

**DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**

**Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones**

**INFORME MOTIVADO**

**VERSIÓN ÚNICA**

**Radicación 17-401804**

**Caso  
“INVÍAS”**

**2020**

Tabla de contenido del informe motivado

|  |    |
|--|----|
| 1. Síntesis de la imputación.....  | 4  |
| 2. Defensa de los investigados.....  | 6  |
| 2.1. Acerca del control que ejerce DANIEL VELASCO GONZÁLEZ sobre PROTECO y DVG.....  | 6  |
| 2.1.1. Argumentos de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ (fundador de DVG y único accionista de PROTECO) y PROTECO .....   | 6  |
| 2.1.2. Argumentos de EDER ZABALETA ROJAS (fundador, socio y representante legal suplente de DVG) y DVG .....   | 7  |
| 2.2. Sobre la coordinación de las propuestas presentadas por DANIEL VELASCO GONZÁLEZ, DVG y PROTECO .....  | 7  |
| 2.2.1. Argumentos de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ (fundador de DVG y único accionista de PROTECO) y PROTECO .....   | 8  |
| 2.2.2. Argumentos de EDER ZABALETA ROJAS (fundador, socio y representante legal suplente de DVG) y DVG .....   | 8  |
| 2.3. Sobre la estrategia implementada por DVG, PROTECO y DANIEL VELASCO GONZÁLEZ .....   | 8  |
| 2.3.1. Argumentos de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ (fundador de DVG y único accionista de PROTECO) y PROTECO .....   | 8  |
| 2.3.2. Argumentos de EDER ZABALETA ROJAS (fundador, socio y representante legal suplente de DVG) y DVG .....   | 9  |
| 2.4. Sobre la participación de AVINCO y de JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS (exrepresentante legal de AVINCO).....  | 9  |
| 3. Actuación procesal .....  | 10 |
| 3.1. Supuesta irregularidad procesal en la decisión mediante la cual se declaró cerrada la etapa probatoria ....   | 10 |
| 3.2. El ofrecimiento de garantías.....   | 10 |
| 3.3. Sobre las irregularidades en el recaudo de la información durante la etapa de averiguación preliminar ....  | 10 |
| 3.3.1. Argumentos de los investigados.....   | 10 |
| 3.3.2. Consideraciones de la Delegatura .....  | 11 |
| 4. Fundamentos de la recomendación .....   | 11 |
| 4.1 Sobre el control común que ejerce DANIEL VELASCO GONZÁLEZ sobre DVG y PROTECO. ....  | 11 |
| 4.1.1. DVG, DANIEL VELASCO GONZÁLEZ y EDER ZABALETA ROJAS.....   | 12 |
| 4.1.2. PROTECO, DANIEL VELASCO GONZÁLEZ y EDER ZABALETA ROJAS.....   | 12 |
| 4.1.3. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ es el controlante de DVG y PROTECO .....  | 15 |
| 4.1.4. Defensas propuestas por los investigados respecto del control .....   | 37 |
| 4.2. Sobre la coordinación y la falta de independencia de DVG y PROTECO en diferentes procesos de contratación pública.....  | 43 |
| 4.2.1. La coordinación para la conformación de estructuras plurales que permitieran la participación de PROTECO .....  | 43 |
| 4.2.2. Licitación pública No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantada por el INVÍAS .....  | 46 |
| 4.2.3. Selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-021-2017 adelantada por el INVÍAS .....  | 50 |
| 4.2.4. Selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-027-2017 adelantada por el INVÍAS .....  | 51 |
| 4.2.5. Selección Abreviada No. SA-MC-DO-SMF-007-2018 adelantada por el INVÍAS.....   | 56 |
| 4.2.6. Licitación pública No. LP-DO-SMF-027-2018 adelantada por el INVÍAS .....  | 59 |
| 4.2.7. Proceso de selección de contratista No. FNTIA-043-2018 adelantado por el FONTUR .....   | 62 |
| 4.2.8. Defensas de los investigados respecto de la coordinación .....  | 64 |
| 4.3. La idoneidad de la conducta para restringir la libre competencia económica .....  | 68 |
| 4.4. La estrategia implementada por DVG y PROTECO para incrementar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección en los que aparentaron competencia ..... | 72 |

|   |    |
|---|----|
| 4.4.1. Los investigados tenían pleno conocimiento del mercado y podían prever factores relevantes .....   | 72 |
| 4.4.2. Los investigados desarrollaban hipótesis para identificar la oferta más favorable a sus intereses .....  | 73 |
| 4.4.3. Materialización de la estrategia en los procesos investigados .....  | 74 |
| 4.4.4. Los argumentos de defensa no desvirtúan las conclusiones expuestas .....   | 78 |
| 4.5. La participación de AVINCO y JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS .....   | 79 |
| 4.5.1 La responsabilidad de AVINCO y JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS está acreditada con fundamento en el precedente de la Superintendencia de Industria y Comercio ..... | 79 |
| 4.5.2. La responsabilidad de AVINCO y JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS está corroborada con otros medios de prueba .....   | 80 |
| 4.5.3. Defensas propuestas por AVINCO y JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS .....   | 82 |
| 5. Responsabilidad de los investigados .....  | 84 |
| 5.1. Responsabilidad de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ, PROTECO y DVG .....  | 84 |
| 5.2. Responsabilidad de EDER ZABALETA ROJAS, JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS y AVINCO .....   | 85 |
| 6. Recomendación .....  | 85 |
| 6.1. Sobre los agentes del mercado .....  | 85 |
| 6.2. Sobre las personas vinculadas con los agentes del mercado investigados .....   | 86 |

## INFORME MOTIVADO INVÍAS Radicación: 17-401804

En cumplimiento del artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012, la Delegatura para la Protección de la Competencia (la Delegatura) presenta el Informe Motivado en el curso de la actuación administrativa radicada con el No. 17-401804.

Con el propósito de presentar el informe motivado, este documento se ha dividido en 6 partes: El **capítulo uno** presenta una síntesis de la resolución de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos (resolución de apertura). El **capítulo dos** resume los argumentos de defensa de los investigados. El **capítulo tres** resume las actuaciones administrativas que se desarrollaron, desde la formulación del pliego de cargos —conforme esta investigación avanzó— y hasta antes de la suscripción de este Informe Motivado. El **capítulo cuatro** presenta los fundamentos de la recomendación y las consideraciones de la Delegatura frente a la defensa que plantearon los investigados. El **capítulo cinco** se refiere a la responsabilidad de los investigados. Finalmente, el **capítulo seis** contiene la exposición de la recomendación para el Superintendente de Industria y Comercio, que consiste en sancionar a todas las personas que tienen la calidad de investigados en esta actuación administrativa.

### 1. Síntesis de la imputación

#### Agentes del mercado investigados:

| NOMBRE / RAZÓN SOCIAL               | IDENTIFICACIÓN |
|-------------------------------------|----------------|
| DANIEL VELASCO GONZÁLEZ             | 79.647.528     |
| DVG INGENIERÍA S.A.S. – DVG         | 900666120-9    |
| PROTECO INGENIERÍA S.A.S. – PROTECO | 901007373-2    |

#### Personas vinculadas con los agentes del mercado investigados:

| NOMBRE / RAZÓN SOCIAL     | IDENTIFICACIÓN |
|---------------------------|----------------|
| EDER ZABALETA ROJAS       | 73.236.747     |
| AVINCO S.A.S. – AVINCO    | 800210894-0    |
| JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS | 79.243.023     |

Mediante Resolución 39055 de 23 de agosto de 2019<sup>1</sup>, la Delegatura ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **DVG INGENIERÍA S.A.S. (DVG)**, **PROTECO INGENIERÍA S.A.S. (PROTECO)** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) para determinar si en el curso de los procesos de selección **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **LP-DO-SMF-027-2018**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017** y **SA-MC-DO-SMF-007-2018** adelantados por el **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS)**, así como en el proceso de selección **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONDO NACIONAL DEL TURISMO (FONTUR)**, incurrieron en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Así mismo, en la referida resolución también se ordenó abrir investigación y formular pliego de cargos contra **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), **AVINCO S.A.S. (AVINCO)** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**). El objetivo de la actuación en ese punto es determinar si, en el curso de los procesos de selección señalados en el párrafo anterior, los investigados colaboraron, facilitaron, autorizaron, ejecutaron o toleraron la conducta anticompetitiva imputada a los agentes de mercado y, en consecuencia, si incurrieron en la responsabilidad administrativa

<sup>1</sup> Folio 353 a 381 del cuaderno público 2.

prevista en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Desde un punto de vista fáctico, la Delegatura afirmó, con base en el material probatorio recaudado durante la etapa de averiguación preliminar de esta actuación, que **DVG** y **PROTECO** están sometidas al control de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y que, además, participaron en los procesos de selección referidos simulando ser competidores independientes aunque, en realidad, actuaron de manera coordinada para incrementar su probabilidad de victoria.

Para sustentar la imputación, la Delegatura, en primer lugar, se refirió al control común que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) ejerce sobre **DVG** y **PROTECO**. Afirmó que, si bien **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** cedió formalmente la participación que tenía en **DVG**, continuó comportándose como dueño de esa empresa y determinando el comportamiento competitivo de ambas compañías. Sobre el particular, la Delegatura resaltó que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** decidía si las empresas en cuestión participarían en procesos de selección y, en ese caso, determinaba las condiciones en que lo harían. Así mismo, que ese investigado, incluso después de la supuesta cesión, continuó disponiendo de los recursos de **DVG** –incluso para cubrir gastos personales–, ejerciendo poder disciplinario sobre los empleados de la compañía y teniendo una oficina en la sede de la empresa.

Agregó que **DVG** y **PROTECO** comparten personal que, incluso, cumple funciones para las dos compañías. En relación con el papel de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en la organización, la Delegatura afirmó que desempeñaba una función de apoyo bajo la dirección **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, al punto que entre ellos existía una relación de subordinación que en un correo electrónico –presentado como prueba– se calificó como de “patrón” a “empleado”.

En segundo lugar, la Delegatura se refirió al comportamiento coordinado que **DVG** y **PROTECO** desarrollaron en los procesos de selección objeto de investigación con el propósito de incrementar su probabilidad de victoria en beneficio de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Para empezar, aclaró que no resulta anticompetitivo que dos empresas sometidas a un control común concurren en un mismo proceso de selección, sino que esas empresas actúen de manera coordinada en ese contexto. Sobre esa base, la Delegatura aseveró que los agentes del mercado investigados actuaron coordinadamente en todas las etapas fundamentales de los procesos de selección analizados. Afirmó que eligieron de esa forma los procesos en los que participarían, gestionaron mancomunadamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes, se colaboraron en la elaboración de las propuestas económicas, contribuyeron para la subsanación de sus ofertas, intercambiaron entre ellos información sensible y ejecutaron de manera coordinada los contratos cuya adjudicación obtuvieron.

En tercer lugar, la Delegatura argumentó que el comportamiento de los investigados fue idóneo para limitar la libre competencia en el marco de los procesos de selección analizados. Al respecto refirió que, si bien los agentes investigados no podían prever con absoluta certeza los resultados de su estrategia de colaboración, su comportamiento coordinado sí incrementó ilegítimamente sus probabilidades de victoria en perjuicio de las que podían tener los proponentes que no hacían parte de la dinámica anticompetitiva. Por lo tanto, afirmó que la conducta investigada lesionó la igualdad de oportunidades que se debe predicar entre los proponentes, el principio de selección objetiva y la eficiencia de los mecanismos de contratación pública, aspectos todos que hacen parte del derecho a la libre competencia económica en el marco de la contratación pública.

En relación con este último aspecto, la Delegatura argumentó que la estrategia de los agentes investigados consistía en ubicar coordinadamente sus propuestas económicas de manera que tuvieran mejores probabilidades de victoria en tres (3) de los cuatro (4) métodos de evaluación previstos en los pliegos de condiciones de los procesos de selección analizados. Así mismo, resaltó que si los procesos de selección se definían por desempate mediante sorteo, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) habría duplicado sus probabilidades de victoria, pues a diferencia de los demás proponentes participaba mediante dos empresas.

Por último, la Delegatura sostuvo que **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO** tuvieron conocimiento del comportamiento anticompetitivo de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), **DVG** y **PROTECO**, así como que contribuyeron con esa conducta. Para ello, resaltó que en el marco de algunos procesos de selección otros proponentes solicitaron el rechazo de las ofertas formuladas por **DVG** y **PROTECO** debido a que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** tenían interés en ambas propuestas y que, sin embargo, **AVINCO** permaneció silente. Así mismo, refirió que en los casos en que **AVINCO** constituyó un consorcio con **PROTECO**, la comunicación y el flujo de información lo dirigió hacia **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), quien formalmente era representante de un competidor del consorcio del que **AVINCO** hacía parte.

## 2. Defensa de los investigados

En este capítulo se presentarán los argumentos de defensa que formularon los investigados, tanto los que fueron presentados en los descargos correspondientes<sup>2</sup>, como aquellos referidos durante la audiencia realizada con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992<sup>3</sup>, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

### 2.1. Acerca del control que ejerce DANIEL VELASCO GONZÁLEZ sobre PROTECO y DVG

#### 2.1.1. Argumentos de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ (fundador de DVG y único accionista de PROTECO) y PROTECO

a. La estrecha relación de amistad entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) –se consideran “*cuasi hermanos*”– es lo que explica varias de las circunstancias con base en las cuales la Delegatura concluyó que aquel es controlante **DVG** y **PROTECO**.

Entre esas circunstancias se encuentran (i) la forma gratuita y no soportada en documentos en la que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** cedió su participación en **DVG** a **EDER ZABALETA ROJAS** y a **LEYDY YINED DÍAZ GARCÍA** (hija de la expareja sentimental de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**); (ii) el hecho de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** conociera los estados financieros de **DVG** después de la cesión; (iii) conocer de “*vista y trato por muuuchos años a los trabajadores y directivos de DVG*”; (iii) el préstamo de elementos de trabajo entre las empresas; (iv) la circunstancia relativa a que **DVG** y **PROTECO** comparten personal de trabajo, y (v) la realización de préstamos de dinero entre esas sociedades.

<sup>2</sup> Folios 458 al 471 del cuaderno público 2; folios 472 al 473 del cuaderno reservado 1 de **DVG**; folios 474 al 481 del cuaderno reservado de **EDER ZABALETA ROJAS**; folios 488 al 504 del cuaderno público 2; folios 505 al 508 del cuaderno público No. 2, Folios 510 al 527 del cuaderno público No. 2, Folios 529 al 534 del cuaderno público 3; folios 535 al 574 del cuaderno público 3.

<sup>3</sup> Folios 816 y 817 del cuaderno público 4.

b. Después de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cediera su participación en **DVG**, en ejercicio de su derecho al trabajo continuó vinculado a la compañía como director de obras, es decir, sin injerencia en la toma de decisiones de la empresa. Adicionalmente, **DVG** continuó formulando consultas a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** en atención a su amplia experiencia administrativa y técnica “*en el área de la ingeniería civil*”<sup>4</sup>.

c. **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) no tiene una relación de subordinación frente a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). El correo electrónico en el que se calificó esa relación como correspondiente a “*patrón*” y “*empleado*” –numeral **8.1.3.3** de la Resolución No. 39055 de 2019<sup>5</sup>– no tenía como propósito hacer una descripción de la relación entre esas personas. Se trató simplemente de un mensaje mediante el uso de la “*jerga costeña*”, de manera que no podría constituir una “*prueba de subordinación del representante legal suplente de DVG al fundador y único accionista de PROTECO*”<sup>6</sup>.

d. Aunque es cierto que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cuenta con una oficina dentro de las instalaciones de **DVG**, esa circunstancia no obedece a que aquel sea el controlante de esta compañía. La concesión de una oficina en **DVG** simplemente buscaba contribuir a la “*comodidad del amigo*”, pues **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** tenía sus oficinas en una zona alejada.

e. No hubo irregularidad alguna en el negocio jurídico mediante el cual **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cedió su participación en **DVG**. Tampoco hubo irregularidad alguna en que **DVG** y **PROTECO** inicialmente acreditaron su experiencia con la de su fundador, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**. Primero lo hizo **DVG** y, pasados tres años, lo hizo **PROTECO**. Según los investigados, actuaron de este modo con fundamento en el Decreto 1082 de 2015.

f. En esta investigación no existe una “*prueba válida y objetiva que establezca que DANIEL VELASCO GONZÁLEZ haya influenciado o decidido los valores, términos y/o condiciones que regularon las propuestas presentadas por DVG INGENIERÍA SAS a los procesos contractuales del Estado en los que ella participó*”<sup>7</sup>.

