1 del Expediente.

¹³⁰ Folio 698 de la carpeta pública No. 3 del Expediente.

¹³¹ Folio 82 de la carpeta pública No. 1 del Expediente.

¹³² Folio 427 de la carpeta pública No. 3 del Expediente.

¹³³ Folio 427 de la carpeta pública No. 3 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En este punto es pertinente señalar que no son de recibo las observaciones presentadas al Informe Motivado respecto a que supuestamente el organigrama se encontraba desactualizado o que no era consistente con los cargos en **GALILEO**, debido a que en dicho organigrama se puede apreciar que su fecha corresponde al "28/11/2017".

De manera consistente con lo expuesto en la tarjeta de presentación y en el organigrama de **GALILEO**, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** ha ejercido el cargo de gerente general de la sociedad, aunque no fue nombrado en dicho cargo. De hecho, después del año 2016 continuó identificándose en tal calidad. Así se aprecia en las distintas comunicaciones electrónicas en las que utiliza el correo corporativo de la gerencia de **GALILEO**, en los que firma como "gerente general". Además, utiliza dicho correo para impartir órdenes a los empleados sobre el funcionamiento de la sociedad¹³⁴ y para definir estrategias¹³⁵.

Igualmente, se cuenta con un correo electrónico que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** remitió desde su correo de **ITAG** identificándose como "gerente general", en el cual hizo recomendaciones sobre el consumo de alimentos en las oficinas al personal de **ITAG** y **GALILEO**:

Imagen No. 8. Correo electrónico "Consumo de alimentos"

From:	carlos sabogal <carlos.sabogal@topografiaitag.com>
Sent:	4/4/2017 9:01:51 AM -0500
To:	Direccion de Ventas <ventas@galileoinstruments.com.co>
CC:	diseño@topografiaitag.com
Subject:	Consumo de alimentos

Por favor, recuerden que en las Oficinas no es permitido el consumo de alimentos.
Tengan en cuenta esta recomendación.

Saludos,
--

CARLOS AUGUSTO SABOGAL
Gerente General
ITAG Servicios Topográficos.
Centro Comercial Empresarial Obelisco Oficina 255. Cel 3113059976
PBX 574-4-4444631 LINEA NACIONAL 018000-510027
www.topografiaitag.com

Fuente: Información obrante en el Expediente¹³⁶.

Como puede apreciarse, contrario a lo afirmado por los investigados en sus observaciones al Informe Motivado, respecto a que es un correo que simplemente habla de la cotidianidad entre trabajadores de dos sociedades, como el consumo de alimentos, sin ninguna trascendencia en el desarrollo propio de un negocio o de la compañía, para este Despacho la evidencia presentada no solo es una evidencia adicional que permite apreciar el control de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sobre **ITAG** y **GALILEO**, sino también la estrecha relación entre esas empresas.

Además de dar órdenes a los empleados, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** tenía la potestad de vincular personal en **GALILEO**. Al respecto, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) señaló que.

"DELEGATURA: ¿A usted quién la contrató?

MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES: ¿A mi quién me contrató? El Ingeniero Carlos.

DELEGATURA: ¿Directamente él?

MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES: Si señora."¹³⁷

¹³⁴ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Horario de atención[358541].msg"

¹³⁵ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Planificación 2019[313616].msg".

¹³⁶ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Consumo de alimentos [320607].msg.

¹³⁷ Folio 929 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "01-DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS". Declaración de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Min. 19:16 a 19:23.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Como puede apreciarse, la única persona que participó en el proceso de vinculación¹³⁸ de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** fue **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Esta circunstancia, valorada en conjunto con las pruebas que han sido expuestas previamente, corrobora la conclusión de que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era reconocido y se comportaba como jefe y gerente general de **GALILEO**.

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** ejercía control en 2016 sobre la oficina de **GALILEO** ubicada en la ciudad de Medellín

Este Despacho encontró elementos de juicio para establecer que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** ejercía control en **GALILEO**, especialmente en la sede de la ciudad de Medellín en el año 2016, cuando se adelantó la Invitación Pública No. 03 de 2016.

En efecto, para esa época **GALILEO** contaba con dos sedes: una en la ciudad de Medellín y otra en la ciudad de Bogotá¹³⁹. Igualmente, los socios de **GALILEO**, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** y **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** (representante legal y socio de **GALILEO**), estaban ubicados geográficamente en Medellín y en Bogotá, respectivamente. En relación con este punto, **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**, manifestó:

"JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA: (...) Yo me encargo de la oficina de Bogotá, Carlos Augusto hoy por hoy se encarga de la oficina en Medellín. ¿Por qué? Pues por espacios geográficos, por orientaciones principales a los funcionarios y empleados que tiene la compañía en cada una de sus sedes. Por tanto, tenemos siempre una conversación bidireccional permanente incluida diariamente tanto en la oficina de Bogotá como en Medellín (...)"¹⁴⁰.

Aunque **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** también es socio fundador de **GALILEO** e interviene en la toma de decisiones de **GALILEO**, las orientaciones, comunicaciones y direccionamiento de la sede de **GALILEO** en Medellín las da **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Esto en consideración de la ubicación geográfica. Es más, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) señaló que las personas encargadas de intervenir en las licitaciones eran **"Don Carlos, que es el Gerente, y la otra persona encargada en Bogotá, que es el ingeniero Julián"**¹⁴¹ (Subraya fuera de texto original).

Por si fuera poco, **GALILEO** reconoció que la organización de la documentación para presentarse en la Invitación Pública No. 03 de 2016 la hizo desde la ciudad de Medellín, en razón a que **"(...) para el año 2016 la empresa era muy inmadura en materia de contratación estatal, por tanto, no había una visión definida para el año 2016 de contratar un funcionario en Bogotá para que hiciera licitaciones"**¹⁴².

A lo anterior se suma que para el año 2016 **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** tenía otras ocupaciones, pues estaba vinculado con otra sociedad mediante un contrato laboral¹⁴³ y solo desde

¹³⁸ Rad. SIC. 16-228535-119 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1_02_DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS-MORALES.mp3". Declaración de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Min. 1:13:25 a 1:13:45.

"DELEGATURA: ¿Quién decidió que usted iba a trabajar en GALILEO? Es decir, ¿qué persona fue la que se encargó de eso?"

MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES: Pues a mí la entrevista me la realizó Carlos fue pues como mi contacto inicial."

¹³⁹ Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 2.mp4". Declaración de parte de **GALILEO**. Min. 1:51:04 a 1:51:28.

¹⁴⁰ Rad. SIC. 16-228535-129 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero rendida por **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**. Min. 31:00 a 33:43.

¹⁴¹ Folio 929 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "01-DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS". Declaración de parte de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Min. 4:06 a 4:15.

¹⁴² Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 2.mp4". Declaración de parte rendida por **GALILEO**. Min. 1:52:44 a 1:53:11.

¹⁴³ Rad. SIC. 16-228535-129 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero rendida por **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**. Min. 8:28 a 12:03.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

marzo de 2019 estuvo vinculado totalmente con **GALILEO**¹⁴⁴. Por tanto, pese a ser representante legal y socio de la compañía, tenía un rol marginal y quien realmente ejercía control competitivo sobre la misma era **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

Con fundamento en lo anterior, este Despacho puede concluir razonablemente que para el año 2016 **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, no solo se encontraba al tanto de las actividades de **GALILEO** en Medellín, sino que también dirigía las actuaciones de dicha compañía. Lo que resulta relevante debido a que en la sede Medellín se gestionó la organización de la documentación para presentar la propuesta de **GALILEO** a la Invitación Pública No. 03 de 2016.

- **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** está facultado para disponer de los recursos financieros de **GALILEO**

Al igual que en **ITAG**, este Despacho encontró diferentes elementos de juicio que permiten establecer que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** podía disponer de los recursos financieros de **GALILEO**, sin requerir aprobación de **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** (representante legal y socio de **GALILEO**).

Sobre el particular, se cuenta con prueba documental relativa a la certificación expedida por **BANCOLOMBIA**¹⁴⁵ en que consta la existencia de una cuenta de ahorro y una cuenta corriente de **GALILEO** en que se encuentran registradas las firmas de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** y **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**. En dicha certificación se puede apreciar que para disponer de los recursos financieros solo se requiere "UNA DE LAS FIRMAS REGISTRADAS". Por si no fuera suficiente, en una Fiducuenta¹⁴⁶ de **GALILEO** en **BANCOLOMBIA**, la única firma autorizada es la de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, lo que deja sin fundamento el argumento presentado en las observaciones al Informe Motivado respecto a que no existe un solo producto relacionado en el que la única firma registrada sea la suya.

Adicionalmente, en relación con una tercera cuenta de ahorros en el **BANCO DE BOGOTÁ**¹⁴⁷, este Despacho evidencia que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** también tiene su "FIRMA AUTORIZADA". En este punto es pertinente anotar que no le asiste razón a **ITAG** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en sus observaciones al Informe Motivado al señalar que existen errores o impresiones debido a que, si bien es cierto que el 4 de diciembre de 2015 se registró la firma de la representante legal de **GALILEO**, **YENNY PAOLA PÉREZ RODRÍGUEZ**, dicha operación, de conformidad con la "Tarjeta única para el registro y novedades de firmas", se trató de una "Inclusión" de firma, y no "Reclasificación" o "Actualización", razón por la cual la firma autorizada de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** persiste desde el 9 de mayo de 2014.

De otra parte, de la información contable que fue aportada se puede evidenciar que **GALILEO** realizó varios pagos a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. De hecho, en el año 2017 la **DIAN** informó que **GALILEO** reportó cuentas por cobrar y cuentas por pagar de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** por un valor de \$3.363.456 y \$46.748.412, respectivamente¹⁴⁸. Adicionalmente, en el balance de prueba del año 2018¹⁴⁹ se registraron gastos de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** por \$35.052.081, mientras que para **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** (representante legal y socio de **GALILEO**) se registraron gastos de \$19.812.042. La situación financiera relatada permite evidenciar que hasta el año 2018 **GALILEO** realizaba más pagos a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** que a **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**.

¹⁴⁴ Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 1.mp4". Declaración de parte de **GALILEO**. Min. 24:42 a 27:19.

¹⁴⁵ Rad. SIC. 16-228535-245 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente.

¹⁴⁶ Rad. SIC. 16-228535-92 de la carpeta reservada No. 3 (electrónica) del Expediente.

¹⁴⁷ Rad. SIC. 16-228535-243 de la carpeta reservado general No. 3. Archivo: "16228535--0024300005.pdf".

¹⁴⁸ Rad. SIC. 16-228535-181 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "16228535--0018100007.xlsx." y Carpeta Pública No. 10 (electrónica), 16-228535-209.

¹⁴⁹ Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465" / "XII. BALANCES DE PRUEBA 2015 A 2019" / "2018" / "Balance 2018.xlsx".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Para este Despacho el hecho de que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** causara más gastos y pagos que el representante legal es indicativo no solo de su mayor injerencia y protagonismo en el funcionamiento de la sociedad, sino además de su nivel de intervención en la gestión, administración y dirección en las actuaciones de **GALILEO**, máxime cuando **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**, administrador formal, no tenía una dedicación exclusiva con la sociedad¹⁵⁰, lo que deja sin ningún tipo de fundamento las observaciones relacionadas con que esos pagos obedecían a su rol comercial o *correrías* organizadas a nivel nacional, en que necesitaba más recursos para el desarrollo de este tipo de actividades.

En este punto es pertinente mencionar que los investigados en sus observaciones al Informe Motivado alegaron que **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** aclaró que sus ocupaciones no eran impedimento para estar siempre al pendiente de la compañía, pues tenía el tiempo suficiente no solo para cumplir con sus obligaciones, sino además para desarrollar otro tipo de actividades como la prestación de asesorías en el sector privado e incluso dictar clases. Al respecto, este Despacho considera que la argumentación esgrimida resulta completamente infructuosa, debido a que, por el contrario, entrega más elementos de juicio para concluir que dadas ocupaciones adicionales del administrador formal de **GALILEO**, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** tenía aun mayor injerencia y protagonismo en el funcionamiento de la sociedad.

El análisis de las pruebas referidas previamente permite concluir que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** tiene facultades determinantes respecto del comportamiento competitivo en **GALILEO**. De hecho, desde la constitución de **GALILEO** ha sido controlante de esa sociedad debido a que es reconocido como jefe, tiene el cargo de gerente general, la potestad de impartir órdenes a los empleados y está facultado para disponer de los recursos financieros y para el año 2016 era quien ejercía control en la oficina de la ciudad de Medellín.

En este punto es relevante mencionar que **GALILEO**, al igual que **ITAG**, no aportó la totalidad de los documentos contables que le fueron requeridos en la actuación administrativa debido a que supuestamente algunos documentos se habían extraviado y otros se encontraban pendientes para la firma de la revisora fiscal de esa época, **MABEL ANDREA HINESTROZA GAMBOA**.

Ahora, en relación con los documentos que fueron aportados se advierten algunas inconsistencias o irregularidades: (i) los estados financieros de los años 2015 y 2016 no incluyen el dictamen de la revisora fiscal¹⁵¹; (ii) los estados financieros del 2017 no se encuentran firmados y no contienen el dictamen de la revisora fiscal¹⁵²; (iii) no se presentaron balances de prueba del año 2015¹⁵³; (iv) no se tiene información del movimiento contable de la empresa en los años 2015 y 2016¹⁵⁴; (v) en la información de reporte de terceros allegada por la **DIAN** "Detalle consulta general de lo reportado por terceros" no se observó reporte de información de **GALILEO** en el año 2016¹⁵⁵ y (vi) las certificaciones accionarias se encuentran pendientes de firma desde 2015 a 2018¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 1.mp4". Declaración de parte de **GALILEO**. Min. 24:42 a 27:19.

¹⁵¹ Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465 2021" / "X. COPIA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DESDE 2015 A 2019. ESTADOS FINANCIEROS 2015. ESTADOS FINANCIEROS 2016.

¹⁵² Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465 2021" / "X. COPIA DE LOS ESTADOS FINANCIEROS DESDE 2015 A 2019. ESTADOS FINANCIEROS 2017".

¹⁵³ Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465 2021" / "XII. BALANCES DE PRUEBA 2015 A 2019" / "2015.

¹⁵⁴ Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465 2021" / "XIII. MOVIMIENTO CONTABLE POR AÑO 2015 HASTA 2019". / "2015" / "2016".

¹⁵⁵ Rad. SIC. 16-228535-181 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente y Rad. SIC. 16-228535-209 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

¹⁵⁶ Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465 2021" / "XIV. CERTIFICACION ACCIONARIO SUSCRITA POR CONTADOR 2015 - 2019" / "2015" / "2016" / "2017" / "2018".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Al respecto, es importante anotar que las sociedades están obligadas a llevar contabilidad regular de sus negocios conforme a las prescripciones legales y a conservar, con arreglo a la ley, la correspondencia y demás documentos relacionados con sus negocios o actividades¹⁵⁷ y, en caso de pérdida, extravío o destrucción de sus libros y papeles de contabilidad, deben denunciar ante las autoridades competentes y reconstruir dicha información dentro de los seis (6) meses siguientes¹⁵⁸. Pese a ello, **GALILEO** reportó la pérdida de documentos tan solo hasta el año 2020, precisamente con ocasión del requerimiento realizado por esta Superintendencia, y únicamente aportó una declaración extra juicio realizada por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, sin que exista evidencia de la denuncia presentada ante la autoridad competente¹⁵⁹.

Además, resulta particularmente llamativo que tanto **GALILEO** como **ITAG**, agentes de mercado aparentemente independientes, coincidan en aducir la pérdida, extravío, inexistencia y/o mal manejo de documentos contables relativos al registro de sus operaciones empresariales. Esa extraña coincidencia en la conducta procesal de dichas compañías ante los requerimientos efectuados, a juicio de este Despacho, constituye un indicio que denota un intento de ocultar información relacionada con su comportamiento en el mercado y, por esa vía, obstruir la presente actuación administrativa.

Semejante conducta procesal no solo implica un mayor reproche al momento de realizar la graduación de la multa a imponer respecto del criterio de la "conducta procesal de los investigados", previsto en el numeral 5 del artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, sino que además ameritará compulsar copias a la Superintendencia de Sociedades y a la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - **DIAN**, para que en el ámbito de sus competencias investiguen las irregularidades e inconsistencias de **ITAG** y **GALILEO**. Igualmente, se compulsarán copias a la Junta Central de Contadores respecto de las actuaciones de los contadores públicos y revisores fiscales de dichas compañías.

Así mismo, se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación debido a que se advierten que **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos) y **YULIETH YOHANA GONZÁLEZ AVENDAÑO** (representante legal de **ITAG**) en sus declaraciones rendidas en esta actuación administrativa faltaron a la verdad. La primera, en aspectos relacionados con la participación de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en la asamblea de accionistas de **ITAG** y su renuncia a dicha compañía y, la segunda, en aspectos relacionados con la autorización y manejo de las cuentas bancarias.

Así las cosas, este Despacho a partir de las diferentes evidencias presentadas previamente encuentra suficientes elementos de juicio para encontrar acreditado que en el año 2016 **ITAG** y **GALILEO** estaban sujetas al control competitivo de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

10.5.2. Comportamientos coordinados en la Invitación Pública No. 003 de 2016

10.5.2.1. Elaboración y presentación conjunta de las propuestas de **ITAG** y **GALILEO**

Este Despacho encuentra plenamente acreditados una serie de indicios relacionados con similitudes, patrones comunes y rasgos particulares que, al ser valorados en conjunto con los hallazgos expuestos en acápites previos, permiten concluir razonablemente que **ITAG** y **GALILEO**, aprovechando la existencia del control competitivo por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, y pese a presentarse como competidores autónomos e independientes al concurrir a la Invitación Pública No. 003 de 2016, coordinaron su comportamiento en la elaboración y presentación de sus propuestas.

¹⁵⁷ Artículo 19 del Código de Comercio.

¹⁵⁸ Artículo 135 del Decreto 2649 de 1993.

¹⁵⁹ Rad. SIC. 16-228535-211 de la carpeta reservado general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "CONTESTACION AUTO DE PRUEBAS RESOLUCION 3465 2021" / "XII. BALANCES DE PRUEBA 2015 A 2019" / "2015" / "ACTA DE TESTIMONIO INDIVIDUAL PÉRDIDA DE INFORMACIÓN.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

- **Relaciones comerciales preexistentes entre los oferentes**

Este Despacho encontró evidencias que permiten determinar la existencia de relaciones comerciales entre ITAG y GALILEO. Dicha circunstancia se puede advertir en los documentos que fueron aportados por dichas compañías en sus propuestas. En efecto, en la propuesta de GALILEO se acreditó experiencia a través de un contrato celebrado el 15 de febrero de 2015 con ITAG, según certificación¹⁶⁰ expedida el 20 de octubre de 2015 por MARLA ZUÑIGA BENITEZ, representante legal de ITAG. A su vez, en la propuesta de ITAG se aportaron facturas de compra¹⁶¹ de los equipos ofertados en que se puede apreciar que fueron comprados previamente a su competidor, GALILEO, durante los años 2014, 2015 y 2016.

A partir de lo anterior, este Despacho encuentra acreditada la existencia de relaciones comerciales previas a la Invitación Pública No. 003 de 2016, específicamente durante los años 2014, 2015 y 2016 entre ITAG y GALILEO. Este aspecto es relevante debido a que la jurisprudencia administrativa ha señalado que la práctica colusoria, en este caso los comportamientos coordinados analizados, por su naturaleza requiere previo conocimiento de quienes los perpetran. Al respecto, ha sostenido que:

"(...) el hecho de tener este tipo de relación, por sí misma no es censurable (...). Sin embargo, no por ello este indicio debe ser desestimado, pues la práctica colusoria por su naturaleza requiere previo conocimiento de quienes efectúen el acuerdo restrictivo de la competencia, siendo más probable la incursión en este tipo de conductas entre quienes previamente han trabajado conjuntamente (...) y se conocen con antelación.

Mal haría la Sala considerar que se probó el acuerdo restrictivo de la competencia solo teniendo en cuenta la relación personal y comercial entre quienes fueron sancionados por la Superintendencia demandada, sin embargo, la ocurrencia de este elemento materia de prueba, con otros elementos fácticos y probatorios, sí permite establecer la incursión en este tipo de conductas reprochables"¹⁶² (Subraya y negrilla fuera de texto original).

Como puede apreciarse, si bien es cierto que la existencia de relaciones preexistentes entre los investigados no es un aspecto censurable en sí mismo, no es menos cierto que, valorado en conjunto con otros aspectos fácticos y probatorios presentados en este acto administrativo, y sumado al control competitivo ejercido por CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS sobre ITAG y GALILEO, constituye un elemento de juicio adicional que permite establecer la incursión en las conductas reprochadas.

- **Utilizaron el mismo intermediario y compañía de seguros en la expedición de la garantía de seriedad de sus ofertas**

Existen diferentes evidencias que permiten establecer que ITAG y GALILEO utilizaron el mismo intermediario y compañía de seguros en la expedición de la garantía de seriedad de las ofertas presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016. En efecto, según los documentos que reposan en el Expediente, es posible evidenciar que tanto la póliza de ITAG como la de GALILEO no solo fueron expedidas por la misma aseguradora, esto es, "Aseguradora Solidaria de Colombia", sino que además también utilizaron el mismo intermediario.

¹⁶⁰ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf", p.12, pdf.

¹⁶¹ Folio 107 de la Carpeta Pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf", p. 53 a 66. pdf.

¹⁶² Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera. Sentencia del 23 de abril de 2015. Rad. No. 25000234100 2014 00680 00.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Tabla No. 6. Comparativo pólizas de seriedad de la oferta

GALILEO ¹⁶³			
Ahora Asegurado	NOMBRE INTERMEDIARIO	CLAVE	%PART
		AVANTI ASESORES EN SEGUROS LTDA	7644

ITAG ¹⁶⁴			
Ahora Asegurado	NOMBRE INTERMEDIARIO	CLAVE	%PART
		AVANTI ASESORES EN SEGUROS LTDA	7644

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Como puede apreciarse, ITAG y GALILEO particularmente coincidieron en utilizar a "AVANTI ASESORES DE SEGUROS LTDA" para adelantar el trámite de expedición de la garantía de seriedad de las ofertas que presentaron en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

A lo anterior se suma que también existe coincidencia en la persona que se encargó de adelantar el referido trámite para ITAG y GALILEO en "AVANTI ASESORES DE SEGUROS LTDA". En efecto, respecto de GALILEO, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de GALILEO) y GALILEO señalaron que **LUZ YAMILE QUINTERO DAZA** fue la persona que se encargó de tramitar¹⁶⁵ la póliza de seriedad de la oferta que se presentó en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Ahora bien, respecto de ITAG se entregaron declaraciones inconsistentes¹⁶⁶, contradictorias¹⁶⁷ y confusas¹⁶⁸ por parte de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de ITAG para la época de los hechos) y **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** (auxiliar de dibujo de ITAG para la época de los hechos) sobre quien se encargó de tramitar la expedición de la póliza, por lo que carecen de credibilidad y representan un intento adicional por tratar de ocultar información relevante a la autoridad de competencia, debido a que no es posible concebir que no exista un relato claro, preciso y consistente frente a un requisito tan trascendental en la estructuración de una propuesta, cuando su incumplimiento incluso podría acarrear su rechazo.

Pese a lo anterior, este Despacho encontró prueba directa que permite determinar que la persona encargada de tramitar la póliza de ITAG, al igual que en GALILEO, fue **LUZ YAMILE QUINTERO DAZA**. En efecto, existe un correo electrónico del 4 de agosto de 2016, que fue enviado a ITAG por

¹⁶³ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 25, pdf.

¹⁶⁴ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf". p. 11, pdf.

¹⁶⁵ Rad. SIC. 16-228535-119 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de parte rendida por **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Archivo: "P1_02_DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS-MORALES.mp3" Min. 1:09:16 a 1:09:43. Ver también Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 2.mp4". Declaración de parte rendida por GALILEO. Min. 2:54:42 a 2:56:20.

¹⁶⁶ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**. Min. 1:37:02 a 1:38:14.

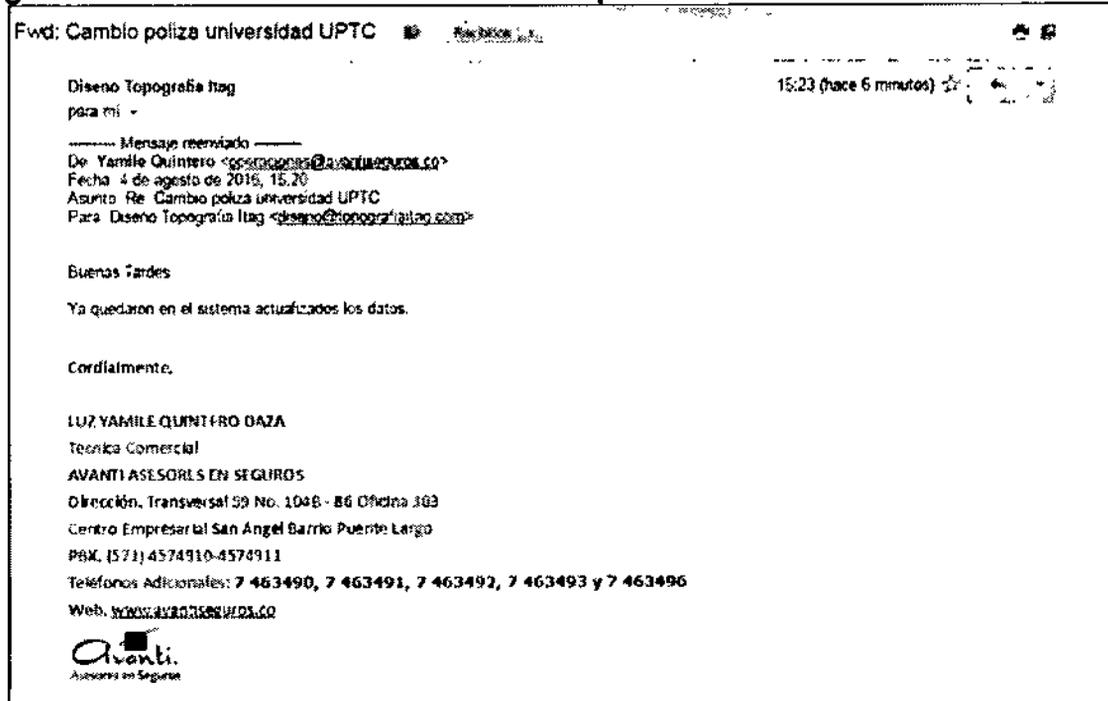
¹⁶⁷ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero rendida por **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 52:44 a 53:30.

¹⁶⁸ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 07_04 GMT-7)". Declaración de parte rendida por ITAG. Min.25:20 a 26:21.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

LUZ YAMILE QUINTERO DAZA, Técnica Comercial de "AVANTI ASESORES DE SEGUROS LTDA", bajo el asunto "Cambio póliza universidad UPTC".

Imagen No. 9. Actualización de datos de la póliza de seriedad de la oferta de ITAG



Fuente: Información obrante en el Expediente¹⁶⁹.

El referido correo electrónico tuvo como contexto la observación realizada por CHICAMOCHA en la Invitación Pública No. 003 de 2016 relativa a la dirección en la que operaba ITAG, razón por la que esta compañía solicitó su actualización¹⁷⁰.

A partir de las evidencias expuestas, la única explicación razonable para que las garantías de seriedad de las ofertas presentadas por ITAG y GALILEO, competidores independientes en la Invitación Pública No. 003 de 2016, coincidan no solo en haber sido expedidas por "Aseguradora Solidaria de Colombia", sino también por intermedio de "AVANTI ASESORES DE SEGUROS LTDA", específicamente por LUZ YAMILE QUINTERO DAZA, es que dichas compañías tramitaron de manera conjunta las referidas pólizas, máxime cuando ITAG intentó infructuosamente ocultar ese hecho.

- **Los documentos presentados por uno de los oferentes hacen referencia expresa a información de otro competidor**

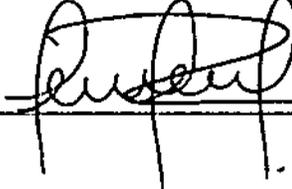
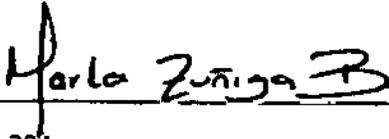
Este Despacho encontró evidencias de que ITAG en uno de los documentos presentados en su propuesta hizo referencia expresa a información exclusiva de uno de sus competidores en la Invitación Pública No. 003 de 2016. A continuación, se presenta un cuadro comparativo de las cartas de presentación de las propuestas que permite apreciar la similitud advertida.

¹⁶⁹ Folio 974 de la carpeta Pública No. 3 del Expediente. / "ARCHIVOS" / "3.1 aceptacion cambio de poliza [44329].pdf".

¹⁷⁰ Folio 957 de la carpeta Pública No. 3 del Expediente. Archivo: Inv 003 de 2016 / "TRAS.pdf", p. 11 y 12, pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Tabla No. 7. Comparativo cartas de presentación de las propuestas

GALILEO ¹⁷¹
<p>PROPONENTE: GALILEO INSTRUMENTS SAS DIRECCIÓN: CRA 74#48-37 LOCAL 255/ MEDELLIN TEL:4482230/3105278918 REPRESENTANTE LEGAL DEL PROPONENTE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ DIRECCIÓN: CALLE 70 A # 13- 64 TEL.6060843 / 3204151288</p> <p>FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL: </p> <p>NOMBRE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 1.019.015.056</p>
ITAG ¹⁷²
<p>PROPONENTE: ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS Y CIA SAS NIT:900301037-9 DIRECCIÓN: CALLE 48 A # 67-69 / MEDELLIN TEL: 4444631 REPRESENTANTE LEGAL DEL PROPONENTE: MARLA ZUÑIGA BENITEZ DIRECCIÓN: CALLE 48 A # 67-69 TEL.60608431 / 3217822664</p> <p>FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL: </p> <p>NOMBRE: MARLA ZUÑIGA BENITEZ DOCUMENTO DE IDENTIDAD: 1.152.687.204</p>

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Como puede apreciarse, ITAG relacionó en su carta de presentación de la propuesta el número "TEL. 6060843", que correspondía a una línea telefónica exclusiva de la sede de GALILEO en la ciudad de Bogotá, tal y como se evidencia en la información contenida en el membrete inferior de la carta de presentación de esa compañía.

Imagen No. 10. Membrete inferior carta de presentación de GALILEO



Fuente: Información obrante en el Expediente¹⁷³.