### 2.1.2. Argumentos de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **DVG**

Estos investigados no se pronunciaron en su escrito de descargos sobre el fundamento de la imputación consistente en que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) es el controlante común de **DVG** y **PROTECO**. Sin embargo, en la audiencia de alegatos expresaron que la posición de la Delegatura sobre ese punto estuvo basada en “*conjeturas*”, para lo cual se pronunciaron sobre las pruebas que fueron expuestas en la resolución de apertura de investigación. Así las cosas, en las consideraciones de la Delegatura respecto de las defensas se presentarán de manera detallada los argumentos propuestos por estos investigados y su correspondiente respuesta (ver acápite **4.1.4** de este informe motivado).

### 2.2. Sobre la coordinación de las propuestas presentadas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, **DVG** y **PROTECO**

<sup>4</sup> Folio 515 del cuaderno público 2.

<sup>5</sup> Folios 353 a 381 del cuaderno público 2. Se refieren al correo electrónico en el cual **EDER ZABALETA ROJAS** se dirige a Daniel Velasco llamándolo “*patrón*”.

<sup>6</sup> Folio 516 cuaderno público 2.

<sup>7</sup> Folio 516 del cuaderno público 2.

### 2.2.1. Argumentos de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ (fundador de DVG y único accionista de PROTECO) y PROTECO

a. No existe prueba legalmente recaudada que demuestre la conducta coordinada de los agentes del mercado investigados en el marco de los procesos de selección analizados. En realidad, la imputación relacionada con el comportamiento coordinado está basada solo en las relaciones interpersonales de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**).

b. **AVINCO** le envió a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) los documentos necesarios para constituir el **CONSORCIO FLUVIAL** – integrado por **AVINCO** y **PROTECO**– porque **PROTECO** tuvo problemas técnicos que le impidieron recaudar directamente la información<sup>8</sup>. En todo caso, conocer el acta de conformación del consorcio o haber remitido estos documentos a través de personal de mensajería de **DVG** no implicó una incidencia negativa sobre la libre competencia. Se trató solo de una conducta que *“correspond[í]o al espíritu de colaboración y gentileza existente entre los integrantes de empresas amigas”*<sup>9</sup>.

c. Aunque se demostrara la coordinación entre **DVG** y **PROTECO** en los procesos de selección analizados, ese factor no sería suficiente para determinar la adjudicación de los contratos correspondientes en beneficio de las investigadas. Esto es así porque el procedimiento para definir el método de evaluación de las propuestas económicas, basado en la Tasa Representativa del Mercado (TRM), es completamente aleatorio. Por lo tanto, es imposible que *“los proponentes, así sean controlados y coordinados por una sola persona”*, direccionen o manejen el proceso de selección. Sobre esta base señalaron que resultaría infructuoso que dos proponentes coordinaran su comportamiento.

### 2.2.2. Argumentos de EDER ZABALETA ROJAS (fundador, socio y representante legal suplente de DVG) y DVG

Estos investigados no se pronunciaron en su escrito de descargos sobre la imputación consistente en que **DVG** y **PROTECO** coordinaron sus propuestas en los procesos de selección analizados. Sin embargo, en la audiencia de alegatos presentaron argumentos sobre las pruebas referidas por la Delegatura y expresaron que no está acreditado que la conducta imputada tenga un carácter anticompetitivo. En las consideraciones sobre las defensas se presentarán de manera detallada los argumentos propuestos por estos investigados y su correspondiente respuesta (ver acápite 4.2.8. de este informe motivado).

### 2.3. Sobre la estrategia implementada por DVG, PROTECO y DANIEL VELASCO GONZÁLEZ

#### 2.3.1. Argumentos de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ (fundador de DVG y único accionista de PROTECO) y PROTECO

Los investigados afirmaron que *“ni teniendo a REGINA 11 como asesora”*<sup>10</sup> los proponentes podrían anticipar cuál será el método con el cual sus propuestas serán calificadas. En consecuencia, considerar que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) coordinaba a **PROTECO** y **DVG** para garantizar la adjudicación de los procesos de selección, implicaría admitir dos circunstancias inaceptables. De un lado, que

<sup>8</sup> Folio 364 del cuaderno público 2. Corresponde al correo electrónico del 27 de abril de 2017, presentado en el numeral 8.2.1. de la resolución de apertura de investigación y formulación de pliego de cargos.

<sup>9</sup> Folio 517 del cuaderno público 2.

<sup>10</sup> Folio 530 del cuaderno público 3.

el factor aleatorio previsto “*para la calificación de las propuestas económicas*” es un “*fiasco que debe ser eliminado como procedimiento de calificación*”. Del otro, que la TRM que serviría para seleccionar el método con el cual serían calificadas las propuestas “*se puede prever con anterioridad al cierre de tales procesos contractuales, lo que resulta inverosímil*”<sup>11</sup>.

### 2.3.2. Argumentos de EDER ZABALETA ROJAS (fundador, socio y representante legal suplente de DVG) y DVG

a. La estrategia que la Delegatura atribuyó a los investigados, apreciada en el cuadro Excel referido en el numeral 8.4. de la Resolución No. 39055 de 23 de agosto de 2019, es imposible de realizar. Todos los datos que se consignan en esa simulación “*son fruto de la invención y estimación*” de quien lo diligencia, razón por la cual no “*tiene el más mínimo nivel de certeza o probabilidad que lo que allí se calcula suceda en la realidad*”.

b. El ejercicio que realizó la Delegatura resultó artificioso por cuanto, “*al introducir en la herramienta los resultados que, en efecto se obtuvieron en un proceso de selección, es decir, ex post, con la información ya conocida y dada por cierta, pues es absolutamente claro que el resultado que arrojará el cuadro será el mismo que se obtuvo en el proceso*”.

### 2.4. Sobre la participación de AVINCO y de JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS (exrepresentante legal de AVINCO)

a. La imputación fáctica se basó en “*preguntas sugestivas y parcializadas*” que fueron realizadas a **LIBARDO ELIECER BENAVIDES MORA** (accionista y exrepresentante legal suplente de **AVINCO**) durante la averiguación preliminar de esta actuación administrativa. La Delegatura en realidad estableció una argumentación para determinar la “*realización de un delito actuando ... como juez y parte*”<sup>12</sup>, esto es, para imputarles la comisión de una “*colusión*”.

b. Aunque **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) tienen una relación de amistad, ello no es suficiente para inferir que **AVINCO** conocía que **PROTECO** y **DVG** estaban sometidas a un control común. Para llegar a esa conclusión la Delegatura solamente “*extra[í]o pedazos de la prueba testimonial*”<sup>13</sup>.

c. **AVINCO** le envió a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) los documentos necesarios para constituir el **CONSORCIO FLUVIAL** – integrado por **AVINCO** y **PROTECO**– porque fue ese investigado quien le propuso a **AVINCO** conformar estructuras plurales con **PROTECO** y, además, porque actuó como garante de las obligaciones que **PROTECO** adquiriera con **AVINCO** durante la ejecución del contratos que le fueran adjudicados al **CONSORCIO FLUVIAL**, así como a los demás consorcios que conformaron estas empresas.

d. **AVINCO** no se pronunció frente a las quejas presentadas por otros competidores en el marco de los procesos de contratación No. **LP-DO-SMF-028-2017** y **SA-MC-DO-SMF-027-2017** del **INVÍAS** porque no tenía conocimiento de la formulación de esas objeciones.

e. La imputación obedece al capricho y arbitrariedad de la administración, pues correspondió a una decisión “*irregular y arbitraria basada en meras presunciones y sin falta de certeza jurídica*”<sup>14</sup>, con lo que se prejuzgó la conducta de los investigados<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Folio 531 del cuaderno público 3.

<sup>12</sup> Folio 505 al 506 del cuaderno público 2 y Folio 535 del cuaderno público 3.

<sup>13</sup> Folio 507 del cuaderno publico 2.

<sup>14</sup> Folio 537 del cuaderno público 3.

<sup>15</sup> Folio 538 del cuaderno público 3.

### 3. Actuación procesal

Mediante las Resoluciones 62519 del 13 de noviembre 2019<sup>16</sup> y 959 del 21 de enero 2020<sup>17</sup>, la Delegatura decidió lo relacionado con las pruebas que se tendrían en cuenta para resolver esta actuación administrativa. Una vez practicadas, el 21 de febrero de 2020 se practicó la audiencia prevista en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012<sup>18</sup>.

#### 3.1. Supuesta irregularidad procesal en la decisión mediante la cual se declaró cerrada la etapa probatoria

En el curso de la audiencia referida **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO** afirmaron que la Delegatura incurrió en una irregularidad procesal en la Resolución 3687 de 2020, mediante la cual se corrigió un error formal de la resolución de apertura de la investigación y se cerró la etapa probatoria. Según los investigados, ese acto administrativo modificó la Resolución 62519 de 2020 –con la que se resolvieron unas solicitudes de nulidad<sup>19</sup>– y, además, no tuvo en cuenta los recursos que contra esa decisión presentaron los referidos investigados.

La alegación planteada es infundada. En primer lugar, la Resolución 3687 de 2020 no varió la Resolución 62519 de 2019. Simplemente corrigió un error de transcripción contenido en la resolución de apertura de investigación relacionado con la cita de un proceso de selección. En segundo lugar, **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO** no formularon recursos contra decisión alguna contenida en la Resolución 62519 de 2019. Solo **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **PROTECO** impugnaron ese acto administrativo mediante un recurso que fue decidido en la Resolución 959 de 2020.

#### 3.2. El ofrecimiento de garantías

**DVG** y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) ofrecieron garantías para la terminación anticipada de la presente actuación administrativa<sup>20</sup>. El Superintendente de Industria y Comercio negó ese ofrecimiento<sup>21</sup>.

#### 3.3. Sobre las irregularidades en el recaudo de la información durante la etapa de averiguación preliminar

##### 3.3.1. Argumentos de los investigados

**DVG** y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) afirmaron que las pruebas obtenidas durante la etapa de averiguación preliminar no pueden tenerse en cuenta en esta actuación. En su concepto, esas pruebas fueron recaudadas de forma ilegal porque la Delegatura no contaba con autorización judicial para obtenerlas, de manera que debería darse aplicación a la teoría “*de los frutos del árbol envenenado*”<sup>22</sup> definida por la Corte Suprema de Justicia. En el mismo sentido, **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO**, durante la audiencia de que trata el artículo 52

<sup>16</sup> Folio 582 a 590 del cuaderno público 3.

<sup>17</sup> Folio 694 a 696

<sup>18</sup> Folio 816 a 817 del cuaderno público 4.

<sup>19</sup> Folios 816 - 817 del cuaderno público 4. (minuto 38:27). Mediante el **ARTÍCULO CUARTO** de la Resolución 62519 de 2019, se negaron las solicitudes de nulidad y de declaración de irregularidades procesales formuladas por estos investigados, según las razones expuestas en el considerando **SEXTO** de ese acto administrativo.

<sup>20</sup> Folios 462 a 464 del cuaderno público 2.

<sup>21</sup> Folio 575 a 579 del cuaderno público 3.

<sup>22</sup> Folio 460 del cuaderno público 2.

del Decreto 2153 de 1992, insistieron en las solicitudes de nulidad que habían formulado respecto de las pruebas obtenidas en la etapa de averiguación preliminar.

### 3.3.2. Consideraciones de la Delegatura

Mediante la Resolución 62519 de 2019, la Delegatura resolvió las solicitudes de nulidad presentadas por los investigados. Esas solicitudes estaban fundadas en (i) la supuesta necesidad de que la Delegatura, al realizar las visitas administrativas de inspección que tuvieron lugar durante la etapa preliminar, contara con una orden judicial previa para solicitar la información contenida en computadores, correos electrónicos y teléfonos celulares de las empresas visitadas y de las personas vinculadas a ellas; (ii) la supuesta coacción ejercida por la Delegatura para la entrega de dicha información, y (iii) la supuesta interceptación de correos electrónicos 48 horas después de finalizada la visita.

Aunque esas solicitudes ya habían sido resueltas, los investigados volvieron a formularlas empleando los mismos argumentos que fueron expuestos en sus escritos de descargos. En consecuencia, como esas alegaciones ya fueron decididas mediante la Resolución enunciada –en la que se acreditó que la actuación de la Delegatura se adecuó a la normativa aplicable y respetó los derechos fundamentales de los investigados–, con fundamento en el artículo 19 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) y en desarrollo del principio de economía, la Delegatura se remite a esa decisión. Esta determinación implica que no es procedente ningún pronunciamiento adicional sobre la aplicación de la “teoría de los frutos del árbol envenenado”, referida por **DVG** y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), pues la validez de las pruebas recaudadas está corroborada en este caso.

Por lo anterior, para fundar este informe motivado la Delegatura tendrá en cuenta todas las pruebas que obran en el expediente, que valorará de conformidad con la regla prevista en el artículo 176 del Código General del Proceso (CGP).

## 4. Fundamentos de la recomendación

En este numeral se presentarán las consideraciones y el material probatorio que sustentan la recomendación de sancionar a los investigados. En primer lugar, se tratará lo relacionado con el control que ejerce **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), con la colaboración de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), sobre **DVG** y **PROTECO**. En segundo lugar, lo atinente a la coordinación entre **DVG**, **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** en los procesos de selección analizados con el fin de incrementar su probabilidad de victoria. En tercer lugar, la Delegatura se pronunciará acerca de la idoneidad de las conductas descritas en los numerales anteriores para limitar la libre competencia y, en particular, sobre la estrategia que emplearon los investigados para materializar ese comportamiento. Finalmente, se precisará la participación de **AVINCO** en la conducta desplegada por aquellos agentes del mercado.

### 4.1 Sobre el control común que ejerce **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** sobre **DVG** y **PROTECO**.

En este proceso se demostró que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) es el controlante de **DVG** y **PROTECO**, así como que estas compañías funcionan como una unidad económica. Para sustentar esta conclusión, en este capítulo se precisará, en primer lugar, la relación entre **DVG**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) (4.1.1); en segundo lugar, se tratará sobre la relación entre **PROTECO**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** y **EDER ZABALETA ROJAS** (4.1.2). Sobre la base de esas relaciones de contexto, en tercer lugar, la Delegatura presentará

las pruebas que acreditan que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** es el controlante de **DVG** y **PROTECO** y, por lo tanto, dirige el comportamiento competitivo de ambas compañías.