Dicha similitud que, ante las observaciones de CHICAMOCHA en el proceso de selección contractual, fue explicada por ITAG aduciendo que los documentos estaban desactualizados y que cometió errores en su preparación y revisión debido a que tenía poca experiencia en contratación pública¹⁷⁴, únicamente encuentra una explicación razonable en un escenario propio de coordinación en que ITAG y GALILEO elaboraron conjuntamente sus propuestas.

En efecto, la excusa de que la información no se encontraba actualizada es completamente inverosímil y carece de toda credibilidad en razón a que el "ANEXO 01 CARTA DE PRESENTACIÓN" del pliego definitivo de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016 era un formato cuyos espacios en blanco debían diligenciar en forma independiente cada competidor en el proceso contractual, por lo que no había ninguna información que actualizar, máxime cuando la línea telefónica que ITAG relacionó en su propuesta es exclusiva de GALILEO y corresponde a su sede en la ciudad de Bogotá.

¹⁷¹ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivos: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 19.

¹⁷² Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf". p. 3.

¹⁷³ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 18 y 19.

¹⁷⁴ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "TRAS.pdf". pp. 10 a 11.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En esa medida, las reglas de la lógica permiten concluir que es imposible que se dejó de actualizar una línea telefónica que nunca se ha tenido y que el error evidenciado se explica únicamente en un contexto de coordinación: bien porque una misma persona proyectó el mismo documento para ambos competidores o porque **ITAG** utilizó el formato previamente proyectado por **GALILEO** y olvidó cambiar el número de teléfono.

Como si lo anterior no fuera suficiente, este Despacho encontró evidencias de que **GALILEO** también relacionó en diferentes documentos que presentó en su propuesta información correspondiente a su competidor. En efecto, según se puede apreciar en el Certificado de Existencia y Representación Legal¹⁷⁵, **RUT**¹⁷⁶, **RUP**¹⁷⁷ e incluso diferentes declaraciones de importación¹⁷⁸ de **GALILEO**, su domicilio principal corresponde a la Carrera 74 # 48-37, local 253.

Por otra parte, según el Certificado de Existencia y Representación Legal¹⁷⁹ y **RUP**¹⁸⁰ de **ITAG** su domicilio principal corresponde a la Calle 84 A 67-69. Así mismo, **ITAG** registró en su **RUT**¹⁸¹ y otros documentos como la garantía de seriedad de la oferta¹⁸² y la planilla de pago¹⁸³ al Sistema de Seguridad Social Integral expedida a través de la plataforma "Aportes en línea" la dirección correspondiente a la Carrera 74 # 48-37, local 255.

Esta última dirección, Carrera 74 # 48-37, local 255, relacionada con **ITAG**, fue referida expresamente por **GALILEO** en diferentes documentos que allegó con su propuesta. Esta circunstancia puede apreciarse en su carta de presentación de la propuesta e incluso en el membrete inferior, en la garantía de seriedad de su oferta —recuérdese expedida por la misma aseguradora que **ITAG**— y en la planilla de pago al Sistema de Seguridad Social Integral expedida a través de la plataforma "Aportes en línea". Los registros de esta dirección se evidencian a continuación:

Imagen No. 11. Carta de presentación de la propuesta de **GALILEO**

PROPONENTE: GALILEO INSTRUMENTS SAS
 DIRECCIÓN: CRA 74#48-37 LOCAL 255 TEL: 4482230 /3105278918
 REPRESENTANTE LEGAL DEL PROPONENTE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ
 DIRECCIÓN: CALLE 70 A # 13- 64 TEL: 3204131288

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL: 
 NOMBRE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ
 DOCUMENTO DE IDENTIDAD: CC 1.019.019.056

Oficina principal Medellín - Antioquia (+57) (4) 448 2230 - 321 782 1747 Carrera 74 # 48 - 37 OF 255
 Bogotá - Cundinamarca (+57) (1) 606 0843 - 310 532 8068 Calle 70 A # 13 - 64 OF 201

Líderes en productos y servicios topográficos www.galileoinstruments.com.co

Fuente: Información obrante en el Expediente¹⁸⁴.

¹⁷⁵ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf" p. 20, pdf.

¹⁷⁶ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf" p. 41, pdf.

¹⁷⁷ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf" p. 47, pdf.

¹⁷⁸ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf" pp. 70, 72 y 75, pdf.

¹⁷⁹ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf" p. 25.

¹⁸⁰ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf" p. 28.

¹⁸¹ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf" p. 4.

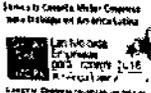
¹⁸² Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf" p. 11.

¹⁸³ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf" p. 20.

¹⁸⁴ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf" p. 15.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 12. Garantía de seriedad de la oferta de GALILEO

		
PÓLIZA DE GARANTÍA ÚNICA DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE ENTIDADES ESTATALES - DECRETO 1082 DE 2016 - DSC.02.02		
NÚMERO ELECTRÓNICO PARA PAGOS 9800365497	PÓLIZA No: 980-47-994000005272	ANEXO: 0
AGENCIA EXPEDIDORA: GESTIÓN Y EFICACIA EN SEGUROS GES CIA LT COO AGENCIA 980 RAMO 47 TIPO DE MOVIMIENTO: EXPEDICIÓN TIPO DE IMPRESIÓN: IMPRESIÓN FECHA DE EMISIÓN: 05/07/2016 FECHA DE VIGENCIA: 05/07/2016		
DATOS DEL AFIANZADO		
NOMBRE: GALILEO INSTRUMENTS SAS	IDENTIFICACIÓN: NIT 900.393.949-4	
DIRECCIÓN: CARRERA 74 #48 - 37 LOCAL 255	CUIDAD: MEDELLÍN, ANTIOQUIA	TELÉFONO: (4) 4482230

Fuente: Información obrante en el Expediente¹⁸⁵.

Imagen No. 13. Resumen general de pago "Aportes en línea" GALILEO

	Resumen General de Pago					
DATOS GENERALES DEL APORTANTE						
Identificación	dy	Razon Social	Clase Aportante	Sucursal Principal	Dirección	Ciudad-Departamento
NIT 900393949	4	GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.	B - MENOS DE 200 COTIZANTES	GALILEO	CRA 74 #48-37 CC OBELISCO LOCAL 255	MEDELLÍN-ANTIOQUIA

Fuente: Información obrante en el Expediente¹⁸⁶

Como puede apreciarse, con independencia de las explicaciones que manifestaron **GALILEO**¹⁸⁷ o **ITAG**¹⁸⁸, lo cierto es que se encuentra plenamente probado que nuevamente los documentos presentados por uno de los oferentes en la Invitación Pública No. 003 de 2016 hacen referencia expresa a información de otro competidor. En esa medida, este Despacho rechaza los argumentos presentados en las observaciones al Informe Motivado con que los investigados pretenden excusar dichas circunstancias alegando que todo se trató de un descuido, desconocimiento e impericia al aportar documentación equivocada por parte del personal de **ITAG**.

En esa medida, las reglas de la lógica permiten corroborar que ese tipo de similitudes, más que en un error humano, encuentran explicación únicamente en un escenario de elaboración conjunta y mancomunada de las propuestas, máxime cuando se encuentra acreditado un control competitivo sobre **ITAG** y **GALILEO**. De manera que el uso confuso e indiscriminado de direcciones, algunas comunes, otras distintas e incluso desactualizadas, en diferentes documentos presentados en las propuestas de dichas compañías, se traduce en un vestigio que devela su infructuoso intento por aparentar ser competidores independientes en la Invitación Pública No. 003 de 2016, cuando realmente su comportamiento se encontraba coordinado.

Incluso, este Despacho encuentra evidencias y elementos de juicio para establecer que **ITAG** y **GALILEO** ocultaron a la **UPTC** que se encontraban en la misma dirección. Esto, teniendo en cuenta que **ITAG** nunca dejó de operar desde el Centro Comercial Obelisco, tal y como se pasa a exponer a continuación:

- De acuerdo con las declaraciones de **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos) y **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** (auxiliar de dibujo **ITAG** para la época de los hechos) —vinculadas con **ITAG** de 2015 a 2016 y de 2014 a 2016, respectivamente— **GALILEO** se ubicaba al lado de la oficina de **ITAG**, en el Centro Comercial

¹⁸⁵ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 25.

¹⁸⁶ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 36.

¹⁸⁷ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "TRAS.pdf". pp. 29 a 35, pdf.

¹⁸⁸ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "TRAS.pdf". pp. 10 y 11, pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Obelisco (Carrera 74 # 48-37)¹⁸⁹. Así mismo, **ITAG** manifestó que empezó a funcionar en dicha dirección aproximadamente desde 2014 hasta la actualidad¹⁹⁰.

- Aunque el local ubicado en la Calle 48A carrera 67-69, lugar tomado en arrendamiento por **ITAG** el 22 de octubre de 2015,¹⁹¹ era utilizado por los topógrafos y para ubicar equipos, esta sociedad continuaba teniendo su oficina en el Centro Comercial Obelisco¹⁹², en el mismo lugar en donde funcionaba **GALILEO**. De hecho, **GALILEO** sostuvo que **ITAG** funciona en la dirección del Centro Comercial Obelisco aproximadamente desde el año 2013¹⁹³.
- Según el acta de **ITAG** No. 6 del 2 de febrero de 2015, las instalaciones de esta sociedad estaban en la Carrera 74 # 48-37, local 253. Esto demuestra que **ITAG** no solo operó en el local 252, sino que también lo hizo en el 253, donde se encuentra **GALILEO**.
- De acuerdo con los contratos de arrendamiento de equipos topográficos, celebrados por **ITAG** en calidad de arrendador, en el año 2015, y algunos de 2016, la dirección de esta sociedad era la Carrera 74 # 48-37, local 255¹⁹⁴, es decir, la dirección que **GALILEO** asocia en membretes.
- **ITAG** y **GALILEO** han compartido, además del lugar para su funcionamiento, servicios como internet, papelería y líneas telefónicas. Adicionalmente, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** indicó que existe un vínculo de colaboración y cooperación comercial entre estas compañías para lograr mayores eficiencias¹⁹⁵. Por su parte **ITAG**, indicó que "(...) respecto de la dirección registrada por **GALILEO** y el RUT de **ITAG**, así como las registradas en las pólizas tomadas con la compañía Aseguradora Solidaria y de la plataforma "Aportes en Línea", se aclara que es cierto que quedan en el mismo lugar, son locales que comparten algunos servicios con miras a optimizar gastos, donde operativamente cada empresa funciona independientemente (...)"¹⁹⁶. (Subrayas fuera del texto original).

De esta forma, este Despacho encuentra que las explicaciones que inicialmente dieron **ITAG** y **GALILEO** a la **UPTC** en respuesta a las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA**, dan cuenta de la intención de ocultar que ambas sociedades funcionaban en la misma dirección. Esto resulta particularmente llamativo, pues durante esta actuación señalaron que en el marco de una colaboración empresarial comparten instalaciones y algunos servicios, pero que esta situación no es constitutiva ni indicativa de una conducta anticompetitiva.

Sin embargo, si su actuar se encontraba ajustado a la ley, y realmente obedecía a una colaboración empresarial, no existía una explicación razonable para que ocultaran a la **UPTC** esa situación, y solo revelarlo como una explicación con ocasión de la presente investigación. Esa contradicción es una muestra adicional para corroborar que **ITAG** y **GALILEO**, al ocultar esa información en

¹⁸⁹ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero rendida por **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 08:19 a 8:49, 29:49 a 30:06 y 21:00 a 22:21. Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero rendida por **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 1:09:16 a 1:11:19.

¹⁹⁰ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7). Declaración de parte rendida por **ITAG**. Min. 52:41 a 52:46.

¹⁹¹ folio 974 de la carpeta Pública No. 3 del Expediente. Archivo: "ARCHIVOS" / CONTRATO_DE_ARRENDAMIENTO [44320].pdf".

¹⁹² Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 21:22 a 21:55. Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 1:09:16 a 1:10:05. Folio 929 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "01-DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS". Min. 15:03 a 15:11.

¹⁹³ Rad. SIC. 16-228535-128 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENT SAS - PARTE 2.mp4". Declaración de parte de **GALILEO**. Min. 4:29 a 5:01.

¹⁹⁴ Rad. SIC. 16-228535-213 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "DOCUMENTOS APORTADOS POR ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS" / "VII. CONTRATO DE ARRENDAMIENTOS" / "Contratos Arrendamiento 2015.pdf", y "Contratos Arrendamiento 2016.pdf". pp. 35 a 40 y 47 a 48.

¹⁹⁵ Folios 994 a 1011; 1015 a 1118 de la carpeta pública No. 4. Folios 2522 al 2561 de la carpeta pública No. 10 del Expediente.

¹⁹⁶ Folios 1015 a 1118 de la carpeta pública No. 4 del Expediente. p. 151 pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Invitación Pública No. 003 de 2016, en realidad pretendían aparentar ser competidores autónomos e independientes, cuando en realidad habían elaborado sus propuestas en forma mancomunada.

En el mismo sentido, no son de recibo las observaciones presentadas en el Informe Motivado por ITAG y GALILEO de que siempre han compartido espacios de trabajo, recursos, como plantas telefónicas y personal en sus áreas contables, en una política de optimización y eficiencia y que ello explicaría que las posibles similitudes o inconsistencias se trataron simplemente de errores humanos al remitir información y no una coordinación.

- **Las propuestas de los investigados incurrieron en los mismos errores, contienen idénticos formatos y coinciden en la relación de personal**

Este Despacho encontró evidencias de que ITAG y GALILEO en los documentos presentados en sus propuestas incurrieron en los mismos errores, presentaron formatos similares y coinciden en la relación de algunas personas vinculadas comúnmente con dichas compañías.

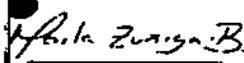
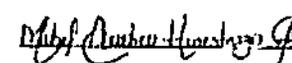
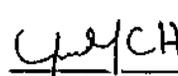
En primer lugar, es necesario advertir que en el pliego definitivo de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016 se estableció que "Solamente se evaluarán los estados financieros contenidos en el RUP, por tal razón NO SE ACEPTAN BALANES FINANCIEROS"¹⁹⁷ y, por otra parte, que con la propuesta se debía allegar el original del "ANEXO 02" para certificar el cumplimiento de las obligaciones al sistema de seguridad social y parafiscales del proponente. Pese a que los anteriores eran los únicos requisitos exigidos, ITAG y GALILEO coincidieron en adjuntaron en sus propuestas, además del RUP, los estados financieros (balances generales y estado de resultados).

Imagen No. 14. Comparativo balances financieros aportados comúnmente

GALILEO			
Equipo Computacional y Cómputo	7.395.872	Reservas Impagos	42.575.635
Depreciación Acumulada	-21.963.000	Ejercicios Anteriores	313.259.427
Otros	0	Deuda del ejercicio	10.799.982
Otros Activos no corrientes	4.290.200		
Total Activo No Corriente	141.516.957	Total patrimonio	329.593.836
Total Activo	1.648.374.544	Total Pasivo y Patrimonio	1.648.374.544
 TENNY PABLA PÉREZ RODRÍGUEZ Representante Legal C.C. 1.694.973.056		 MARÍA ALEJANDRA HINCAPIÉ Revisora Fiscal C.P. No. 12045-1	
 TICO HERRERA CHALARCA Contador Público C.P. No. 1200279-1			
ITAG			

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Partes Constituyentes y Cuentas	48.808.914	Reserva Legal	19.020
Proveedores Asociados	-43.240.521	Espec. de Amortización	-379.127
Divida	0	Utilidad del ejercicio	41.000
Div. Activos no Corrientes	414.600		
Total Activos no Corrientes	164.999.164	Total patrimonio	-319.977
Total Activos	991.612.519	Total Pasivos y Patrimonio	-991.612

 María Zúñiga Benítez e e 1 152 687.204 Representante legal	 Mabel Andrea Hinstroza Revisora Fiscal Tarjeta Profesional No. 135053-7
 Yined Miranda Chalarca Contadora Tarjeta Profesional No. 200258-7	

Fuente: Información obrante en el Expediente¹⁹⁸.

Por si fuera poco, aunque la UPTC no estaba exigiendo la constancia de pago de los aportes al sistema de seguridad social y parafiscales, ambas compañías también coincidieron en incluirlos en sus propuestas¹⁹⁹.

Para este Despacho el hecho de que dos (2) competidores supuestamente autónomos e independientes, coincidan en aportar información o documentación que no era exigida en el proceso de selección contractual, es un error común que únicamente tiene explicación en la elaboración conjunta y mancomunada de sus propuestas. A lo anterior se suma que con el propósito de explicar las anteriores similitudes, **ITAG, MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de ITAG para la época de los hechos) y **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** (auxiliar de dibujo ITAG para la época de los hechos) presentaron declaraciones inconsistentes²⁰⁰, contradictorias²⁰¹ y confusas²⁰² sobre la revisión y consolidación de la información financiera aportada en su propuesta, sin precisar quién se encargó realmente de solicitar o aportar documentos que no fueron exigidos en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

La evidencia presentada también permite apreciar que **ITAG** y **GALILEO** comparten la misma contadora pública y revisora fiscal. En efecto, dichos cargos son ocupados en forma común en dichas compañías por **YINED MIRANDA CHALARCA** y **MABEL ANDREA HINESTROZA**, respectivamente.

Por otra parte, es posible evidenciar que la tabla de contenido de las propuestas presentadas por **ITAG** y **GALILEO**, a diferencia de la presentada por **CHICAMOCHA**, coincide en su diagramación. Sobre esa particular coincidencia es menester advertir que ese documento no era un formato previamente establecido en el pliego definitivo de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016. En efecto, la tabla de contenido únicamente debía estar en el orden de los documentos previstos en el pliego definitivo de condiciones²⁰³ y, aunque no había un formato del índice establecido, las propuestas de **ITAG** y **GALILEO** también coincidieron en dicho aspecto.

¹⁹⁸ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivos: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf", pp. 7 y 8 y "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf", p. 44 y 45.

¹⁹⁹ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivos: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf", p. 36 y "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf", p. 20.

²⁰⁰ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)". Declaración de parte de ITAG. Min. 2:21:16 a 2:22:06.

²⁰¹ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 41:10 a 41:46 y 1:21:26 a 1:24:27.

²⁰² 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 41:31 a 42:37 y 49:24 a 49:55.

²⁰³ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "pliego_d.pdf", p. 12.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 15. Comparativo del "INDICE" y "TABLA DE CONTENIDO" de las propuestas

GALILEO ²⁰⁴	ITAG ²⁰⁵																																		
INDICE	INDICE																																		
<ol style="list-style-type: none"> 1. CARTA DE PRESENTACION DE LA PROPUESTA 2. CAMARA DE COMERCIO 3. POLIZA <ol style="list-style-type: none"> 3.1 CERTIFICADO DE PAGO POLIZA 3.2 CONDICIONES ESTATALES POLIZA 4. ANEXO 2 CERTIFICADO APORTES PARAFISCALES <ol style="list-style-type: none"> 4.1 CERTIFICADO APORTES REVISORA FISCAL 4.2 TARJETA PROFESIONAL REVISORA FISCAL <ol style="list-style-type: none"> 4.2.1 PLANILLA DE PAGO SEGURIDAD SOCIAL 4.3 CERTIFICADO ANTECEDENTES JUNTA CENTRAL DE CONTADORES 5. CERTIFICADO CONTRALORIA GENERAL 6. CERTIFICADO PROCURADURIA GALILEO <ol style="list-style-type: none"> 6.1 CERTIFICADO PROCURADURIA REPRESENTANTE LEGAL 7. RUT GALILEO 8. RUP 9. BALANCES GALILEO INSTRUMENTS <ol style="list-style-type: none"> 9.1 ESTADOS FINANCIEROS GALILEO INSTRUMENTS 10. CEDULA REPRESENTANTE LEGAL 11. DOCUMENTOS TECNICOS <ol style="list-style-type: none"> 11.1 ANEXO 3 EXPERIENCIA 11.2 CERTIFICADO 1 11.3 CERTIFICADO 2 11.4 ANEXO 4 PROPUESTA ECONOMICA 12. ESPECIFICACIONES TECNICAS MINIMAS DEL SERVICIO <ol style="list-style-type: none"> 12.1 RELACION DE LOS EQUIPOS OFERTADOS 12.2 MANIFIESTOS DE IMPORTACION 12.3 MANIFIESTOS DE IMPORTACION ESTACIONES TOTALES 12.4 MANIFIESTOS DE IMPORTACION NIVELES G3 12.5 MANIFIESTOS DE IMPORTACION NIVELES ATB4 12.6 MANIFIESTOS DE IMPORTACION EQUIPOS LINERTEC 12.7 CERTIFICADO DE LABORATORIO 12.8 CERTIFICADO ISO 9001 12.9 CERTIFICADOS DE CALIBRACION EQUIPOS OFERTADOS 13. FICHAS TECNICAS EQUIPOS OFERTADOS <ol style="list-style-type: none"> 13.1 FICHA TECNICA ESTACION TOTAL HI TARGET ZTS 300R 13.2 FICHA TECNICA NIVEL G3 13.3 FICHA TECNICA NIVEL TOPCON ATB4 14. ANEXO 5 CERTIFICADO DE MIPYME 15. ANEXO 6 	<ol style="list-style-type: none"> 1. CARTA DE PRESENTACION DE LA PROPUESTA 2. CAMARA DE COMERCIO 3. POLIZA <ol style="list-style-type: none"> 3.1 CERTIFICADO DE PAGO POLIZA 3.2 CONDICIONES ESTATALES POLIZA 4. ANEXO 2 CERTIFICADO APORTES PARAFISCALES <ol style="list-style-type: none"> 4.1 PLANILLA DE SEGURIDAD SOCIAL 5. CERTIFICADO CONTRALORIA GENERAL ITAG Y REPRESENTANTE LEGAL 6. CERTIFICADO PROCURADURIA CERTIFICADO PROCURADURIA ITAG <ol style="list-style-type: none"> 6.1 CERTIFICADO PROCURADURIA REPRESENTANTE LEGAL ITAG 7. RUT ITAG 8. RUP ITAG 9. ESTADOS FINANCIEROS ITAG 10. CEDULA REPRESENTANTE LEGAL 11. PROPUESTA ECONOMICA 12. ANEXO 3 INFORMACION DE EXPERIENCIA <ol style="list-style-type: none"> 12.1 CERTIFICADO 1 13. ESPECIFICACIONES TECNICAS MINIMAS DEL SERVICIO <ol style="list-style-type: none"> 13.1 FACTURAS DE COMPRA EQUIPOS OFERTADOS 13.2 CERTIFICADOS DE CALIBRACION EQUIPOS OFERTADOS 14. FICHAS TECNICAS EQUIPOS OFERTADOS 15. ANEXO 6 																																		
CHICAMOCHA²⁰⁶																																			
TABLA DE CONTENIDO.																																			
<table style="width: 100%; border-collapse: collapse;"> <tbody> <tr> <td>ANEXO 1 - CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA</td> <td style="text-align: right;">4</td> </tr> <tr> <td>CERTIFICADO DE LA EXISTENCIA Y DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL</td> <td style="text-align: right;">9</td> </tr> <tr> <td>PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA</td> <td style="text-align: right;">24</td> </tr> <tr> <td>ANEXO 2 - PARAFISCALES</td> <td style="text-align: right;">23</td> </tr> <tr> <td>CERTIFICADO CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA</td> <td style="text-align: right;">26</td> </tr> <tr> <td>CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS</td> <td style="text-align: right;">29</td> </tr> <tr> <td>CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES</td> <td style="text-align: right;">34</td> </tr> <tr> <td>RUT</td> <td style="text-align: right;">37</td> </tr> <tr> <td>DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO</td> <td style="text-align: right;">40</td> </tr> <tr> <td>RUP</td> <td style="text-align: right;">43</td> </tr> <tr> <td>ANEXO 4 - PROPUESTA ECONOMICA</td> <td style="text-align: right;">60</td> </tr> <tr> <td>EXPERIENCIA</td> <td style="text-align: right;">65</td> </tr> <tr> <td>ESPECIFICACIONES DE LOS EQUIPOS</td> <td style="text-align: right;">70</td> </tr> <tr> <td>ANEXO 5 - CERTIFICACIÓN MIPYME</td> <td style="text-align: right;">149</td> </tr> <tr> <td>ANEXO 6</td> <td style="text-align: right;">197</td> </tr> <tr> <td>CERTIFICADO LABORATORIO CERTIFICADO ISO 9001</td> <td style="text-align: right;">183</td> </tr> <tr> <td>APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL</td> <td style="text-align: right;">155</td> </tr> </tbody> </table>		ANEXO 1 - CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA	4	CERTIFICADO DE LA EXISTENCIA Y DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL	9	PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA	24	ANEXO 2 - PARAFISCALES	23	CERTIFICADO CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	26	CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS	29	CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES	34	RUT	37	DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO	40	RUP	43	ANEXO 4 - PROPUESTA ECONOMICA	60	EXPERIENCIA	65	ESPECIFICACIONES DE LOS EQUIPOS	70	ANEXO 5 - CERTIFICACIÓN MIPYME	149	ANEXO 6	197	CERTIFICADO LABORATORIO CERTIFICADO ISO 9001	183	APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	155
ANEXO 1 - CARTA DE PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA	4																																		
CERTIFICADO DE LA EXISTENCIA Y DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL	9																																		
PÓLIZA DE SERIEDAD DE LA PROPUESTA	24																																		
ANEXO 2 - PARAFISCALES	23																																		
CERTIFICADO CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA	26																																		
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES DISCIPLINARIOS	29																																		
CERTIFICADO DE ANTECEDENTES PENALES	34																																		
RUT	37																																		
DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DEL CONSORCIO	40																																		
RUP	43																																		
ANEXO 4 - PROPUESTA ECONOMICA	60																																		
EXPERIENCIA	65																																		
ESPECIFICACIONES DE LOS EQUIPOS	70																																		
ANEXO 5 - CERTIFICACIÓN MIPYME	149																																		
ANEXO 6	197																																		
CERTIFICADO LABORATORIO CERTIFICADO ISO 9001	183																																		
APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL	155																																		

Fuente: Información obrante en el Expediente²⁰⁷.

Como puede apreciarse, en contraposición a la diagramación de la tabla de contenido de la propuesta de **CHICAMOCHA**, el diseño presentado por **ITAG** y **GALILEO** es completamente similar.

²⁰⁴ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 17.

²⁰⁵ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf". p. 1.

²⁰⁶ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA CONSORCIO CHICAMOCHA .pdf". p. 3.

²⁰⁷ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". p. 17 y "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf". p. 1.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Ambas están encabezadas bajo la denominación "INDICE", sus títulos son idénticos en redacción y su modelo de numeración es exactamente igual.

Así, por ejemplo, aunque el primer documento correspondía al "Anexo 1", que era la carta de presentación de la oferta, no se incluyó la palabra "Anexo 1", a diferencia de lo que ocurrió con otros documentos como el "Anexo 6". Además, algunos títulos, pese a que no estaban relacionados así en el pliego definitivo de condiciones, se redactaron en forma idéntica como "CAMARA DE COMERCIO", "POLIZA", y "FICHAS TÉCNICAS".

- Las propuestas de los investigados fueron presentadas al mismo tiempo

De acuerdo con el cronograma de la Invitación Pública No. 003 de 2016, el plazo máximo de presentación de las ofertas era hasta las 8:30 a.m. del 22 de julio de 2016²⁰⁸. Este Despacho logró determinar que ITAG y GALILEO radicaron sus propuestas el 22 de julio de 2016 a las 8.25 a.m. en la UPTC.

Imagen No. 16. Planilla de recepción de ofertas expedida por la UPTC

PLANILLA DE RECEPCIÓN DE OFERTAS
INVITACIÓN PÚBLICA 003 DE 2016
FECHA Y HORA CIERRE: VEINTIDOS (22) DE JULIO DE 2016 (8:30 AM)

INVITACIÓN PÚBLICA No. 003 DE 2016
"CONTRATAR SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO TOPOGRÁFICO CON DESTINO A CONVENIO INVIAS - UPTC No. 918 de 2014 PARA LOS SIGUIENTES CORREDORREDORES: CORREDOR SAN GIL - CHARALA, CORREDOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO, CORREDOR GIRÓN - ZAPATOCA, CORREDOR DEL FOLCLOR Y EL BOCATELLO (TRAMO I)"

NÚMERO	NOMBRE DEL PROPONENTE	FECHA Y HORA DE LA ENTREGA	FIRMA DE QUIEN ENTREGA	OBSERVACIONES
1	Caracas Charala	22 Julio 2016 8:10 am	[Firma]	/
2	Galileo instrumentos	22 Julio 2016 8:25	[Firma]	/
3	ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS ICHEA	22 Julio 2016 8:25	[Firma]	/

Fuente: Información obrante en el Expediente²⁰⁹.

Como puede apreciarse, según la "Planilla de recepción de ofertas" de la Invitación Pública No. 003 de 2016, las propuestas de ITAG y de GALILEO, se presentaron a la misma hora, es decir, a las 8:25 a.m. del 22 de julio de 2016, lo que únicamente se explica a partir de un comportamiento coordinado, máxime si fueron presentadas con posterioridad a la propuesta de su principal competidor, que la radicó a las 8:10 a.m.

En este punto es pertinente señalar que no le asiste razón a los investigados en sus observaciones al Informe Motivado al señalar que el hecho de haber radicado las propuestas el mismo día y a la misma hora no implicaba coordinación, debido a que los contratistas acostumbran radicar el último día y antes de la hora límite. Al respecto, es menester indicar que la coordinación en la elaboración y presentación de sus propuestas en la Invitación Pública No. 003 de 2016 no se deriva del análisis de ese único y exclusivo indicio, por el contrario, es el resultado del análisis conjunto de múltiples indicios relacionados con similitudes, patrones comunes y rasgos particulares presentados previamente.

En esa medida, el hecho de que las propuestas de ITAG y GALILEO se presentaran al mismo tiempo, sumado a la serie de indicios expuestos previamente, únicamente se explica a partir de una coordinación entre dichas compañías, descartando un comportamiento supuestamente habitual de contratistas que "simplemente refleja la entrega o radicación de la propuesta en tiempo", como

²⁰⁸ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "rea3.pdf".

²⁰⁹ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "actcie3.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

ingenuamente pretenden los investigados justificar esa situación en sus observaciones al Informe Motivado.