#### 4.1.1. DVG, DANIEL VELASCO GONZÁLEZ y EDER ZABALETA ROJAS

La sociedad **DVG**, cuyo objeto social está relacionado con actividades de construcción<sup>23</sup>, fue constituida mediante documento privado el 29 de junio de 2013<sup>24</sup> por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **JANIO CARDONA AGUIRRE** (fundador de **DVG**). El socio mayoritario era **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, con una participación accionaria correspondiente al 98%. Así se aprecia en el siguiente documento:

| ACTO CONSTITUTIVO  |  |  |  |
|--|--|--|--|
| <p><b>DANIEL VELASCO GONZALEZ</b>, de nacionalidad Colombiano, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 79.647.528 de Bogotá, domiciliado en la ciudad de Santiago de Cali (Valle del Cauca), <b>JANIO CARDONA AGUIRRE</b>, de nacionalidad Colombiano, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 6.212.871 de Calcedonia, domiciliado en la ciudad de San Pedro (Valle del Cauca) y <b>EDER ZABALETA ROJAS</b>, de nacionalidad Colombiano, identificado con la Cedula de Ciudadanía N° 73.236.747 de Magangué, domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., declaramos previamente al establecimiento y a la firma de los presentes estatutos, haber decidido constituir una sociedad por acciones simplificada denominada, <b>DVG INGENIERIA SAS</b>, para realizar cualquier actividad civil o comercial lícita, por término indefinido de duración, con un capital suscrito de CIENTO MILLONES DE PESOS (\$ 100.000.000.00) MONEDA LEGAL, dividido en DIEZ MIL (10.000) ACCIONES ORDINARIAS de valor nominal de DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.00) MONEDA LEGAL cada una, que han sido liberadas en su totalidad previa entrega del monto correspondiente a la suscripción al Representante Legal designado y que cuenta con un único órgano de administración y representación, que será el representante legal designado mediante este documento.</p> <p>Una vez formulada la declaración que antecede, el suscrito ha establecido, así mismo, los estatutos de la sociedad por acciones simplificada que por el presente acto se crea.</p> |  |  |  |

Fuente: Folio 192 del cuaderno reservado **DVG** No.1, PDF. **DVG INGENIERIA S.A.S. ESTAT – ACTAS**

| NOMBRE DEL SOCIO               | CUOTA    | CAPITAL          | PORCENTAJE |
|--------------------------------|----------|------------------|------------|
| <b>DANIEL VELASCO GONZALEZ</b> | 9.800,00 | \$ 98.000.000,00 | 98,00%     |
| <b>EDER ZABALETA ROJAS</b>     | 100,00   | \$1.000.000,00   | 1,00%      |
| <b>JANIO CARDONA AGUIRRE</b>   | 100,00   | \$1.000.000,00   | 1,00%      |

Fuente: Folio 192 del cuaderno reservado **DVG** No.1, PDF. **DVG INGENIERIA S.A.S. ESTAT - ACTAS**

Ahora bien, mediante el acta de asamblea extraordinaria No. 7 de 23 de noviembre de 2016<sup>25</sup>, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **JANIO CARDONA AGUIRRE** (fundador de **DVG**) cedieron la totalidad de sus acciones en **DVG** a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y a **LEYDY YINED DÍAZ GARCÍA** (hija de la expareja sentimental de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**). El aparte del acta se muestra a continuación.

|  |
|--|
| <p>3. Se presenta el informe de actividades desarrolladas durante el año 2015 y que mediante previa negociación los señores <b>DANIEL VELASCO GONZALEZ</b> y <b>JANIO CARDONA AGUIRRE</b>, ceden el 100 % de sus acciones y estas son adquiridas por <b>LEYDY YINED DIAZ GARCIA</b> y <b>EDER ZABALETA ROJAS</b>, respectivamente, la cual quedaría distribuida de la siguiente forma así:</p> <p>3.1. El señor <b>DANIEL VELASCO GONZALEZ</b>, cede sus CINCUENTA Y OCHO MIL (58.000) ACCIONES de la siguiente forma: a <b>EDER ZABALETA ROJAS</b> LE ENTREGA VEINTIOCHO MIL (28.000) ACCIONES y a <b>LEYDY YINED DIAZ GARCIA</b> le son entregadas TREINTA MIL (30.000) ACCIONES.</p> <p>3.2. El Señor <b>JANIO CARDONA AGUIRRE</b>, cede la totalidad de sus acciones las cuales son MIL (1.000) ACCIONES a <b>EDER ZABALETA ROJAS</b>.</p> |
|--|

Fuente: Folio 320 del cuaderno reservado **DVG** No.1. \ 25 FEB 2019 \REMISION ACTA 7 DVG INGENIERIA

Pese a la cesión de acciones, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) siguió vinculado a **DVG** como Director de Obra<sup>26</sup> para algunos de los contratos producto de los procesos de selección de los cuales dicha sociedad ha sido adjudicataria. Esta circunstancia fue aceptada por los investigados.

#### 4.1.2. PROTECO, DANIEL VELASCO GONZÁLEZ y EDER ZABALETA ROJAS

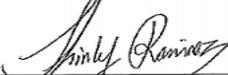
<sup>23</sup> Folio 343 a 345 del cuaderno público 2.

<sup>24</sup> Folio 192 del cuaderno reservado **DVG** No.1, PDF. **DVG INGENIERIA S.A.S. ESTAT – ACTAS**.

<sup>25</sup> Folio 320 del cuaderno reservado **DVG** No.1. \ 25 FEB 2019 \REMISION ACTA 7 DVG INGENIERIA

<sup>26</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minutos 23:49).

**PROTECO** es una sociedad que se dedica a las mismas actividades que desarrolla **DVG**<sup>27</sup>. Fue constituida mediante documento privado el 2 de septiembre de 2016<sup>28</sup> por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), único accionista. Esta circunstancia se evidencia en el certificado de composición accionaria allegado por tal sociedad en el curso de la licitación pública No. **LP-DO-SMF-028-2017** adelantada por el **INVÍAS**, que se exhibe a continuación.

| CERTIFICADO DE PARTICIPACION ACCIONARIA<br>PERSONA JURIDICA  |  |  |  |
|--|--|--|--|
| Bogotá D.C., 11 de mayo de 2017.   |  |  |  |
| Señores<br><b>INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS</b><br>Carrera 59 No. 26-60 – CAN<br>Bogotá, D.C.   |  |  |  |
| Objeto   | : <b>MANTENIMIENTO DEL RIO TRUANDO. CUENCA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DE RIOSUCIO, DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.</b> |  |  |
| REFERENCIA   | : Proceso de Selección No. <b>LP-DO-SMF-028-2017</b>   |  |  |
| Por medio de este documento, los suscritos: <b>SHIRLEY RAMIREZ VASQUEZ</b> identificada con la Cedula de Ciudadanía N° <b>38.469.936</b> de <b>BUENAVENTURA</b> y Tarjeta Profesional N° <b>149.503-T</b> , actuando en calidad de Contadora Pública y <b>DIEGO FERNANDO GIL MURCIA</b> , identificado con la Cedula de Ciudadanía N° <b>94.368.725 DE TULUA</b> , actuando en calidad de Representante Legal Principal de la Persona Jurídica <b>PROTECO INGENIERIA SAS</b> , identificada con el Número de Identificación Tributaria N° <b>901.007.373-2</b> , manifestamos bajo la gravedad del juramento y de acuerdo al Documento de Constitución, que la Participación Accionaria de la Empresa es la siguiente: |  |  |  |
| N°   | NOMBRE Y APELLIDO  | DOCUMENTO DE IDENTIDAD   | PORCENTAJE DE PARTICIPACION ACCIONARIA |
| 1  | DANIEL VELASCO GONZALEZ  | C.C. N° 79.647.528 DE BOGOTA   | 100.00%                                |
| <b>TOTAL</b>   |  |  | <b>100.00%</b>                         |
| Atentamente,   |  |  |  |
| <br><b>DIEGO FERNANDO GIL MURCIA</b><br>Representante Legal<br><b>PROTECO INGENIERIA SAS</b><br>Proponente  |  | <br><b>SHIRLEY RAMIREZ VASQUEZ</b><br>Contadora<br><b>PROTECO INGENIERIA SAS</b> |  |

Fuente: Folio 341 del cuaderno público 2: \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-028-2017\DA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_32814275.

**EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) afirmó, al rendir declaración durante la etapa preliminar, que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) decidió constituir **PROTECO** con el objetivo de tener una nueva compañía completamente de su propiedad<sup>29</sup>. Este es un motivo llamativo, pues – como se demostró en el numeral **4.1.1.** de este documento– **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** tenía una participación accionaria en **DVG** del 98% antes de la cesión onerosa de las acciones, que le permitía adoptar todas las decisiones de la compañía.

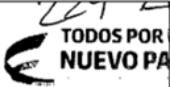
De otra parte, si bien **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) afirmó que no tiene ningún vínculo con **PROTECO**<sup>30</sup>, lo cierto es que existen dos aspectos que demuestran lo contrario. El primero es que durante la visita administrativa realizada a **PROTECO** no había personal formalmente vinculado a dicha sociedad que atendiera la diligencia. Sin embargo, como se evidenció en el acta de visita de 30 de octubre de 2018, **EDER ZABALETA ROJAS** fue quien la atendió, como consta a continuación:

<sup>27</sup> Folio 336 a 338 del cuaderno público 2.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 28:06).

<sup>30</sup> Folio 196 del cuaderno público No 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 01:02:58).

227  


Industria y Comercio  
SUPERINTENDENCIA

El Señor **EDER ZABALETA ROJAS** informó que en la oficina 401 funcionan varias empresas, así: **PROTECO INGENIERIA S.A.S., ACUVI CONSTRUCCIÓN S.A.S., PAVIMENTACIONES MORALES SL-SUCURSAL EN COLOMBIA, ERCAP ADVISOR S.A.S. y VIURBA INGENIERIA S.A.S.** Así mismo, indicó que el representante legal de **PROTECO INGENIERIA S.A.S.** es el señor **DIEGO FERNANDO GIL MURCIA**, quien tiene su domicilio en el municipio de Tuluá - Valle del Cauca. Seguidamente explicó que la representante legal suplente es la señora **LOURDES MARÍA SALCEDO JIMÉNEZ**, quien se encuentra en licencia de maternidad. En ese sentido, explicó que no hay otra persona que pueda atender la visita.

**Fuente:** Folios 228 a 231 del cuaderno público 2.

La presencia de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en las instalaciones de **PROTECO**, así como la información que brindó respecto de la identidad de los representantes legales de dicha sociedad, su domicilio y las razones por las cuales no podían atender la visita administrativa, dan cuenta del conocimiento que posee sobre el funcionamiento de la empresa con la cual, supuestamente, no tiene ningún vínculo.

El segundo aspecto para resaltar corresponde a tres circunstancias adicionales con las cuales se demuestra la estrecha relación entre **PROTECO**, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Se aprecian a continuación:

(i) El 10 de octubre de 2016, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) envió un correo electrónico a **DVG**, mediante el cual comunicó la dirección de correo de **PROTECO** y su clave de acceso. En archivos adjuntos, **EDER ZABALETA ROJAS** remitió algunos documentos, entre los cuales se encontraba el balance inicial de **PROTECO** con corte a septiembre de 2016, que tiene carácter de reservado.

|                     |  |
|---------------------|--|
| <b>From:</b>        | EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>  |
| <b>Sent:</b>        | 10/10/2016 3:29:29 PM -0500  |
| <b>To:</b>          | DVG Oficina <dvgingenieriasas@gmail.com>   |
| <b>Subject:</b>     | PROTECO  |
| <b>Attachments:</b> | CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACION LEGAL SEP 9 - 2016.pdf; RUT.pdf; BALANCE INICIAL.pdf; LOGO PROTECO.png; PRESENTACION DVG INGENIERIA.doc |

el correo es protecoingenieria@gmail.com y la clave es: protecoingenieria

Cordial Saludo,

EDER ZABALETA ROJAS  
3156702624

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-  
*EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-  
EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/PROTECO*

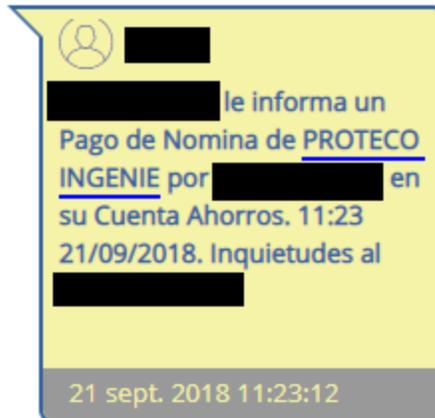
(ii) El 22 de marzo de 2018, **ALDRÍN ARIAS RODRÍGUEZ**, quien se desempeñó como revisor fiscal de **DVG**<sup>31</sup>, envió un correo electrónico<sup>32</sup> a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en el cual anexó los estados financieros de **PROTECO**

<sup>31</sup> Folio 192 del cuaderno reservado **DVG** No.1, *PDF.DVG INGENIERIA S.A.S. ESTAT - ACTAS*

<sup>32</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No.1, 03-WEB-  
*EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Imap]/BORRADOR PROTECO EEFF 2017*  
RADICADO No. 17-401804  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

con corte a diciembre de 2017. Aunque estos documentos eran de público conocimiento cuando se enviaron, lo cierto es que la remisión de esa información a **EDER ZABALETA ROJAS** es coherente con la tesis de la estrecha relación existente entre ese investigado, **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

(iii) El 21 de septiembre de 2018, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) recibió un mensaje de texto a su dispositivo celular mediante el cual se le informó que **PROTECO** le había realizado un pago por concepto de “nómina”:



**Fuente:** Folios 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1,  
\\App2505\k\uploads\2017-401804\_PN\_VS\_INVIAS\_6c81393b-d780-4cc4-9b74-51cb4a7c1729\05-CEL\_EDER-VELASCO\_7a3cc105-6a15-4e88-8cd1-c2f34c5824c8.ufdr

Con las evidencias expuestas, se acredita la estrecha relación existente entre **PROTECO**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). Esta relación, como se expondrá en detalle, facilitó la realización de la conducta anticompetitiva imputada.

#### **4.1.3. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ es el controlante de DVG y PROTECO**

En concepto de la Delegatura **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) controla las sociedades **DVG** y **PROTECO**. Para sustentar esta afirmación se precisa el contenido del concepto de control de conformidad con la normativa aplicable y el precedente de la Superintendencia de Industria y Comercio.

Con el propósito anotado, es relevante resaltar, con fundamento en el numeral 4 del artículo 45 del Decreto 2153 de 1992, que por situación de control se entiende “[l]a 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”.

La Superintendencia ha precisado que se tiene control sobre una empresa “cuando se obtiene la posibilidad de ejercer una ‘influencia material’ sobre su desempeño competitivo, es decir, una influencia que pueda afectar o modificar la manera en que la empresa compite en el mercado”<sup>33</sup>. Al respecto, la entidad resaltó que la capacidad de afectar la manera en que una empresa compite en el mercado corresponde a “la posibilidad de influenciar la manera en que determina sus precios, su oferta y demanda, su presencia geográfica, sus niveles de calidad, sus inversiones, sus transacciones ordinarias, su endeudamiento, y cualquier otra variable relevante que afecte la forma en que se desenvuelve en el mercado”<sup>34</sup>. Así mismo, precisó que

<sup>33</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 32184 del 19 de mayo de 2014.

<sup>34</sup> *Ibidem*.

ese análisis debe hacerse caso por caso y que debe orientarse a determinar la relación real entre la empresa controlante y la controlada, independientemente del vínculo jurídico-económico que exista entre ellas. Esto es así porque *“el control puede emanar de una amplia gama de factores, bien considerados de manera independiente o en conjunto, y teniendo en cuenta tanto consideraciones legales como fácticas”*<sup>35</sup>.

Ahora bien, la influencia que constituye el control debe analizarse teniendo en cuenta el tipo de mercado en el que participan las personas respecto de las cuales se desarrolla ese análisis. En el caso de procesos de contratación pública, según lo ha establecido la Superintendencia, 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 parte de la influencia en el comportamiento competitivo de la empresa, y por tanto, darían cuenta de la existencia de un control común”*<sup>36</sup>.

Sobre la base de estas precisiones, a continuación se presentará el material probatorio que permite concluir que **DVG** y **PROTECO** están sujetas al control común de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y que, de hecho, son dos vehículos constituidos por su controlante para participar, aparentando independencia, en diferentes procesos de contratación pública.

Con el propósito anotado, es preciso partir de dos aspectos. El primero es que no existe duda de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) es controlante de **PROTECO**, pues es su único accionista y, en esa calidad, determina el comportamiento competitivo de esta sociedad. Los investigados aceptaron estos hechos<sup>37</sup>.

El segundo es que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** también presentaba propuestas como persona natural en convocatorias públicas. Así ocurrió en el proceso **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONTUR**, también objeto de esta investigación, razón por la cual, también resulta obvio que era él, como agente del mercado quien definió los asuntos relacionados con su propuesta.

Así las cosas, resta analizar el control competitivo que ejerce **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) sobre **DVG**. En relación con este aspecto también es necesaria una precisión inicial. Durante el período en que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) fue accionista de **DVG**, él era quien determinaba el comportamiento competitivo de esta sociedad. Así lo afirmó ese investigado al rendir declaración durante la etapa probatoria, pues admitió que, debido a su formación como ingeniero civil y a su experiencia, era quien decidía si **DVG** se presentaba a los procesos de selección y la forma en que lo haría<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 30418 de 2014.

<sup>36</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 19890 de 2017. Además, en similar sentido, pueden consultarse las resoluciones 12992 de 2019 y 54338 de 2019.

<sup>37</sup> Folio 674 del cuaderno público 3. Declaración **LOURDES MARIA SALCEDO JIMENEZ**, representante legal de **PROTECO** (minuto 5:20 a 6:15). **“L.M.S.J.: Yo no soy la persona que toma las decisiones en cuanto a las licitaciones, sino el socio que es el ingeniero Daniel Velasco.**

**Despacho: Bueno y entonces ¿cuáles son las funciones de Daniel Velasco en PROTECO? Por favor detállemelas numeraditas.**

**L.M.S.J.: Bueno, el ingeniero Daniel es la persona que se encarga de buscar los procesos licitatorios, armar las licitaciones, eh bueno todo lo que tiene que ver, las propuestas económicas en cuanto a las licitaciones y además es la persona encargada del área operativa para la ejecución de los contratos”.**

Folio 658 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 20:51)

<sup>38</sup> Folio 658 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 13:22 a 13:40).

Así mismo, admitió que le daba indicaciones a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) para presentar la propuesta (“*no, hay que hacer así; hay que presentarnos así*”)<sup>39</sup>, quien, sobre la base de esas instrucciones, preparaba los documentos correspondientes. Estas afirmaciones fueron corroboradas por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), que –al declarar durante la etapa probatoria– explicó que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** es quien tiene “*toda la experiencia*” en las obras respecto de las cuales licita **DVG**, en lo que se refiere a zonas, precios, ubicación y costos asociados a la realización de la obra (desplazamientos, transporte)<sup>40</sup>, razón por la cual era quien determinaba el comportamiento competitivo de **DVG**, mientras fue su socio mayoritario.

El asunto en discusión, entonces, consiste en determinar si después de que cedió su participación en **DVG**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) continuó determinando el comportamiento competitivo de esa compañía. Al respecto, las consideraciones que se presentan a continuación lo evidencian.

#### 4.1.3.1. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ siguió disponiendo de los recursos de DVG

Después de la cesión de acciones, y de la misma forma en que ocurría antes, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) continuó “*sacando y gastando*” sin restricción en **DVG**. Esto se materializó en que la compañía siguió asumiendo gastos personales de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** que no guardaban ninguna relación con su objeto social. Esa, por supuesto, es una conducta propia de quienes tienen la calidad de “*dueño*” de una empresa.

Para sustentar la conclusión anotada es preciso iniciar con dos elementos evidenciados durante la etapa preliminar de esta actuación. En primer lugar, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) afirmó que, cuando **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) era accionista mayoritario de **DVG**, “*sacaba y gastaba*” sin ninguna restricción<sup>41</sup>. En segundo lugar, **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) declaró que, incluso después de la cesión de acciones, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** continuó haciendo “*legalizaciones*” de gastos personales para que fueran cubiertos por **DVG**. La declarante afirmó lo siguiente:

*“Despacho: Doctora, a mí sí me gustaría que, dentro de la revisión que usted ha hecho, correspondiente al año 2018, con el tema de las legalizaciones, nos diera como un ejemplo puntual de los gastos que usted de pronto no le han parecido dentro de la legalización normal.*”

*M.C.R.: Por eh, eh ¿de DANIEL VELASCO o de general?*

*Despacho: DANIEL VELASCO, en general, o sea que un caso que usted diga esto no (...).*

<sup>39</sup> Folio 658 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 11:49 a 12:30).

<sup>40</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minutos 09:22 y 10:04). “*Bueno como él era el que tenía digamos toda la experiencia en esto, era el que conocía digamos los precios, las zonas, la ubicación, cuánto podría por lo menos valer el desplazarse de un sitio a otro, la obtención de las fuentes de materiales, digamos quien conocía los sitios donde potencialmente podemos presentarnos, entonces cuando verificamos nosotros en la página los procesos entonces nos poníamos nosotros de acuerdo y digamos que yo era la persona que estaba aquí y le decía entonces ‘mire, salió este proceso ¿qué hacemos con esto? ¿cómo nos presentamos?’ vamos de esta forma u otra y lo trabajamos en común acuerdo*”.

<sup>41</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 28:58). El declarante afirmó: “*¡Ah bueno!, correcto, antes de la venta digamos él, él [se refiere a DANIEL VELASCO GONZÁLEZ], digamos de, de, en cada en cada mensualidad él digamos tenía dentro de eso, digamos necesito unos gastos, como era el único entonces sacaba y gastaba y bueno en fin, no había como tal simplemente después nos entregaba como tal la relación, mire esto fueron mis costos durante este mes, esto es lo que, lo que, lo que realizamos, los viáticos y todo el tema, entonces estaban dentro de eso (...)*”.

*M.C.R.: Ok, en general, lo que se estaba diciendo ahorita, mercados, mercados grandes donde digamos a mí, pues por lógica digo, por más buena que sea la empresa, no me va a dar para pagar desodorantes, shampoo, (...) porque eso no cabe dentro de la lógica, entonces por ejemplo eso, que se ve ese tema de digamos de la lista, yo le llamo la lista de mercado porque de verdad es una lista de mercado, yo le digo, no, debe ser prudente, digamos que están muchos almuerzos y muchas cenas que no, pero a todo momento cenas y almuerzos, no, puede que yo tenga uno sí porque yo puedo reunirme con el regional, con alguien de la comunidad, y es algo normal, pero no es que si yo seguido, seguido, seguido, entonces (...).*

**Despacho:** *Un caso puntual, ejemplo, por ejemplo, ¿en dónde ha visto eso? ¿con legalización de qué gastos?*

*M.C.R.: Con la legalización, por ejemplo, de DANIEL VELASCO (...) Digamos que es donde más se ve, digamos ese tipo de 'cosillas'. En el caso de otros ingenieros, lo que veo es eso que a veces digo bueno, pero digamos que, están dentro de lo normal*<sup>42</sup>.

El contenido de las declaraciones referidas –que es suficiente para acreditar la tesis de la Delegatura– está corroborado con el restante material probatorio recaudado durante esta actuación.

a. En primer lugar, **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **PROTECO** y **DVG**)<sup>43</sup> incluyó en su informe de auditoría varios hallazgos respecto de las legalizaciones de gastos de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cuando actuaba formalmente como Director de Obra. Correspondieron a (i) salidas de dinero con facturas a nombre de **PROTECO**<sup>44</sup>; (ii) legalización soportada con el pago del impuesto predial de un inmueble de propiedad de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**<sup>45</sup>; (iii) legalizaciones de gastos personales que no tienen relación de causalidad con el objeto de la sociedad<sup>46</sup>, y (iv) observaciones reconociéndolo como “accionista” de **DVG**<sup>47</sup>.

A continuación se muestra un ejemplo de uno de los hallazgos señalados en el informe de auditoría y su correspondiente registro en la contabilidad de **DVG**.

<sup>42</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **MARISOL CORTÉS ROZO** (minutos 41:03).

<sup>43</sup> La Delegatura destaca que, según lo declarado por **MARISOL CORTÉS ROZO**, ella fue contratada por **DVG** para realizar una auditoría independiente, la cual se llevó a cabo entre los meses de enero a marzo de 2018. Luego de entregar la auditoría, fue contratada para llevar la contabilidad de las empresas **DVG** y **PROTECO**

<sup>44</sup> Folio 239 del cuaderno reservado **DVG** No 1, : \CD IND Y CIO\AUDITORIA DVG2017. Informe de auditoría Independiente 2018.P3. “Hallazgos cuentas varias por concepto de legalizaciones” ítems 7.

<sup>45</sup> Folio 239 del cuaderno reservado **DVG** No 1, : \CD IND Y CIO. AUDITORIA DVG2017. AUDITORIA CONTABILIDAD (1). Hoja en Excel denominada “legalizaciones”, el cual contiene la “revisión de las legalizaciones 2017”. Número de legalización 361.

<sup>46</sup> Folio 239 del cuaderno reservado **DVG** No 1, : \CD IND Y CIO. AUDITORIA DVG2017. AUDITORIA CONTABILIDAD (1). Hoja en Excel denominada “legalizaciones”, el cual contiene la “revisión de las legalizaciones 2017”. Número de legalización 365, 372, 373, 392.

<sup>47</sup> Folio 239 del cuaderno reservado **DVG** No 1, : \CD IND Y CIO. AUDITORIA DVG2017. AUDITORIA CONTABILIDAD (1).

| Informe de Auditoria |              |                |            |   |
|----------------------|--------------|----------------|------------|---|
| FECHA                | LEGALIZACION | BENEFICIARIO   | VALOR      | OBSERVACIONES   |
| JUNIO                | 372          | DANIEL VELASCO | 14.575.067 | LEGALIZA \$742.143 EN COMRA DE MERCADO PERSONAL, COMPRA BEBIDAS AL COHOLICAS \$ 117.330 Y \$245.412, \$959.521 COMPRA DE PRENDAS FEMENIAS \$ 296.630 Y ESTA A NOMBRE DE SANDRA CORTES BOLIVAR |

| Contabilidad DVG Documento Contable (DIS) FC LEG 372 |                |            |          |                  |         |
|--|----------------|------------|----------|------------------|---------|
| Cuenta   | Tercero        | Fecha      | Nota     | Doc Num          | Debitos |
| 24080201 IVA POR                                     | STF GROUP S.A. | 15/06/2017 | DOTACION | (DIS) FC LEG 372 | 47.361  |
| COMPRAS 19%  |                |            |          |                  |         |
| 730551 DOTACION Y SUMINISTRO A TRABAJADORES          | STF GROUP S.A. | 15/06/2017 | DOTACION | (DIS) FC LEG 372 | 249.269 |

**Fuente:** Folio 239 del cuaderno reservado **DVG** No. 1. :CD IND Y CIO. AUDITORIA DVG2017. Archivo "AUDITORIA CONTABILIDAD (1)" Hoja en Excel denominada "legalizaciones". Folio 272 del cuaderno reservado DVG No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017. Doc. Num (DIS) FC LEG 372.

De la anterior imagen, que corresponde a gastos realizados para la época en la que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) ya había cedido sus acciones en **DVG**, sobresalen algunos aspectos:

(i) Además de las compras de prendas femeninas legalizadas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) como dotación de **DVG**, que evidentemente nada tenían que ver con el desarrollo ordinario de los negocios de esa empresa, se pueden evidenciar otros gastos que tampoco harían parte del giro ordinario de los negocios de **DVG**, como son: la compra de bebidas alcohólicas por valores de \$117.330 y \$245.412; y la compra de un mercado personal por valor de \$742.143.

(ii) La compra de prendas femeninas se hizo a nombre de **SANDRA CORTÉS BOLIVAR**. Según lo declaró **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) durante la etapa probatoria, esa persona es su actual "pareja" y "no tiene ningún vínculo con **DVG**"<sup>48</sup>. Esa compra se ve reflejada en la contabilidad de **DVG** como gasto de dotación en "**STF GROUP S.A.**", esto es, **Studio F**. Los registros contables exhibidos en la imagen anterior en la columna denominada "Débitos", es decir, \$47.361 más \$249.269, dan como resultado la cifra exacta reportada en el informe de auditoría por compra de prendas femeninas, esto es, \$296.630.

Ahora bien, la Delegatura advierte que, contrario a lo sostenido por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en su defensa, lo atinente a las legalizaciones de gastos que no guardan relación con el objeto social de **DVG** no es una circunstancia que se predique de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) o de **LEYDY YINED DÍAZ GARCÍA** (hija de la expareja sentimental de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**), actuales accionistas de **DVG**. Tampoco ocurre con los otros directores de obra de la compañía<sup>49</sup>. Esta conclusión está soportada en la declaración que **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) rindió durante la etapa preliminar, pues aseveró que las legalizaciones de los accionistas y directores de obra de **DVG**, a diferencia de lo que ocurre con las de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, sí están respaldadas por gastos relacionados con la actividad de **DVG**<sup>50</sup>.

<sup>48</sup> Folio 659 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 29:33)

<sup>49</sup> Folio 196 del cuaderno público No 1. Declaración **MARISOL CORTÉS ROZO** (minutos 41:03)

<sup>50</sup> Ibidem. La declarante afirmó que "(...) de **LEYDY YINED** no he visto legalizaciones realmente, de pronto el año pasado en auditoría se vio, pero algo muy pequeño dentro de lo, o sea estaba realmente muy normal dentro de gastos de la compañía y fue el valor muy pequeño, tal vez creo que no sacaba el millón de pesos, eso fue en el

Para desvirtuar el material probatorio referido hasta este punto, la defensa argumentó dos cosas. De un lado, que **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) afirmó – al rendir declaración en la etapa probatoria– que las legalizaciones que fueron pagadas a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) durante el año 2017, pese a que no guardaban relación con el objeto social de **DVG**, fueron cobradas al referido investigado “y está con saldo en su contra en la contabilidad de **DVG**”. Sin embargo, **MARISOL CORTÉS ROZO** no hizo semejante afirmación. Lo que dijo es que desconocía ese aspecto porque no tenía la calidad de contadora de **DVG** para el año 2017, y agregó que su informe de auditoría se limitó a dejar la observación respecto de lo que debería hacerse con las legalizaciones en comentario<sup>51</sup>. Adicionalmente, la Delegatura no encontró elementos de juicio que permitieran corroborar que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** hubiera reintegrado a **DVG** el valor por los gastos “no válidos”<sup>52</sup>. De hecho, en la contabilidad de la compañía no se evidencian cuentas por cobrar a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** con ocasión de esos pagos “no válidos”.

El segundo argumento de la defensa consistió en que los gastos que no guardaban relación con el giro ordinario de los negocios de **DVG** eran rechazados<sup>53</sup>. Sin embargo, la Delegatura no encontró elementos de juicio que permitieran acreditar esa afirmación, ni en la información contable disponible hasta el 30 de octubre de 2018 –fecha en la cual se recaudó esa información–, ni tampoco mediante soportes documentales posteriores a esa fecha.

b. El segundo elemento de prueba en apoyo de la tesis de la imputación se encuentra en los “auxiliares de contabilidad” de **DVG**. Esos documentos corroboran que los recursos de la compañía se emplearon para asumir gastos personales de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) que no guardaban relación con el objeto social de **DVG**. De hecho, ese tipo de gastos se incluyeron en un rubro de la contabilidad denominado “53055002 - Otros costos y gastos no deducibles Ing Daniel”. Para efectos de este acto es suficiente con referir dos ejemplos de esta circunstancia. El primero es el pago de un plan vacacional a Punta Cana para **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**. Al respecto, se observa que el 15 de diciembre de 2016 se registró un gasto por concepto “PLAN PUTNA CANA” pagado a la agencia de viajes “PISTA TOURS LIMITADA”. El segundo es el pago de la póliza de la moto de propiedad de **SANDRA CORTÉS BOLÍVAR**, actual pareja sentimental de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**<sup>54</sup>. Se advierte que esta situación no ocurre con los otros directores de obra de **DVG**<sup>55</sup>.

---

año 2017, no, no le vi nada más... En el caso de **EDER ZABALETA**, pues igual sí se ven cifras, pero también están digamos acá muy respaldadas en cuanto a facturas de dotación, donde uno dice te compré las botas punta de acero, te compré los guantes X o Y o Z, bueno, está como dice, justificable”.

<sup>51</sup> Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 33:18 a 34:04). “**Despacho:** Señora Cortés, nos indica usted que cuando se presentaban estas fallas en las legalizaciones o documentos que no se debían legalizar, se hacían o se registraban cuentas por cobrar, ¿de esas fallas que usted encontró se encuentra soporte contable de cuentas por cobrar? **M.C.R.:** En año 2017 no podía decirle porque yo no era la contadora como tal, dejé la observación que era lo pertinente para ser cierto como tal. Entonces durante el año 2018, si efectivamente existen porque llegamos ya. Yo soy la contadora como tal. Entonces en el año 2018, si les puedo decir, claro que existen esas cuentas por cobrar, donde a cada director se le dice no”.

<sup>52</sup> Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 23.55).

<sup>53</sup> Folio 816 a 817 del cuaderno público 4. Minuto (1:05:52).