Por último, respecto a que las propuestas fueron presentadas por "*personas distintas*" es menester aclarar a los investigados que, si bien es posible corroborar que la propuesta de **GALILEO** fue radicada por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, lo mismo no sucede respecto a la propuesta de **ITAG** debido a que no solo en la planilla de recepción de ofertas de la UPTC la firma de quien la entregó es ilegible, sino además porque **ITAG**²¹⁰ y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**²¹¹ también coincidieron en ocultar completamente quien fue realmente la persona encargada de su entrega.

- **Uno de los oferentes modificó su comportamiento habitual en el mercado**

Este Despacho evidenció que **ITAG** modificó su comportamiento habitual en el mercado con la presentación de su oferta en la Invitación Pública No. 003 de 2016. El cambio en el comportamiento se dio desde una perspectiva territorial. Debe tenerse en cuenta que **ITAG** tiene una participación concentrada en Medellín, lugar donde tenía su sede²¹².

Adicionalmente, según el **RUP** del año 2016, **ITAG** solo registraba experiencia adquirida en contratos con entidades públicas ubicadas en Medellín y municipios cercanos. Así, la ciudad de Tunja era una zona en la que **ITAG** no había participado. De allí que desplazarse hasta Boyacá para presentar una oferta, conocida por **GALILEO**, su aparente competidor, representa una conducta que distaba de su comportamiento habitual en el mercado.

En este punto es pertinente señalar que no le asiste razón a los investigados en sus observaciones al Informe Motivado al señalar que no es posible inferir una coordinación debido a que **ITAG** modificó su comportamiento por la zona geográfica, en razón a que la coordinación entre **ITAG** y **GALILEO** en la elaboración y presentación de sus propuestas en la Invitación Pública No. 003 de 2016, se insiste, no se deriva del análisis de ese único y exclusivo indicio sino que es el resultado del análisis conjunto de múltiples indicios relacionados con similitudes, patrones comunes y rasgos particulares presentados en acápites posteriores.

Igualmente, es menester aclarar a los investigados que el cambio de comportamiento en el mercado de cualquier empresa cuando deciden abrir sus fronteras a nuevas oportunidades de negocio por fuera de su domicilio, es un comportamiento deseable que redundaría en beneficios para la libre competencia. Sin embargo, cuando dicho cambio no obedece a una decisión autónoma e independiente de incursionar en determinado mercado y, por el contrario, es producto de un acto consensuado o comportamiento coordinado con otro competidor a efectos de distorsionar la dinámica competitiva, resulta reprochable a la luz de las normas que protegen la libre competencia económica.

En ese sentido, el reproche de esta Superintendencia no representa ninguna afrenta a la libertad de mercado, crecimiento, expansión o progreso de las empresas y, menos aún, puede ser considerada una "*hipótesis abiertamente inconstitucional*", como mal sostienen los investigados en sus observaciones al Informe Motivado.

²¹⁰ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 1:26:44 a 1:28:07. "**MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**: (...) Y en este sé qué... no tengo el nombre de la persona ni quién me lo dijo ni quién me lo recomendó ni nada, sé que fue una persona que se le pagó para que nos hiciera el favor de entregarla (...)"

²¹¹ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P2 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7)". Declaración de parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Min. 11:28 a 11:57.

"**DELEGATURA**: Disculpe señor Carlos, ¿Quién fue la persona que usted sabe qué persona fue la que presentó la oferta de **ITAG**?"

CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS: No tengo idea o sea pues, en esta... o sea, en este momento **ITAG** en los documentos aparece una firma, pero no, no tengo en cuenta, no reconozco el nombre de la persona porque eso fue pues, primero no, no lo organicé yo, y segundo pues no se aprecia ni el nombre de la persona".

²¹² Carpeta Reservada General 2, folio 793. Archivo: "2. Listado de Procesos Públicos y Privados.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Finalmente, es importante añadir que, si bien la Invitación Pública No. 003 de 2016 contemplaba que los oferentes ejecutarían actividades en lugares diferentes a Tunja²¹³, ese hecho no desvirtúa que, según el RUP del año 2016, ITAG solo registraba experiencia adquirida en contratos con entidades públicas ubicadas en Medellín y municipios cercanos.

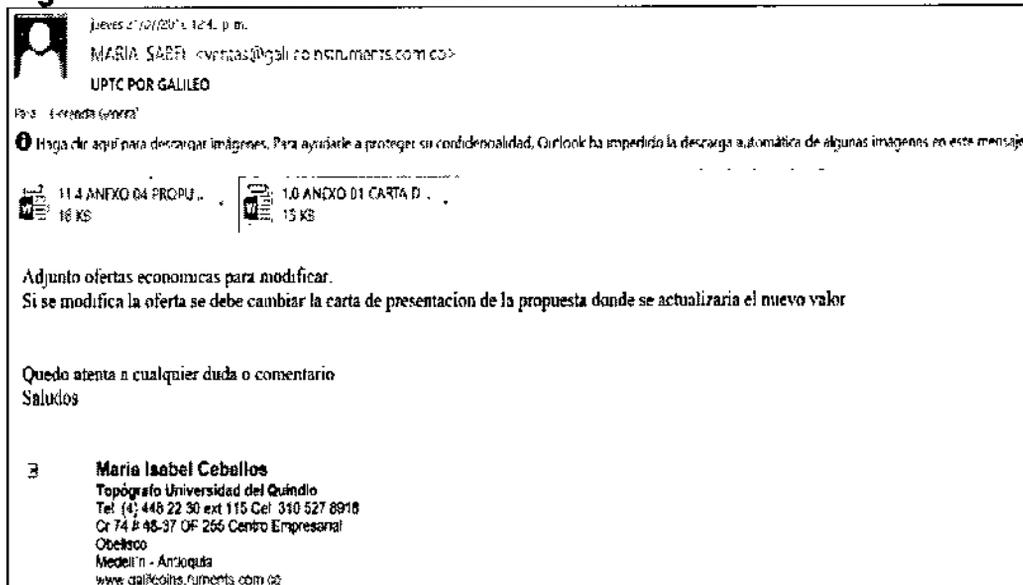
10.5.2.2. Determinación conjunta del valor de las ofertas económicas entre ITAG y GALILEO

Este Despacho encontró evidencias que permiten establecer que ITAG y GALILEO, aprovechando el control competitivo ejercido por CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, determinaron conjuntamente el valor de las ofertas económicas presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Con ese propósito, CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS conoció las propuestas antes de ser radicadas en la UPTC y, a partir de esa información, modificó el valor de la oferta económica de GALILEO.

En efecto, el análisis en conjunto de diferentes pruebas evidencia que el 21 de julio de 2016, es decir, un día antes del cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016 —22 de julio de 2016, 8:30 a.m.—, MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES (asesora de ventas en GALILEO) envió dos correos electrónicos a CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS que contenían las ofertas económicas y las cartas de presentación de las propuestas de ITAG y GALILEO.

El primer correo electrónico se envió a las 12:43 p.m. con el asunto "UPTC POR GALILEO" y, el segundo, dos minutos después, esto es, a las 12.45 p.m. con el asunto "UPTC POR ITAG"²¹⁴.

Imagen No. 17. Correo electrónico con la oferta económica de GALILEO



Fuente: Información obrante en el Expediente²¹⁵.

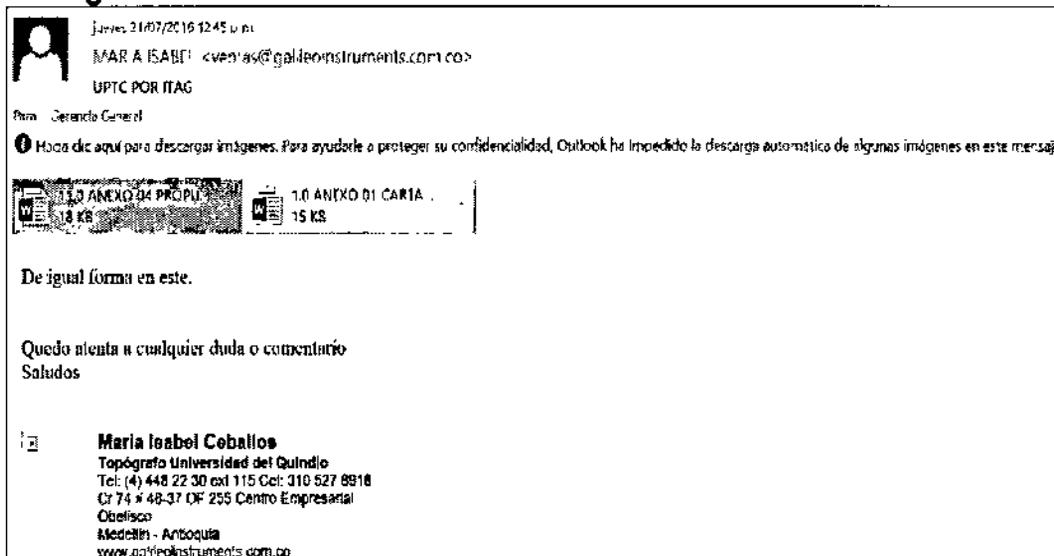
²¹³ Contrato 118 de 2016 cuyo objeto es "CONTRATAR SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO TOPOGRÁFICO CON DESTINO A CONVENIO INVIAS – UPTC No. 918 de 2014 PARA LOS SIGUIENTES CORREDORREDORES: CORREDOR SAN GIL – CHARALA, CORREDOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO, CORREDOR GIRÓN – ZAPATOCA, CORREDOR DEL FOLCLOR Y EL BOCATILLO (TRAMO I)".

²¹⁴ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7).MP4". Min.11:26 a 11:54. El correo electrónico gerencia@galileoinstrument.com lo utilizaba CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS.

²¹⁵ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS", UPTC POR GALILEO[327687].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 18. Correo electrónico con la oferta económica de ITAG



Fuente: Información obrante en el Expediente²¹⁶.

Como puede apreciarse, en los correos electrónicos **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) le manifestó a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** que adjuntaba las "ofertas económicas para modificar" y le advirtió que si se modificaban "se debe cambiar la carta de presentación de la propuesta donde se actualizaría el nuevo valor".

Precisamente, este Despacho encuentra evidencia de que el envío de los referidos correos electrónicos también estuvo precedido de una orden impartida por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**) a **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos). Dicha instrucción estuvo relacionada con que una vez estuviera estructurada la propuesta de **ITAG** la "socializara" con **GALILEO**.

"DELEGATURA: Señor Carlos ¿Tuvo usted algún conocimiento sobre alguna parte de la propuesta presentada por **ITAG** en ese proceso de selección?

CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS: Sí, claro, yo conocí, yo le pedí el favor a la representante legal que, una vez estructurada la oferta, la socializara conmigo.

DELEGATURA: ¿Por qué usted le pidió el favor a la representante legal de lo que nos acaba de comentar, que una vez estuviera, se la comentara?

CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS: Ah, yo quería, quería conocer cómo era, cómo le había ido con el proceso, quería saber por cuánto se iba a ir... a qué valor había ella definido para presentar la oferta de **ITAG**.

DELEGATURA: ¿Para ese proceso quién definió el valor de la oferta económica de **ITAG**?

CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS: Lo hizo creo que María en conjunto con Paula, ellas eran las personas que estructuraron la propuesta económica, sí, y obviamente pues yo estuve muy pendiente, porque Paula y María pues digamos que, en el tema de licitaciones, no son muy fuertes en experiencia, van pues como esa etapa de presentación o de trabajo con el Estado a nivel de presentación comercial la empresa y pues le pedí el favor que si tenía alguna inquietud o algo en lo que yo le pudiera colaborar que me lo hiciera saber y a su vez después de que ella organizó y estructuró la oferta me la compartió²¹⁷.

Así mismo, a partir de la declaración presentada es posible extraer que el objetivo que perseguía **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** al impartir la instrucción de que **ITAG** socializara su oferta

²¹⁶ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS", UPTC POR ITAG[322365].msg.

²¹⁷ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: P2 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 09:43 GMT-7).mp4". Declaración de parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Min. 2:57 a 5:14 y 10:21 a 10:34.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

económica con **GALILEO** era "saber por cuánto se iba a ir... a qué valor había ella definido para presentar la oferta de **ITAG**".

A su vez, **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos) corroboró que envió la propuesta a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** para que él conociera cómo había quedado.

"DELEGATURA: ¿Usted recuerda si el señor Carlos Augusto Sabogal tuvo alguna participación o tuvo conocimiento porque usted le informaba, frente a las actuaciones que se presentaron durante el proceso de selección de esa invitación pública?"

***MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ:** No, como te digo, él sabía que nos habíamos presentado, después de enviada la propuesta se le envió pues como para que mirara cómo había quedado, pero ya el resto de ahí para allá, lo hacíamos nosotras; decirle que nos tocó subsanar no, porque eso era algo que a él pues... no, no tenía como que... decirle que hay que subsanar o que subsanamos, no"²¹⁸.*

El anterior comportamiento en que dos agentes de mercado, antes de presentar sus ofertas, socializan su valor económico, es propio de un actuar completamente coordinado y mancomunado en la elaboración de las propuestas, en razón a que en un escenario de verdadera competencia no se concibe que dicho aspecto sea compartido entre quienes están llamados a rivalizar y, por ende, mantener el sigilo y reserva de su estrategia por la conquista del contrato.

En esa medida, es relevante anotar que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**²¹⁹ y **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**²²⁰ coincidieron en sostener que el objeto de socializar el valor económico de las ofertas era meramente informativo —lo que se insiste también resultaría reprochable—, que nunca tuvo como finalidad "pactar un precio en un proceso de contratación" y que la propuesta enviada por correo electrónico fue con la que finalmente se presentó **ITAG**. Pese a ello, el análisis en conjunto de diferentes pruebas no solo controvierte completamente esas afirmaciones, sino que además permite establecer que el verdadero propósito de intercambiar o socializar esa información era modificar la oferta económica de **GALILEO** antes de su presentación ante la **UPTC**.

A efectos de evidenciar el anterior comportamiento, este Despacho presenta las propuestas que se encontraban anexas a los correos electrónicos remitidos el 21 de julio de 2016 por **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas en **GALILEO**) a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

ESPACIO EN BLANCO

²¹⁸ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 58:37 a 59:13 y 1:40:59 a 1:41:42.

²¹⁹ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: P2 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 09 43 GMT-7).mp4". Declaración de parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Min. 2:57 a 5:14 y 10:21 a 10:34.

²²⁰ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 58:37 a 59:13 y 1:40:59 a 1:41:42.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 19. Propuesta económica de GALILEO adjunta al correo electrónico enviado el 21 de julio de 2016

ANEXO 04. PROPUESTA TÉCNICA - ECONÓMICA				
I. PROPUESTA UNITARIA				
DESCRIPCIÓN	NÚMERO DE EQUIPOS	DURACIÓN	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS)	1 EQUIPO	1 MES	\$2.482.750	\$2.482.750
CONSOLIDADO PROPUESTA				
CORRECTOR ESTRATÉGICO SAN GIL - CHARALLA	4 EQUIPOS			
CORRECTOR ESTRATÉGICO GIRÓN - ZAPATOCA	3 EQUIPOS			
CORRECTOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO	8 EQUIPOS			
CORRECTOR ESTRATÉGICO FOLCÓR Y BOCADILLO (TRAMO I)	2 EQUIPOS			
TOTAL	17 EQUIPOS			\$391.680.000

II. PROPUESTA TÉCNICA (RELACIÓN DEL EQUIPO)				
No.	IDENTIFICACIÓN DEL EQUIPO	DESCRIPCIÓN TÉCNICA (MODELO-REFERENCIA-MARCA)	MODELO	
1	ESTACION TOTAL	HI TARGET 300R (SE OFERTAN 11 ESTACIONES MODELO 2016)	2016	
2	ESTACION TOTAL	HI TARGET 300R (SE OFERTAN 2 ESTACIONES MODELO 2015)	2015	
3	ESTACION TOTAL	LEIFATEE 302N (SE OFERTAN 2 REFERENCIAS MODELO 2015)	2015	
4	ESTACION TOTAL	LINERTEC LCP 302 (SE OFERTA 1 REFERENCIA MODELO 2015)	2015	
5	ESTACION TOTAL	LINERTEC LCP 305 (SE OFERTA 3 REFERENCIAS MODELO 2015)	2015	
6	NIVEL AUTOMÁTICO	GS-32X (SE OFERTAN 16 NIVELES AUTOMÁTICOS GS)	2016	
7	NIVEL AUTOMÁTICO	(SE OFERTA UNA UNIDAD DE ESTA REFERENCIA)	2016	

PROYECTANTE: GALILEO INSTRUMENTS SAS
 DIRECCIÓN: CAL 74 # 45-37 LOCAL 333 TEL: 4822330 / (310)5778918
 REPRESENTANTE LEGAL DEL PROYECTANTE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ
 DIRECCIÓN: CALLE 70 A # 13- 64 TEL: 3204151288

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL:
 NOMBRE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ
 DOCUMENTO DE IDENTIDAD: CC 3.019.633.026

Fuente: Información obrante en el Expediente²²¹.

Imagen No. 20. Propuesta económica de ITAG adjunta al correo electrónico enviado el 21 de julio de 2016

ANEXO 04. PROPUESTA TÉCNICA - ECONÓMICA				
I. PROPUESTA UNITARIA				
DESCRIPCIÓN	NÚMERO DE EQUIPOS	DURACIÓN	VALOR UNITARIO	VALOR TOTAL
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS)	1 EQUIPO	1 MES	\$2.482.750	\$2.482.750
CONSOLIDADO PROPUESTA				
CORRECTOR ESTRATÉGICO SAN GIL - CHARALLA	4 EQUIPOS			
CORRECTOR ESTRATÉGICO GIRÓN - ZAPATOCA	3 EQUIPOS			
CORRECTOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO	8 EQUIPOS			
CORRECTOR ESTRATÉGICO FOLCÓR Y BOCADILLO (TRAMO I)	2 EQUIPOS			
TOTAL	17 EQUIPOS			\$393.040.000

II. PROPUESTA TÉCNICA (RELACIÓN DEL EQUIPO)				
No.	IDENTIFICACIÓN DEL EQUIPO	DESCRIPCIÓN TÉCNICA (MODELO-REFERENCIA-MARCA)	MODELO	
3	NIVEL AUTOMÁTICO	TOPCON AT84 SERIAL (DE ESTE REFERENCIA SE OFERTAN 17 NIVELES) RYS084 RYS085 RYS086 RYS087 RYS088 RYS089 RYS090 RYS091 RYS092 RYS093 RYS094 RYS095 RYS096 RYS097 RYS098 RYS099 RYS100	2016	

Fuente: Información obrante en el Expediente²²².

Como puede apreciarse, la propuesta que tenía estructurada ITAG contenía una oferta económica por un valor de \$393.040.000, superior a la oferta económica que tenía prevista GALILEO, que correspondía a un valor de \$391.680.000. Para una mayor claridad de las diferencias contenidas en las ofertas económicas de cada compañía que fueron remitidas el 21 de julio de 2016, se presenta una tabla comparativa de los valores que tenían preparados para ofertar ante la UPTC.

²²¹ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS", "UPTC POR GALILEO [327687].msg".

²²² Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS", "UPTC POR ITAG[322365].msg".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Tabla No. 8. Comparativo ofertas económicas del 21 de julio de 2016

Descripción	No. de equipos	Valor oferta de ITAG	Valor oferta de GALILEO	Diferencia
Servicio de Arrendamiento corredor estratégico San Gil – Charalá	4	\$92.480.000	\$92.160.000	\$320.000
Servicio de Arrendamiento corredor estratégico Girón – Zapatoca	3	\$69.360.000	\$69.120.000	\$240.000
Servicio de Arrendamiento corredor corredor Agroforestal y Energético	8	\$184.960.000	\$184.320.000	\$640.000
Servicio de Arrendamiento corredor Corredor estratégico Folcor y Bocatillo (tramo I)	2	\$46.240.000	\$46.080.000	\$160.000
		\$393.040.000	\$391.680.000	1.360.000

Fuente: Elaboración Superintendencia Industria y Comercio.

Nótese que la oferta económica que tenía estructurada **GALILEO**, hasta un día antes del cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016, no solo era inferior a la de **ITAG** por \$1.360.000, sino que es posible establecer que estaría llamada al fracaso. En efecto, bajo ese escenario, esto es, si **GALILEO** hubiera participado con una oferta económica por \$391.680.000, la media aritmética²²³ en el proceso de selección contractual se habría ubicado en \$394.761.760 y, en consecuencia, **ITAG** habría sido la adjudicataria por presentar la propuesta más cercana a la media —considerando que la oferta económica de **CHICAMOCHA** era de \$397.163.520²²⁴—.

En razón a lo anterior, este Despacho encuentra probado que, en ejecución de la estrategia anticompetitiva, la oferta económica de **ITAG**, que se encontraba adjunta al correo electrónico del 21 de julio de 2016, fue la finalmente presentada²²⁵ en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Diferente fue la suerte de la propuesta de **GALILEO**, en razón a que, con posterioridad a que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** conociera la propuesta de **ITAG**, los valores de su oferta económica fueron completamente modificados. Dicha situación se evidencia en la propuesta que finalmente fue presentada ante la **UPTC**.

ESPACIO EN BLANCO

²²³ Folio 957 de la carpeta Pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "pliego_d.pdf". p. 19 y 20 pdf.

²²⁴ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA CONSORCIO CHICAMOCHA .pdf". p. 81 a 84, pdf.

²²⁵ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf". p. 48.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 21. Propuesta presentada por GALILEO ante la UPTC el 22 de julio de 2016



ANEXO 04. PROPUESTA TÉCNICA - ECONÓMICA

I. PROPUESTA UNITARIA

DESCRIPCIÓN	NÚMERO DE EQUIPOS	DURACIÓN	VALOR UNITARIO	IVA	VALOR TOTAL
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS)	1 EQUIPO	1 MES	\$2.506.900	\$491.104	\$2.998.004

CONSOLIDADO PROPUESTA

CORREDORES VIAL	NÚMERO DE EQUIPOS A ARRENDAR
CORREDOR ESTRATÉGICO SAN GIL - CHARALÁ	4 EQUIPOS
CORREDOR ESTRATÉGICO GIRÓN - ZAPATOCA	3 EQUIPOS
CORREDOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO	8 EQUIPOS
CORREDOR ESTRATÉGICO FOLCÓR Y BOCADILLO (TRAMO I)	2 EQUIPOS
TOTAL	17 EQUIPOS

DESCRIPCIÓN	NÚMERO DE EQUIPOS	DURACIÓN	VALOR NUMERO DE EQUIPO MES	VALOR TOTAL
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS)CORREDOR ESTRATÉGICO SAN GIL - CHARALÁ	4 EQUIPOS	8 MES	\$ 11.632.016	\$ 93.056.128
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS)CORREDOR ESTRATÉGICO GIRÓN - ZAPATOCA	3 EQUIPOS	8 MES	\$ 8.724.012	\$ 69.792.096
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico	6 EQUIPOS	8 MES	\$ 23.264.032	\$ 186.112.256

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"



ESPECIFICACIONES TÉCNICAS				
ESPECIFICACIONES TÉCNICAS CORREDOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO				
Servicio de Arrendamiento de equipo topográfico (SEGÚN ESPECIFICACIONES TÉCNICAS) CORREDOR ESTRATÉGICO FOLGOR Y BOCADILLO (TRAMO I)	2 EQUIPOS	8 MES	\$ 5.816.000	\$ 46.528.064
TOTAL	17 EQUIPOS		\$391.680.000	325.468.511

II. PROPUESTA TÉCNICA (RELACIÓN DEL EQUIPO)

No.	IDENTIFICACIÓN DEL EQUIPO	DESCRIPCIÓN TÉCNICA (MODELO-REFERENCIA-MARCA)	MODELO
1	ESTACION TOTAL	NI TARGET 360R (SE OFERTAN 11 ESTACIONES MODELO 2016)	2016
2	ESTACION TOTAL	NI TARGET 360R (SE OFERTAN 2 ESTACIONES MODELO 2015)	2015
3	ESTACION TOTAL	LINERTEC 202N (SE OFERTAN 2 REFERENCIAS MODELO 2015)	2015
4	ESTACION TOTAL	LINERTEC LGP 302 (SE OFERTA 1 REFERENCIA MODELO 2015)	2015
5	ESTACION TOTAL	LINERTEC LGP 305 (SE OFERTA 1 REFERENCIA MODELO 2015)	2015
7	NIVEL AUTOMÁTICO	G3-32X (SE OFERTAN 16 NIVELES AUTOMÁTICOS G3)	2016
8	NIVEL AUTOMÁTICO	TOPCON AT84 (SE OFERTA UNA UNIDAD DE ESTA REFERENCIA)	2016

PROponente: GALILEO INSTRUMENTS SAS
 DIRECCIÓN: CRA 74#48-37 LOCAL 255 TEL: 4482230 /3105278918
 REPRESENTANTE LEGAL DEL PROponente: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ
 DIRECCIÓN: CALLE 70 A # 13- 64 TEL: 3204151288

FIRMA DEL REPRESENTANTE LEGAL:
 NOMBRE: YENNY PAOLA PEREZ RODRIGUEZ
 DOCUMENTO DE IDENTIDAD: CC 1.019.015.056

Fuente: Información obrante en el Expediente²²⁶.

La prueba presentada permite apreciar que los valores de la oferta económica que finalmente presentó GALILEO en la Invitación Pública No. 003 de 2016, en comparación con los que se encontraban previstos en la propuesta adjunta al correo electrónico enviado el 21 de julio de 2016, fueron aumentados después de conocer la oferta económica de ITAG. A continuación, se presenta un cuadro comparativo que permite apreciar con mayor claridad los cambios evidenciados en la propuesta de GALILEO entre el 21 y 22 de julio de 2016.

Tabla No. 9. Comparativos valores ofertados por GALILEO antes y después del cierre

Descripción	No. de equipos	Valores ofertados (21 de julio de 2016)	Valores ofertados (22 de julio de 2016)	Diferencia
Servicio de Arrendamiento corredor estratégico San Gil - Charalá	4	\$92.160.000	\$93.056.128	\$896.128
Servicio de Arrendamiento corredor estratégico Girón - Zapatocha	3	\$69.120.000	\$69.792.096	\$672.096
Servicio de Arrendamiento corredor Agroforestal y Energético	8	\$184.320.000	\$186.112.256	\$1.792.256
Servicio de Arrendamiento corredor Corredor estratégico	2	\$46.080.000	\$46.528.064	\$448.064

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Descripción	No. de equipos	Valores ofertados (21 de julio de 2016)	Valores ofertados (22 de julio de 2016)	Diferencia
Folcor y Bocatillo (tramo I)				
TOTAL, EXPRESADO EN LA OFERTA		\$391.680.000	\$391.680.000	\$3.808.544
VERDADERO TOTAL DE LA OFERTA ECONÓMICA			\$395.488.544	

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

El análisis en conjunto de las diferentes pruebas es suficiente para demostrar que, con posterioridad a que ITAG socializó su propuesta con GALILEO, esto es, después del 21 de julio de 2016 a las 12:43 p.m., los valores de la oferta económica de esta última compañía fueron aumentados en un total de \$3.808.544, aumento que, como se demostrara en el acápite 10.5.3. del presente acto administrativo, tenía como propósito alterar la media aritmética, es decir, aumentar las probabilidades de que GALILEO resultara adjudicatario, lo que deja sin ningún fundamento las afirmaciones relativas a que el envío de la propuesta de ITAG a GALILEO tenía un carácter meramente informativo o que nunca tuvo como finalidad "pactar un precio en un proceso de contratación".

Adicionalmente, a partir de las pruebas presentadas también se encuentra acreditado que la modificación efectuada por GALILEO a los valores de su oferta económica, en un comportamiento completamente coordinado con ITAG, habría tenido lugar, por lo menos, antes de que dichas compañías presentaran sus propuestas en la Invitación Pública No. 003 de 2016, esto es, a las 8:25 del 22 de julio de 2016. En esa medida, no tienen fundamento las observaciones presentadas al Informe Motivado respecto a que CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS solicitó y tuvo conocimiento de la oferta económica de ITAG cuando había sido impresa y dispuesta para su entrega por un tercero en la ciudad de Tunja.

No obstante, sin perjuicio de lo anterior, la valoración en conjunto de las pruebas previamente presentadas con otras evidencias que reposan en el Expediente, entrega a este Despacho elementos de juicio adicionales para concluir que esa modificación podría haber tenido lugar incluso con posterioridad al cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016 —22 de julio de 2016, 8:30 a.m.—.

Sobre el particular, el primer aspecto relevante se encuentra en el "ACTA DE CIERRE PROCESOS SIN PRECALIFICACIÓN" del 22 de julio de 2016 de la UPTC, en donde puede evidenciarse que, con posterioridad a la apertura de las propuestas, el valor económico de la oferta de GALILEO que se registró en dicha acta correspondió a \$391.680.000, esto es, el valor correspondiente a la oferta económica que GALILEO tenía previsto antes de la socialización con ITAG y que se encontraba contenido en la propuesta adjunta al correo electrónico remitido el 21 de julio de 2016. En dicha acta también es posible apreciar que en el momento de la apertura de las propuestas estuvo presente CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, quien recuérdese como se encuentra acreditado ejercía control competitivo sobre ITAG y GALILEO.

ESPACIO EN BLANCO

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 22. "ACTA DE CIERRE" de la UPTC



MACRO PROCESO: ADMINISTRATIVO
 PROCESO: SECCIÓN DE ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS
 PROCESAMIENTO: COMPRAS
 ACTA DE CIERRE PROCESOS SIN PRECALIFICACIÓN



En Tercero a los Veintidós (22) días del mes de Julio de 2016, siendo las 8:30 am, se reunieron en la Dirección Administrativa y Financiera de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, con el fin de dar apertura el sobre que contiene las propuestas presentadas, con motivo de la INVITACIÓN PÚBLICA No. 003 DE 2016 CONTRATAR SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO TOPOGRÁFICO CON DESTINO A CONVENIO DIVAS - UPTC No. 918 de 2014 PARA LOS SIGUIENTES CORRIDORIOS: CORREDOR SAN CIL - CHARALA, CORREDOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO, CORREDOR CARÓN - ZAPATOCA, CORREDOR DEL FOCLOR Y EL BOCATILLO (TRAMO I)". Las asistentes fueron:

NOMBRE DEL FUNCIONARIO	DEPENDENCIA	FIRMA
Chefe Renée Lucena	Dirección Administrativa y Financiera	[Firma]
Chiriquito J. GARCÍA	[Dependencia]	[Firma]
Judy Astrid Rojas HERRERA	[Dependencia]	[Firma]
[Nombre]	[Dependencia]	[Firma]

Una vez abierta la única correspondiente, se encuentran propuestas en:
 Valor Presupuesto Orden: \$ 5197'163.520,00

NOMBRE DEL OFERTANTE	NÚMERO DE FOLIOS	VALOR DE LA OFERTA
PA. Sistema Topografía SOn SA	1321 CD	\$393.050.000
Geodisio Chiriquito	1331 CD	\$392.163.520
Galileo Instrumental SA	1337 CD	\$391.488.000

Una vez terminado este acto se deja constancia y se firma por quienes en el intervinieron.