<sup>54</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017, Doc. Núm. (DIS) FC LEG 409 del 31 de diciembre de 2017. En este registro se evidencia el “PAGO POLIZA MOTO SRA SANDRA”, el cual fue registrado con cargo a “Otros costos y gastos no deducibles Ing. Daniel”

<sup>55</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017. Libro auxiliar 53055001 - Otros costos y gastos no deducibles **EDER**, 53055002 - Otros costos y gastos no deducibles Ing Daniel.

c. El tercer elemento para destacar en este aparte se encuentra también en el informe de auditoría realizado por **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**). En ese documento afirmó que **DVG** cubre gastos de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en una dinámica que es propia de personas que se comportan como dueños. Esa afirmación fue incluida en el informe porque los administradores de **DVG** —en particular **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**)— no le exhibieron a **MARISOL CORTÉS ROZO** el libro de accionistas de la compañía, pese a los múltiples requerimientos que formuló en ese sentido. Esa circunstancia está acreditada mediante el correo electrónico que la contadora remitió a **EDER ZABALETA ROJAS**<sup>56</sup> y, además, fue referida por **MARISOL CORTÉS ROZO** durante la declaración que rindió en la etapa probatoria. La declarante sostuvo que *“insistí varias veces y eso quedó en el acta precisamente, en el acta de entrega como tal, en los informes que hasta el último momento no tuve libro de accionistas en mis manos”*<sup>57</sup>.

Es importante referir que **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) afirmó que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) es uno de los accionistas de **DVG** porque así se lo informaron algunos trabajadores de la compañía. En particular, se lo informó **LAURA NATALIA MORALES CÁRDENAS**<sup>58</sup>, asistente de contabilidad por más de dos años en **DVG**<sup>59</sup>. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en el equipo que apoyó la labor de auditoría participó **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**), quien era la persona encargada de las legalizaciones en la empresa<sup>60</sup> y quien ha prestado sus servicios a **DVG** desde el año 2016. Esta persona, debido a la función que desempeñaba y la experiencia que tenía en la compañía, podía advertir las diferencias de los valores y conceptos de legalizaciones que presentaba el investigado frente a las que presentaban los demás directores de obra.

Lo expuesto en este aparte evidencia que la posición de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en **DVG** no varió luego de que cedió su participación en la compañía. El investigado siguió disfrutando *“prebendas”*<sup>61</sup> o beneficios propios del *“dueño”* de la empresa que, en esa medida, no tenían los demás directores de obra ni los accionistas actuales. Estos comportamientos son coherentes con un escenario en cual **DVG** y **PROTECO** son una unidad económica que satisface el interés de su controlante común, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**.

#### 4.1.3.2. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ disciplinaba a los empleados de DVG

Después de la cesión de acciones **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) siguió ejerciendo poder disciplinario sobre los empleados de **DVG** y, en particular, determinando los aspectos administrativos y de recursos humanos en la empresa. Los siguientes elementos de prueba corroboran esta afirmación.

a. La comunicación electrónica de 12 de marzo de 2018 —fecha en la que ya se había llevado a cabo la cesión de acciones—, en la que **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**) dio respuesta a una solicitud realizada por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). La solicitud consistió en elaborar de un memorando para hacer un llamado de atención al personal

<sup>56</sup> Folio 239 del cuaderno reservado **DVG** No 1. E:\CD IND Y CIO\AUDITORIA DVG2017Cfr. Informe de auditoría, en el cual se puede leer que **MARISOL CORTÉS ROZO** señaló que: *“queda pendiente revisar libro de Accionistas, Actas, diario y mayor por la parte financiera y HSE; Le ruego el favor de indicarme cuando le puedo molestar para revisar Accionistas y Actas que me indican que usted los maneja”*

<sup>57</sup> Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 52:22)

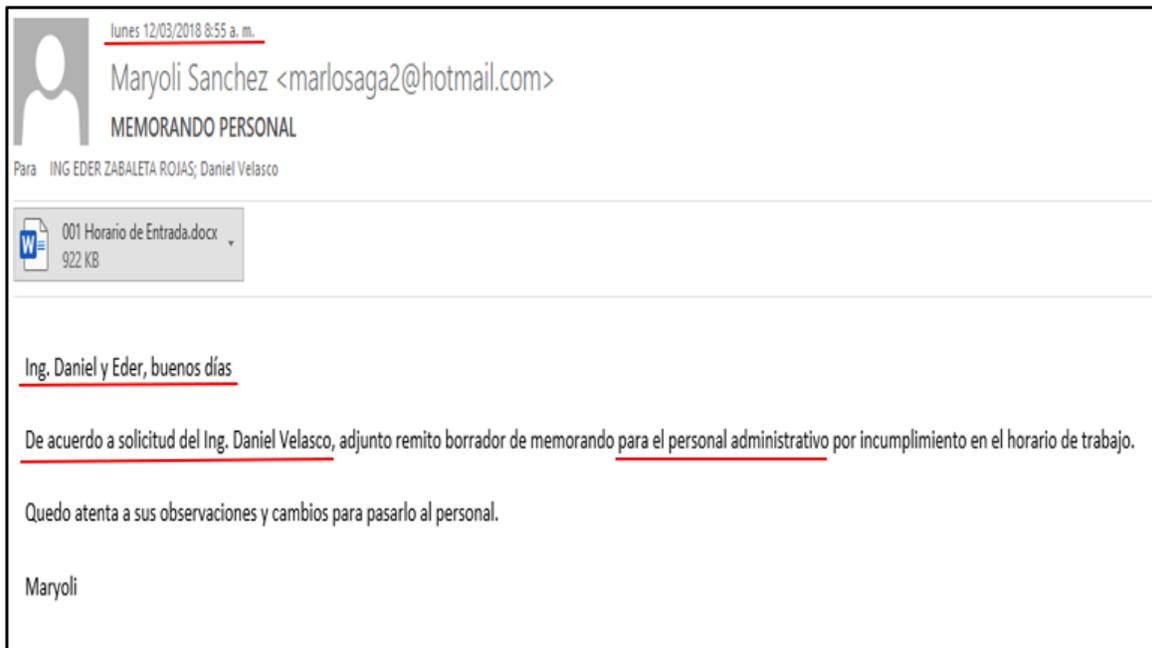
<sup>58</sup> Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 53:59)

<sup>59</sup> En la revisión registros contables se evidencian los gastos por salarios de febrero de 2015 a septiembre de 2018.

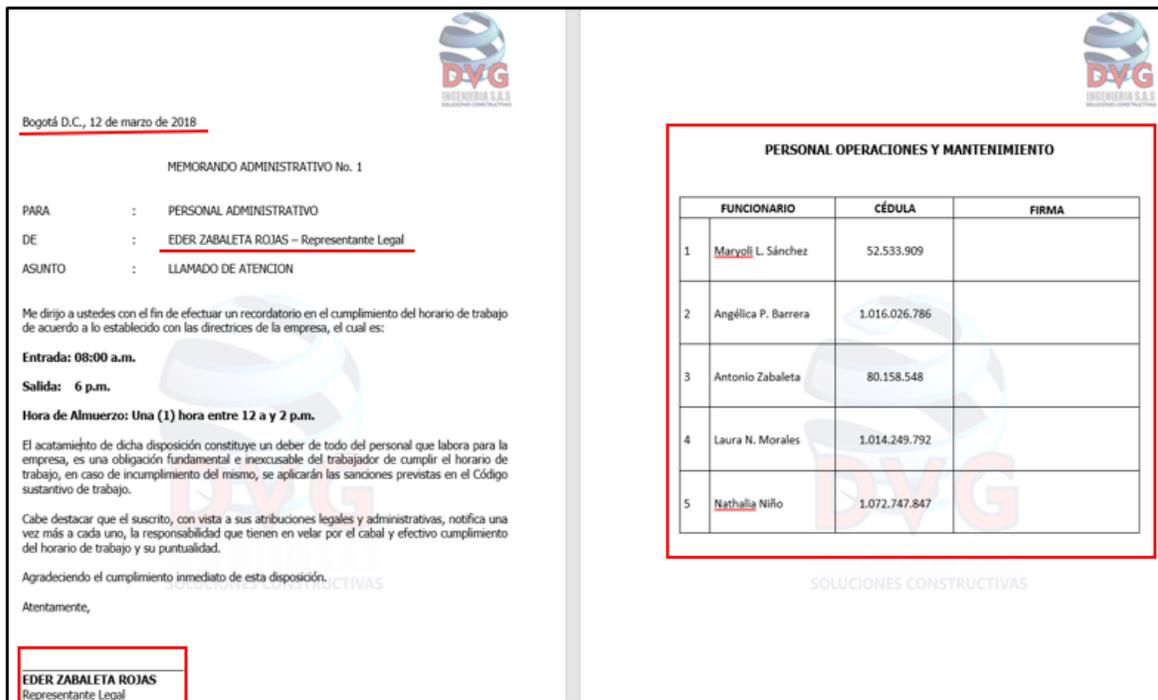
<sup>60</sup> Folio 680 del cuaderno público No 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 15:38 – 17:43)

<sup>61</sup> Folios 816 a 817 cuaderno público 4. Minuto 1:05:52 y ss.

administrativo de **DVG** por incumplimiento del horario laboral. Así se aprecia en la imagen del mensaje y del documento adjunto a él.



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado DVG No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Imap]/MEMORANDO PERSONAL



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado DVG No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Imap]/MEMORANDO PERSONAL

Como se puede apreciar, el memorando –que contiene un llamado de atención para todo el “*personal administrativo*” de **DVG**– fue elaborado por instrucción de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en marzo de 2018, aproximadamente dos años después de la cesión de acciones. Así mismo, el documento adjunto a la comunicación electrónica debía ser firmado solo por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y no por quien realmente requirió su

elaboración. Es evidente, entonces, que la dinámica que caracteriza la relación entre esos investigados se mantuvo después de la cesión de acciones. En efecto, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** siguió impartiendo instrucciones para determinar el comportamiento de **DVG**, mientras que **EDER ZABALETA ROJAS** siguió ejecutando esos mandatos.

Lo anterior desvirtúa las defensas que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) refirió al rendir declaración durante la etapa probatoria. En efecto, aunque ese investigado afirmó que él se encargaba de manera exclusiva del manejo administrativo y operacional de **DVG**<sup>62</sup>, los documentos analizados evidencian que esa función la desempeñaba **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). **EDER ZABALETA ROJAS** solo se encargaba de materializar las instrucciones de aquel investigado. Así mismo, la defensa adujo que los documentos analizados se explican porque **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, en su calidad de director de obra para algunos proyectos de **DVG**, tiene manejo del personal adscrito a la obra que está dirigiendo, pero no del personal general de la compañía<sup>63</sup>. Sin embargo, el memorando en cuestión no iba dirigido a personal adscrito a alguna obra. Se trataba de un llamado de atención dirigido al personal administrativo de **DVG**, como **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**), **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**) y **LAURA NATALIA MORALES CÁRDENAS** (asistente contable de **DVG**), entre otros.

b. El control que ejerce **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) se corrobora mediante dos correos electrónicos en los cuales **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**) solicitó a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** y a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) permiso para ausentarse de su trabajo.

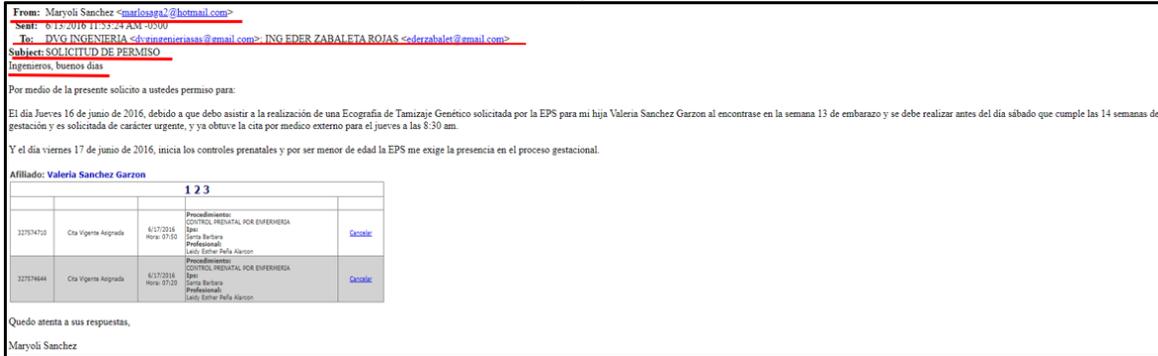
Uno de ellos es de 13 de junio de 2016, fecha en la cual **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) tenía la calidad de socio mayoritario de **DVG**. Esa comunicación fue reenviada a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), toda vez que fue él quien después suscribió la respuesta a la solicitud<sup>64</sup>. Para esa fecha resulta coherente que la secretaria administrativa de **DVG** le solicitara permisos al accionista mayoritario de la compañía.

### Solicitud de permiso de 13 de junio de 2016 -**DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** aún era accionista de **DVG**-

<sup>62</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minuto 18:39). El investigado afirmó que, después de la cesión de acciones, “*soy la persona responsable de organizar todo lo que tiene que ver con la funcionalidad de la empresa, (...) soy el que le entrega las instrucciones a todo el personal que está a mi cargo para que ejerza cada función dentro de la organización (...)*”.

<sup>63</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minuto 26:53).

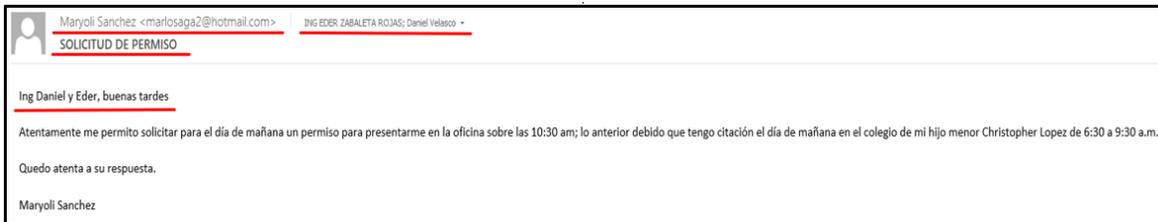
<sup>64</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1. 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS\dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/RE: SOLICITUD DE PERMISO. En respuesta a este correo, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** niega el permiso para ausentarse.



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Imap]/SOLICITUD DE PERMISO

El segundo correo fue de 13 de marzo de 2018, fecha en la que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) ya no era formalmente accionista de **DVG**. A pesar de ello, **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**) remitió la solicitud tanto a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** como a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), de la misma forma en que lo hacía mientras **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** aparecía formalmente como accionista de la empresa.

### Solicitud de permiso de 13 de marzo de 2018 -DANIEL VELASCO GONZÁLEZ ya no era accionista de DVG-



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Imap]/SOLICITUD DE PERMISO

La remisión de la solicitud de 13 de marzo de 2018 a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) evidencia que él seguía siendo el controlante de **DVG** y, por supuesto, no puede corresponder a una desatención de la remitente. En primer lugar, la remitente –**MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN**– era la secretaria administrativa de **DVG** desde el año 2016. Así, dada la función que desempeñaba y la experiencia que tenía en la compañía, es evidente que sabía quién tenía la potestad de manejo del personal. En segundo lugar, esa comunicación fue remitida al día siguiente de la fecha en que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** le remitió a **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** la instrucción de elaborar el memorando de llamado de atención para el personal administrativo de **DVG**. Por lo tanto, era obvio que aquel investigado era el encargado de determinar los asuntos relacionados con el personal de la empresa. Finalmente, el mensaje fue copiado a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), quien no recordó a la trabajadora que supuestamente **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** no tenía la potestad de decidir lo relacionado con la solicitud de permiso en la medida en que solo era un director de obra más.

En conclusión, está demostrado que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) seguía ejerciendo una función propia del controlante de una compañía, esto es, la relacionada con la administración del personal. Esta circunstancia, por

supuesto, es coherente con la tesis de que ese investigado ejerce un control competitivo sobre **DVG**.

#### 4.1.3.3. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ conservó su oficina en la sede de DVG

Después de que cedió formalmente su participación en **DVG**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) siguió teniendo una oficina en las instalaciones de la compañía. Esta circunstancia fue admitida por los investigados sus correspondientes descargos.