NOMBRE DEL ASISTENTE	NÚMERO DE DOCUMENTO DE IDENTIFICACIÓN	FIRMA
[Nombre]	[Documento]	[Firma]
[Nombre]	[Documento]	[Firma]

OBSERVACIONES:

Siendo las 8:30 am. se da por terminado este acto.

Fuente: Información obrante en el Expediente²²⁷.

A lo anterior se suma que en la propuesta de GALILEO presentada a la Invitación Pública No. 003 de 2016 se puede evidenciar una nota marginal realizada a mano alzada con que se corrigió el valor total de su oferta económica precisamente por \$391.680.000 a un valor total de \$395.488.544, valor con que finalmente participó en el proceso de selección contractual. Dicha corrección del valor total de la oferta económica de GALILEO no fue relacionada por la UPTC en las observaciones del "ACTA DE CIERRE PROCESOS SIN PRECALIFICACIÓN".

Imagen No. 23. Corrección en la propuesta presentada por GALILEO ante la UPTC el 22 de julio de 2016

TOTAL	17 EQUIPOS	[Redacted]	\$391.680.000	395.488.544
-------	------------	------------	---------------	-------------

Fuente: Información obrante en el Expediente²²⁸.

Las anteriores circunstancias son particularmente llamativas si además se tiene en cuenta que en el correo electrónico que MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES (asesora de ventas de GALILEO)

²²⁷ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo "Inv 003 de 2016" / "actcie3.pdf".

²²⁸ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivos: "GALILEO INSTRUMENTS.pdf". pp. 14 y 15.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

remitió a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, cuando socializaron la propuesta de **ITAG**, le manifestó que debía actualizar el "nuevo valor"²²⁹. Así, para este Despacho el error en la propuesta que **GALILEO** presentó ante la **UPTC**, corregido con una nota marginal realizada a mano alzada, constituye un vestigio o rastro que corrobora no solo que el verdadero valor previamente estructurado para su oferta económica correspondía realmente a un total de \$391.680.000 y que como consecuencia de la estrategia anticompetitiva los valores de su oferta fueron aumentados a último minuto olvidando actualizar el "nuevo valor" total que correspondía a \$395.488.544, sino además que probablemente esas modificaciones fueron efectuadas con posterioridad a la presentación de su propuesta, con conocimiento del valor de la oferta económica de **CHICAMOCHA** y participación de personas vinculadas a la **UPTC**.

Precisamente, hallazgos como los advertidos previamente, han sido objeto de análisis por esta Superintendencia en otras oportunidades²³⁰ y constituyen evidencia no solo para establecer el actuar plenamente coordinado de las empresas al determinar conjuntamente el valor de sus ofertas económicas, sino también el posible acceso en tiempo real a información relativa al valor de las ofertas económicas de otros competidores con auspicio de la entidad licitante.

*"(...) sin lugar a duda, el valor de la propuesta económica que inicialmente tenía planificada **TICKETSHOP** correspondía a \$37.124.640.000.oo. Tan así que sobre ese valor dicha empresa había realizado todos sus "cálculos" y debido al riesgo que representaba por ser "un poco alta" era considerada "medianamente aceptable".*

*De tal modo, para este Despacho existen suficientes elementos de juicio para concluir que los cartelistas lograron, **gracias al flujo directo y continuo de información con la FCF, establecer conjuntamente que una propuesta por un valor de \$37.124.640.000.oo no resultaba suficiente para que **TICKETSHOP** ocupara el primer lugar cuando **GAMBOA ABOGADOS** realizara la evaluación económica de las ofertas de todos los competidores de conformidad con las previsiones de la "Invitación a Cotizar". Por tal razón, **en último momento decidieron estratégicamente aumentar la oferta económica de **TICKETSHOP** en \$3.000.000.000.oo.*****

*En ese contexto, la inconsistencia advertida constituye un vestigio que analizado en conjunto con las demás pruebas corrobora el consenso de voluntades entre la **FCF, TICKET YA** y **TICKETSHOP** con el propósito de direccionar la adjudicación en favor de esta última. En efecto, la referida modificación no tiene una explicación distinta a un **actuar plenamente coordinado entre los cartelistas que se concretó a través del conocimiento de las propuestas de los competidores directos de **TICKETSHOP**.***

Ese conocimiento fue producto de que **TICKET YA** y **TICKETSHOP** tuvieron acceso en tiempo real al valor de las ofertas económicas que las diferentes agencias de boletería presentaron ante la FCF. Para dar cuenta de lo anterior, se presenta el documento denominado "ACTA DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS" en que se puede apreciar que particularmente el 12 de agosto de 2015 la propuesta de **TICKETSHOP** no solo fue una de las últimas en ser recibidas en la **FCF**, sino además que fue presentada después de que cuatro (4) de sus principales competidores habían allegado sus respectivas ofertas económicas."

Con fundamento en lo anterior, y a partir de los hallazgos relacionados con (i) una corrección de un error en el valor total de la oferta económica de **GALILEO** con una nota marginal a mano alzada, valor que no fue registrado en el "ACTA DE CIERRE" por la **UPTC**, ni tampoco esa corrección relacionada en las observaciones y (ii) la presencia de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, quien ejercía control competitivo sobre **ITAG** y **GALILEO**, al momento de la apertura de las propuestas en la **UPTC**, este Despacho encuentra elementos de juicio adicionales para concluir que **ITAG** y **GALILEO** no solo se coordinaron a efectos de establecer conjuntamente el valor de la oferta económica de esta última compañía, sino que además para esa finalidad existió acceso a información relativa al valor de la oferta económica de su principal competidor después de ser

²²⁹ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7).MP4". Min. 11:26 a 11:54.

²³⁰ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 35072 de 2020. pp. 77 a 90.

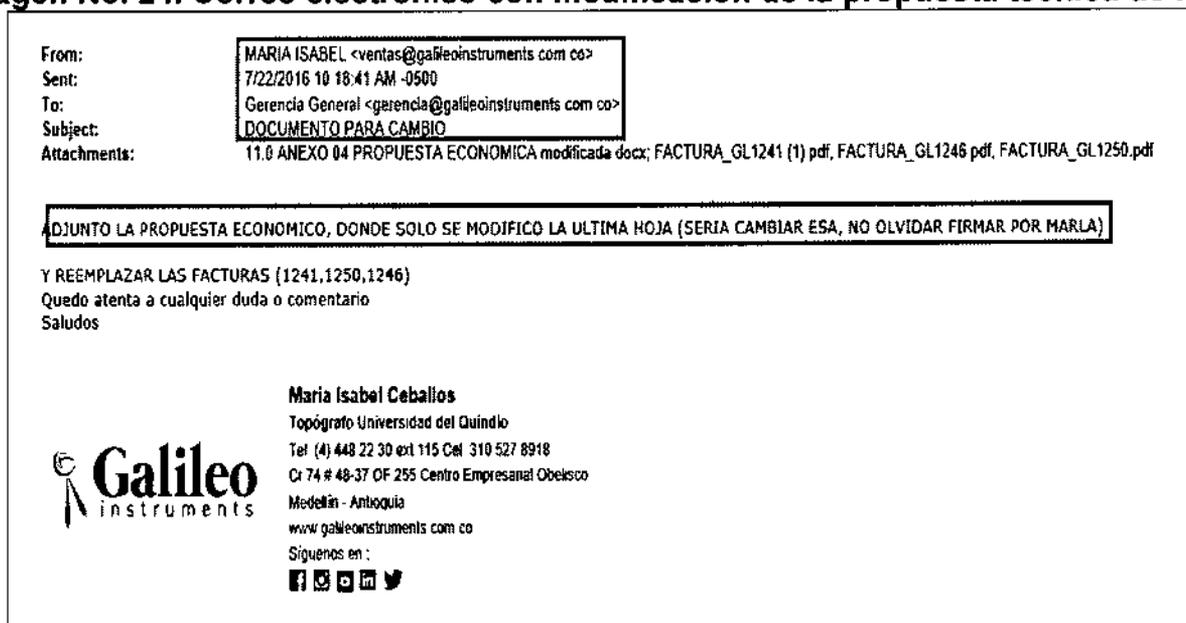
"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

presentada, máxime cuando **ITAG** y **GALILEO** presentaron sus propuestas al mismo tiempo —22 de julio de 2016, 8:25 a.m.— y con posterioridad a **CHICAMOCHA** —22 de julio de 2016, 8:10 a.m.—.

A esto se suma que la oferta económica de **GALILEO** fue aumentada a \$395.488.544, sobrepasando la propuesta de **ITAG** por valor de \$393.040.000, pero ubicándose convenientemente por debajo de la oferta económica de **CHICAMOCHA** que correspondía a \$397.163.520. De tal modo, como se demostrará en acápites posteriores, el "nuevo valor" ofertado le permitió a **GALILEO** tener la propuesta más cercana a la media aritmética y resultar adjudicatario del contrato, lo que corrobora que para ese aumento también debió existir acceso a información relativa al valor de la oferta económica de su principal competidor, después de ser presentada.

La anterior conclusión encuentra sustento adicional en otras evidencias que permiten establecer, por lo menos, la existencia de un intento por modificar y reemplazar documentos de la propuesta presentada por **ITAG**, con posterioridad a la apertura de las propuestas en la Invitación Pública No. 003 de 2016, lo cual únicamente habría sido posible con la anuencia y participación de personas vinculadas a la **UPTC**. Al respecto, se cuenta con un correo electrónico que también remitió **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** con información relativa a la propuesta de **ITAG**. Dicho correo fue enviado el 22 de julio de 2016 a las 10:19 a.m. bajo el asunto "**DOCUMENTO PARA CAMBIO**" y contenía como documentos adjuntos nuevamente la propuesta de **ITAG** y, además, tres (3) facturas de venta expedidas por **GALILEO**.

Imagen No. 24. Correo electrónico con modificación de la propuesta técnica de ITAG



Fuente: Información obrante en el Expediente²³¹.

Como puede apreciarse, el anterior correo electrónico fue enviado a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** a las 10:18 a.m. del 22 de julio de 2016, con posterioridad al cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016, esto es, después de las 8:30 a.m. del 22 de julio de 2016.

Del análisis de los documentos adjuntos al referido correo es posible advertir que se había realizado una modificación a la oferta técnica de **ITAG**, por lo que según su contenido se pretendía que **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos) suscribiera nuevamente la propuesta y "cambiar" la última hoja. Recuérdese que, según el "**ACTA DE CIERRE**" del 22 de julio de 2016, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** estaba presente en la **UPTC** a las 8:49 a.m., cuando se dio por terminado el acto de apertura de las propuestas presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016, siendo posible inferir que, cuando recibió el correo electrónico a las 10:18 a.m., aún se encontraba en las instalaciones de la **UPTC**.

²³¹ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS", DOCUMENTO PARA CAMBIO[322917].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Así mismo, con arreglo a las reglas de la lógica, la valoración en conjunto de las pruebas, y el contexto analizado, también es posible inferir con un alto grado de probabilidad que la razón por la que en el correo electrónico enviado a las 10:18 a.m. del 22 de julio de 2016, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) advirtió a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** "NO OLVIDAR FIRMAR POR MARLA", obedece a que este o bien iba a firmar de forma fraudulenta la propuesta de **ITAG** usurpando a **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos) o ella se encontraba en las instalaciones de la **UPTC** y fue quien presentó la referida propuesta, circunstancias que en todo caso son igual de irregulares debido a que la propuesta de **ITAG** había sido presentada previamente —22 de julio de 2016, 8:25 a.m.—.

Lo anterior representa un elemento de juicio para concluir que la declaración de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** relacionada con que el 22 de julio de 2016 supuestamente **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ** "se encontraba en campo, no se encontraba en las oficinas"²³², además de contradictoria²³³, carece de cualquier credibilidad, máxime cuando **ITAG**²³⁴ y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**²³⁵ coincidieron en ocultar absolutamente quien fue realmente la persona encargada de entregar la propuesta de **ITAG** en la **UPTC**, versiones que igualmente resultan inverosímiles debido a que, por un lado, no se concibe que una empresa dejara una gestión tan importante de su participación en un proceso de contratación, como la entrega de su oferta, en manos de un completo desconocido y, por otro lado, quien entregó la propuesta de **ITAG** lo hizo al mismo tiempo que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** radicó la de **GALILEO**.

Adicionalmente, a partir del contenido del correo electrónico del 22 de julio de 2016, es posible advertir que, con posterioridad al cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016, no solo se pretendía cambiar la última hoja de la propuesta técnica que había sido presentada previamente por **ITAG**, sino también remplazar unas facturas.

En efecto, una revisión de los demás documentos adjuntos al correo analizado permite determinar que los soportes contables que se pretendían reemplazar corresponden a las facturas de venta No. 1241, 1246 y 1250 expedidas por **GALILEO** por la supuesta venta de equipos topográficos a **ITAG** que precisamente esta compañía ofertó a la **UPTC**. Precisamente, dichas facturas coinciden con algunas que fueron aportadas por **ITAG** con su propuesta en la Invitación Pública No. 003 de 2016, como soporte de compra de los equipos ofertados.

A modo de ejemplo, a continuación, se presenta tanto la "FACTURA DE VENTA GL 1241", aportada por **ITAG** con su propuesta en la Invitación Pública No. 003 de 2016, como la que se encontraba adjunta al correo electrónico del 22 de julio de 2016, que según le advirtió **MARÍA ISABEL**

²³² Rad. SIC. 16-228535-119 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1_02_DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS-MORALES" Declaración de parte de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Min. 1:53:42 a 1:56:25.

²³³ Rad. SIC. 16-228535-119 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P1_02_DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS-MORALES". Declaración de parte de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Min. 1:53:42 a 1:56:25.

"DELEGATURA: Ok, ¿Y ella dónde estaba?"

MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES: Ella eventualmente salía a campo hacer levantamientos, la verdad no sé dónde se encontraba.

²³⁴ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 1:26:44 a 1:28:07. "**MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**: (...) Y en este sé qué... no tengo el nombre de la persona ni quién me lo dijo ni quién me lo recomendó ni nada, sé que fue una persona que se le pagó para que nos hiciera el favor de entregarla (...)".

²³⁵ Rad. SIC. 16-228535-120 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "P2 AUDIENCIA VIRTUAL SIC 16-228535 (2020-08-18 at 07 10 GMT-7)". Declaración de parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. Min. 11:28 a 11:57.

"DELEGATURA: Disculpe señor Carlos, ¿Quién fue la persona que usted sabe qué persona fue la que presentó la oferta de **ITAG**?"

CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS: No tengo idea o sea pues, en esta... o sea, en este momento **ITAG** en los documentos aparece una firma, pero no, no tengo en cuenta, no reconozco el nombre de la persona porque eso fue pues, primero no, no lo organicé yo, y segundo pues no se aprecia ni el nombre de la persona".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

CEBALLOS MORALES (asesora de ventas de GALILEO) a CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS se debía "reemplazar".

Imagen No. 25. Comparativo facturas expedidas por GALILEO

Factura de venta No. 1241 presentada ante la UPTC por ITAG²³⁶

GALILEO INSTRUMENTS S.A.S. CARRERA 74 N° 48 37 INT 253 CENTRO COMERCIAL EMPRESARIAL OCELBICO TEL. 448 22 30 NIT 900.303.046-4 REGIMEN COMUN Factura por computador Resolución (Ley) No. 130000496762 20120874 Numeración Asignada del CL 1 AL CL 2000		FACTURA DE VENTA - Número CL 1241 Fecha 1							
CLIENTE: ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS Y CIA S.A.S. CALLE 48 A # 67-68 PRIMER PISO SECTOR ESTADIO MEDELLIN 4444631 - 4340035		Lugar y Fecha de Expedición: MEDELLIN 25/03/2014							
Código Cliente: 800301037-8 NIT, / C.C.: 800301037-8		Referencia:							
Términos: 45 DIAS		Tipo Comprobante: FACTURA							
Fecha Vencimiento: 09/05/2014		Vendedor: CARLOS SABOGAL Nacional 1							
Item	Código Producto	Descripción Producto	Bodq.	Cantidad	Unid.	Precio	Dia. %	Imp. %	SUB-TOTAL
1	EST-LIN 001	ESTACION TOTAL LINERTEC LTB 202N MODELO 2014 SERIALES: 900784 900785 900786 900787	PRI	4	LN	10.125.000		10	40.500.000

Factura de venta No. 1241 adjunta al correo electrónico del 22 de julio de 2016²³⁷

GALILEO INSTRUMENTS S.A.S. CARRERA 74 N° 48 37 INT 253 CENTRO COMERCIAL EMPRESARIAL OCELBICO TEL. 448 22 30 NIT 900.303.046-4 REGIMEN COMUN Factura por computador Resolución (Ley) No. 130000496762 20120874 Numeración Asignada del CL 1 AL CL 2000		FACTURA DE VENTA - Número CL 1241 Fecha 1							
CLIENTE: ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS Y CIA S.A.S. CALLE 48 A # 67-68 PRIMER PISO SECTOR ESTADIO MEDELLIN 4444631 - 4340035		Lugar y Fecha de Expedición: MEDELLIN 25/03/2015							
Código Cliente: 800301037-8 NIT, / C.C.: 800301037-8		Referencia:							
Términos: 45 DIAS		Tipo Comprobante: FACTURA							
Fecha Vencimiento: 09/05/2014		Vendedor: CARLOS SABOGAL Nacional 1							
Item	Código Producto	Descripción Producto	Bodq.	Cantidad	Unid.	Precio	Dia. %	Imp. %	SUB-TOTAL
1	EST-LIN 001	ESTACION TOTAL LINERTEC LTB 202N MODELO 2015 SERIALES: 900784 900785 900786 900787	PRI	4	LN	10.125.000		10	40.500.000

Fuente: Información obrante en el Expediente.

Del análisis comparativo de las facturas expuestas es posible establecer que la adjunta al correo electrónico remitido el 22 de julio de 2016 presenta distintas alteraciones e inconsistencias. Concretamente, se puede apreciar que fue modificada su fecha de expedición pasando del "25/03/2014" al "25/03/2015". Nótese incluso que pese a ese cambio olvidaron modificar la fecha de vencimiento (09/05/2014) de la factura, vestigio que corrobora su falsedad debido a la inconsistencia contable entre la fecha de expedición y vencimiento, es decir, curiosamente la factura adulterada venció antes de ser expedida.

Así mismo, es posible evidenciar que en el documento contable que se pretendía reemplazar después de entregar la propuesta de ITAG ante la UPTC, también se alteró el año del modelo de los equipos topográficos pasando de "2014" a "2015", según se aprecia en la "Descripción Producto". Este hallazgo es de suma gravedad debido a que, según el pliego definitivo de condiciones²³⁸ de la

²³⁶ Folio 107 de la carpeta pública No. 1 del Expediente. Archivo: "PROPUESTA ITAG SERVICIOS TOPOGRAFICOS.pdf", p. 54.

²³⁷ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS" / DOCUMENTO PARA CAMBIO[322917].msg.

²³⁸ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "pliego_d.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Invitación Pública No. 003 de 2016, uno de los factores que estaban sujetos a la asignación de puntaje, además del precio, era el factor correspondiente al uso de los equipos.

En efecto, para el ítem correspondiente al "uso de equipos", la UPTC asignaría puntaje según el número de equipos y modelos presentados en las ofertas. La asignación de puntaje en este ítem era estandarizada, pues se otorgaría el puntaje de acuerdo con la cantidad de equipos y modelos que ofreciera cada proponente dentro de su oferta. A los proponentes que acreditaran al menos 10 equipos con modelo superior al año 2015, recibirían 50 puntos.

Como puede apreciarse, las evidencias indican no solo que existió un comportamiento coordinado entre ITAG y GALILEO a efectos de determinar conjuntamente el valor de la oferta económica de GALILEO, sino que, además se recurrió a la falsificación de documentos contables con el propósito de reemplazarlos después de entregar la propuesta de ITAG en la Invitación Pública No. 003 de 2016, alterando la información de los equipos topográficos ofertados para hacerlos pasar por modelo "2015" y obtener el mayor puntaje posible en ese ítem, máxime cuando las referidas alteraciones e inconsistencias también son comunes a las facturas de venta No. 1246 y 1250, adjuntas al correo electrónico remitido el 22 de julio de 2016.

Las evidencias expuestas no solo permiten probar el carácter espurio de todas las facturas de venta adjuntas al correo electrónico remitido el 22 de julio de 2016, sino que además constituyen un indicio del que es dable inferir la existencia de más documentos en las propuestas de ITAG y GALILEO que fueron adulterados o falsificados, especialmente relacionados con soportes contables de los equipos topográficos que fueron ofertados a la UPTC. Lo que a su vez explicaría la razón por la que dichas compañías coincidieron en esta actuación administrativa en aducir la pérdida, extravío, inexistencia y/o mal manejo de documentos contables relativos al registro de sus operaciones empresariales.

A partir de los hallazgos expuestos previamente, sobre todo (i) el momento en que fue enviado el correo electrónico del 22 de julio de 2016 —con posterioridad al cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016—; (ii) la presencia de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en la UPTC y (iii) las indicaciones que contenía dicho correo —modificar, cambiar o reemplazar información y/o documentos falsos—, este Despacho encuentra elementos de juicio para concluir razonablemente que ITAG y GALILEO tenían la posibilidad o, por lo menos, la expectativa de realizar ajustes a sus propuestas con posterioridad a su entrega, y con acceso a información de la oferta económica de **CHICAMOCHA**, lo cual únicamente habría sido posible con la anuencia y participación de personas vinculadas a la UPTC.

En este punto debe recordarse que las alertas sobre un posible "acuerdo colusorio" presentadas por **CHICAMOCHA** en el proceso de selección fueron desestimadas y se decidió continuar con el proceso de selección contractual. Así mismo, la presente actuación administrativa inició como consecuencia de la queja presentada por **CHICAMOCHA** hasta el 7 de septiembre de 2016²³⁹, sin que hasta ese momento la UPTC denunciara alguna situación ante esta Superintendencia.

10.5.2.3. Intercambio de información sensible entre ITAG y GALILEO con posterioridad a la entrega de las propuestas

Este Despacho encuentra diferentes pruebas para establecer que, sumado a los comportamientos coordinados de ITAG y GALILEO presentados en acápite anterior y a la determinación conjunta de la oferta económica de esta última compañía, con posterioridad a la entrega de las propuestas ante la UPTC, también existió un intercambio de información sensible entre quienes eran aparentes competidores directos.

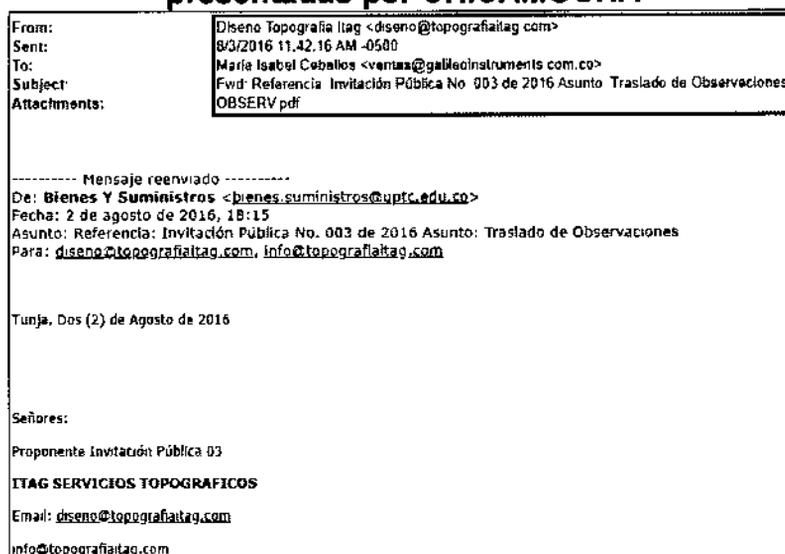
²³⁹ Folios 1 al 82 de la carpeta pública No. 1 del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Sobre el particular, se tiene que **MARLA ZUÑIGA BENÍTEZ**²⁴⁰ (representante legal de **ITAG** para la época de los hechos), **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ**²⁴¹ (auxiliar de dibujo **ITAG** para la época de los hechos) e **ITAG**²⁴² indicaron que cuando las dos primeras tenían dudas sobre algunos aspectos relacionados con los formatos de las licitaciones, acudían a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**).

A lo anterior se suma un correo electrónico del 3 de agosto de 2016 que **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** le reenvió a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, desde la cuenta de correo electrónico diseño@topografiatag.com²⁴⁴, con el correo que la **UPTC** a través de la cuenta bienes.suministros@uptc.edu.co le envió a **ITAG** con el traslado de las observaciones que presentó **CHICAMOCHA**.

Imagen No. 26. Correo electrónico enviado por ITAG a GALILEO con las observaciones presentadas por CHICAMOCHA



Fuente: Información obrante en el Expediente²⁴⁵.

Como puede apreciarse, **ITAG** compartió información y solicitó apoyo a **GALILEO** para responder las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA**, que precisamente estaban relacionadas con diferentes similitudes e inconsistencias comunes que daban cuenta de un posible acuerdo colusorio entre dichas compañías²⁴⁶.

En esa medida, este Despacho encuentra acreditado que **ITAG** y **GALILEO** también se concertaron a efectos de que **ITAG** respondiera las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA**. En efecto, **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** acudió a su competidor para que le explicara la manera de responder los argumentos expuestos por **CHICAMOCHA**, lo que resulta llamativo por cuanto dichas compañías, aparentemente, participaban en la Invitación Pública No. 003 de 2016 como proponentes independientes y autónomos.

En relación con lo anterior, debe resaltarse que también es anómalo que **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** acudiera a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** y no a **MARLA ZUÑIGA BENÍTEZ**

²⁴⁰ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta Pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZUÑIGA**. Min. 50:33 a 51:14, y 1:05: 51 a 1:07:15.

²⁴¹ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta Pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 26:55 a 27:40; 36:00 al 37:01; 57: 49 a 58:10, y 1:06:33 a 1:07:28.

²⁴² Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)". Declaración de parte de **ITAG**. Min. 2:08:45 a 2:11:34.

²⁴³ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta Pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 56:33 a 56:39.

²⁴⁴ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta Pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 56:33 a 56:39.

²⁴⁵ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS" / "Fwd_ Referencia_ Invitación Pública No. 003 de 2016 Asunto_ Traslado de Observaciones[322958].msg".

²⁴⁶ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "ocser.pdf". pp. 2 a 77, pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

(representante legal de ITAG para la época de los hechos), quien era su superior y tenía mayor conocimiento sobre ITAG, para que la orientara en relación con la respuesta a las observaciones.

En esa medida, no pueden ser de recibo las observaciones presentadas al Informe Motivado respecto a que ese intercambio de información era cotidiano a raíz de la cercanía y la amistad entre empleados de diferentes empresas.

Por si fuera poco, la anterior no fue la única vez en la que GALILEO tuvo acceso a información sensible de ITAG en la Invitación Pública No. 003 de 2016. En efecto, debe tenerse en cuenta que **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ** (auxiliar de dibujo ITAG para la época de los hechos) relató que ella había solicitado el apoyo de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** para "subsana" la oferta²⁴⁷. Al respecto, sostuvo lo siguiente:

"DELEGATURA: Adicional a lo que usted nos relató sobre la subsanación de la oferta, ¿Usted tuvo algún contacto con María Isabel relativo al proceso de selección pública?"

***PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ:** No, solamente las preguntas básicas sobre formatos y el tema específico sobre la subsanación que cuando nos llegó ese correo pues nosotros ni siquiera nos habíamos dado cuenta que habíamos enviado esos documentos desactualizados, cuando nos llegó ese correo fue que nos dimos cuenta y pues yo sí consulté con María Isabel sobre qué debíamos hacer y pues ella me informó qué era lo que debíamos hacer y ya nosotros lo hicimos y yo envíe la subsanación desde mi correo.*

***DELEGATURA:** ¿Y usted recuerda ella qué le dijo?*

***PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ:** Es que fue algo no, no o sea exactamente no sé, yo estaba confundida porque pues nosotros no nos habíamos fijado que habíamos enviado mal esos documentos, entonces no sabía bien cómo debía redactar ese correo pues subsanando estos documentos, entonces fue más que todo en general algo de como: ¿María cómo hago esto? Pero ya, fue algo muy pues muy informativo.*

***DELEGATURA:** ¿Usted le remitió a María Isabel información relativa a la subsanación de la oferta de ITAG?*

***PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ:** Sí, sí señora. Yo le envíe el correo para que ella me explicara qué debía hacer.*

***DELEGATURA:** ¿Y ella qué le contestó?*

***PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ:** Ella me explicó, ella me dijo que debía redactar una carta y debíamos adjuntar actualizados los documentos, entonces pues tuvimos que solicitarlos nuevamente, redactar la carta, obviamente la carta la revisó Marla Zúñiga porque pues ella era la que la debía firmar y ya y se envió.*

(...)

***DELEGATURA:** ¿Marla supo que usted se comunicó con María Isabel?*

***PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ:** Sí, señora²⁴⁸.*

Adicionalmente, se cuenta con un correo del 9 de agosto de 2016, en que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** remitió un correo electrónico que contenía el documento de subsanación de la capacidad jurídica de ITAG. Este correo electrónico fue enviado a un funcionario que, según ella, trabajaba en la entidad contratante.

²⁴⁷ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta Pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 54:28 a 55:20.

²⁴⁸ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta Pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 57:48 a 1:00:04 y 1:00:49 a 1:00:58.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Imagen No. 27. Correo electrónico enviado a la UPTC por GALILEO con información de ITAG



Fuente: Información obrante en el Expediente²⁴⁹.

El correo analizado evidencia que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** (asesora de ventas de **GALILEO**) tenía el documento de subsanación de **ITAG**, pese a que no había sido publicado en el Sistema Electrónico para la Contratación Pública —**SECOP**— ni en la página web de la **UPTC**. Así mismo, resulta particularmente llamativo no solo que el documento de subsanación de la propuesta de **ITAG** fuera remitido desde una cuenta de correo electrónico asociada a **GALILEO**, sino además que se envió al correo electrónico juanmigutp@gmail.com, que no correspondía a una cuenta institucional de la **UPTC** y, más irregular aún, que tampoco correspondía con el correo electrónico dispuesto a efectos de radicar las subsanaciones de las propuestas (bienes.suministros@uptc.edu.co), según lo previsto en el pliego definitivo de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Frente a esto, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** indicó en sus descargos que **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA** (representante legal y socio de **GALILEO**) fue quien le dio la instrucción de que remitiera la subsanación de **ITAG** al correo electrónico de "**JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ PINZÓN** (trabajador de la **UPTC**)". Sobre el particular, expresamente señaló que:

*"(...) la instrucción de remitir el correo electrónico con la propuesta económica de **ITAG** al correo electrónico de la gerencia general de **GALILEO** al igual que, la remisión de la subsanación a la cuenta de correo electrónico juanmigutp@gmail.com, de **JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ PINZÓN** (trabajador de la **UPTC**), lo hice por instrucción directa del Ingeniero **JULIÁN RICARDO RODRÍGUEZ VALENCIA**"²⁵⁰ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).*

En este punto es pertinente señalar que **ITAG** y **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** en sus observaciones al Informe Motivado señalaron que, aunque personas al interior de **ITAG** por su falta de conocimiento en temas de licitaciones pudieron haber solicitado "*asesoramiento a un tercero*", lo cierto es que no fue posible establecer si la cuenta de correo electrónico juanmigutp@gmail.com de **JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ PINZÓN** correspondía a un trabajador de la **UPCT**.

Al respecto, este Despacho puede evidenciar que la **UPTC** mediante respuesta²⁵¹ a requerimiento sobre si para el año 2016 el correo electrónico juanmigutp@hotmail.com correspondía a la cuenta electrónica personal de contacto de algún funcionario o contratista de dicha entidad, manifestó que "*(...) la universidad maneja cuentas de correo institucional para todos sus funcionarios con terminación @uptc.edu.co, por lo mismo se desconoce a quien pueda corresponder el correo personal citado en la comunicación*". (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

²⁴⁹ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS" / "RESPUESTA SUBSANABLE [322360].msg".

²⁵⁰ Folios 2482 a 2490 de la carpeta pública No. 10 del Expediente. p.96 pdf.

²⁵¹ Rad. SIC. 16-228535-220 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Dicha respuesta corrobora el carácter completamente irregular que tuvo el envío de la subsanación de **ITAG** al correo electrónico juanmigutp@hotmail.com, máxime cuando consultado el nombre de "**JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ PINZÓN**" —a quien estaba asociado dicho correo y fue referido en los descargos por **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**— en el Sistema de Información y Gestión del Empleo Público – **SIGEP**²⁵², es posible apreciar en la información pública de su hoja de vida, específicamente, en lo relativo a la experiencia laboral, que estuvo vinculado con la **UPTC** en los cargos de "*Técnico Asistente administrativo II*" y "*Profesional Universitario Profesional I*" desde el 11 de enero de 2012 hasta el 30 de junio de 2016, es decir, días antes de la publicación del acto de apertura y pliego de condiciones de la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Pese a lo anterior, en forma inconsistente, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** posteriormente, al rendir declaración²⁵³ y en sus alegatos²⁵⁴, sostuvo que no recordaba el correo electrónico enviado a "**JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ PINZÓN**". Para este Despacho estas últimas versiones con que se pretende desconocer lo manifestado inicialmente en los descargos y, por esa vía, intentar ocultar información relevante a esta Superintendencia, no solo carecen de toda credibilidad, sino además implica un mayor reproche al momento de realizar la graduación de la multa a imponer respecto del criterio de la "*conducta procesal del investigado*", previsto en el numeral 4 del artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En similar sentido, en relación con el hecho analizado, **ITAG**²⁵⁵ y **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ**²⁵⁶ entregaron declaraciones inconsistentes, contradictorias e inverosímiles, máxime cuando el material probatorio analizado demuestra que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** tenía en su poder el documento de subsanación de **ITAG**.

De esa manera, las pruebas presentadas demuestran plenamente que entre **ITAG** y **GALILEO** existió un trabajo mancomunado y coordinado al momento de responder las observaciones presentadas por **CHICAMOCHA** y, por esa vía, un intercambio de información sensible entre competidores que debían rivalizar en forma autónoma e independiente en la Invitación Pública No. 003 de 2016 por la conquista del contrato.

Adicionalmente, las evidencias analizadas entregan elementos de juicio adicionales para corroborar que la ejecución del sistema anticompetitivo tuvo un mayor alcance con posterioridad a la entrega de las propuestas y, además, con la posible participación de personas vinculadas con la **UPTC**, máxime cuando, se insiste, el documento de subsanación de **ITAG** fue enviado al correo electrónico juanmigutp@gmail.com, que no correspondía a una cuenta institucional de la **UPTC** y tampoco al correo electrónico dispuesto para radicar ese tipo de documentos (bienes.suministros@uptc.edu.co), y que era perteneciente a "**JUAN MIGUEL GUTIÉRREZ PINZÓN**", quien para época de los hechos había estado recientemente vinculado con la **UPTC**.

En esa medida, este Despacho compulsará copias de la presente actuación a la Fiscalía General de la Nación y a la Procuraduría General de la Nación con el propósito de que adelanten las indagaciones y/o averiguaciones pertinentes en el ámbito de su competencia.

²⁵² Consulta pública de información. Disponible en: <https://www.funcionpublica.gov.co/web/sigep/hdv/-/directorio/M828025-0359-4/view>.

²⁵³ Rad. SIC. 16-228535-119 de la carpeta pública No. 10 del Expediente Archivo: "P1_02_DEC_MARIA-ISABEL-CEBALLOS-MORALES.mp4". Declaración de parte de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**. Min. 1:59:44 a 2:01:33.

²⁵⁴ Audiencia de alegatos finales que se llevó a cabo el 5 de abril de 2021. Min. 1:33:22 a 1:33:38 "(...) *María Isabel Ceballos digamos que por la antigüedad de los hechos no recordó el tema, pero aun así la Delegatura no demostró si quiera sumariamente que ese correo iba dirigido a un funcionario de la UPTC*".

²⁵⁵ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 07_04 GMT-7).mp4". Declaración de parte de **ITAG**. Min. 2:02:47 a 2:03:40.

²⁵⁶ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 57:48 a 59:02.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

10.5.3. Materialización de la estrategia anticompetitiva con el propósito de aumentar las probabilidades de que GALILEO resultara adjudicatario

Sumado a los diferentes comportamientos coordinados y mancomunados expuestos en acápite anteriores, que por sí solos resultan suficientes para distorsionar la dinámica competitiva en la Invitación Pública No. 003 de 2016, este Despacho también encuentra plenamente acreditado que, en el marco del sistema restrictivo de la competencia, el propósito de la estrategia ilegal era que GALILEO aumentara sus probabilidades de resultar adjudicatario.

En efecto, a partir de las evidencias presentadas en acápite previos, este Despacho encuentra plenamente acreditado que la propuesta de ITAG resultó complementaria de la presentada por GALILEO, con el propósito de manipular la media aritmética y aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatario. Con esa finalidad, a continuación, se explicará, en términos económicos, la materialización de dicha estrategia en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Para esto, en primer lugar, es necesario indicar que los factores que estaban sujetos a la asignación de un puntaje eran (i) el uso de los equipos y (ii) el precio en el siguiente porcentaje de evaluación:

Tabla No. 10. Asignación de puntaje

CRITERIO DE EVALUACIÓN	PUNTAJE
Uso de los Equipos	50
Precio	50
Total, Estudio Técnico - Económico	100

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Para el ítem correspondiente al "uso de equipos", la UPTC asignaría puntaje según el número de equipos y modelos presentados en las ofertas. Recuérdese que ITAG y GALILEO intentaron, con posterioridad al cierre de la Invitación Pública No. 003 de 2016, manipular este factor reemplazando facturas aportadas en la propuesta de ITAG por otras falsas en que se alteró el modelo de los equipos topográficos ofertados

La asignación de puntaje en este ítem era estandarizada, pues se otorgaría el puntaje de acuerdo con la cantidad de equipos y modelos que ofreciera cada proponente dentro de su oferta. A los proponentes que acreditaran al menos 10 equipos con modelo superior al año 2015, recibirían 50 puntos. En este sentido, este puntaje máximo podía ser asignado a varios proponentes:

Tabla No. 11. Uso de los equipos

No.	DESCRIPCIÓN	PUNTAJE
1	El oferente que acredite al menos 10 equipos cuyo modelo sea igual o superior al año 2015.	50 puntos
2	El oferente que acredite entre 5 y 10 equipos cuyo modelo sea igual o superior al año 2015	30 puntos
3	El oferente que acredite entre 1 y 4 equipos cuyo modelo sea igual o superior al año 2015	10 puntos
4	El oferente que no acredite equipos cuyo modelo sea igual o superior al año 2015	0 puntos

Fuente: Información obrante en el Expediente²⁵⁷.

Por su parte, la asignación del puntaje correspondiente al "precio" sería de máximo cincuenta (50) puntos. Recuérdese que ITAG y GALILEO manipularon este factor al elaborar en forma coordinada sus propuestas y establecer conjuntamente el valor de la oferta económica de GALILEO en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Es relevante anotar que no todos los proponentes podrían obtener ese puntaje. De hecho, esa calificación dependería de la media aritmética, la cual se calcularía de la siguiente manera:

²⁵⁷ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "pliego_d.pdf".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

"MEDIA ARITMÉTICA.

El valor de la media Aritmética se calculará así:

$$MA = (PO + X1 + X2 + X3 + \dots + Xn) / (N+1)$$

Dónde:

PO: Presupuesto Oficial

MA: media aritmética de los valores totales de las propuestas hábiles.

Xn: **Valor de cada propuesta hábil.**

n: **número de propuestas hábiles**²⁵⁸ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

La propuesta que se ubicara con mayor proximidad a la media obtendría los cincuenta (50) puntos, mientras que a las demás se les asignaría cinco (5) puntos menos en orden descendente según su cercanía a la media referida. De aquí la importancia de este factor de calificación para los proponentes. Este Despacho resalta que el método de calificación no cambiaría, lo que hacía que su aleatoriedad fuera nula en tanto se encontraba definido, inclusive, desde el proyecto de pliego de condiciones²⁵⁹. En este sentido, era previsible para los proponentes. Para que el método de evaluación hubiera sido aleatorio, a manera de ejemplo, la entidad podría haber escogido varios métodos de asignación de puntaje como lo son media aritmética, geométrica y armónica con presupuesto oficial, menor valor, y seleccionar dicho método de acuerdo con una variable aleatoria como la Tasa Representativa del Mercado – TRM.

Teniendo en cuenta que se había predeterminado el método de calificación que se usaría —media aritmética—, la estrategia anticompetitiva, por lo menos, estuvo orientada a manipular dicho método. Así, **GALILEO** con el conocimiento del valor de la oferta económica de **ITAG**, incrementó el valor de su oferta. De esa manera, lograron que la propuesta de **GALILEO** fuera la más cercana a la media aritmética. Esto aumentaría la probabilidad de que la oferta de **GALILEO** obtuviera el mayor puntaje —50 puntos— al ubicarse más cerca de la media aritmética, con lo que lograría ser adjudicataria.

En esa medida, la estrategia planteada era factible en tanto al conocer el método de calificación desde la publicación del pliego de condiciones, se podían controlar los valores para calcular la media. Para sustentar esta afirmación, piénsese en la media aritmética, que es el método usado para la asignación de puntaje en el caso que interesa en esta oportunidad, la cual se calcularía sumando todos los datos y dividiendo el resultado entre el número total de ellos, según la fórmula indicada. En ese caso, entre más valores pueda determinar un agente, tendrá una mayor capacidad para determinar, con un grado de aproximación razonable, el nivel en el que resultará el valor medio así calculado²⁶⁰.

Así las cosas, **GALILEO** tenía conocimiento de tres (3) de los cuatro (4) valores que conformarían la media aritmética. En efecto, conocía su propia oferta, la oferta de **ITAG** y el presupuesto oficial que, como se puede ver en la fórmula referida previamente, era usado como un valor independiente para el cálculo de la media.

Con el fin de corroborar la aplicación de la estrategia anticompetitiva en el presente caso, que igualmente se encuentra plenamente acreditada con las pruebas presentadas en acápites previos, este Despacho concentrará su análisis en demostrar su impacto en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Para dicho proceso de selección contractual se presentaron tres (3) proponentes, a saber: **GALILEO**, **ITAG** y **CHICAMOCHA**, cuyas ofertas económicas resultaron habilitadas con los siguientes valores:

²⁵⁸ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "pliego_d.pdf". pp. 19 y 20 pdf.

²⁵⁹ Folio 957 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. Archivo: "Inv 003 de 2016" / "p_pliego.pdf". pp. 19 y 20 pdf.

²⁶⁰ Rad. SIC. 16-228535-172 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Archivo: "KENNETH ROY CABRERA TORRES 16-228535 (2020-09-14 at 07_01 GMT-7)". Min. 1:14:42 a 1:15:04. Esta posición fue corroborada por el perito **KENNETH ROY CABRERA TORRES**.

"**DELEGATURA**: Una vez más, para calcular una medida de tendencia central usted al conocer mayor cantidad de datos tiene mayor certidumbre de conocer cuál es el valor final de la media, en comparación evidentemente a otra persona que tiene menos datos.

KENNETH ROY CABRERA TORRES: Menos datos, claro, sí eso sí es cierto."

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Tabla No. 12. Valores ofertas económicas

PROPONENTES	VALOR OFERTA ECONÓMICA
GALILEO	\$395.488.544
CHICAMOCHA	\$397.163.520
ITAG	\$393.040.000

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Al tener el presupuesto oficial de la Invitación Pública No. 003 de 2016 un valor de \$397.163.520, y aplicarse la fórmula descrita en el pliego, la media aritmética correspondió a \$395.713.896. En esa medida, **GALILEO** se ubicó en el primer lugar y por ello le otorgaron el máximo valor, (50) puntos, mientras que **CHICAMOCHA** e **ITAG** se les asignó cuarenta y cinco (45) y cuarenta (40) puntos, respectivamente. En apariencia, los tres (3) oferentes concurren al proceso como competidores. Sin embargo, del análisis realizado se concluye que **GALILEO** e **ITAG** presentaron ofertas complementarias, pues el objetivo de estas era modificar el resultado de asignación de puntaje para favorecer a **GALILEO**. Debe tenerse en cuenta que la oferta de **ITAG** tenía un valor inferior al presupuesto oficial en \$4.123.520²⁶¹. Con ello, **ITAG** permitió que **GALILEO** se ubicara más cerca de la media y aumentara su probabilidad de éxito en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Para comprobar que la estrategia era idónea para incrementar las probabilidades de **GALILEO** de ser adjudicataria, se analizó el comportamiento de los proponentes en el marco de la Invitación Pública No. 003 de 2016 mediante un ejercicio de Montecarlo²⁶². En desarrollo de este método, y sin superar el umbral que haría poco creíble el valor para cada una de estas ofertas, usando una distribución de probabilidad uniforme²⁶³ se simuló cuarenta mil (40.000) posibles ofertas para cada uno de los tres (3) proponentes dentro de los rangos determinados por la dispersión de los datos presentados para el proceso de selección contractual en cuestión²⁶⁴.

²⁶¹ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero rendida por **MARLA ZUÑIGA**. Min. 47:10 a 47:27. Esto, teniendo en cuenta que según **MARLA ZUÑIGA** (Representante legal de **ITAG** para la época de los hechos), indicó que siempre que presentaban una oferta económica, lo hacían muy cercano al presupuesto oficial a menos que se tratara de mínimas cuantías.

²⁶² En relación con la metodología Monte Carlo debe tenerse en cuenta que de acuerdo con **CASTAÑEDA – CAMACHO**, "[l]a metodología de simulación Monte Carlo es un tipo de simulación que se basa en un muestreo aleatorio repetido y en el análisis estadístico para calcular resultados. Este método de simulación se asemeja a los ensayos aleatorios en los que el resultado específico del experimento no es conocible de antemano. En este contexto, la simulación Monte Carlo puede considerarse como una metodología de análisis de tipo denominado "¿Qué ocurre si ...?" que acompañada por modelos y expresiones matemáticas sirven para describir las interacciones en un sistema particular. Estos modelos dependen típicamente de un número de parámetros de entrada, que una vez procesados a través de las fórmulas matemáticas en el modelo producen uno o varios resultados". (Traducción propia) Tomado de: Castañeda – Camacho et. al (2015) Montecarlo Simulation Applied to Measurement of the Impact of the Smart Antenna Technology in Digital Cellular Systems. Ingeniería, Investigación y Tecnología Vol XVI No. 2. p. 209. UNAM "The Monte Carlo simulation methodology is a type of simulation that relies on repeated random sampling and statistical analysis to compute the results. This method of simulation is very closely related to random experiments, experiments for which the specific result is not known in advance. In this context, Monte Carlo simulation can be considered as a methodical way of doing so-called what-if analysis where we use mathematical models to describe the interactions in a system using mathematical expressions. These models typically depend on a number of input parameters, which when processed through the mathematical formulas in the model, results in one or more outputs".

²⁶³ Supóngase que ocurre un evento en que una variable aleatoria toma valores de un intervalo finito, de manera que estos se encuentran distribuidos igualmente sobre el intervalo. La probabilidad de que la variable aleatoria tome un valor en cada subintervalo de igual longitud es la misma. Se dice entonces que la variable aleatoria se encuentra distribuida uniformemente sobre el intervalo. George C. Canavos. PROBABILIDAD Y ESTADÍSTICA aplicaciones y métodos. VIRGINIA COMMONWEALTH UNIVERSITY. p. 143.

²⁶⁴ Para fijar los rangos de simulación de ofertas, se utilizó 1.35 desviaciones estándar hacia arriba y 1.35 desviaciones estándar hacia abajo desde el valor observado que, para este caso, es la propuesta presentada efectivamente por los proponentes, siempre y cuando no se supere en ninguno de los casos el presupuesto oficial. Esta fijación se realiza de esta manera como quiera que, si se fijan rangos idénticos para todos los proponentes, siguiendo una distribución de probabilidad uniforme, es esperable que las probabilidades sean asignadas simétricamente, para este caso en particular, distribuir de esa manera los rangos arrojará el 33% de probabilidad a cada proponente. Pero este escenario carece de información que ya tenemos como es el valor observado.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En el marco de este análisis, para el escenario en competencia se simularon las ofertas de la totalidad de los proponentes. Los resultados del escenario en competencia se exponen en la siguiente tabla:

Tabla No. 13. Resultados individuales en competencia

PROponentes	MEDIA ARITMÉTICA CON PRESUPUESTO OFICIAL
GALILEO	56,34%
CHICAMOCHA	32,83%
ITAG	10,83%
TOTAL	100,00%

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Como se puede evidenciar, las probabilidades de obtener el mayor puntaje para sus respectivas ofertas económicas eran, en su orden: (i) **GALILEO** con el 56,34%; (ii) el **CONSORCIO CHICAMOCHA** con el 32,83%; y (iii) **ITAG** con el 10,83%.

Por el contrario, para un escenario coordinado, se simularon las ofertas de los proponentes, a excepción de las de **GALILEO** e **ITAG** que actúan en este caso como constantes representando las ofertas conocidas por los agentes coordinados para el cálculo de la media.

Tabla No. 14. Resultados individuales en escenario coordinado

PROponentes	MEDIA ARITMÉTICA CON PRESUPUESTO OFICIAL
GALILEO	83,37%
CHICAMOCHA	16,63%
ITAG	0,00%
TOTAL	100,00%

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Como puede observarse, a pesar de que el orden en cuanto a la probabilidad de obtener la mayor puntuación siguió igual, la magnitud cambió significativamente en el siguiente porcentaje: (i) **GALILEO** con el 83,37%; (ii) el **CONSORCIO CHICAMOCHA** con el 16,63%; y (iii) **ITAG** con el 0,00%.

Este escenario evidenció que la conducta anticompetitiva tuvo como efecto que **GALILEO** aumentara significativamente sus probabilidades de obtener el mayor puntaje. En contraposición, **CHICAMOCHA** disminuyó sus probabilidades del 32,83% al 16,63% y las probabilidades de **ITAG** bajaron del 10,83% al 0,00%.

En gracia de discusión, en un escenario hipotético de más proponentes, por ejemplo, de 5, la afectación a la distribución de probabilidades mantiene la misma tendencia del modelo de 3 proponentes. Este Despacho realizó el mismo ejercicio simulando un escenario con 5 proponentes. Las ofertas del proponente 4 y el proponente 5 se escogieron aleatoriamente, siguiendo una distribución de probabilidad uniforme entre el intervalo comprendido desde el presupuesto oficial y 2.7 desviaciones estándar hacia abajo (\$397.163.520 - \$ 389.290.944). De esa manera, el valor de las ofertas asignadas para el proponente 4 fue de \$ 396.077.486 y para el proponente 5 fue de \$ 394.429.392. El modelo aumentado sigue los mismos supuestos del modelo de 3 proponentes.

Es importante resaltar nuevamente que en un escenario en competencia la totalidad de las ofertas actúan como variables. En un escenario coordinado las propuestas de **CHICAMOCHA**, el **COMPETIDOR 4** y **COMPETIDOR 5** actúan como variables, y la de **GALILEO** e **ITAG** como constantes.

Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia

Tabla No. 15. Resultados individuales en competencia modelo aumentado

PROponentes	MEDIA ARITMÉTICA CON PRESUPUESTO OFICIAL
GALILEO	21,49%
CHICAMOCHA	26,29%
ITAG	11,02%
COMPETIDOR 4	25,19%
COMPETIDOR 5	16,01%
TOTAL	100,00%

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Como puede observarse, las probabilidades de obtener el mayor puntaje para sus respectivas ofertas económicas eran, en su orden: (i) **CHICAMOCHA** con el 26,29%; (ii) **COMPETIDOR 4** con el 25,19%, (iii) **GALILEO** con el 21,49%, (iv) **COMPETIDOR 5** con el 16,01%; y (v) **ITAG** con el 11,02%. Sin embargo, esta situación cambia cuando se propone un escenario en el que existe coordinación entre los proponentes, tal y como se muestra a continuación:

Tabla No. 16. Resultados individuales en escenario coordinado modelo aumentado

PROponentes	MEDIA ARITMÉTICA CON PRESUPUESTO OFICIAL
GALILEO	56,19%
CHICAMOCHA	14,76%
ITAG	00,00%
COMPETIDOR 4	22,21%
COMPETIDOR 5	8,83%
TOTAL	100,00%

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

En el ejercicio presentado hay un cambio evidente en la magnitud y en el orden en cuanto a la probabilidad de obtener la mayor puntuación (i) **GALILEO** con el 56,19%; (ii) el **COMPETIDOR 4** con el 22,21%; (iii) **CHICAMOCHA** con el 14,76%; (iv) **COMPETIDOR 5** con el 8,33%; y (v) **ITAG** con el 0,00%.

Así las cosas, el análisis económico corrobora que el comportamiento coordinado desplegado por **GALILEO** e **ITAG** tenía como propósito aumentar las probabilidades de que **GALILEO** resultara adjudicataria. Incrementar esa probabilidad era posible dadas las condiciones de nula aleatoriedad en la escogencia del método de asignación de puntaje, la poca cantidad de oferentes y los datos adicionales que conocía **GALILEO**, como la propuesta que **ITAG** presentaría en la **UPTC**.

En todo caso, sin perjuicio del anterior propósito, la valoración en conjunto de distintas pruebas que fueron presentadas en acápite anteriores, entrega diferentes elementos de juicio a este Despacho que son indicativos de que la estrategia ilegal incluso tuvo un mayor alcance y además tuvo participación de otras personas, todo dirigido a garantizar la adjudicación del contrato en favor de **GALILEO**.

En efecto, en primer lugar, es relevante recordar que diferentes evidencias analizadas en acápite previos permitirían establecer razonablemente que **ITAG** y **GALILEO** tenían la posibilidad o, por lo menos, la expectativa de realizar ajustes —modificar, cambiar o reemplazar información y/o documentos falsos— a sus propuestas con posterioridad a su entrega, lo cual únicamente habría sido posible con la anuencia y participación de personas vinculadas a la **UPTC**, máxime cuando documentos relacionados con la subsanación de **ITAG** fueron enviados —después del cierre— a un correo electrónico que no correspondía a una cuenta institucional de la **UPTC** y tampoco al dispuesto en el pliego de condiciones para radicar ese tipo de documentos.

Esas circunstancias constituyen un indicio que permite inferir que, en ejecución de la estrategia anticompetitiva, **ITAG** y **GALILEO** para determinar conjuntamente el valor de la oferta económica

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

de esta última compañía, en un comportamiento completamente coordinado, no solo socializaron sus propuestas, sino que también habrían podido tener acceso a información de la oferta económica de **CHICAMOCHA**.

Lo anterior explicaría el hecho de que dichas compañías presentaran sus propuestas al mismo tiempo —22 de julio de 2016, 8:25 a.m.— a último momento y, sobre todo, con posterioridad —22 de julio de 2016, 8:10 a.m.— a que se presentó la propuesta de **CHICAMOCHA** y, además, que la oferta económica de **GALILEO** fuera aumentada precisamente a \$395.488.544, sobrepasando la propuesta de **ITAG** por valor de \$393.040.000, pero ubicándose convenientemente por debajo de la oferta económica de **CHICAMOCHA** que correspondía a \$397.163.520, máxime cuando existía información de conocimiento previo o determinable, como el presupuesto oficial y la fórmula para establecer la media aritmética.

En esa medida, es completamente factible concluir que la estrategia anticompetitiva estaba inequívocamente dirigida a garantizar la adjudicación del contrato en favor de **GALILEO** debido a que el "nuevo valor"²⁶⁵ ofertado a último momento le permitió a esta compañía tener la propuesta más cercana a la media aritmética y resultar adjudicatario del contrato, lo que corroboraría que para el aumento de su oferta económica también debió existir acceso a información relativa a la propuesta de su principal competidor, después de ser presentada.

En conclusión, aun cuando las pruebas directas presentadas en acápite previos serían suficientes para demostrar que los comportamientos coordinados en ejecución del sistema anticompetitivo estuvieron dirigidos a garantizar la adjudicación del contrato en favor de **GALILEO**, lo cierto es que el análisis económico presentado anteriormente corrobora plenamente que la estrategia ilegal, en cualquier caso, era totalmente idónea para que se aumentaran las probabilidades de dicha compañía en resultar adjudicataria del contrato, lo que es suficiente para limitar la libre competencia económica y configurar la conducta proscrita en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

DÉCIMO PRIMERO: Consideraciones del Despacho sobre las observaciones presentadas al Informe Motivado

A continuación, este Despacho dará respuesta a las solicitudes de nulidad y a las observaciones al Informe Motivado presentadas por los investigados que no han sido abordadas en acápite anteriores.

11.1. Consideraciones del Despacho sobre las solicitudes de nulidad

Los investigados solicitaron la nulidad de lo actuado en la actuación administrativa desde el decreto de pruebas, puntualmente en lo referente a la negativa de contradicción del "informe técnico" de Montecarlo propuesto en la Resolución de Apertura de Investigación y, en su lugar, permitir una verdadera contradicción conforme lo consignado en la materia por el Código General del Proceso.

Como fundamento de lo anterior, alegaron que el informe técnico de Montecarlo se trata de una verdadera prueba de carácter técnico (pericia, informe técnico o concepto técnico como quiera denominarse) y, por lo tanto, es objeto de contradicción. En consecuencia, indicaron que debe abrirse un nuevo periodo probatorio donde pueda controvertirse el nuevo informe de Montecarlo que fue realizado previo a la presentación del Informe Motivado, sin conocimiento y participación de las partes. Agregaron que existió una vulneración al derecho de contradicción debido a que: (i) no existió auto de traslado del informe técnico; (ii) nunca se presentaron los anexos y demás complementos, limitándose a transcribir apartes y conclusiones de un supuesto ejercicio; (iii) pese a ello, se negó citar a la persona que realizó el informe a fin de su contradicción y (iv) por último, pese a que se aportó un medio de prueba que desvirtúa todas las conclusiones, no se tuvo en cuenta en el Informe Motivado.

²⁶⁵ Folio 974 de la carpeta pública No. 3 del Expediente. "ARCHIVOS", UPTC POR GALILEO[327687].msg.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En ese orden de ideas, indicaron que la Resolución de Apertura de Investigación se sustentó única y exclusivamente en un estudio de Montecarlo y, además, el Informe Motivado fundamentó su análisis en un nuevo y sorpresivo estudio realizado a espaldas de los investigados, y que por la etapa procesal es imposible controvertir adecuadamente siendo una prueba ilícita. Así mismo, alegaron que existió una violación del principio de necesidad de la prueba, debido proceso y contradicción, debido a que, si los dos conceptos técnicos de Montecarlo no eran una prueba, no se podía recomendar una responsabilidad y una sanción en el Informe Motivado con fundamento en esa supuesta "probanza".

Igualmente, indicaron que no existió un pronunciamiento respecto de los dictámenes periciales presentados y que los yerros advertidos desconocen el artículo 40 de la Ley 1437 de 2011, pues ante la imposibilidad de replicarlo se vulneró el principio de contradicción y ofrecimiento de la prueba. En consecuencia, sostuvieron que no es válida ninguna referencia a los informes de Montecarlo descritos en la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado y, por esa vía, no se encontraría probado el elemento de la descripción fáctica de la imputación consistente en que se ideó una estrategia para incrementar las probabilidades de que **GALILEO** resultara adjudicatario.

En similar sentido, alegaron que el ejercicio de Montecarlo en la Resolución de Apertura de Investigación y el nuevo ejercicio en el Informe Motivado, en que plantearon diferentes escenarios de simulación que constituyen una prueba nueva, carecen de validez, debido a que tanto el ejercicio como las conclusiones contienen un error grave. Las conclusiones de dos peritos, **JORGE IVÁN PÉREZ** y **KENNETH ROY CABRERA TORRES**, lo descalificaron por completo.

Por otra parte, los investigados sostuvieron que se rechazó indebidamente la existencia de una nulidad procesal derivada de la pretermisión de una instancia, debido a que no se realizó la audiencia de conciliación prevista en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001. Al respecto, sostuvieron que en materia administrativa la ley no establece un plazo para alegar nulidades, razón por la cual no era procedente desestimarla. De admitirse esa tesis, se desconocería el mandato legal contenido en el artículo 134 de la Ley 1564 de 2012 y que las normas procesales son de orden público y de obligatorio cumplimiento. En ese sentido, indicaron que no se cumplió con el deber de notificar la existencia de la audiencia de conciliación a **CHICAMOCHA** y que esa omisión desconoce lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley 1564 de 2012 y el agotamiento del procedimiento dispuesto en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001.