**DVG** y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) trataron de justificar la circunstancia anotada. Para ello señalaron que los demás directores de obra de **DVG** también tenían oficina en las instalaciones de la empresa. Esa afirmación, sin embargo, está desvirtuada. **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**)<sup>65</sup> y **EDER ZABALETA ROJAS**<sup>66</sup> indicaron que hay varios directores de obra que trabajan para **DVG**, pero que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** es el único director de obra que presta sus servicios en “proyectos de marítimos, fluviales y de vías en la selva”, esto es, por fuera de Bogotá, D.C. Así mismo, **EDER ZABALETA ROJAS** señaló que los demás directores de obra, que trabajan en Bogotá, D.C., tienen sus oficinas en el mismo lugar del campamento en el que ejecutan las obras. En consecuencia, si los ingenieros que ejecutan las obras de **DVG** en la ciudad de Bogotá, D.C., tienen sus oficinas en los campamentos de obra, y si **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** es el único ingeniero que trabaja para **DVG** en obras por fuera de esta ciudad –esto es, “en la selva”–, es claro que este investigado es el único director de obra que tiene oficina privada en las instalaciones de **DVG**<sup>67</sup>.

Se aprecia, entonces, que después de la cesión de acciones **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) conservó la oficina que tenía mientras mantuvo la calidad formal de accionista de la compañía. Esta circunstancia, valorada en conjunto con las que han sido expuestas, corrobora la conclusión de que aquel investigado siguió siendo el controlante de **DVG**.

#### 4.1.3.4. DVG y PROTECO funcionaban como una unidad económica

La tesis consistente en que **DVG** y **PROTECO** estaban sometidas al control común de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) se corrobora porque dichas empresas se comportaban como una unidad económica que busca alcanzar el mismo propósito.

##### 4.1.3.4.1. DVG y PROTECO compartían personal que realizaba labores conjuntas

**DVG** y **PROTECO** compartían personal que ejercía funciones administrativas, contables y operativas determinantes para el desarrollo de sus actividades económicas. Esta es una circunstancia que corrobora que **DVG** y **PROTECO** funcionaban como una misma empresa

<sup>65</sup> Folio 659 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 23:40). “**DESPACHO:** señor **VELASCO** ¿puede indicarle a este Despacho por favor si posterior a la venta de acciones de **DVG** cuando usted fundó **PROTECO**, que permanecía vinculado a **DVG** esta sociedad tenía otros ingenieros que prestaran ese mismo servicio como director de obra en alguno de los proyectos? **D.V.G:** En los proyectos de marítimos, fluviales y de vías en la selva no, solamente lo prestaba yo, por lo que les comenté yo conozco las zonas y mantengo allá, aquí en el distrito sí, hay otros directores”

<sup>66</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minuto 29:25). “**Despacho:** Cuando habla de los ingenieros que se encuentran fuera indíqueme por favor, señor **ZABALETA** ¿cuántos ingenieros prestan esa labor por fuera de la ciudad? **E.Z.R.:** En estos momentos la única persona que está ejecutando esa labor es el ingeniero **DANIEL VELASCO**, que es el director de dos proyectos que tenemos por fuera de Bogotá”.

<sup>67</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minuto 29:25). “**Despacho:** De lo que usted nos acaba de indicar, señor **ZABALETA**, ¿puede concluir este Despacho que el único ingeniero que tiene oficina en la sociedad **DVG** es el ingeniero **DANIEL VELASCO**? **E.Z.R.:** Sí, en estos momentos sí, porque el otro está en Bogotá como te lo dije”.

bajo el control de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

Sobre el particular, además de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) actuaba simultáneamente para las dos compañías –como supuesto director de obra en **DVG** y como controlante en **PROTECO**–, **DVG** y **PROTECO** comparten otros funcionarios, que se relacionan en el cuadro siguiente. Es importante anotar que este aspecto está demostrado con los medios de prueba referidos en el cuadro y porque no fue controvertido por los investigados.

| Área operativa                      | DVG   | PROTECO  |
|-------------------------------------|---|--|
| <b>ADALBERTO JAVIER GÁMEZ VERA</b>  | Empleado en el cargo de ingeniero Residente de Obra <sup>68</sup> . | “ING. GAMEZ ES EL COORDINADOR-QU[e] ES DE NÓMINA DE DVG”, para la ejecución del Contrato No. 976 del 24 de julio de 2018 con <b>INVÍAS</b> <sup>69</sup> .   |
| <b>CARLOS HERNANDO ORAMAS LEUDO</b> | Especialista Naval <sup>70</sup> .                                  | Especialista Naval <sup>71</sup> .   |
| Área financiera y contable          | DVG   | PROTECO  |
| <b>ALDRÍN ARIAS RODRÍGUEZ</b>       | Revisor Fiscal de enero 2016 a octubre de 2018 <sup>72</sup> .      | Asesoría en Estados Financieros definitivos de <b>PROTECO</b> para ser reportados ante la Cámara de Comercio para la renovación del año 2018 <sup>73</sup> . Para realizar esta asesoría se compartieron los estados financieros parciales de <b>PROTECO</b> . |
| <b>DIEGO CÉSAR BALANTA RIASCOS</b>  | Contador para los años 2014 al 2017 <sup>74</sup> .                 | Contador año 2017 <sup>75</sup> .  |
| <b>MARISOL CORTÉS ROZO</b>          | Actual contadora <sup>76</sup> .                                    | Actual Contadora <sup>77</sup> .   |
| Área administrativa                 | DVG   | PROTECO  |

<sup>68</sup> Folio 31 del cuaderno público 1. y folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 7:03).

<sup>69</sup> Folio 202 del cuaderno reservado DVG No. 1, 01-PC\_MARISOL-CORTES.ad1/Usuario: C:\Users\Usuario\Downloads\CONTRATOS VIGENTES 2018 (1).xlsx

<sup>70</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1335 (minutos 43:15).

<sup>71</sup> *Ibidem*.

<sup>72</sup> Folio 192 del cuaderno reservado **DVG** No.1, PDF.DVG INGENIERIA S.A.S. ESTAT - ACTAS

<sup>73</sup> Folio 202 del cuaderno reservado DVG No.1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Imap]/ESTADOS FINANCIEROS DEFINITIVOS PROTECO - REPORTADO PARA RENOVACION CAMARA DE COMERCIO 20018

<sup>74</sup> Folios 135, 136,142, 152, 153, 154, 161 y 162 del cuaderno público 1.

<sup>75</sup> Folio 329 del cuaderno público 2.

<sup>76</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 35:36).

<sup>77</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 37:50). Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración **MARISOL CORTÉS ROZO** (minutos 37:42).

|   |   |   |
|---|---|---|
| <b>HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO</b> | Coordinador de licitaciones <sup>78</sup> . | Realizó los tramites de la renovación de la matrícula mercantil de <b>PROTECO</b> correspondiente a 2018 <sup>79</sup> .  |
| <b>ELIANA MARCELA HURTADO SÁNCHEZ</b>   | Empleada <sup>80</sup> .                    | Presenta la propuesta del <b>CONSORCIO FLUVIAL</b> , integrado por <b>PROTECO</b> y <b>AVINCO</b> , a la licitación pública No. <b>LP-DO-SMF-028-2017</b> adelantada por el <b>INVÍAS</b> <sup>81</sup> . |

Aunque no existe una restricción legal para que dos agentes del mercado se sirvan del mismo personal, en el contexto que se presenta en este caso esa situación no resulta coherente con un escenario de empresas independientes. En cambio, corresponde con un escenario de empresas que funcionan como una unidad económica que actúa en beneficio de su controlante común.

Esta conclusión se fundamenta en dos consideraciones. En primer lugar, la información que esos funcionarios administran es fundamental para la toma de decisiones relacionadas con el comportamiento competitivo de las empresas. A manera de ejemplo, **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) tiene conocimiento de la información financiera de las empresas que es necesaria para el desarrollo de su actividad económica y, en particular, para su participación en procesos de selección. Se trata de factores fundamentales para la determinación del componente económico de las ofertas en esos escenarios.

En el mismo sentido, los funcionarios especializados en la ejecución de las obras –como el Director de Obra, Operación y Mantenimiento o el Especialista Naval– tienen la información fundamental para el planteamiento de los contenidos técnicos de las propuestas y para la ejecución de los contratos cuya adjudicación obtengan. Al respecto, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) admitió que las obras para las cuales **DVG** presentaba propuesta tenían un alto grado de complejidad y que cada uno de estos procesos de selección es diferente en cuanto a la ejecución de la obra. Por lo tanto, el declarante consideró que el “*conocimiento técnico*” era “*fundamental*” para la presentación de propuestas y para su posterior ejecución<sup>82</sup>.

En segundo lugar, es importante resaltar que la tesis de que **DVG** y **PROTECO** actuaban como una unidad económica en beneficio de su controlante común está corroborada por un factor adicional. Consiste en que las actividades del personal que las compañías comparten se materializaban en la gestión mancomunada de varios asuntos. Así se evidencia en las actuaciones relacionadas en el siguiente cuadro, que están acreditadas con los documentos allí referidos.

|   | FECHA DE LA EVIDENCIA | TIPO DE EVIDENCIA | CONTENIDO DE LA EVIDENCIA  |
|---|-----------------------|-------------------|--|
| 1 | 29 de marzo de 2017.  |                   | <b>EDER ZABALETA ROJAS</b> (fundador, socio y representante legal suplente de <b>DVG</b> ) envió a <b>DANIEL VELASCO GONZÁLEZ</b> (fundador de <b>DVG</b> y único accionista de <b>PROTECO</b> ) los estados financieros de <b>PROTECO</b> . |

<sup>78</sup> Folio 31 del cuaderno público 1.

<sup>79</sup> Folio 327 del cuaderno público 2

<sup>80</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017.

<sup>81</sup> Folio 341 del cuaderno público 2.: \Inspección al SECOPLP-DO-SMF-028-2017\DA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_28790430.

<sup>82</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minutos 52:39 y 53:16).

|   |                        |                                  |   |
|---|------------------------|----------------------------------|---|
|   |                        | Correo electrónico <sup>83</sup> |   |
| 2 | 4 de abril de 2017.    | Correo electrónico <sup>84</sup> | <b>DVG</b> solicitó la expedición de una póliza de seriedad para la participación de <b>PROTECO</b> en el proceso de contratación pública No. <b>SA-MC-DT-NSA-003-2017</b> adelantado por el <b>INVÍAS</b> , hecho que se corroboró mediante los documentos anexos a la comunicación citada.  |
| 3 | 22 de febrero de 2018. | Correo electrónico <sup>85</sup> | <b>EDER ZABALETA ROJAS</b> (fundador, socio y representante legal suplente de <b>DVG</b> ) remitió soporte de pago de la póliza de un vehículo perteneciente a <b>PROTECO</b> . El pago de dicha póliza fue hecho desde una cuenta bancaria de <b>DVG</b> , como se pudo evidenciar mediante los documentos adjuntos a la comunicación anotada. |
| 4 | 1 de junio de 2018.    | Documento <sup>86</sup>          | <b>HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO</b> (coordinador de licitaciones de <b>DVG</b> ) realizó la renovación de la matrícula mercantil de <b>PROTECO</b> , sociedad con la que no tiene vínculo laboral alguno.   |

Así, es claro que la situación en comento no encuentra explicación en el marco de empresas que aducen ser independientes. No es coherente que empresas que tienen la calidad de rivales compartan personal estratégico y administrativo que maneja información relevante para su desempeño competitivo y que, además, realiza gestiones mancomunadamente. Por el contrario, la circunstancia anotada resulta coherente con un escenario en el cual las empresas se comportan como una unidad económica debido al control común al que se encuentran sometidas.

#### 4.1.3.4.2. DVG y PROTECO hacían seguimiento conjunto a los procesos de selección en los que participaban

En el computador de **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) se encontró un cuadro de Excel que evidencia que **DVG** y **PROTECO**, que se comportan como una unidad económica, hacen seguimiento conjunto de los procesos de selección en los que han resultado adjudicatarias. Como se aprecia a continuación, en ese cuadro se relacionaron los contratos vigentes suscritos por ambas sociedades.

<sup>83</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No.1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/ESTADOS FINANCIEROS PROTECO

<sup>84</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No.1, 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/SOLICITUD POLIZA DE SERIEDAD

<sup>85</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No.1, 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/PAGO POLIZA CAMIONETA FORTUNER

<sup>86</sup> Folio 327 del cuaderno público 2.

|    | A        | B  | C                                  | D                    | E             | F             | G           | H                                | I   | J  | K                    |
|----|----------|--|------------------------------------|----------------------|---------------|---------------|-------------|----------------------------------|---|--|----------------------|
| 1  |          | DVG INGENIERIA SAS   |                                    |                      |               |               |             |                                  |   |  |                      |
| 2  |          | PROTECO INGENIERIA SAS   |                                    |                      |               |               |             |                                  |   |  |                      |
| 3  |          | PROYECTOS PROPIOS Y CON PARTICIPACION 2018   |                                    |                      |               |               |             |                                  |   |  |                      |
| 4  |          |  |                                    |                      |               |               |             |                                  |   |  |                      |
| 5  | CONTRATO | OBJETO   | CLIENTE                            | FECHA                | VALOR TOTAL   | SIN IVA       | IVA         | PLAZO                            | COSTO PROPUESTA   | DESARROLLA   |                      |
| 6  | 955      | MANTENIMIENTO VIA LA JOYA PUTUMAYO, PEÑALOZA- LA PLAYA, ORITO-YARUMIO, PUERTO LEGUIZAMON-LA TAGUA, PUERTO ASIS | DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO           | 29 DICIEMBRE DE 2017 | 436.389.803   | 436.389.803   |             | 2 MESES Y 4 MAS PARA LIQUIDACION | JOYA-QUERRADONIA \$ 92.250.405, PEÑALOZA-LA PLAYA \$ 88.955.100, ORITO-YARUMIO \$ 92.034.865, PUERTO LEGUIZAMO-LATAGUA \$ 88.465.634, PUERTO ASIS \$ 74.683.799 | CONSORCIO DVG  |                      |
| 7  | 838      | REVISION, ACTUALIZACION Y ESTUDIOS Y DISEÑOS MUELLE Y OBRAS COMPLEMENTARIAS EN EL MUNICIPIO LA TOLA EN NARIÑO  | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS | 1/06/2018            | 338.778.720   | 284.688.000   | 54.090.720  | 4 MESES                          |   | 284.688.000  | DVG INGENIERIA SAS   |
| 8  | 834      | CONSTRUCCION MUELLE FLUVIAL DE PIÑUÑA NEGRO-PUTUMAYO   | DEPARTAMENTO DE PUTUMAYO           | 30 DE MAYO DE 2018   | 620.131.496   | 615.632.642   | 4.498.854   | 3 MESES                          | \$ 615.632.642 INCLUYE ADMON 20%, IMPREVISTOS \$5, UTILIDAD DEL 5% ES DECIR AIU 30%   | PROTECO SAS  | MANEJA 20 % ANTICIPO |
| 9  | 976      | MANTENIMIENTO MUELLE LA ESMERALDA PTO ASIS PUTUMAYO  | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS | 24 DE JULIO DE 2018  | 50.782.060    | 42.674.000    | 8.108.060   | 4 MESES                          | COSTO PERSONAL \$ 10.380.000, FACTOR 2,3 \$ 23874000, OTROS COSTOS DIRECTOS \$ 18.800.000.TOTAL PROPUESTA SIN IVA   | PROTECO SAS  |                      |
| 10 | 1.049    | MEJORAMIENTO Y MANTENIMIENTO CARRETERA NUQUI NARIÑO  | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS | 13 DE AGOSTO DE 2018 | 4.066.144.227 | 4.021.447.687 | 44.696.540  | HATA EL 31 DE DIC 2018           | COSTO MATERIALES \$ 3.936.417.687 MAS AJUSTES \$85.000.000  | CONFORMADO POR ACUVI CONSTRUCCIONES SAS                    | MANEJA ANTICIPO      |
| 11 | 1.092    | MANTENIMIENTO Y VIGILANCIA DE LOS TUNELES DEL CORREDOR DE BUGA-BUENAVENTURA                                    | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS | 2.018                | 1.798.487.510 | 1.511.334.042 | 287.153.468 | HATA EL 31 DE DIC 2018           | COSTO PERSONAL \$ 551.945.00 (FACTOR 2,36), OTROS COSTOS \$ 659.389.042 Y PRRVISION AJUSTES \$ 300.000.000  | CONSORCIO MANTENIMIENTO                                    | NO MANEJA ANTICIPO   |
| 12 | 1.090    | CONSTRUCCION DE OBRAS PROTECCION MUNICIPIO DE SANTA BARBARA EN ISCUANDENARIÑO                                  | INSTITUTO NACIONAL DE VIAS- INVIAS | 2.018                | 261.841.979   | 1.889.579     | 259.952.400 | 3 MESES                          | COSTO BASICO OBRA \$ 259.942.400 AIU 30%  | LA PROPUESTA LA GANO CCO, LA OBRA LA DESARROLLARA DVG SAS. | NO MANEJA ANTICIPO   |
| 13 | TOTALES  |  |                                    |                      | 7.572.555.795 | 6.914.055.753 | 658.500.042 |                                  |   |  |                      |