Igualmente, señalaron que en consideración a que el numeral 6, artículo 231 de la Ley 1564 de 2012, establece que son apelables los autos en primera instancia, como el que niega el trámite de una nulidad procesal o que la resuelva, en virtud del artículo 285 de la Ley 1564 de 2012, se solicita aclarar si el Superintendente Delegado para Protección de la Competencia mediante su Informe Motivado, resolvió o negó el trámite de la nulidad procesal.

Como se puede advertir los reproches presentados por los investigados en sus observaciones al Informe Motivado están dirigidos a alegar, en primer lugar, la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, defensa y contradicción como consecuencia del análisis efectuado a partir de la metodología de Montecarlo y, en segundo lugar, la supuesta pretermisión de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001. Dichos argumentos con que se pretende la nulidad de la actuación administrativa no tienen ninguna vocación de prosperidad y serán rechazados por las razones que se exponen a continuación.

11.1.1. Sobre la supuesta vulneración del derecho al debido proceso, defensa y contradicción como consecuencia del análisis efectuado a partir de la metodología de Montecarlo

En primer lugar, este Despacho advierte que los diferentes argumentos presentados por los investigados se caracterizan por presentar ciertas confusiones en materia probatoria y un desconocimiento de la naturaleza jurídica de la autoridad de competencia. En efecto, en sus reproches y censuras los investigados asumen que el análisis a partir de la metodología de Montecarlo realizado en la Resolución de Apertura de Investigación y en el Informe Motivado constituye la presentación de una prueba pericial de conformidad con el Capítulo VI de la Ley 1564

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

de 2012. Bajo esa premisa equivocada, echan de menos el tratamiento previsto en la normatividad procesal para tal propósito y, en consecuencia, alegan el supuesto desconocimiento del debido proceso, derecho de defensa y contradicción.

Al respecto, es importante aclarar a los investigados que el análisis realizado a partir de la metodología de Montecarlo ni en la Resolución de Apertura de Investigación ni en el Informe Motivado representan una prueba pericial. Precisamente, en otras oportunidades²⁶⁶ esta Superintendencia ha señalado que los análisis o conclusiones de carácter económico que se plasman en un acto administrativo derivadas de las particularidades de una conducta anticompetitiva no constituyen la creación o surgimiento de un dictamen pericial, sino que se traducen en la motivación que realiza la autoridad de competencia, en su condición de organismo técnico y especializado en la materia, con fundamento en el artículo 1° del Decreto 2153 de 1992, a partir de la valoración de los medios de prueba o el análisis de los elementos de juicio que se desprenden de cada caso particular.

Es importante anotar que la autoridad de competencia está facultada para realizar el ejercicio de análisis en cuestión. Al respecto, el Consejo de Estado²⁶⁷ ha sido enfático en determinar que esta Superintendencia, en su condición de organismo técnico y especializado, tiene facultades para hacer los análisis técnicos en asuntos relacionados con sus funciones, en este caso con aquellas relacionadas con la protección de la competencia:

"Para la Sala, resulta claro que la Superintendencia de Industria y Comercio, en su condición de organismo técnico especializado (artículo 1° del Decreto 2153 de 1992) cumple funciones relacionadas con la protección de la libre competencia, y en consecuencia, al momento de expedir el correspondiente acto administrativo sancionador, debe efectuar una valoración ponderada y razonada de las pruebas recaudadas dentro del procedimiento administrativo sancionador."

*Por ello, contrario a lo afirmado por los recurrentes, **la Superintendencia de Industria y Comercio, al efectuar una "argumentación econométrica", a través del cual se apartó de las conclusiones del peritaje practicado en la actuación administrativa, no creó un "nuevo dictamen pericial" sino efectuó una valoración probatoria de la mencionada pericia, en su condición de organismo técnico que cuenta con los conocimientos especializados en esta materia.**" (Subrayas y negrillas fuera de texto original).*

Como puede observarse, desde el punto de vista jurisprudencial, al no tener el análisis realizado a partir de la metodología de Montecarlo la connotación de una prueba pericial, es improcedente la aplicación de las reglas procesales que echan de menos los investigados y, en consecuencia, no se vulneró su derecho al debido proceso.

Aceptar las postulaciones de los investigados llevaría al absurdo de considerar que todas las consideraciones, valoraciones o análisis que realiza la Superintendencia de Industria y Comercio en un acto administrativo, en su condición de autoridad de protección de la libre competencia económica, por ejemplo, al establecer la definición de un mercado afectado o la existencia de una conducta anticompetitiva, serían consideradas como una prueba pericial, lo cual es a todas luces improcedente y desconocería abiertamente su naturaleza jurídica de organismo técnico y especializado en la materia.

El carácter de organismo técnico y especializado de la Superintendencia de Industria y Comercio en la materia no puede confundirse con la naturaleza jurídica de un juez en un proceso judicial. Este último a efectos de verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos debe hacerlo con la prueba pericial y a través del cauce procesal previsto para ese medio probatorio, debido a que conocimientos especializados en otras materias, por ejemplo, la económica, escapan a la órbita de su conocimiento, lo que no sucede con la autoridad de competencia, se insiste, dada su experticia en esa materia.

²⁶⁶ Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución No. 30343 del 20 de mayo de 2021.

²⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 5 de diciembre de 2019. Rad. No. 250002324000 2012 00790 01.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

En esa medida, es evidente que los investigados fundamentaron sus censuras e inconformidades en una premisa convenientemente equivocada, y su aparente confusión o deliberado desconocimiento de la naturaleza jurídica de esta Superintendencia los lleva a exigir un tratamiento procesal que no resulta aplicable, lo que bajo ninguna circunstancia puede dar lugar a la vulneración del debido proceso, derecho de defensa o contradicción.

Ahora bien, lo expuesto previamente no es óbice para que los investigados puedan allegar pruebas a efectos de desvirtuar los análisis que esta Superintendencia desarrolla a partir de su experticia en ciertas materias, por lo que se encuentra plenamente garantizado el derecho de defensa y contradicción.

Para el caso particular, este Despacho encuentra que, de hecho, los investigados controvirtieron en el curso de esta actuación ampliamente el análisis realizado a partir de la metodología de Montecarlo, no solo presentaron múltiples argumentos en sus descargos a la Resolución de Apertura de Investigación y observaciones al Informe Motivado, los cuales serán objeto de pronunciamiento en acápites posteriores, sino que además aportaron pruebas, como dictámenes periciales, que fueron decretados, practicados y objeto de valoración, por lo que su derecho de defensa y contradicción ha sido garantizado y ejercido a plenitud.

En este punto es relevante aclarar a los investigados que un dictamen pericial necesariamente no tiene la eficacia probatoria de descartar la existencia de una violación a las normas que protegen la libre competencia económica en razón a que la determinación de si se configura o no una infracción administrativa es competencia exclusiva del operador jurídico, en este caso, la Superintendencia de Industria y Comercio, y no de un perito, a partir de la valoración conjunta de diferentes medios de pruebas y elementos de juicio, que no siempre implica un análisis técnico. Este aspecto ha sido dilucidado por el Consejo de Estado al efectuar la valoración de un dictamen pericial que pretendía descartar la validez de las conclusiones de la autoridad de competencia respecto de la configuración de la infracción administrativa.

"Ahora, en cuanto al dictamen pericial practicado dentro del proceso, que, a juicio del apelante, descartó la validez de la conclusión de la SIC, según la cual los precios de compra de cacao de las compañías investigadas eran paralelos, se debe tener en cuenta que el mismo tenía por objeto "determinar el grado de certeza y significatividad estadística que permite tener un análisis sobre paralelismo de precios de compra de cacao fundamentado en: i) precios promedio mensuales y semanales nacionales; ii) precios promedios mensuales de 18 municipios cuando una de las compañías compra cacao en por lo menos 136 municipios y la otra en 193 municipios y, iii) precios promedios mensuales de municipios en los que no existieron compras permanentes de las compañías comparadas".

(...)

Al respecto, la Sala considera que dicho dictamen además de que no concluyó nada sobre los precios promedio mensuales y semanales nacionales de la compra de cacao, sobre los cuales debía fundamentarse, a fin de determinar el grado de certeza y significatividad estadística para tener un análisis sobre el paralelismo de precios de compra de cacao, tampoco servía para descartar o desvirtuar la existencia de un paralelismo de precios, en cuanto se trataba de un asunto de derecho, que debía ser definido por esta jurisdicción.

Al efecto, es del caso advertir que de acuerdo con el artículo 236, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil, **el dictamen pericial resulta improcedente para verificar dichos aspectos de derecho**, que son competencia de esta jurisdicción al momento de definir el asunto.²⁶⁸ (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

²⁶⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 2019. Rad. No.: 250002324000 2010 00161 01 y 050012331000 2010 00487 01 (acumulados).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Obsérvese que, en el caso analizado por la jurisprudencia, una prueba pericial a lo sumo tendría la eficacia de demostrar el grado de certeza o significatividad estadística de un análisis técnico, sin que ello sea suficiente para descartar o desvirtuar la existencia de una conducta anticompetitiva.

En esa medida, tampoco puede ser de recibo para este Despacho la apreciación de los investigados respecto a que la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado únicamente encuentran probado el elemento de la descripción fáctica de la imputación consistente en que se ideó una estrategia para incrementar las probabilidades de que GALILEO resultara adjudicatario, tan solo a partir del análisis efectuado con la metodología de Montecarlo, cuando lo cierto es que el referido análisis simplemente corrobora y traduce en términos estadísticos, a través de ejercicios de simulaciones, lo que también se deriva de las diferentes pruebas directas analizadas a lo largo del presente acto administrativo que, sin lugar a duda, demuestran plenamente que el sistema anticompetitivo limitó la libre competencia económica.

En virtud de las razones expuestas, se encuentran desestimadas las solicitudes de nulidad pretendidas por los investigados, así mismo, se puede evidenciar que no existió ningún tipo de desconocimiento del derecho de defensa y contradicción, máxime cuando en el procedimiento administrativo tuvieron diferentes oportunidades para ejercer tal prerrogativa, distinto es el hecho de que, por la contundencia del material probatorio, sus argumentos de defensa resulten infructuosos.

11.1.2. Sobre la supuesta pretermisión de la audiencia de conciliación prevista en el artículo 33 de la Ley 640 de 2001.

En este punto es menester recordar que, de tiempo atrás, se ha reconocido que la irregularidad debe ser grave a efectos de que un pedimento de nulidad tenga vocación de prosperidad. Este aspecto ha sido reiterado recientemente por la jurisprudencia administrativa²⁶⁹.

*"No obstante, para que los actos administrativos sean nulos, **la irregularidad debe ser grave**, pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas, esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa. En efecto, frente a la irregularidad o violación del procedimiento en la formación y aprobación del acto administrativo es importante precisar como ya lo ha hecho antaño esta sala, que **dado el carácter instrumental de las formas procesales no toda irregularidad genera una causal de nulidad sino solamente aquellas denominadas sustanciales**, es decir, que podrán presentarse actuaciones en las que no obstante haberse producido sin un ceñimiento estricto a la ley no alcanzan a configurar una causal de nulidad por virtud del principio de trascendencia por no tener la suficiente fuerza como para afectar la validez del acto administrativo que se trate.*

*Con el propósito de establecer cuáles vicios de forma tienen la virtud suficiente para ser constitutivos de causal de nulidad de actos administrativos la jurisprudencia del Consejo de Estado ha clasificado los vicios de forma en sustanciales o esenciales y los simplemente accidentales, o no esenciales o accesorios; esta diferenciación es relevante en tanto que **únicamente los calificados como esenciales configuran causal de nulidad mas no así los accidentales o no esenciales porque no cuentan con la virtud suficiente o trascendencia jurídica para tales efectos, son las omisiones, defectos o irregularidades del procedimiento administrativo formales de menor talante que no alteran de manera alguna la decisión material de la administración ni tampoco su validez.**" (Subrayas y negrillas fuera de texto original).*

Obsérvese, pues, que la máxima corporación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha señalado que incluso eventuales irregularidades accidentales o no esenciales, sin trascendencia jurídica, como omisiones, defectos o irregularidades del procedimiento meramente formales de menor talante no alteran de manera alguna la decisión material de la administración ni tampoco su validez. En esa misma línea, la jurisprudencia también ha precisado:

²⁶⁹ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B. Sentencia No. 2021-04-54 NYRD del 22 de abril de 2021. Rad. No. 250002341000 2015 00825 00.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

"(...)

Al efecto se ha elaborado la teoría de las formalidades y procedimientos substanciales o no substanciales o accidentales en el sentido de que sólo en los casos en que las formalidades y procedimientos puedan calificarse de substanciales, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto". Igualmente se ha explicado que "si la irregularidad en el proceso de formación del acto administrativo no es de tal entidad que afecte la determinación final de la Administración, la nulidad no está llamada a prosperar". Y se ha manifestado, como se aprecia con claridad en la providencia de esta Sala de Decisión del 25 de mayo de 1968, que la determinación de cuándo una formalidad es sustancial o no presupone responder la pregunta de cuál habría sido la decisión final si se hubieran seguido las formas legales dejadas de lado, de modo que solo si la observancia de la formalidad omitida habría conducido a una decisión distinta a la plasmada en el acto acusado se le puede otorgar el calificativo de solemnidad sustancial, no así en el caso contrario.²⁷⁰ (Negritas y subraya fuera de texto original).

En el marco jurisprudencial citado, en cualquier caso, el administrado debe demostrar que cualquier supuesta violación ha tenido realmente consecuencias dañinas para sus intereses, es decir, que la observancia de la formalidad supuestamente omitida en la actuación administrativa habría conducido a una decisión distinta, lo cual no solo brilla por su ausencia en la argumentación de los investigados, sino que además el procedimiento administrativo se encuentra ajustado a derecho.

Sobre el particular, este Despacho considera que no se configuraron los presupuestos para la procedibilidad de la audiencia de conciliación. De conformidad con el artículo 33 de la Ley 640 de 2001, la audiencia es procedente cuando se cumplen dos supuestos: (i) que la investigación administrativa inicie a petición de quien tiene la condición de parte y (ii) que existan intereses particulares que puedan ser objeto de conciliación. En este caso solo se cumplió con el primer supuesto, pero no con el segundo. Al respecto, debe tenerse en cuenta que **CHICAMOCHA** —a quien se le comunicó la Resolución de Apertura de Investigación— no solicitó ser reconocido como tercero interesado²⁷¹ ni expresó —en la queja presentada, único documento que allegó al trámite— tener un interés particular que pudiera ser objeto de conciliación.

Por el contrario, el único interés afectado en esta actuación es de carácter colectivo, pues se trata del derecho colectivo a la libre competencia económica, reconocido así por la Constitución Política²⁷². Por las razones expuestas, no se presentan los presupuestos para decretar una nulidad por pretermitir la audiencia de conciliación de que trata el artículo 33 de la Ley 640 de 2001.

Así mismo, es menester aclarar que los vicios o irregularidades que se presenten en el procedimiento administrativo especial, que por prácticas restrictivas de la competencia adelanta esta Entidad, se entienden saneados sino se alegan en la respectiva oportunidad. Al respecto el artículo 21 de la Ley 1340 de 2009 señala lo siguiente:

"Artículo 21. Vicios y Otras Irregularidades del Proceso. Los vicios y otras irregularidades que pudiesen presentarse dentro de una investigación por prácticas restrictivas de la competencia, se tendrán por saneados si no se alegan antes del inicio del traslado al investigado del informe al que se refiere el inciso 3° del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992. Si ocurriesen con posterioridad a este traslado, deberán alegarse dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa.

Cuando se aleguen vicios u otras irregularidades del proceso, la autoridad podrá resolver sobre ellas en cualquier etapa del mismo, o en el mismo acto que ponga fin a la actuación administrativa." (Negrilla fuera de texto original).

²⁷⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 23 de enero de 2014. Rad. No: 250002324000 2005 0066901.

²⁷¹ Ley 1340 de 2009, artículo 19.

²⁷² Constitución Política, artículo 88.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Como puede observarse, en la actuación administrativa por prácticas restrictivas de la competencia el legislador estableció una oportunidad específica para alegar cualquier irregularidad o vicio que pueda afectar el procedimiento. Esa oportunidad está dada antes del inicio del traslado del informe motivado o si ocurriesen con posterioridad a este traslado, dentro del término establecido para interponer recurso de reposición contra el acto administrativo que ponga fin a la actuación administrativa. El legislador también estableció una consecuencia jurídica cuando esos vicios o irregularidades no se aleguen dentro de la respectiva oportunidad y es que se entenderán saneados.

11.2. Consideraciones del Despacho sobre los reproches presentados al análisis realizado a partir de la metodología de Montecarlo

En sus comentarios al Informe Motivado los investigados cuestionaron la falta de insumos para la reproducción de los resultados de las simulaciones de Montecarlo presentados en la Resolución de Apertura de Investigación, los presuntos errores cometidos por la Delegatura en dicho ejercicio, la imposibilidad de argumentar mediante la simulación de Montecarlo que la probabilidad de que **GALILEO** resultara seleccionado aumentara y la supuesta presentación en el Informe Motivado de un nuevo análisis diferente al presentado en la Resolución de Apertura de Investigación. A continuación, este Despacho se pronunciará frente a estos puntos, no sin antes reiterar que, aun en el evento de prescindir de las simulaciones de Montecarlo realizadas por la Delegatura, la decisión respecto de la responsabilidad no se afectaría:

11.2.1. Sobre la supuesta falta de insumos para reproducir la simulación de Montecarlo

Específicamente, las partes investigadas señalaron que el ejercicio de Montecarlo presentado por la Delegatura careció de elementos esenciales para considerarse una prueba completa, en la medida en que la Delegatura omitió elementos esenciales como (i) la distribución de la probabilidad que se utilizó, sus límites y parámetros; (ii) no se hizo referencia a la desviación estándar y (iv) omitió presentar la dispersión de datos.

El perito **JORGE IVÁN PÉREZ GARCÍA** señaló que *"Un Estudio de Montecarlo en el que no se indica la distribución de la probabilidad y tampoco se señala cuáles son los parámetros de la misma, en el ámbito académico se descarta de plano, por cuanto la ausencia de los datos ya referidos, aunado al desconocimiento de elementos fundamentales como la VARIANZA, LA DESVIACIÓN ESTÁNDAR Y LA DESVIACIÓN ABSOLUTA MEDIANA, impide replicar la simulación (El Estudio de Montecarlo) desarrollado por la SIC"*.

Así mismo, indicaron que en los análisis de Montecarlo presentados en la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado no se definen de forma secuencial los pasos a seguir cuando se establece el método, así como tampoco se establecieron ni indicaron los datos que permitan replicar la generación de números aleatorios generados en el proceso de simulación, lo que facilitaba la aplicación de la metodología y generaba más fidelidad al momento de presentar los resultados del proceso de simulación. De acuerdo con el perito **JORGE IVÁN PÉREZ GARCÍA**, la ausencia de estos elementos objetivos impide replicar el estudio para determinar si dichas conclusiones y resultados son acertados.

Al respecto, este Despacho consideró pertinente correr las simulaciones de Montecarlo con base a la información disponible en la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado, logrando evidenciar que, si bien la información proporcionada por la Delegatura no es suficiente para reproducir exactamente los resultados que obtuvo, sí permite replicar el ejercicio, obteniendo resultados similares y las mismas conclusiones obtenidas en la Resolución de Apertura de Investigación.

En otras palabras, se evidenció que los reproches presentados en las observaciones al Informe Motivado no descalifican el ejercicio presentado por la Delegatura, toda vez que este Despacho pudo corroborar que es posible replicar la simulación, usando la información disponible en la Resolución de Apertura de Investigación, por lo que las conclusiones se mantienen, a saber:

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

- En el escenario competitivo **GALILEO** tiene la mayor probabilidad de obtener el máximo puntaje en la calificación del componente económico de su oferta.
- En el escenario coordinado **GALILEO** logra aumentar su probabilidad de obtener el máximo puntaje en la calificación del componente económico.
- El resultado anterior se mantiene cuando el modelo se amplía a cinco proponentes.

Más aún, este Despacho evidenció que, incluso usando los parámetros presentados en los dictámenes periciales aportados por los investigados, las conclusiones anteriores también se mantienen. Específicamente, al momento de replicar la simulación de Montecarlo, este Despacho evidenció que la siguiente información está disponible en el Expediente:

- Ofertas presentadas por los proponentes (p. 26 de la Resolución de Apertura de Investigación).
- Presupuesto oficial (p. 26 de la Resolución de Apertura de Investigación).
- Fórmula definida por la entidad contratante para seleccionar la mejor oferta económica (p. 25 de la Resolución de Apertura de Investigación y en el pliego de definitivo de condiciones).
- Distribución de probabilidad (p. 89 del Informe Motivado)²⁷³.
- Definición del valor mínimo y máximo (p. 89 del Informe Motivado)²⁷⁴.
- Desviación estándar (p. 89 del Informe Motivado)²⁷⁵.
- Valor semilla para correr las simulaciones: No disponible²⁷⁶.

Igualmente, los investigados señalaron que la Delegatura al afirmar que la distribución de probabilidad uniforme para realizar el proceso de simulación empleó "1.35 desviaciones estándar hacia arriba y 1.35 desviaciones estándar hacia abajo desde el valor observado", no aporta elementos suficientes para replicar los resultados del proceso de simulación y, en consecuencia, verificar la veracidad de sus resultados. En el mismo sentido, manifestaron que no se realizó un planteamiento o explicación sobre la razón para seleccionar en el proceso de simulación esa distribución.

En línea con el punto anterior, este Despacho evidenció que si bien la Delegatura no presentó las razones por las que usó 1.35 desviaciones estándar y no otro valor, la información disponible en el Expediente aporta elementos suficientes para replicar el análisis de Montecarlo, del cual, si bien no es posible obtener exactamente los mismos resultados, sí es posible llegar a las mismas conclusiones. Es decir, así los resultados de los ejercicios no sean exactamente los mismos, las conclusiones sí son consistentes, conforme se explicó antes.

En efecto, se procedió a usar valores distintos a 1.35 desviaciones estándar, encontrando que las conclusiones no cambiaban, en el sentido de que se seguía evidenciando que la probabilidad de que **GALILEO** obtuviera el máximo puntaje en el componente económico aumentaba en el escenario coordinado. Más aún, este Despacho evidenció que, incluso sin hacer el análisis de

²⁷³ El Informe Motivado señala: "En desarrollo de este método (...) se simularon usando una distribución de probabilidad uniforme (...)".

²⁷⁴ La nota de pie de página número 210 del Informe Motivado señala lo siguiente: "Para fijar los rangos de simulación de ofertas, la Delegatura utilizó 1.35 desviaciones estándar hacia arriba y 1.35 desviaciones estándar hacia abajo desde el valor observado que, para este caso, es la propuesta presentada efectivamente por los proponentes, siempre y cuando no se supere en ninguno de los casos el presupuesto oficial.". Al respecto, este Despacho consideró en su simulación incluir como máximo valor el presupuesto oficial y no la distancia definida por 1.35 desviaciones estándar del punto de referencia, pues este es el límite conocido y efectivamente definido por la entidad contratante, por lo que no era necesario aproximarlos.

²⁷⁵ El Informe Motivado señala lo siguiente: "En desarrollo de este método (...) se simularon usando una distribución de probabilidad uniforme cuarenta mil (40.000) posibles ofertas para cada uno de los tres (3) proponentes dentro de los rangos determinados por la dispersión de los datos presentados para el proceso en cuestión". En relación con este aparte, el pie de página 210 del Informe Motivado señala lo siguiente: "Para fijar los rangos de simulación de ofertas, la Delegatura utilizó 1.35 desviaciones estándar hacia arriba y 1.35 desviaciones estándar hacia abajo desde el valor observado que, para este caso, es la propuesta presentada efectivamente por los proponentes (...)". De lo anterior, para este Despacho es claro que la dispersión era sobre "los datos presentados para el proceso en cuestión" y que la medida de dispersión usada era la desviación estándar.

²⁷⁶ La Delegatura no informó el valor de semilla a partir del cual se corren las simulaciones. Sin esta información se puede simular el ejercicio, obtener las mismas conclusiones, pero no es posible obtener exactamente los resultados de las simulaciones de la Delegatura. En el caso del ejercicio realizado por este Despacho, se usó el programa R y se fijó el siguiente valor semilla: 832.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Montecarlo, es obvio que este escenario permitió a **GALILEO** ubicarse en un entorno que lo favoreció. Para esto pueden plantearse dos situaciones: la primera en la que **GALILEO** fija una oferta de \$391.680.000 y otra situación en la que fija una oferta de \$395.488.544. La primera situación corresponde al valor de la oferta económica que **GALILEO** había definido antes de conocer la oferta de **ITAG**²⁷⁷.

Tabla No. 16. Análisis simulaciones

SITUACIÓN No. 1	SITUACIÓN No. 2
- Oferta GALILEO : \$391.680.000	- Oferta GALILEO : \$395.488.544
- Oferta ITAG : \$393.040.000	- Oferta ITAG : \$393.040.000
- Aproximación Media Aritmética: \$395.101.760	- Aproximación Media Aritmética: \$395.230.688
- Conclusión: Entre GALILEO e ITAG , este último obtiene el mayor puntaje en el componente económico.	- Conclusión: Entre GALILEO e ITAG , el primero obtiene el mayor puntaje en el componente económico.

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Desde la perspectiva de **GALILEO** lo único que podía hacerse era realizar un cálculo aproximado de la media aritmética a partir de tres (3) valores que se probó eran conocidos²⁷⁸: las ofertas de **GALILEO**, **ITAG** y el presupuesto oficial²⁷⁹.

Así las cosas, en la primera situación, la oferta de **ITAG** se ubicaba más cerca de la aproximación de media aritmética, mientras que en la situación 2, **GALILEO** era la que presentaba una oferta más cercana (ver siguiente tabla).

Tabla No. 17. Análisis simulaciones ITAG y GALILEO

	Situación No. 1	Situación No. 2
Presupuesto Oficial	\$ 397,163,520	\$ 397,163,520
GALILEO	\$ 391,680,000	\$ 395,488,544
ITAG	\$ 393,040,000	\$ 393,040,000
APROX. MA	\$ 393,961,173	\$ 395,230,688

Fuente: Elaboración Superintendencia de Industria y Comercio.

Por lo anterior, para este Despacho resulta ajeno a un escenario de verdadera competencia que, según los correos remitidos el 21 de julio de 2016²⁸⁰, **ITAG** haya proporcionado información a **GALILEO** que le permitió ajustar su oferta y quedar en un escenario más favorable, pues esa actitud llevó a que su probabilidad de éxito se redujera. Es decir, compartir su oferta económica a **GALILEO**, permitió que **GALILEO** cambiara su oferta y prácticamente lo sacara de competencia. En todo caso, el ejercicio anterior es ilustrativo y consistente con el análisis de Montecarlo, en el que se evidenció que la presentación de ofertas coordinadas entre **GALILEO** e **ITAG**, aumentó las probabilidades de que **GALILEO** resultara ganador en el proceso de selección.

Po otra parte, frente al estudio de Montecarlo los investigadores consideraron que: (i) sus conclusiones no tienen un fundamento estadístico en el cual puedan soportarse, por lo que es un estudio sin ningún tipo de validez académica, científica y/o jurídica y (ii) se impide replicar el estudio para determinar si dichas conclusiones y resultados son acertados. En el mismo sentido, indicaron que el Informe Motivado planteó un proceso de simulación de Montecarlo que cuenta con vacíos en la metodología que impiden replicar los resultados presentados y verificar la veracidad del estudio.

²⁷⁷ Precisamente, es esta incertidumbre la que motiva la simulación de los escenarios mediante Montecarlo.

²⁷⁸ Según los correos remitidos el 21 de julio de 2016 (Pg. 81 del Informe Motivado).

²⁷⁹ Precisamente, es esta incertidumbre la que motiva la simulación de los escenarios mediante Montecarlo.

²⁸⁰ Precisamente, es esta incertidumbre la que motiva la simulación de los escenarios mediante Montecarlo.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Al respecto, y en línea con lo señalado por este Despacho en los puntos anteriores, es evidente que, si bien el planteamiento del análisis de Montecarlo presentado por la Delegatura en la Resolución de Apertura de Investigación no permite llegar exactamente a los mismos resultados, la información proporcionada en dicho acto administrativo sí permite hacer una simulación de Montecarlo cuyas conclusiones son consistentes con las presentadas por la Delegatura.

Ahora bien, frente a la definición de los parámetros usados y la imposibilidad de replicar el análisis de Montecarlo elaborado por la Delegatura, los investigadores advirtieron unos presuntos errores cometidos en la Resolución de Apertura de Investigación y en el Informe Motivado.

En primer lugar, advirtieron que en el ejercicio adelantado por la Delegatura no hay coincidencia con alguno de los parámetros establecidos en la fórmula matemática y los parámetros definidos en la parte posterior. En particular, se advierte que en el cálculo de la media aritmética (MA) para las variables $X_1, X_2, X_3, \dots, X_n$ no se especificó con claridad la referencia de qué simboliza cada variable. Además, se señaló que, la Delegatura especificó en la Resolución de Apertura de Investigación una variable "N" que no se encuentra especificada dentro de la descripción de las variables asociadas a la fórmula planteada en dicho acto administrativo.

Al respecto este Despacho encontró que el planteamiento definido en la Resolución de Apertura de Investigación es extraído literalmente del realizado por la UPTC en el pliego de condiciones definitivo, el cual fue conocido por los investigadores, pues fue con base en el mismo que se elaboraron las ofertas presentadas. En este sentido, no hay lugar para afirmar que esa referencia supuestamente genere confusiones para quien de antemano conocía el pliego de condiciones de la entidad contratante²⁸¹.

En segundo lugar, los investigadores señalaron que se presentó una imprecisión en el gráfico que contextualizó las ofertas económicas presentadas en relación al presupuesto oficial y la media aritmética, toda vez que en los gráficos 1 de la Resolución de Apertura de Investigación (p. 26) y del Informe Motivado (p. 88), se ubica la media aritmética por debajo de la oferta de GALILEO, cuando debería estar por encima.

Frente a este punto, este Despacho logró evidenciar una imprecisión en la forma en que está ubicada la línea amarilla de la Gráfica 1, *Distribución de las ofertas respecto de la media aritmética*, toda vez que la línea se encuentra por debajo de la oferta de GALILEO, cuando en realidad se debería ubicar ligeramente sobre la oferta de esta empresa. Sin embargo, este Despacho encuentra que la gráfica es meramente ilustrativa y no afectó ni el procedimiento del análisis de Montecarlo, ni las conclusiones del ejercicio, es más un error de edición de la gráfica relacionada.