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG No. 1, 01-PC\_MARISOL-CORTES.ad1/Usuario:C:\Users\Usuario\Downloads/CONTRATOS VIGENTES 2018 (1).xlsx**

La conclusión que evidencia el medio de prueba anterior fue corroborada mediante el informe de auditoría presentado por **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**). En ese informe se relacionaron los consorcios en los cuales participaba **DVG**, y dentro de ese conjunto se incluyó el seguimiento a la ejecución del **CONSORCIO FLUVIAL**, integrado por **PROTECO** y **AVINCO**, que resultó adjudicatario de la licitación **LP-DO-SMF-028-2017** adelantada por el **INVÍAS**. En el documento se relacionaron los siguientes aspectos del consorcio en cuestión: **(i)** duración del contrato; **(ii)** monto inicial de contrato; **(iii)** amortización del anticipo; **(iv)** ampliaciones del contrato; **(v)** entidad financiera utilizada para el manejo del anticipo; **(vi)** las facturas elaboradas; **(vii)** participación en el consorcio –en el cual **DVG** no participa y, por el contrario, la participación mayoritaria fue de **PROTECO**–, y **(viii)** el seguimiento en cuanto a la resolución de facturación. A continuación, una imagen que da cuenta del seguimiento al que se hace alusión.

| DVG INGENIERIA SAS                    |                          |                   |  |   |  |   |                     |        |            |
|---------------------------------------|--------------------------|-------------------|--|---|--|---|---------------------|--------|------------|
| REVISION CONSORCIOS                   |                          |                   |  |   |  |   |                     |        |            |
| CONSORCIO                             | FECHA CREACION           | DURACION          | OBJETO   | CLIENTE                                     | VALOR  | PARTICIPACION                                     | FACTURAS ELABORADAS |        |            |
|                                       |                          |                   |  |   |  | CONSORCIADO                                       | %                   | NUMERO | VALORES    |
| CONSORCIO FLUVIAL                     | 2017                     | 4 MESES           | MANTENIMIENTO DEL RIO TRIJUNDO-CUENCA DEL RIO ATRATO EN EL MUNICIPIO DE RIOSUCIO DPTO DEL CHOCHO | INVIAS                                      | 1.541.044.178  | PROTECO   | 95                  | 1      | 29.726.500 |
|                                       | SE FIRMO 4 DE JULIO 2017 |                   |  |   |  | AVINCO  | 5                   |        | 217.232    |
|                                       |                          |                   |  |   |  |   |                     |        | 5.945.300  |
| INFORMACION GENERAL                   |                          |                   |  |   |  |   |                     |        |            |
| EL VALOR LLEVA INCLUIDO IVA           |                          |                   |  |   |  |   |                     |        |            |
| EL IVA ES DE 19% SOBRE EL 5% UTILIDAD | NIT 901.094.050-         | NIT 901.094.050-1 | SE PIDIO AMPLIACION A FEBRERO DE 2018  | SE PIDIO VALOR \$ 98.752.520 POR AMPLIACION | MANEJO ANTICIPO POR \$305.972.880 EN FIDUCIA MERCANTIL | RESOLUCION FACTURA 18762005124431 DE LA 1 A LA 50 |                     |        |            |
| AMORTIZACION ANTICIPO 20%             |                          |                   |  |   |  |   |                     |        |            |

**Fuente:** Folio 239 del cuaderno reservado **DVG No. 1. : \CD IND Y CIO. AUDITORIA DVG2017. Archivo "AUDITORIA CONTABILIDAD (1)"** Hoja en Excel denominada "consorcios".

La inclusión del **CONSORCIO FLUVIAL** –integrado por **PROTECO** y **AVINCO**– en un informe sobre las actividades de **DVG** solo tiene explicación en un contexto cooperativo de empresas que estaban sometidas a un control común y que tenían unidad de propósito. De ahí que no pueda acogerse la defensa que los investigados propusieron sobre este aspecto. Según ellos, **RADICADO No. 17-401804**  
**DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA**  
**Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones**

la circunstancia anotada obedeció a que **DVG** y **PROTECO** comparten la misma contadora y a que esa funcionaria, por iniciativa propia, decidió organizar así la información para hacer seguimiento a las actividades de las empresas. Al respecto, aunque nada impide que **DVG** y **PROTECO** se sirvan del mismo profesional para llevar la contabilidad, lo cierto es que, si se tratara de empresas independientes, la contadora habría llevado la información contable de manera separada, no como se aprecia en este caso.

La conducta descrita, entonces, es coherente en un contexto en el que el manejo de los recursos financieros para la ejecución de contratos por parte de **DVG** y **PROTECO**, son del interés de un controlante común.

#### 4.1.3.4.3. DVG y PROTECO se apalancaban para el desarrollo de sus actividades

Un análisis de la información contable de **DVG** y **PROTECO**, así como del comportamiento de ambas empresas en la ejecución de sus contratos, corrobora que estaban sometidas a un control común y que se comportaban como si fueran una sola empresa. En efecto, esas empresas se servirían entre sí como herramientas de apalancamiento y ejecutaban los contratos como si fueran una sola, al punto de no registrar ninguna formalidad comercial entre ellas. Estos comportamientos resultan coherentes con lo expuesto en el numeral anterior, en el sentido de que **DVG** y **PROTECO** no solo hacían seguimiento conjunto a sus contratos, sino que financieramente se comportaban como una unidad de negocios.

La conclusión anterior se sustenta en cuatro aspectos evidenciados en el curso de esta actuación administrativa. El primero corresponde a los préstamos otorgados por **DVG** a **PROTECO** para los años 2017 y 2018, los cuales –como lo muestra la contabilidad– fueron utilizados para cubrir gastos propios del giro ordinario de los negocios de **PROTECO**<sup>87</sup>. Entre esos gastos se encontraban los siguientes: (i) pago de nómina (sueldos, seguridad social, viáticos, primas, cesantías); (ii) pagos de pólizas; (iii) gastos de licitaciones; (iv) anticipos para desarrollo de obras; (v) pago de impuestos y seguros (renta y SOAT); (vi) préstamos a empleados vinculados a **PROTECO**; (vii) anticipo para vehículos, y (viii) gastos de caja menor.

El segundo aspecto consiste en que, a su vez, **PROTECO** realizaba “préstamos” a **DVG**<sup>88,89</sup>. Esta situación revelaría, en concordancia con lo declarado por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en la etapa preliminar, que entre estas empresas se realizaban préstamos mutuos con el propósito de “fortalecer[se]”<sup>90</sup>. El tercer aspecto se refiere a que, al contrastar el monto total de los préstamos de **DVG** a **PROTECO** con los pagos realizados por **PROTECO** a **DVG** para el año 2017, se advirtió una inconsistencia contable, puesto que **PROTECO** realizó consignaciones a **DVG** por un valor superior a lo adeudado<sup>91</sup>. Finalmente, el cuarto aspecto es que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), al rendir declaración durante la etapa preliminar, admitió que **PROTECO** y **DVG** comparten la ejecución de los contratos derivados de los procesos de los cuales han resultado adjudicatarias<sup>92</sup>.

<sup>87</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2018. Doc. Núm. (DIS) ce 1106. En este registro contable se evidencian los “préstamos” de **DVG** a **PROTECO** del año 2018.

<sup>88</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017. Doc. Núm. (DIS) rc 47; (DIS) RC 64; (DIS) RC 65; (DIS) RC 66. En estos registros contables se evidencian los “préstamos” de **PROTECO** a **DVG** del año 2017.

<sup>89</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2018. Doc. Núm. (DIS) rc 101 y (DIS) rc 77. En estos registros contables se evidencian los “préstamos” de **PROTECO** a **DVG** del año 2018.

<sup>90</sup> Folio 196 del cuaderno público No 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 01:03:23).

<sup>91</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017.

<sup>92</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1335 (minutos 21:53).

Para la Delegatura, no es usual que empresas que supuestamente son independientes realicen préstamos recíprocos con el fin de asumir los costos de operación indispensables para su funcionamiento ni que, además, ejecuten de manera compartida los contratos en los que se vinculan. Ahora bien, el hecho de que **DVG** y **PROTECO** efectivamente operaban con el esquema propio de una unidad económica supeditada a un control común se corroboró durante la etapa probatoria. De un lado, **LOURDES MARÍA SALCEDO JIMÉNEZ** (representante legal suplente de **PROTECO**) declaró que entre **DVG** y **PROTECO** existía un “*apalancamiento financiero*” que incluso se materializaba en la realización de préstamos “*interbancarios*” para poder ejecutar las obras., como se observa a continuación:

“(…)

**Despacho:** *Pero, exactamente ¿cuáles son las empresas o terceros de los que estamos hablando?*

**L.M.S.J.:** *Eh bueno, puede ser... DVG puede ser una de las empresas con las que hacemos apalancamiento financiero porque igual entre empresas se hacen préstamos, se hacen las devoluciones, eh sí, la verdad es que como la que tengo más presente, por decirlo así.*

**Despacho:** *¿A qué se refiere cuando habla de “apalancamiento financiero”?*

**L.M.S.J.:** *Bueno, no es eh extraño que para el tema de la ejecución de las obras siempre a veces el tema de los anticipos no alcanza o las obras tienen necesidades extras, entonces lo que se pueden hacer es préstamos interbancarios eh entre las empresas, que luego se legalizan contablemente, o se hacen la devolución a las empresas que nos hagan los préstamos*<sup>93</sup>.

En adición, se acreditó que **LAURA PATRICIA VELASCO GONZÁLEZ**, hermana de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), “*hizo un préstamo a DVG*”<sup>94</sup> para la ejecución de los contratos de obra de dicha sociedad, aun cuando su hermano ya no era accionista de la compañía. Durante la etapa probatoria **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** declaró que ese préstamo no se encuentra documentado y que no contó con garantía alguna debido a la relación de confianza entre las partes<sup>95</sup>. La Delegatura, con fundamento en las reglas de la sana crítica, considera que el préstamo realizado por **LAURA PATRICIA VELASCO GONZÁLEZ**, en las condiciones en que se dio, obedeció a que su hermano no era un simple contratista que fungía como director de obra en **DVG** —que fue la imagen que el investigado quiso proyectar en esta actuación<sup>96</sup>—. En el contexto expuesto, este tipo de operaciones de “*confianza*” solo se explican en razón a que **DVG** y **PROTECO** en realidad funcionaban como una sola empresa bajo la dirección de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**.

#### 4.1.3.4.4. **EDER ZABALETA ROJAS** recibía pagos por parte de **PROTECO**

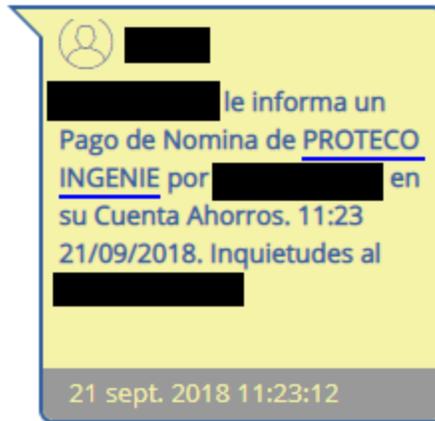
El accionista y representante legal suplente de **DVG** recibía pagos de **PROTECO**, una empresa supuestamente competidora. Esto se acredita con un mensaje de texto en el cual consta una transferencia de cinco millones de pesos (\$5.000.000) por concepto de “*pago de nómina*”.

<sup>93</sup> Folio 674 del cuaderno público 3. Declaración **LOURDES MARIA SALCEDO JIMENEZ** (minuto 17:15)

<sup>94</sup> Folio 659 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 27:04)

<sup>95</sup> Folio 659 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 27:28 a 29:15)

<sup>96</sup> Folio 659 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 15:54)



**Fuente:** Folios 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1,  
\\App2505\k\uploads\2017-401804\_PN\_VS\_INVIAS\_6c81393b-d780-4cc4-9b74-51cb4a7c1729\05-CEL\_EDER-  
VELASCO\_7a3cc105-6a15-4e88-8cd1-c2f34c5824c8.ufdr

Para explicar los motivos de la transferencia referida, durante la etapa probatoria surgieron dos explicaciones diferentes. De un lado, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) señaló que “ese pago no correspondió a un pago de nómina como tal, porque no [era] empleado de **PROTECO**”, sino que pudo corresponder al pago de un préstamo “para concretar una obligación que teníamos pendiente por subsanar”<sup>97</sup>.

De otro lado, **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) afirmó que el pago pudo corresponder a una “intermediación” o “tercerización” en la que **EDER ZABALETA ROJAS** habría prestado apoyo. Según la declarante, una “intermediación”<sup>98</sup> generalmente ocurre porque en los lugares apartados en donde se ejecutan las obras, las personas que prestan sus servicios a **PROTECO** no acostumbran a tener cuentas bancarias en las cuales se les pueda pagar por la prestación de sus servicios. Sin embargo, indicó que para aplicar la figura de la “intermediación” era necesario que el prestador del servicio indicara en un documento que autorizaba a **PROTECO** para que el valor correspondiente al pago de sus servicios le fuera consignado en la cuenta de un tercero –en este caso **EDER ZABALETA ROJAS**–, pues solo así **PROTECO** transfería el dinero<sup>99</sup>.

Como se puede apreciar, ninguno de los declarantes logró explicar con suficiencia por qué concepto **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**)

<sup>97</sup> Folio 659 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 33:53) El declarante explicó que “[había] momentos en los cuales tanto **DVG** le prestaba dinero a **PROTECO**, cuando digamos no teníamos condiciones, uno lo tenía entonces eso es un pago que yo... un pago no... un dinero que pedí para concretar una obligación que teníamos pendiente por subsanar, pero no correspondió a ningún pago directamente por nómina”.

<sup>98</sup> Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 42:24 y ss). “Entonces en ese momento pudo haber pasado efectivamente que algo, necesitaban algo especial, algún acompañamiento de alguien y generalmente eso se da porque en una obra, en un municipio equis, la gente no utiliza en la parte de ingeniería se da es por eso. Me puse yo como ejemplo, pero realmente en la parte de ingeniería se da es eso. Se da que la persona no les gusta tener cuenta, no les gusta tener nada, no le gusta hay veces ni entregarle la cédula a uno. Le dicen no, no, no, a mí me traen mi plata y yo le hago el proceso, yo abro el hueco, yo le coloco allá el cemento, el ladrillo, lo que sea, pero a mí no me meta allá en cuentos de nada. Son muy delicados en eso porque no quieren que la **DIAN** nada, son personas muy de campo y dicen no, no, no, yo le hago la obra, le colaboro, pero no, entonces digamos es básicamente que se pudo dar en ese tipo y pudo haber sido ese caso (...)”