En tercer lugar, los investigadores señalaron que la desviación estándar empleada en el proceso de simulación de los cinco (5) proponentes no es consistente con los resultados obtenidos a partir de la información muestral suministrada por los proponentes en la Invitación Pública No. 003 de 2016. En particular, advierten una inconsistencia sobre el valor de la desviación estándar usado en el estudio presentado en el Informe Motivado y la desviación estándar que se obtiene a partir de los datos muestrales. Al respecto, este Despacho evidenció que el Informe Motivado señaló lo siguiente:

"En gracia de discusión, en un escenario hipotético de más proponentes, por ejemplo, de 5, la afectación a la distribución de probabilidades mantiene la misma tendencia del modelo de 3 proponentes. La Delegatura realizó el mismo ejercicio simulando un escenario con 5 proponentes. Las ofertas del proponente 4 y el proponente 5 se escogieron aleatoriamente, siguiendo una distribución de probabilidad uniforme entre el intervalo comprendido desde el presupuesto oficial y 2.7 desviaciones estándar hacia abajo (\$397.163.520 - \$389.290.944)".

De lo anterior, efectivamente se deduce que $PO - 2.7(\text{desv. est.}) = \$389.290.944$, donde PO es el presupuesto oficial, con lo cual la desviación estándar usada por la Delegatura habría sido

²⁸¹ http://www.uptc.edu.co/admon_grupo_bienes/contratacion/2016/inv_publicas/index.html.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

\$2.915.768.89. Por otro lado, este Despacho evidenció que, al advertir este resultado, la parte investigada señala que la desviación estándar que se obtiene a partir de los datos muestrales es \$1.949.643.

A partir de lo anterior, es posible evidenciar dos situaciones: la primera es que el cálculo que hacen los investigados para obtener la desviación estándar de los datos muestrales (\$1.949.643) incluye el presupuesto oficial, pero en el Informe Motivado (p. 90) no se evidencia que esta sea la definición usada por la Delegatura. Por otro lado, se encuentra que, si se calcula la desviación estándar únicamente a partir de las ofertas económicas presentadas, el valor es \$2.073.818, el cual no coincide con el deducido del Informe Motivado, ni con el señalado por los investigados, por las razones expuestas antes.

Así las cosas, lo que es evidente para este Despacho es que de la afirmación hecha por la Delegatura en el Informe Motivado no puede concluirse que la desviación estándar sea \$2.915.768,89, porque no se dice explícitamente. Sin embargo, de la deducción matemática hecha por los investigados y replicada por este Despacho, podría inferirse que tal vez existió un error de redacción o efectivamente se usó una desviación estándar diferente a la proveniente de la información de las ofertas realizadas por los proponentes.

En cuarto lugar, se señaló que la Delegatura realizó afirmaciones que hacen que los resultados obtenidos a partir de ciertos supuestos carezcan de veracidad y las conclusiones realizadas sean meramente hipotéticas, debido a que al seleccionar las ofertas económicas realizadas por los proponentes 4 y 5 por el método de simulación presentado en el Informe Motivado, podría ser equivalente a seleccionar dos valores de forma arbitraria. Al respecto, este Despacho se sostiene en que la información provista por la Delegatura era suficiente para adelantar un análisis de Montecarlo que llegara a las mismas conclusiones del presentado en la Resolución de Apertura de Investigación, a las cuales de hecho llegó este Despacho en sus propias simulaciones.

Ahora bien, afirmar que simular las ofertas económicas de los proponentes 4 y 5 es equivalente a seleccionar dos valores de forma arbitraria es inexacto, porque lo que se hizo con las simulaciones fue definir un rango en el que se moverían dichos valores, y seleccionar de forma aleatoria las ofertas de los proponentes 4 y 5, con lo cual, el valor de estas ofertas estaba por fuera del control de quien lo encontró, pues podía haber sido cualquier valor entre \$389.290.944 y \$397.163.520.

11.2.2. Sobre la supuesta presentación de un nuevo análisis diferente al de la Resolución de Apertura de Investigación

Específicamente, los investigados señalaron que en el Informe Motivado se cambió el referido estudio (olvidando por completo el principio de la oportunidad para el ofrecimiento de la prueba) y que persisten en los mismos errores. En la misma línea, indicaron que las simulaciones desarrolladas en dos estudios estadísticos diferentes plantean algunos supuestos que no son mencionados y se definen valores para algunos de los parámetros que parecen ser tomados de forma arbitraria para el desarrollo de los procesos de simulación, lo cual genera desconfianza sobre la correcta aplicación de metodología de Montecarlo y la veracidad de las conclusiones.

Así mismo, los investigados señalaron que existen diferencias entre los estudios de simulación planteados en la Resolución de Apertura de Investigación y el Informe Motivado, posiblemente en el proceso de corrección de presuntos errores en el planteamiento de la metodología presentada en dicho acto administrativo.

También los investigados señalaron que las simulaciones desarrolladas por la Delegatura, que son presuntamente dos estudios diferentes, plantean algunos supuestos que no son mencionados y se definen valores para algunos de los parámetros que parecen ser tomados de forma arbitraria para el desarrollo de los procesos de simulación, lo cual puede generar desconfianza sobre la correcta aplicación de metodología de Montecarlo y la veracidad de las conclusiones.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Al respecto, este Despacho evidencia que el ejercicio presentado por la Delegatura en el Informe Motivado es igual al presentado en la Resolución de Apertura de Investigación, es decir, se trata del planteamiento de dos escenarios, uno competitivo en el que **GALILEO** no conoce la oferta de **ITAG** y otro coordinado en el que la conoce. En ambos se corren 40.000 simulaciones, usando una distribución uniforme, en la que el rango superior se define como el valor de la oferta observada + 1.35 desviaciones estándar, siempre que no supere el presupuesto oficial, y el rango inferior se define como la oferta observada - 1.35 desviaciones estándar, y la desviación estándar se calcula a partir de las ofertas de los proponentes.

Ahora bien, frente al análisis de Montecarlo, las dos novedades que trae el Informe Motivado frente a la Resolución de Apertura son: el Informe Motivado es explícito frente a la distribución de probabilidad, la definición de valores máximos y mínimos y la desviación estándar, usada tanto en la Resolución de Apertura de Investigación como en el mismo Informe Motivado. La segunda novedad es que, usando el mismo modelo se evalúa qué habría pasado con la probabilidad de que **GALILEO** presentara una oferta complementaria a la de **ITAG**, en un contexto de más de 3 proponentes, en línea con lo planteado por los investigados en sus descargos a la Resolución de Apertura de Investigación.

Así las cosas, para este Despacho es evidente que el análisis de Montecarlo presentado por la Delegatura en su Informe Motivado es el mismo que se presentó en la Resolución de Apertura de Investigación, prueba de esto es que los resultados de las simulaciones (p. 27) son los mismos de del Informe Motivado (p. 90).

11.2.3. Sobre la supuesta imposibilidad de que la simulación de Montecarlo presentada por la Delegatura mostrara que la conducta reprochada aumentaba la probabilidad de que GALILEO recibiera la adjudicación

Específicamente, los investigados señalaron que las simulaciones de Montecarlo presentadas por la Delegatura no lograron mostrar la forma en la que supuestamente se obtenía una ventaja, incluso si en gracia de discusión se aceptara que hubo conocimiento de la propuesta de **ITAG**. Además, indicaron que el estudio de Montecarlo estructuró la infracción a la cláusula general, debido a que se exige que el comportamiento no solo haya sido sistemáticamente coordinado y/o mancomunado, sino que haya sido concebido para generar ventajas competitivas simulando un escenario de competencia.

Al respecto, como se mencionó antes, este Despacho consideró pertinente correr las simulaciones de Montecarlo con base a la información disponible en el Expediente, logrando evidenciar que, si bien los resultados no fueron exactamente iguales a los obtenidos por la Delegatura, los obtenidos por este Despacho fueron consistentes con los de la Delegatura y coincidieron las siguientes conclusiones:

- En el escenario competitivo **GALILEO** tiene la mayor probabilidad de obtener el máximo puntaje en la calificación del componente económico de su oferta.
- En el escenario coordinado **GALILEO** logra aumentar su probabilidad de obtener el máximo puntaje en la calificación del componente económico.
- El resultado anterior se mantiene cuando el modelo se amplía a cinco proponentes²⁸².

Por otro lado, los investigados señalaron que no era posible aumentar las probabilidades de éxito de **GALILEO** debido a que el otro 50% del puntaje que definía la calificación en la adjudicación dependía del modelo de los equipos que presentara cada oferente y existen muchas marcas y modelos de equipos que se podían ofrecer. En la misma línea, se señaló que conocer el precio de una oferta económica supondría una ventaja bajo los siguientes escenarios: (i) conocer cuántos oferentes se podrían presentar y (ii) conocer no solo los valores de las ofertas de los demás

²⁸² Cabe mencionar que, a diferencia de la Delegatura, este Despacho evidenció que, en la simulación con cinco proponentes en el escenario competitivo, **GALILEO** tiene la mayor probabilidad de obtener el máximo puntaje en el componente económico de la evaluación realizada por la entidad contratante. Lo anterior obedece a que este Despacho usó un procedimiento distinto para estimar los valores de las ofertas económicas de los proponentes 4 y 5.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

oferentes, sino además los modelos de los equipos con que podrían presentarse lo cual definía el otro 50% del puntaje dentro del proceso de contratación.

Al respecto, para este Despacho es claro que si aumenta la probabilidad de obtener la máxima calificación posible en la evaluación del componente económico dentro del proceso de selección, *ceteris paribus*, aumenta la probabilidad de resultar adjudicatario del proceso. Como la conducta investigada consistió en la presentación de ofertas económicas complementarias, lo más lógico era dejar constante el efecto que podría tener variaciones en los componentes no económicos de la evaluación. En este sentido, la conducta de **GALILEO** e **ITAG** aumentó la probabilidad de que el primero obtuviera la máxima calificación en el componente económico de la evaluación y, *ceteris paribus*, aumentó su probabilidad de resultar adjudicatario.

Por otro lado, los investigados señalaron que no es válida la simulación llevada a cabo por la Delegatura bajo el supuesto de no coordinación, porque la probabilidad debería ser igual para todos los proponentes, es decir cercana al 33% para el análisis basado en tres proponentes, y cercana al 20%, cuando se incluyen cinco proponentes.

Al respecto, para este Despacho es claro que el objetivo del análisis de Montecarlo era determinar si la probabilidad de que **GALILEO** resultara adjudicatario del proceso de selección aumentaba en el escenario coordinado con **ITAG**, frente al escenario en el que **GALILEO** e **ITAG** competían. Para esto, el escenario competitivo se determinaba a partir de la fijación de la oferta de **GALILEO** en el valor efectivamente propuesto, mientras que las demás ofertas se mantenían variables, pues eran desconocidas para **GALILEO**. Por el contrario, en el escenario coordinado, tanto la oferta propia como la de **ITAG** eran conocidas para **GALILEO**, por lo que estos montos se fijan en el valor efectivamente ofertado, y se deja variando la oferta de **CHICAMOCHA** y los otros dos proponentes.

Así las cosas, es claro que el escenario competitivo planteado por los investigados, que deriva en probabilidades muy cercanas para todos los proponentes, está errado porque proviene de un escenario en el que las ofertas de todos los proponentes son variables, lo que desconocería que **GALILEO** conoce al menos su propia oferta.

En último lugar, los investigados señalaron que para **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era imposible (i) predecir la variable "*Xn (Valor de cada propuesta hábil)*" asumiendo que conociera las propuestas de **GALILEO** e **ITAG** y (ii) conocer la variable *n* (número de oferentes que se hubieran podido presentar), máxime cuando existe un considerable número de empresas que se hubieran podido presentar. En la misma línea, manifestaron que, de acuerdo con los múltiples estudios de Montecarlo efectuados por los peritos, es prácticamente imposible sostener que la probabilidad de que **GALILEO** resultara adjudicataria aumentó, debido a que se no se conocía el valor definitivo de la media aritmética, por lo que la única forma de aumentar las probabilidades era conociendo absolutamente todos los datos con los que se calculó.

Así mismo, señaló que es muy fácil aceptar el argumento de la Delegatura de que **GALILEO** conocía 3 de los 4 valores una vez cerrado el proceso, pero la realidad es que previo al cierre era imposible conocer, predecir, o estimar cuántos oferentes se presentarían al proceso de contratación.

Al respecto, lo que este Despacho logró determinar no fue que **GALILEO** haya eliminado toda la incertidumbre en el proceso de contratación (aunque los indicios presentados así lo sugieren), sino que **GALILEO**, al conocer previamente la propuesta de **ITAG**²⁸³, tuvo la oportunidad de ajustar su propia propuesta, logrando una propuesta complementaria a la de **ITAG**, que como se evidenció en las simulaciones de Montecarlo, aumentaron su probabilidad de éxito, lo que le dio de forma ilegítima una ventaja sobre **CHICAMOCHA**.

En efecto, se encuentra que, precisamente el factor incertidumbre asociado con la oferta económica de los proponentes fue el que le dio ventaja a **GALILEO** sobre **CHICAMOCHA**, toda vez que sin la coordinación entre **GALILEO** e **ITAG**, los oferentes se habrían enfrentado a la misma incertidumbre,

²⁸³ Según los correos remitidos el 21 de julio de 2016 (p. 81 del Informe Motivado).

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

tanto frente al valor de las ofertas de sus competidores, como en cuanto al número de oferentes. Sin embargo, el comportamiento coordinado entre **GALILEO** e **ITAG**, le permitió a la primera conocer la oferta de la segunda y ajustar su propia oferta.

Además, de los cinco oferentes que presentaron cotizaciones que posteriormente fueron usadas en la definición del presupuesto oficial, **GALILEO** tenía certidumbre frente a su oferta y la de **ITAG**, mientras que **CHICAMOCHA** no sabía si **ITAG** o alguna otra se presentaría, y mucho menos conocía la oferta de **ITAG**, por lo que en estricto sentido se enfrentó a más incertidumbre que **GALILEO**. De tal suerte, se presentó una asimetría entre la información con la que **GALILEO** estructuró su oferta, y la información con la que lo hizo **CHICAMOCHA**, lo que redujo la incertidumbre a la que se enfrentó el primero.

Precisamente, ante la pregunta de la Delegatura al perito **KENNETH ROY CABRERA TORRES**:

"(...) para calcular una medida de tendencia central usted al conocer mayor cantidad de datos tiene mayor certidumbre de conocer cuál es el valor final de la media, en comparación evidentemente a otra persona que tiene menos datos".²⁸⁴

Este respondió:

"Menos datos, claro, sí eso sí es cierto"²⁸⁵.

En este sentido, lo que queda claro es que el comportamiento coordinado entre **GALILEO** e **ITAG** le permitió al primero estructurar su oferta económica con más información de la que tenía **CHICAMOCHA**, lo que redujo su incertidumbre, y su ajuste a la oferta económica aumentó su probabilidad de obtener la máxima calificación en el componente económico de la evaluación, y *ceteris paribus*, obtener la adjudicación.

DÉCIMO SEGUNDO: Impacto de la conducta en el mercado

Con el fin tener una perspectiva clara acerca de las implicaciones que las prácticas anticompetitivas en los procesos de contratación pública pueden generar en Colombia, basta mencionar que entre 2016 y 2020 fueron suscritos en Colombia 5,53 millones de contratos estatales, por un valor total de USD 167.679 millones, equivalentes a \$534,35 billones de pesos. Esto quiere decir que en promedio al año se suscriben en Colombia 1,1 millones de contratos por USD 33.536 millones o \$106,87 billones de pesos. Precisamente, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente²⁸⁶ registró que la contratación pública en 2020 ascendió a \$120,25 billones de pesos, que representaron el 12% del Producto Interno Bruto del país para el mismo año, de acuerdo con cifras del Departamento Administrativo Nacional de Estadísticas – **DANE**.

Lo anterior pone en contexto la dimensión del gasto público en el entorno macroeconómico del país, y en particular de las compras públicas, que no solo se rigen por la libre participación de interesados o proponentes en un proceso de selección, sino de acuerdo con la Ley 80 de 1993, en los principios de transparencia, igualdad, moralidad y economía. Es decir, la contratación de las entidades del Estado no es otra cosa que el mecanismo a través del cual se materializan las políticas públicas, que a su vez tienen en su razón de ser la garantía de los derechos de la ciudadanía, mediante la provisión de bienes y servicios.

Es por esto que la participación de agentes en procesos de selección que se coordinan entre sí y se hacen pasar como competidores independientes y autónomos sin serlo en realidad, tiene la potencialidad de generar efectos nocivos en cualquier tipo de proceso. Lo anterior dado que dichas conductas: (i) pueden afectar el buen y justo arbitrio de la entidad contratante, la cual parte de la

²⁸⁴ Rad. SIC. 16-228535-172 de la carpeta pública 10 (Electrónica) del Expediente. Archivo: "KENNETH ROY CABRERA TORRES 16-228535 (2020-09-14 at 07_01 GMT-7)" Minuto: 1:14:42 a 1:15:04.

²⁸⁵ Rad. SIC. 16-228535-172 de la carpeta pública 10 (Electrónica) del Expediente. Archivo: "KENNETH ROY CABRERA TORRES 16-228535 (2020-09-14 at 07_01 GMT-7)" Minuto: 1:14:42 a 1:15:04.

²⁸⁶ Contrataciones del Estado registradas en Secop I, Secop II y Tienda Virtual del Estado Colombiano – TVEC.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

premisa de que existió una sana y transparente rivalidad entre los proponentes y (ii) disminuye de manera ilegítima las probabilidades de que los demás participantes, realmente autónomos entre sí, resulten ganadores en un respectivo proceso de selección. Esas conductas anticompetitivas además de desconocer el artículo 333 de la Constitución Política y privar al Estado de precios más competitivos, afectando la eficiencia del gasto, también tiene implicaciones sobre los derechos de los ciudadanos que se benefician de los bienes y servicios que se adquieren con recursos públicos.

En últimas, los principios de igualdad y selección objetiva en los que se basa la contratación estatal en Colombia encuentran fundamento en consideraciones de libertad de competencia económica, en la medida en que se apoyan en la libertad de acceso para los interesados, en la transparencia en materia de requisitos y condiciones, y en la existencia de una sana rivalidad que conduzca a la formulación de la mejor oferta para las entidades contratantes. De ahí la importancia de su consideración y análisis al momento de evaluar conductas anticompetitivas en el marco de procesos de contratación estatal. En este sentido, resulta reprochable que dos o más agentes de mercado realicen cualquier tipo de práctica o conducta para modificar artificialmente las probabilidades de adjudicarse procesos de selección objetiva de contratistas del Estado, defraudando así no solo el interés público que atañe el cumplimiento de los fines estatales sino los de los demás competidores.

En este caso, el sistema tendiente a limitar la libre competencia ejecutado por los investigados: (i) vulneró el principio de selección objetiva, por cuanto no se mantuvo la independencia entre los competidores; (ii) desdibujó artificialmente la igualdad de oportunidades, en tanto los investigados participaron de manera coordinada en el proceso de selección contractual y (iii) vulneró el principio de transparencia, comoquiera que los competidores se presentaron como independientes y en realidad no lo eran.

No debe perderse de vista que la Invitación Pública No. 003 de 2016, adelantada por la UPTC, tuvo como objeto **"CONTRATAR SERVICIO DE ARRENDAMIENTO DE EQUIPO TOPOGRÁFICO CON DESTINO A CONVENIO INVIAS-UPTC NO. 918 DE 2014 PARA LOS SIGUIENTES CORREDORES: CORREDOR SAN GIL - CHARALA, CORREDOR AGROFORESTAL Y ENERGÉTICO, CORREDOR GIRÓN - ZAPATOCA, CORREDOR DEL FOLCLOR Y EL BOCATILLO (TRAMO I)"**.

Por su parte, el Convenio Interadministrativo entre el INVIAS y la UPTC tenía como objeto: **"AUNAR ESFUERZOS ENTRE LA UNIVERSIDAD PEDAGOGICA Y TECNOLOGICA DE COLOMBIA Y INSTITUTO NACIONAL DE VIAS PARA EJECUTAR LA INTERVENTORIA TECNICA, ADMINISTRATIVA, FINANCIERA, LEGAL Y AMBIENTAL DEL MEJORAMIENTO, REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA RED SECUNDARIA PARA LA CONECTIVIDAD REGIONAL EN EL PROGRAMA ESTRATEGICO DE INFRAESTRUCTURA DE CONECTIVIDAD PARA SANTANDER ENMARCADO EN EL CONTRATO PLAN DE LA NACION CON EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CONPES 3775 DE 2013 - CONVENIO 2963 DE 2013"**²⁸⁷.

Es decir, mediante el anterior convenio interadministrativo se buscaba asegurar que las obras de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria del departamento de Santander se adelantaran con éxito, de acuerdo con lo definido en el Convenio Interadministrativo No. 2963 de 2013 suscrito entre INVIAS y el departamento de Santander.

En efecto, el documento CONPES 3775 (Importancia estratégica del componente de infraestructura de conectividad del Contrato-Plan de la Nación con el departamento de Santander) señala la importancia de la red terciaria y secundaria en la conectividad de las zonas rurales con las urbanas, y las implicaciones que esto tiene sobre los procesos de planificación, las apuestas productivas y sectoriales y la integración y desarrollo regional (p. 4). En el contexto andino colombiano lo anterior cobra importancia, comoquiera que la mayoría de la población y centros productivos del país se

²⁸⁷ Cuyo objeto fue **"AUNAR ESFUERZOS TECNICOS Y FINANCIEROS PARA EL MEJORAMIENTO, REHABILITACION Y PAVIMENTACION DE LA RED SECUNDARIA PARA LA CONECTIVIDAD REGIONAL EN EL PROGRAMA ESTRATEGICO DE INFRAESTRUCTURA DE CONECTIVIDAD PARA SANTANDER ENMARCADO EN EL CONTRATO PLAN DE LA NACION CON EL DEPARTAMENTO DE SANTANDER CONPES 3775 DE 2013."**

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

ubica en esta zona, la cual está dividida por tres cordilleras, lo que dificulta el transporte entre centros productivos, puertos y frontera (p. 4).

Precisamente, el Contrato-Plan definió como prioridad estratégica la infraestructura de conectividad, y dentro de esta, el componente de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria, asignándole a este componente el 16% del costo total del Contrato-Plan, es decir, casi un billón de pesos, de los cuales, más del 54% se destinó a los corredores viales asociados con la Invitación Pública No. 003 de 2016²⁸⁸.

El **CONPES** 3775 destaca que por el departamento de Santander pasan algunos de los principales corredores viales de Colombia, tales como la Ruta del Sol, la Troncal Central o la Transversal del Carare, por lo que fortalecer la red vial secundaria es clave para el desarrollo socioeconómico del departamento. En efecto, de acuerdo con cifras del **INVIAS**, la **ANI** y el **MINISTERIO DE TRANSPORTE**, la red vial del departamento es de 11.762,35 kilómetros, de los cuales el 89,7% corresponde a redes secundarias y terciarias. Tan solo la red secundaria administrada por el gobierno departamental tiene una extensión de 2.439,52 kilómetros, de los cuales, según el **CONPES** 3775 tan solo el 30% se encontraba a nivel de pavimento, 23% a nivel de afirmado y el 47% restante a nivel de tierra (p. 7).

En cuanto a los corredores relacionados con la Invitación Pública No. 003 de 2016, el corredor San Gil - Charalá tiene una longitud de 81,34 kilómetros, el conector estratégico Girón-Zapatoca-Troncal del Magdalena Medio se extiende por 198 kilómetros, el corredor agroforestal y energético (Gambita - El Carmen Troncal del Magdalena Medio) por 357,6 kilómetros, y el corredor del Folclor y el Bocado (Jesús María-Gualilo) por 140 kilómetros, que sumados a tramos complementarios²⁸⁹, suman 935.94 kilómetros de extensión, de los cuales el Contrato-Plan buscó intervenir el 44.91% (420.36 kilómetros), por medio de una inversión de \$499.648 millones de pesos, logrando beneficiar, según estimaciones del **DNP**, a 1.549.875 habitantes, incrementar el crecimiento económico del departamento en 0.96% al año, durante cuatro años, y generar 5.200 nuevos puestos de trabajo (**CONPES** 3775 de 2013, pp. 9 y 26).

Lo anterior pone en evidencia una serie de contratos y convenios interrelacionados para lograr el objetivo del Contrato-Plan, dentro de los cuales el arrendamiento de equipos topográficos²⁹⁰, por valor de \$395.488.544, jugaba un papel fundamental en el éxito de la ejecución del Convenio Interadministrativo 918 de 2014 entre **INVIAS** y la **UPTC**, es decir, en la ejecución de la interventoría técnica, administrativa, financiera, legal y ambiental del mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria priorizada en el componente de infraestructura del Contrato-Plan. En este sentido, es evidente que estaba en juego no solo el presupuesto oficial asignado por por la **UPTC** para el arrendamiento de equipos topográficos, sino el mismo seguimiento al proceso de mejoramiento de vías secundarias del departamento Santander, con las implicaciones que esto puede tener sobre la competitividad, el crecimiento y el empleo de ese departamento.

Tampoco puede olvidarse que en el presente caso los investigados como consecuencia de la ejecución del sistema anticompetitivo no solo lograron que **GALILEO** se hiciera a la adjudicación del Contrato No. 118 de 2016 con la **UPTC**, sino que posteriormente dicho contrato con un plazo de ejecución de doscientos cuarenta (240) días, fue objeto de tres (3) prorrogas ampliando su plazo inicial de ejecución en un 42,5%.

²⁸⁸ El Contrato Plan de la Nación con el Departamento tiene un costo estimado de \$6.11 billones de pesos, de los cuales se definió que la Nación cofinanciaría el 85% (**CONPES** 3775 de 2013, p. 4 y 25)

²⁸⁹ La Cantera – Encino, TMM – Puerto Wilches, TMM – Puerto Parra, Bucaramanga – Matanza, La Playa – Charta, Capitanejo – Tienda Nueva, Bucaramanga – Floridablanca (Vía Antigua).

²⁹⁰ Invitación Pública No. 003 de 2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Finalmente, debe reiterarse que la ocurrencia de estas prácticas en los procesos de contratación puede desalentar la participación de compañías competidoras, disminuir la confianza del público en los procesos de contratación competitiva y socavar los beneficios de un mercado competitivo²⁹¹.

DÉCIMO TERCERO: Responsabilidad de los investigados

Que una vez acreditado el sistema restrictivo de la libre competencia económica proscrito en prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959 y emitido un pronunciamiento sobre las solicitudes de nulidad y las observaciones de los investigados al Informe Motivado sin que ninguna tuviera mérito de prosperidad, este Despacho procederá a determinar la responsabilidad individual de los investigados.

13.1. Responsabilidad de los agentes de mercado

A continuación, se procederá a establecer la responsabilidad en la que incurrieron los agentes de mercado en el presente trámite administrativo.

13.1.1. Responsabilidad de CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho encontró diferentes evidencias y elementos de juicio que permiten concluir que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** (fundador de **ITAG** y accionista de **GALILEO**), por lo menos, para el año 2016 ejerció un control competitivo sobre **ITAG** y **GALILEO**.

Así mismo, se encontraron plenamente acreditados una serie indicios relacionados con similitudes, patrones comunes y rasgos particulares que permiten concluir razonablemente que **ITAG** y **GALILEO**, aprovechando la existencia del control competitivo por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, y pese a presentarse como competidores autónomos e independientes al concurrir a la Invitación Pública No. 003 de 2016, coordinaron su comportamiento en la elaboración y presentación de sus propuestas.

También se logró establecer que **ITAG** y **GALILEO**, aprovechando el control competitivo ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, determinaron conjuntamente el valor de las ofertas económicas presentadas en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Con ese propósito, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** conoció las propuestas antes de ser radicadas en la **UPTC** y, a partir de esa información, modificó el valor de la oferta económica de **GALILEO**.

Sumado a los diferentes comportamientos coordinados y mancomunados que se encontraron probados en la elaboración y presentación de las propuestas de **ITAG** y **GALILEO**, que por sí solos resultan suficientes para distorsionar la dinámica competitiva en la Invitación Pública No. 003 de 2016, este Despacho también encontró plenamente acreditado que, en el marco del sistema restrictivo de la competencia, el propósito de la estrategia ilegal ideada por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era que **GALILEO** aumentara sus probabilidades de resultar adjudicatario, como ocurrió.

Así las cosas, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** incurrió en un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en la Invitación Pública No. 003 de 2016 adelantada por la **UPTC**, conducta que se encuentra proscrita en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

²⁹¹ **OCDE**. Combatiendo la Colusión en los Procesos de Contratación Pública en Colombia. Informe del Secretariado sobre el Marco Jurídico y las Prácticas de Contratación Pública en Colombia. 2014. Disponible en: https://www.oecd.org/daf/competition/2014_Fighting%20Bid%20Rigging%20Colombia_SPA.pdf.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

13.1.2. Responsabilidad de GALILEO

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho encontró diferentes evidencias y elementos de juicio que permiten concluir que **GALILEO**, por lo menos, para el año 2016, estaba bajo el control competitivo de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

Adicionalmente, se encontraron plenamente acreditados una serie indicios relacionados con similitudes, patrones comunes y rasgos particulares que permiten concluir razonablemente que **GALILEO**, aprovechando la existencia del control competitivo por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sobre **ITAG**, y pese a presentarse como competidor autónomo e independiente al concurrir a la Invitación Pública No. 003 de 2016, coordinó su comportamiento en la elaboración y presentación de su propuesta con dicha compañía.

También se logró establecer que **GALILEO**, aprovechando el control competitivo ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, determinó conjuntamente con **ITAG** el valor de su oferta económica presentada en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Con ese propósito, conoció la propuesta de **ITAG** antes de ser radicadas en la **UPTC** y, a partir de esa información, aumentó el valor de su oferta económica. Así mismo, después de presentar su propuesta compartió información sensible con **ITAG** respecto de su participación en el proceso de selección contractual.

Sumado a los diferentes comportamientos coordinados y mancomunados que se encontraron probados en la elaboración y presentación de su propuesta, que por sí solos resultan suficientes para distorsionar la dinámica competitiva en la Invitación Pública No. 003 de 2016, este Despacho también encontró plenamente acreditado que, en el marco del sistema restrictivo de la competencia, el propósito de la estrategia ilegal ideada por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era que **GALILEO** aumentara sus probabilidades de resultar adjudicatario, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, **GALILEO** incurrió en un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en la Invitación Pública No. 003 de 2016 adelantada por la **UPTC**, conducta que se encuentra proscrita en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

13.1.3. Responsabilidad de ITAG

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho encontró diferentes evidencias y elementos de juicio que permiten concluir que **ITAG**, por lo menos, para el año 2016, estaba bajo el control competitivo de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**.

Adicionalmente, se encontraron plenamente acreditados una serie indicios relacionados con similitudes, patrones comunes y rasgos particulares que permiten concluir razonablemente que **ITAG**, aprovechando la existencia del control competitivo por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** sobre **GALILEO**, y pese a presentarse como competidor autónomo e independiente al concurrir a la Invitación Pública No. 003 de 2016, coordinó su comportamiento en la elaboración y presentación de su propuesta con dicha compañía.

También se logró establecer que **ITAG**, aprovechando el control competitivo ejercido por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, determinó conjuntamente con **GALILEO** el valor de su oferta económica para presentar una oferta complementaria en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Con ese propósito, socializó su propuesta con **GALILEO** antes de ser radicada en la **UPTC** y, a partir de esa información, **GALILEO** aumentó el valor de su oferta económica. Así mismo, después de presentar su propuesta compartió información sensible con **GALILEO** respecto de su participación en el proceso de selección contractual e intentó reemplazar su oferta técnica y las facturas presentadas en su propuesta por la compra de equipos topográficos a **GALILEO**, que habían sido alteradas con el propósito de manipular el ítem de calificación correspondiente al uso de equipos.

Sumado a los diferentes comportamientos coordinados y mancomunados que se encontraron probados en la elaboración y presentación de su propuesta, que por sí solos resultan suficientes para distorsionar la dinámica competitiva en la Invitación Pública No. 003 de 2016, este Despacho

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

también encontró plenamente acreditado que, en el marco del sistema restrictivo de la competencia, el propósito de la estrategia ilegal ideada por **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** era que, a través de la coordinación con **ITAG**, se aumentaran las probabilidades de que **GALILEO** resultara adjudicatario, como en efecto ocurrió.

Así las cosas, **ITAG** incurrió en un sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en la Invitación Pública No. 003 de 2016 adelantada por la **UPTC**, conducta que se encuentra proscrita en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

13.2. Responsabilidad de las personas naturales

A continuación, se procederá a establecer la responsabilidad en la que incurrieron las personas naturales vinculadas con los agentes del mercado en el presente trámite administrativo.

13.2.1. Responsabilidad de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**

De acuerdo con el material probatorio obrante en el Expediente, este Despacho demostró que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** facilitó la ejecución del sistema anticompetitivo que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, **GALILEO** e **ITAG** implementaron durante la Invitación Pública No. 003 de 2016 adelantada por la **UPTC**. La conducta de esta investigada fue determinante para la coordinación que hubo entre **ITAG** y **GALILEO** en la consecución de algunos documentos de la oferta de **ITAG** y en algunas actuaciones que debía adelantar esta última sociedad durante la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Entre las actuaciones de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, debe destacarse que participó en la elaboración de la propuesta de **GALILEO**, remitió distintos correos electrónicos que contenían no solo las propuestas económicas de **ITAG** y **GALILEO** a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, sino además información sensible de dichas compañías y, por si fuera poco, dio recomendaciones a personas de **ITAG** en relación con la Invitación Pública No. 003 de 2016. Estas actuaciones estaban dirigidas a que **ITAG** y **GALILEO** logran socializar sus ofertas económicas y simularan competencia para incrementar las probabilidades de éxito de **GALILEO** en resultar adjudicataria del contrato.

Así las cosas, su comportamiento se adecuó a lo previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, al haber facilitado la conducta restrictiva de la libre competencia económica proscrita en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

DÉCIMO CUARTO: Monto de las sanciones

Sobre las sanciones que se imponen por la violación a las normas sobre protección de la libre competencia económica, es preciso resaltar que de conformidad con el principio de proporcionalidad que orienta el derecho administrativo sancionador, la autoridad administrativa debe ejercer su potestad sancionatoria 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 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".

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

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

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, la colaboración del investigado para esclarecer los hechos investigados y su actuación procesal.

Estos criterios serán ponderados por esta Superintendencia, de acuerdo con las características y pruebas de cada caso en concreto. En el presente trámite administrativo, este Despacho tiene en cuenta que las conductas que se están sancionando en esta Resolución están relacionadas con la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado, que como se señaló anteriormente, resulta ser una de las más gravosas, teniendo en cuenta que el gasto del gobierno representa cerca del 15% del gasto total de la economía y que cualquier conducta anticompetitiva que no permita el correcto desarrollo y ejecución de las compras públicas es reprochable pues limita, y en algunos casos elimina, los beneficios que se derivan de una asignación eficiente de los recursos públicos. Por consiguiente, cualquier conducta que restrinja la libre competencia económica en el marco de compras públicas tendrá un impacto importante en la economía, la industria y el bienestar de la población colombiana.

Para la dosificación de la sanción, además, se tendrá en cuenta el tamaño de las empresas, sus ingresos operacionales, patrimonio y, en general, toda la información financiera de las mismas, de tal forma que la sanción resulte disuasoria pero no confiscatoria.

También, se tendrá en cuenta la conducta de los investigados durante el trámite de la investigación administrativa, así como la idoneidad de la conducta para causar daño en el mercado, y la sensibilidad de los productos involucrados.

Bajo ese contexto, se advierte que, 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, el Superintendente de Industria y Comercio deberá imponer sanciones pecuniarias derivadas de la violación de las normas sobre protección de la libre competencia económica, por cada vulneración y a cada infractor, hasta por **CIEN MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (100.000 SMLMV)**.

Así mismo, el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, establece las multas a cualquier persona natural que colabore, facilite, autorice, ejecute o tolere conductas violatorias de las normas sobre protección de la libre competencia económica, hasta por **DOS MIL SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (2.000 SMLMV)**.

Adicionalmente, el artículo 49 de la Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, estableció que:

"Artículo 49. Cálculo de valores en UVT. A partir del 1 de enero de 2020, todos los cobros, sanciones, multas, tasas, tarifas y estampillas, actualmente denominados y establecidos con base en el salario mínimo mensual legal vigente (smmlv), deberán ser calculados con base en su equivalencia en términos de la Unidad de Valor Tributario (UVT). En adelante, las actualizaciones de estos valores también se harán con base en el valor de la UVT vigente".

En este sentido, se tendrá en cuenta que la DIAN fijó, mediante Resolución No. 000111 del 11 de diciembre de 2020, la Unidad de Valor Tributario (UVT) vigente para el 2021 en **TREINTA Y SEIS MIL TRESCIENTOS OCHO PESOS MONEDA CORRIENTE (\$36.308.00)** para expresar las sanciones a imponer en Unidades de Valor Tributario.

En virtud de lo anterior, este Despacho procede a determinar las sanciones para las personas jurídicas y naturales que se encontraron responsables en la presente actuación administrativa.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

14.1. Sanciones por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009

14.1.1. Sanción a pagar por CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones a imponer a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, de acuerdo con la prohibición general definida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, el Despacho debe señalar que, de conformidad con el acervo probatorio al que se ha hecho referencia, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** promovió, orquestó y organizó un sistema anticompetitivo cuya finalidad era la participación coordinada de **GALILEO** e **ITAG** en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

La conducta de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** estuvo relacionada con recursos públicos, tuvo el potencial de impactar la eficiencia de los mercados afectados ya que impidió que la **UPTC** se beneficiara de un escenario de libre competencia, poniendo en riesgo la asignación eficiente y transparente de los recursos públicos. Además, como se mencionó antes, no debe perderse de vista que la Invitación Pública No. 003 de 2016, sirvió para contratar el servicio de arrendamiento de equipo topográfico para la ejecución de la interventoría (Convenio **INVIAS-UPTC** 918 de 2014) de las obras de mejoramiento de los corredores: San Gil-Charalá, Agroforestal y energético, Girón-Zapatoca, del Folclor y el Bocado -Tramo I (Convenio **INVIAS-Departamento de Santander** 2963 de 2013).

Lo anterior pone en evidencia una serie de contratos y convenios interrelacionados para lograr el objetivo de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria del departamento de Santander, dentro de los cuales el arrendamiento de equipos topográficos²⁹², por \$395.488.544 pesos, representaba un papel fundamental en el éxito de la ejecución del Convenio 918 de 2014 entre **INVIAS** y la **UPTC**, es decir, en la ejecución de la interventoría de las obras. En este sentido, es evidente que estaba en juego no solo el presupuesto oficial asignado por la **UPTC** para el arrendamiento de equipos topográficos, sino el mismo seguimiento al proceso de mejoramiento de vías secundarias del departamento de Santander, con las implicaciones que esto puede tener sobre la competitividad, el crecimiento y el empleo.

Sobre la dimensión del mercado afectado, se tiene que con la conducta se afectó el 100% del mercado definido por la Invitación Pública No. 003 de 2016, pues el actuar coordinado con **GALILEO** e **ITAG** afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos. Por su parte, como se mencionó, el arrendamiento de equipos topográficos estaba dirigido al desarrollo de la interventoría de las obras de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de corredores priorizados de la red secundaria del departamento de Santander.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor de la conducta, este Despacho encontró probado que el actuar coordinado con **GALILEO** e **ITAG** aseguró un aumento en la probabilidad de que **GALILEO** obtuviera el máximo puntaje posible en el componente económico de la evaluación realizada a las propuestas por parte de la entidad contratante, y por esta vía, como consecuencia de la ejecución del sistema anticompetitivo no solo lograron que **GALILEO** se hiciera a la adjudicación del Contrato No. 118 de 2016 con la **UPTC**, sino que posteriormente dicho contrato con un plazo de ejecución de doscientos cuarenta (240) días, fue objeto de tres (3) prorrogas ampliando su plazo inicial de ejecución en un 42,5%.

En relación con el grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, promovió, orquestó y organizó el sistema anticompetitivo, por lo cual tuvo una participación activa y protagónica en la conducta anticompetitiva acreditada, afectando la Invitación Pública No. 003 de 2016. No obstante, no se evidenció que dicha conducta haya persistido.

²⁹² Invitación Pública No. 003 de 2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Frente a la conducta procesal del investigado, conforme ya fue descrito en detalle en el presente acto administrativo, este Despacho observó una serie de actuaciones que limitaron y torpedearon las investigaciones adelantadas por la Delegatura, por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, GALILEO e ITAG**, las cuales serán tenidas en cuenta al momento de tasar la sanción.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** se le impondrá una multa de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$258.982.679,00)** equivalentes a **SIETE MIL CIENTO TREINTA Y DOS COMA NUEVE TRES SIETE CERO OCHO DOS SIETE TRES SEIS CINCO NUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (7.132, 93708273659 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Esta sanción equivale al 0,29% de la multa máxima potencialmente aplicable.

14.1.2. Sanción a pagar por GALILEO

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones a imponer a **GALILEO**, de acuerdo con la prohibición general definida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, este Despacho debe señalar que, de conformidad con el acervo probatorio al que se ha hecho referencia, **GALILEO** participó de forma activa en un sistema anticompetitivo cuya finalidad era la participación coordinada de esta con **ITAG** en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

La conducta de **GALILEO**, junto con la de los otros investigados, estuvo relacionada con recursos públicos, tuvo el potencial de impactar la eficiencia de los mercados afectados ya que impidió que la **UPTC** se beneficiara de un escenario de libre competencia, poniendo en riesgo la asignación eficiente y transparente de los recursos públicos. Además, como se mencionó antes, no se debe perder de vista que la Invitación Pública No. 003 de 2016, sirvió para contratar el servicio de arrendamiento de equipo topográfico para la ejecución de la interventoría (Convenio **INVIAS-UPTC** 918 de 2014) de las obras de mejoramiento de los corredores: San Gil-Charalá, Agroforestal y energético, Girón-Zapatoca, del Folclor y el Bocado -Tramo I (Convenio **INVIAS-Departamento de Santander** 2963 de 2013).

Lo anterior pone en evidencia una serie de contratos y convenios interrelacionados para lograr el objetivo de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria del departamento de Santander, dentro de los cuales el arrendamiento de equipos topográficos²⁹³, por \$395.488.544 pesos, representaba un papel fundamental en el éxito de la ejecución del Convenio 918 de 2014 entre **INVIAS** y la **UPTC**, es decir, en la ejecución de la interventoría de las obras. En este sentido, es evidente que estaba en juego no solo el presupuesto oficial asignado por la **UPTC** para el arrendamiento de equipos topográficos, sino el mismo seguimiento al proceso de mejoramiento de vías secundarias del departamento de Santander, con las implicaciones que esto puede tener sobre la competitividad, el crecimiento y el empleo.

Sobre la dimensión del mercado afectado, se tiene que con la conducta se afectó el 100% del mercado definido por la Invitación Pública No. 003 de 2016, pues su actuar coordinado con los otros investigados afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos. Por su parte, como se mencionó, el arrendamiento de equipos topográficos estaba dirigido al desarrollo de la interventoría de las obras de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de corredores priorizados de la red secundaria del Departamento de Santander.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor de la conducta, este Despacho encontró probado que el actuar coordinado con **GALILEO e ITAG** aseguró un aumento en la probabilidad de que **GALILEO** obtuviera el máximo puntaje posible en el componente económico de la evaluación

²⁹³ Invitación Pública No. 003 de 2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

realizada a las propuestas por parte de la entidad contratante, y por esta vía, como consecuencia de la ejecución del sistema anticompetitivo no solo lograron que **GALILEO** se hiciera a la adjudicación del Contrato No. 118 de 2016 con la **UPTC**, sino que posteriormente dicho contrato con un plazo de ejecución de doscientos cuarenta (240) días, fue objeto de tres (3) prorrogas ampliando su plazo inicial de ejecución en un 42,5%.

En relación con el grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **GALILEO**, participó activa y protagónicamente en la conducta anticompetitiva acreditada, afectando la Invitación Pública No. 003 de 2016. No obstante, no se evidenció que dicha conducta, por parte de **GALILEO**, haya persistido.

Frente a la conducta procesal del investigado, conforme ya fue descrito en detalle en el presente acto administrativo, este Despacho observó una serie de actuaciones que limitaron y torpedearon las investigaciones adelantadas por la Delegatura, por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, GALILEO** e **ITAG**, las cuales serán tenidas en cuenta al momento de tasar la sanción.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **GALILEO** se le impondrá una multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$356.976.200,00)** equivalentes a **NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO COMA OCHO OCHO OCHO DOS OCHO NUEVE CERO OCHO DOS TRES UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (9.831,8882890823 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Esta sanción equivale al 20% de su patrimonio de 2019 y, en concordancia con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al 0,40% de la multa máxima potencialmente aplicable.

14.1.3. Sanción a pagar por ITAG

En cuanto a los criterios de graduación de las sanciones a imponer a **ITAG**, de acuerdo con la prohibición general definida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, el Despacho debe señalar que, de conformidad con el acervo probatorio al que se ha hecho referencia, **ITAG** participó de forma activa en un sistema anticompetitivo cuya finalidad era la participación coordinada con los otros investigados, en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Es decir, la conducta de **ITAG**, junto con la de los otros investigados, estuvo relacionada con recursos públicos, tuvo el potencial de impactar la eficiencia de los mercados afectados ya que impidió que la **UPTC** se beneficiara de un escenario de libre competencia, poniendo en riesgo la asignación eficiente y transparente de los recursos públicos. Además, como se mencionó antes, no se debe perder de vista que la Invitación Pública No. 003 de 2016, sirvió para contratar el servicio de arrendamiento de equipo topográfico para la ejecución de la interventoría (convenio **INVIAS-UPTC** 918 de 2014) de las obras de mejoramiento de los corredores: San Gil-Charalá, Agroforestal y energético, Girón-Zapatoca, del Folclor y el Bocado -Tramo I (Convenio **INVIAS**-Departamento de Santander 2963 de 2013).

Lo anterior pone en evidencia una serie de contratos y convenios interrelacionados para lograr el objetivo de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria del departamento de Santander, dentro de los cuales el arrendamiento de equipos topográficos²⁹⁴, por \$395.488.544 pesos, representaba un papel fundamental en el éxito de la ejecución del Convenio 918 de 2014 entre **INVIAS** y la **UPTC**, es decir, en la ejecución de la interventoría de las obras. En este sentido, es evidente que estaba en juego no solo el presupuesto oficial asignado por la **UPTC** para el arrendamiento de equipos topográficos, sino el mismo seguimiento al proceso de mejoramiento de

²⁹⁴ Invitación Pública No. 003 de 2016.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

vías secundarias del departamento de Santander, con las implicaciones que esto puede tener sobre la competitividad, el crecimiento y el empleo.

Sobre la dimensión del mercado afectado, se tiene que con la conducta se afectó el 100% del mercado definido por la Invitación Pública No. 003 de 2016, pues su actuar coordinado con los otros investigados afectó la dinámica competitiva que se espera en este tipo de procesos. Por su parte, como se mencionó, el arrendamiento de equipos topográficos estaba dirigido al desarrollo de la interventoría de las obras de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de corredores priorizados de la red secundaria del departamento de Santander.

En cuanto al beneficio obtenido por el infractor de la conducta, este Despacho encontró probado que el actuar coordinado con **GALILEO** e **ITAG** aseguró un aumento en la probabilidad de que **GALILEO** obtuviera el máximo puntaje posible en el componente económico de la evaluación realizada a las propuestas por parte de la entidad contratante, y por esta vía, como consecuencia de la ejecución del sistema anticompetitivo no solo lograron que **GALILEO** se hiciera a la adjudicación del Contrato No. 118 de 2016 con la **UPTC**, sino que posteriormente dicho contrato con un plazo de ejecución de doscientos cuarenta (240) días, fue objeto de tres (3) prorrogas ampliando su plazo inicial de ejecución en un 42,5%.

En relación con el grado de participación en la conducta, se demostró durante la presente actuación administrativa que **ITAG**, participó activa y protagónicamente en la conducta anticompetitiva acreditada, afectando la Invitación Pública No. 003 de 2016. No obstante, no se evidenció que dicha conducta, por parte de esta empresa, haya persistido.

Frente a la conducta procesal del investigado, conforme ya fue descrito en detalle en el presente acto administrativo, este Despacho observó una serie de actuaciones que limitaron y torpedearon las investigaciones adelantadas por la Delegatura, por parte de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**, **GALILEO** e **ITAG**, las cuales serán tenidas en cuenta al momento de tasar la sanción.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **ITAG** se le impondrá una multa de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$27.329.400,00)** equivalentes a **SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS COMA SIETE UNO CERO UNO CUATRO SEIS CINCO DOS CUATRO UNO OCHO DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (752,710146524182 UVT)** por la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Esta sanción equivale al 20% de su patrimonio de 2019 y, en concordancia con el numeral 15 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 25 de la Ley 1340 de 2009, al 0,03% de la multa máxima potencialmente aplicable.

14.2. Sanciones por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009

14.2.1. Sanción a pagar por MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES

En relación con los criterios de graduación de la sanción a imponer a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, respecto de que facilitó la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, este Despacho indica lo siguiente:

En relación con el impacto que la conducta tuvo sobre el mercado, este Despacho debe señalar que, de conformidad con el acervo probatorio al que se ha hecho referencia, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** facilitó un sistema anticompetitivo cuya finalidad era la participación coordinada de **GALILEO** e **ITAG** en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

La conducta de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** estuvo relacionada con recursos públicos, tuvo el potencial de impactar la eficiencia de los mercados afectados ya que impidió que la **UPTC** se beneficiara de un escenario de libre competencia, poniendo en riesgo la asignación eficiente y

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

transparente de los recursos públicos. Además, como se mencionó antes, no se debe perder de vista que la Invitación Pública No. 003 de 2016, sirvió para contratar el servicio de arrendamiento de equipo topográfico para la ejecución de la interventoría (Convenio **INVIAS-UPTC** 918 de 2014) de las obras de mejoramiento de los corredores: San Gil-Charalá, Agroforestal y energético, Girón-Zapatoca, del Folclor y el Bocadillo -Tramo I (Convenio **INVIAS**-Departamento de Santander 2963 de 2013).

Lo anterior pone en evidencia una serie de contratos y convenios interrelacionados para lograr el objetivo de mejoramiento, rehabilitación y pavimentación de la red secundaria del departamento de Santander, dentro de los cuales el arrendamiento de equipos topográficos²⁹⁵, por \$395.488.544 pesos, representaba un papel fundamental en el éxito de la ejecución del Convenio 918 de 2014 entre **INVIAS** y la **UPTC**, es decir, en la ejecución de la interventoría de las obras. En este sentido, es evidente que estaba en juego no solo el presupuesto oficial asignado por la **UPTC** para el arrendamiento de equipos topográficos, sino el mismo seguimiento al proceso de mejoramiento de vías secundarias del departamento de Santander, con las implicaciones que esto puede tener sobre la competitividad, el crecimiento y el empleo.

En cuanto al grado de participación en la conducta reprochada, como ya se explicó en detalle en el presente acto administrativo, **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, en su calidad de asesora de ventas de **GALILEO**, facilitó un sistema anticompetitivo en el que **GALILEO** e **ITAG** participaron coordinadamente en la Invitación Pública No. 003 de 2016.

Solo por mencionar algunas circunstancias que vinculan a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** con la conducta reprochada, se comprobó que ella remitió correos a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** que incluían las propuestas económicas de **GALILEO** e **ITAG**, lo que habría permitido que **GALILEO** ajustara su oferta, aumentando las probabilidades de que esta empresa obtuviera el máximo puntaje en el componente económico de la evaluación realizada por la entidad contratante. Por otro lado, este Despacho encontró que, el documento de subsanación presentado por **ITAG** fue enviado por **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, por lo que habría conocido del actuar coordinado de las sociedades y participado en la dinámica anticompetitiva, con el aval de **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS**. También fue posible establecer que **GALILEO** apoyó a **ITAG** en la Invitación Pública No. 003 de 2016. Al respecto, **MARLA ZÚÑIGA BENÍTEZ**²⁹⁶ (representante legal de **ITAG** para la época), **PAULA ANDREA OSPINA GONZÁLEZ**²⁹⁷ (auxiliar de dibujo **ITAG** para la época) e **ITAG**²⁹⁸ indicaron que cuando las dos primeras tenían dudas sobre algunos aspectos relacionados con los formatos de las licitaciones, acudían a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**.

Como ya se indicó antes, las actuaciones de **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** permitieron que **GALILEO** ajustara su oferta económica en función de la de **ITAG**, aumentando su probabilidad de obtener el máximo puntaje en el componente económico de la evaluación adelantada por la entidad contratante, impidiendo que la **UPTC** se beneficiara de un escenario de libre competencia económica, poniendo en riesgo la asignación eficiente y transparente de los recursos públicos. Sin embargo, no se encontró persistencia en la conducta, así como tampoco se evidenció que la investigada hubiese sido sancionada con anterioridad al presente caso, en relación con la comisión de alguna de las conductas anticompetitivas previstas en el régimen de protección de la competencia.

De conformidad con los criterios anteriormente analizados, a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** se le impondrá una multa de **VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS**

²⁹⁵ Invitación Pública No. 003 de 2016.

²⁹⁶ Rad. SIC. 16-228535-176 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **MARLA ZÚÑIGA**. Min. 50:33 a 51:14, y 1:05: 51 a 1:07:15.

²⁹⁷ Rad. SIC. 16-228535-171 de la carpeta pública No. 10 (electrónica) del Expediente. Declaración de tercero de **PAULA ANDREA OSPINA**. Min. 26:55 a 27:40; 36:00 al 37:01; 57: 49 a 58:10, y 1:06:33 a 1:07:28.

²⁹⁸ Rad. SIC. 16-228535-174 de la carpeta reservada general No. 3 (electrónica) del Expediente. Archivo: "ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. (2020-09-16 at 09_55 GMT-7)". Declaración de parte de **ITAG**. Min. 2:08:45 a 2:11:34.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

MONEDA CORRIENTE (\$22.400.000,00) equivalentes a **SEISCIENTOS DIEZ Y SEIS COMA NUEVE CUATRO TRES NUEVE DOS CUATRO DOS CERO CUATRO CERO TRES DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (616,943924204032 UVT)** por incurrir en la responsabilidad dispuesta en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, respecto de la infracción a lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 15 de 1959.

La anterior sanción equivale al 1,3% de la multa máxima potencialmente aplicable, de acuerdo con el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

En mérito de lo expuesto, este Despacho,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: DECLARAR que **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.375.798, **GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.** identificada con NIT 900.393.949-4 e **ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.** identificada con NIT 900.301.037-9, violaron la libre competencia por haber incurrido en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, en los términos establecidos en la parte considerativa de la presente Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO: IMPONER a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.375.798, **GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.** identificada con NIT 900.393.949-4 e **ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.** identificada con NIT 900.301.037-9, las siguientes multas por haber incurrido en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959:

2.1. A CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS identificado con cédula de ciudadanía No. 4.375.798, una multa de **DOSCIENTOS CINCUENTA Y OCHO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y DOS MIL SEISCIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$258.982.679,00)** equivalentes a **SIETE MIL CIENTO TREINTA Y DOS COMA NUEVE TRES SIETE CERO OCHO DOS SIETE TRES SEIS CINCO NUEVE UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (7.132, 93708273659 UVT)** por haber incurrido en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

2.2. A GALILEO INSTRUMENTS S.A.S. identificada con NIT 900.393.949-4, una multa de **TRESCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$356.976.200,00)** equivalentes a **NUEVE MIL OCHOCIENTOS TREINTA Y UNO COMA OCHO OCHO OCHO DOS OCHO NUEVE CERO OCHO DOS TRES UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (9.831,8882890823 UVT)** por haber incurrido en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

2.3. A ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S. identificada con NIT 900.301.037-9, una multa de **VEINTISIETE MILLONES TRESCIENTOS VEINTINUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$27.329.400,00)** equivalentes a **SETECIENTOS CINCUENTA Y DOS COMA SIETE UNO CERO UNO CUATRO SEIS CINCO DOS CUATRO UNO OCHO DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (752,710146524182 UVT)** por haber incurrido en la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

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.

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

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 Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR que **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.926.604, incurrió en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, por haber facilitado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, de conformidad con los motivos expuestos en la presente Resolución.

ARTÍCULO CUARTO: IMPONER a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.926.604, por haber facilitado la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, una multa de **VEINTIDÓS MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$22.400.000,00)** equivalentes a **SEISCIENTOS DIEZ Y SEIS COMA NUEVE CUATRO TRES NUEVE DOS CUATRO DOS CERO CUATRO CERO TRES DOS UNIDADES DE VALOR TRIBUTARIO (616,943924204032 UVT)** por incurrir en la responsabilidad dispuesta en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009, respecto de la conducta violatoria de la libre competencia contenida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

PARÁGRAFO: El valor de las sanciones pecuniarias que por esta Resolución se impone, deberán 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 Financiera a efectos de que se efectúe dicha liquidación.

ARTÍCULO QUINTO: RECHAZAR las solicitudes de nulidad propuestas por los investigados de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta Resolución.

ARTÍCULO SEXTO: ORDENAR a las personas jurídicas y naturales sancionadas, en aplicación del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009, modificado por el artículo 156 del Decreto 19 de 2012, que dentro de los cinco (5) días siguientes a la ejecutoria de la presente decisión, realicen la publicación del siguiente texto:

*"Por instrucciones de la Superintendencia de Industria y Comercio, **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, GALILEO INSTRUMENTS S.A.S., ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.** y **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES**, informan que:*

*Mediante Resolución No. **D. 42368** de 2021 expedida por la Superintendencia de Industria y Comercio, se impuso una sanción contra **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS, GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.** e **ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.**, por haber incurrido en prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959. Por su parte, se impuso sanción a **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** por haber incurrido en la responsabilidad prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.*

Lo anterior, en cumplimiento del artículo 17 de la Ley 1340 de 2009".

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

La publicación deberá realizarse en un lugar visible en un diario de amplia circulación nacional y deberá remitirse la respectiva constancia a esta Superintendencia dentro de los cinco (5) días siguientes a su realización.

ARTÍCULO SÉPTIMO: NOTIFICAR personalmente el contenido de la presente Resolución a **CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.375.798, **GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.** identificada con NIT 900.393.949-4, **ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.** identificada con NIT 900.301.037-9 y **MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.094.926.604, entregándoles copia e informándoles que en su contra no procede recurso alguno.

ARTÍCULO OCTAVO: Una vez en firme la presente decisión, **COMPULSAR** copias a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a la **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a la **SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES**, a la **DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN** y a la **JUNTA CENTRAL DE CONTADORES** para lo de su respectiva competencia.

ARTÍCULO NOVENO: 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 19 de 2012.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los (09 JUL 2021)

EL SUPERINTENDENTE DE INDUSTRIA Y COMERCIO


ANDRÉS BARRETO GONZÁLEZ

Proyectó: A. Yáñez, E. Martínez
Revisó y Aprobó: A. Pérez

NOTIFICAR:

CARLOS AUGUSTO SABOGAL LEMUS
Cédula de ciudadanía No. 4.375.798
ITAG SERVICIOS TOPOGRÁFICOS Y CIA S.A.S.
NIT 900.301.037-9
Apoderado
CRISTIAN ANDRÉS FAJARDO VANEGAS
C.C. No. 1.032.403.390
T.P. No. 194.290 del C.S. de la J.
cristian@caflegal.com

GALILEO INSTRUMENTS S.A.S.
NIT 900.393.949-4
MARÍA ISABEL CEBALLOS MORALES
Cédula de ciudadanía No. 1.094.926.604

"Por la cual se imponen unas sanciones por infringir el régimen de protección de la competencia"

Apoderado

JUAN SEBASTIÁN BUITRAGO NONSOQUE

C.C. No. 1.032.378.272

T.P. No. 185.712 del C.S. de la J.

jsebastianbuitrago@gmail.com

COMUNICAR:

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Diagonal 22 B No. 52 – 01, Ciudad Salitre
Bogotá D.C.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Carrera 5 No. 15 – 80
Bogotá D.C.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES

Avenida El Dorado No. 51 – 80
Bogotá D.C.

DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN

Carrera 8 No. 6C – 38, Edificio San Agustín
Bogotá D.C.

JUNTA CENTRAL DE CONTADORES

Carrera 16 No. 97 – 46
Bogotá D.C.