<sup>99</sup> Folio 680 del cuaderno público 3. Declaración de **MARISOL CORTÉS ROZO** (minuto 44:50) y ss). “Bueno intermediación por ejemplo lo que yo utilizo como tal la intermediación y le voy a poner como ejemplo. Por ejemplo yo, Marisol Cortés, no manejo cuenta por la razón que sea, no manejo cuenta, no, a mí me gusta que me den un cheque o que me paguen en efectivo, pero me dicen, no Marisol aquí por proceso no te vamos a girar ni cheque ni efectivo, tenemos que consignar en la cuenta, queda el soporte y queda todo. Entonces qué puedo decir yo de pronto, pues no, entonces consígnale a mi mami, por ejemplo, consígnale a la cuenta de mi mami que ella sí maneja cuenta y además esa plata es para mi mami finalmente. Yo tengo que mandar una carta autorizando que hay una tercerización que se le va entregar a mi mami pero que es el servicio que yo presté y eso es básicamente. Porque yo no manejo cuenta. Entonces digamos eso suele pasar (...)”.

recibió la transferencia bancaria en cuestión. Ese investigado apenas señaló que se trataba de un dinero que había pedido “*para concretar una obligación que teníamos pendiente por subsanar*”, pero no precisó cuál era la obligación pendiente que tenía **PROTECO** y que iba a ser pagada con la suma de dinero que esa compañía le transfirió. Por su parte, **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**) no aseguró que se tratara de una “*intermediación*”, solo dijo que “*pudo ser un tema*” de intermediación. Ahora bien, esta hipótesis tampoco podría acogerse porque no se allegó la autorización del beneficiario del pago —“*carta de autorización*”— para que **PROTECO** consignara ese dinero en la cuenta de **EDER ZABALETA ROJAS**. Ese, recuérdese, era un requisito indispensable para que tal operación pudiera ejecutarse.

Dado que las explicaciones ofrecidas en este proceso no fueron suficientes —de hecho, ni siquiera resultaron concordantes—, para la Delegatura, con fundamento en el artículo 225 del CGP, es razonable concluir que se trató de un pago que **PROTECO** hizo directamente a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), no de una transferencia por concepto de intermediación para que, con posterioridad, esta persona gestionara unas obligaciones de **PROTECO**.

De cualquier forma, la realización del pago en cuestión es relevante para esta actuación. En primer lugar, porque no es una conducta propia de empresas verdaderamente independientes que el representante legal de una de ellas reciba pagos de la otra sin claridad sobre el concepto al que el pago se refiere. En segundo lugar, porque más allá de ello —y lo que es más relevante— cualquiera de las dos explicaciones ofrecidas termina por corroborar la tesis de la Delegatura: la colaboración y apoyo que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) prestó a **PROTECO** para el desarrollo de su actividad, incluso para el pago de sus obligaciones. Así, esta circunstancia es un factor adicional que corrobora que **DVG** y **PROTECO** se comportaban como una unidad económica en la cual se gestionan sus asuntos mancomunadamente.

#### **4.1.3.5. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ decidía respecto de los procesos a los que DVG y PROTECO se presentarían y la estrategia que utilizarían**

En el curso del proceso se recaudaron pruebas que de manera directa acreditan que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) era la persona que determinaba si **DVG** y **PROTECO** participarían o no en un proceso de selección y en qué condiciones lo harían. Esta circunstancia, sumada a todos los aspectos que han sido señalados en este capítulo, acredita que aquel investigado es el controlante de las compañías.

La primera prueba corresponde a un correo electrónico en el cual **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) le dio instrucciones a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) para que en un proceso de selección **DVG** y **PROTECO** se presentaran simultáneamente como proponentes en aparente competencia en las condiciones señaladas en el mensaje. En esta oportunidad, por no cumplir de manera independiente con los requisitos habilitantes exigidos en el pliego de condiciones, **PROTECO** se presentó con **AVINCO** a través de la estructura plural denominada **CONSORCIO FLUVIAL**. Como se verá más adelante, se trató del proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**.

**From:** DANIEL VELASCO GONZALEZ <danielvego@gmail.com>  
**Sent:** 8/15/2018 12:53:23 AM -0500  
**To:** EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>  
**Subject:** PILAS PUES

TENEMOS HASTA LAS 9 AM  
PRESUPUESTO OFICIAL \$ 862.630.212  
VAMOS CON TRES PROPUESTAS  
DVG INGENIERIA SAS  
CONSORCIO FLUVIAL  
CONSORCIO OBRAS HIDRAULICAS  
ESTIMAMOS QUE POR LA COMPLEJIDAD DE LA EXPERIENCIA SE PRESENTEN:  
1. CAS  
2. PILCO  
3. JULIANA CON OTRO  
4. PUENTES  
5. MEZA  
6. HQ INGENIERIA  
7. DVG INGENIERIA SAS  
8. CONSORCIO FLUVIAL  
9. CONSORCIO OBRAS HIDRAULICAS  
URGENTE POR FAVOR

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:  
C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-  
EDER\_VELASCO\DATOS\ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raiz -  
Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Destacados/PILAS PUES

En relación con esta prueba es importante resaltar tres aspectos. Primero, es claro que el contenido del mensaje de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) correspondió a una instrucción para que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) gestionara la presentación efectiva de las sociedades en las condiciones establecidas por su controlante. Esta conclusión es evidente por la referencia al tiempo máximo para atender la instrucción y por la inclusión de las expresiones de apremio “*pilas pues*” y “*urgente por favor*”. Segundo, se trató de una instrucción orientada a materializarse en el proceso de selección referido en el mensaje. Esto es evidente si se tiene en cuenta que fue un mensaje remitido el 15 de agosto de 2018 a las 12:53 a.m., esto es, previo a la hora señalada para entregar las propuestas en el **INVÍAS** (a las 9:00 am del día referido, como se advierte en el correo). Finalmente, el carácter de instrucción que se predica del mensaje analizado y su cumplimiento se corrobora porque la decisión de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** fue materializada, en tanto que esas tres propuestas efectivamente se presentaron en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**<sup>100</sup>.

El documento analizado corrobora que los roles que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) tenían en **DVG** antes de que aquel cediera su participación en la compañía, se mantuvieron igual después de esa cesión. **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** continuó determinando si **DVG** se presentaba a los procesos de selección y la forma en que lo haría<sup>101</sup>, que es la misma actividad que desempeñaba en relación con **PROTECO**. **EDER ZABALETA ROJAS** continuó realizando las gestiones necesarias para la ejecución de lo decidido por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, tanto respecto de **DVG** como en relación con **PROTECO**.

Pese a la claridad del mensaje expuesto en el correo electrónico, durante la etapa probatoria **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) afirmó que la expresión “*vamos con tres propuestas*” no hacía referencia o “*necesariamente inclu[ía]*” a **DVG**<sup>102</sup>. Esa explicación, como ya es obvio, no resulta coherente. En el mensaje analizado **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** manifestó que irían con “*tres propuestas*” que expresamente incluían la de “*DVG INGENIERÍA SAS*”, sociedad que efectivamente participó en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**. Además, como se expondrá en el capítulo

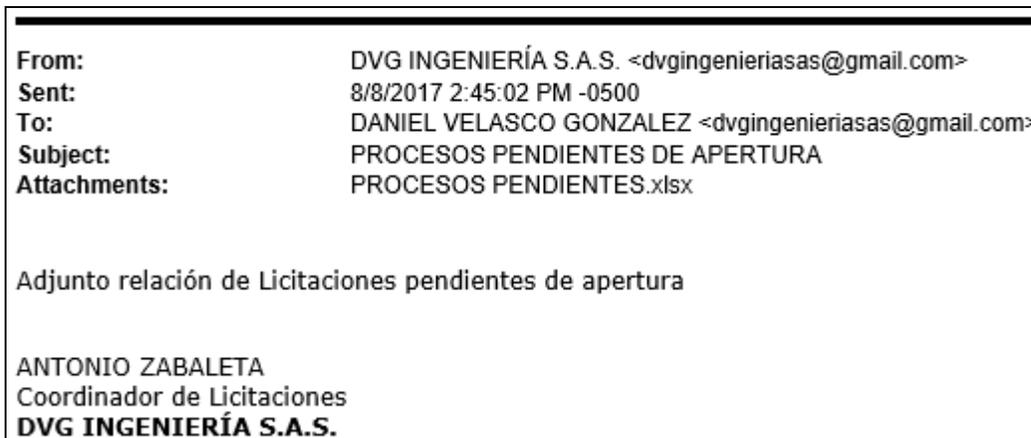
<sup>100</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. : *Inspección al SECOPLP-DO-SMF-027-2018\image2018-08-21-085157*.

<sup>101</sup> Folio 658 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 13:22 a 13:40).

<sup>102</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minutos 44:43 a 45:12).

correspondiente a ese proceso de selección, las propuestas de **DVG** y **PROTECO** estuvieron coordinadas.

La segunda prueba que acredita que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) decidía el desempeño competitivo de **DVG** y **PROTECO** corresponde a un correo electrónico de 8 de agosto de 2017, fecha en la que aquel investigado ya no tenía la calidad formal de accionista de **DVG**. Ese mensaje fue remitido por **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** para informarle los procesos de selección que serían convocados por el **INVÍAS** y que, en consecuencia, para la fecha del correo se encontraban “**PENDIENTES DE APERTURA**”. El documento se aprecia a continuación:



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/PROCESOS PENDIENTES DE APERTURA

Como se puede evidenciar en el cuadro de Excel anexo al correo electrónico, a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) se le pusieron en conocimiento los procesos de contratación que serían de su interés.

| Número de Proceso                         | Tipo de Proceso   | Estado   | Entidad                             | Objeto   | Departamento y Municipio de Ejecución                | Cuantía       | Fecha Apertura                  | Fecha Cierre |
|---|---|----------|-------------------------------------|--|--|---------------|---------------------------------|--------------|
| <a href="#">SA-MC-PRE-DO-SRT-022-2017</a> | Selección Abreviada de Menor Cuantía (Ley 1150 de 2007) | Borrador | INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) | MANTENIMIENTO ESTACION FÉRREA PROVINCIA, MUNICIPIO DE SABANA DE TORRES, DEPARTAMENTO DE SANTANDER  | Santander : Sabana de Torres                         | \$232,025,569 | Fecha de apertura<br>10/08/2017 |              |
| <a href="#">SA-DT-CUN-018-2017</a>        | Selección Abreviada de Menor Cuantía (Ley 1150 de 2007) | Borrador | INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) | ATENCIÓN OBRAS DE EMERGENCIA POR EL SISTEMA DE MONTO AGOTABLE EN LAS VÍAS A CARGO DE LA DIRECCION TERRITORIAL CUNDINAMARCA DEL INVÍAS, DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA (CDP No. 155417 del 27/07/2017 | Cundinamarca : Vila de San Diego de Ubaté, Zipaquirá | \$399,999,362 | Fecha de apertura<br>9/08/2017  |              |
| <a href="#">SA-MC-DT-CAL-009-2017</a>     | Selección Abreviada de Menor Cuantía (Ley 1150 de 2007) | Borrador | INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS (INVÍAS) | ATENCIÓN DE OBRAS DE EMERGENCIA POR EL SISTEMA DE MONTO AGOTABLE, EN LAS VÍAS A CARGO DE LA DIRECCION TERRITORIAL CALDAS   | Caldas : Manizales, Anserma, Riosucio, Supía         | \$399,999,576 | Fecha de apertura<br>9/08/2017  |              |

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/PROCESOS PENDIENTES DE APERTURA/PROCESOS PENDIENTES.xlsx

Este documento, valorado en conjunto con todo lo que se ha resaltado en este capítulo, demuestra que los funcionarios de **DVG** remitían a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) información con la cual él podría decidir si **DVG** y **PROTECO** participarían en diferentes procesos de selección y la manera en que lo harían, en particular si aparentarían una relación de competencia aunque, en realidad, se comportarían de manera coordinada.

A modo de ejemplo se cita el proceso de selección No. **SA-MC-PRE-DO-SRT-022-2017** adelantado por el **INVÍAS**<sup>103</sup> —proceso relacionado en el cuadro anotado—, en el cual efectivamente **PROTECO** y **DVG** se presentaron simultáneamente como competidores. Estas pruebas, entonces, demuestran que las decisiones relativas a la participación se tomaban de manera mancomunada entre **DVG** y **PROTECO**, bajo la dirección de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

Ahora bien, es evidente que las pruebas resaltadas desvirtúan el argumento de defensa que sobre este punto refirió **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). El investigado adujo que después de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cedió su participación en **DVG**, él se encargó de decidir en qué procesos se presentaba la compañía y la manera en que lo hacía. Agregó que, debido a la confianza existente entre ellos, le solicitaba asesoría a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** para determinar el valor específico de la propuesta económica de **DVG**<sup>104</sup> y para determinar si **DVG** y **PROTECO** “cumplen” con los requisitos del proceso o solo una de las dos sociedades<sup>105</sup> los lograba cumplir. Como ya está claro, el material probatorio recaudado evidencia que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** no era un asesor a quien apenas se le “consulta[ba]”. Por el contrario, era quien decidía respecto de la presentación de **DVG** y **PROTECO** en los procesos de selección y sobre la manera en que lo harían, cuestión que únicamente comunicaba a **EDER ZABALETA ROJAS** para que ejecutara las instrucciones del controlante de estas empresas.

En conclusión de todo lo expuesto en este capítulo, los abundantes elementos de prueba presentados, valorados en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, permiten concluir que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) ejercía control sobre **DVG** y **PROTECO**.

Respecto del papel de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), se evidenció que sus gestiones las realizaba bajo la dirección del controlante de las compañías y que correspondían a funciones operativas que no se equiparan con el poder decisorio que se requiere para dirigir el comportamiento competitivo de **DVG**. Entre otras funciones operativas, efectuaba tareas de apoyo para la elaboración de las propuestas y seguimiento a la ejecución de los contratos, tales como: (i) intermediación en pagos de **PROTECO**; (ii) gestiones necesarias para las actividades comerciales de **PROTECO**, como la creación del correo institucional; (iii) ejecución de órdenes de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en relación con el personal; (iv) ejecución de órdenes para la presentación de propuestas en procesos de selección en los cuales ambas empresas se presentaban de manera mancomunada; (v) obtención de pólizas de seriedad para **PROTECO**; (vi) remisión de información por parte de funcionarios de **DVG** a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** para que evaluara los procesos pendientes de apertura, y (vi) obtención de sociedades con las cuales **PROTECO** pudiera conformar consorcios. Además, quedó demostrado que recibe dineros por parte de **PROTECO** en virtud de las tareas que realiza.

<sup>103</sup> Folio 349 a 352 del cuaderno público 2:\SA-MC-DO-SRT-022-2017.

<sup>104</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1335 (minutos 24:30 y 27:07). “**Despacho:** ¿Cuándo usted tiene dudas, en, precios de ítems, o en el valor específico en propuesta económica para participar, teniendo en cuenta la experiencia de Daniel Velasco y la cercanía que hay con DVG, usted directamente consulta con el ese tipo de cosas? **E.Z.R.:** Sí, claro, absolutamente, eso es, digamos, dentro del marco de la confianza”.

<sup>105</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1335 (minutos 27:38 y ss) “**E.Z.R.:** le puedo preguntar incluso a él [se refiere a Daniel Velasco González]: **venga, ¿tú te vas a presentar? me dice sí; yo no sé; déjame mirarlo. Yo le digo no yo todavía no lo he definido porque no, los precios no me están dando. O sea, sí, eso sí. Despacho: ¿Ustedes saben, o sea, usted sabe cuándo se va a presentar Daniel? E.Z.R.:** Sí, claro, porque yo le pregunto, tengo que preguntarle. O sea, tengo que preguntarle en el sentido es que ven, hay este proceso, cumplimos, tú cumples solo, me dice sí... Cuando yo estoy cumpliendo solo, no, ninguno de los dos está cumpliendo, unámonos porque aquí no estamos cumpliendo, pero vamos”.

#### 4.1.4. Defensas propuestas por los investigados respecto del control

En el numeral anterior se presentaron los elementos probatorios que acreditan el control competitivo de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) sobre **PROTECO** y **DVG**. A continuación, se presentarán las razones por las cuales los argumentos de defensa que presentaron sobre este punto los investigados no desvirtúan las conclusiones de la Delegatura.

##### 4.1.4.1. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ y PROTECO

a. La defensa argumentó que las circunstancias que la Delegatura interpretó como indicativas de una situación de control común entre **DVG** y **PROTECO** se explican, en realidad, por la estrecha amistad entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**).

En este proceso se halló un considerable conjunto de factores que, de manera convergente, acredita que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) determina el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO**. Entre esos factores se encuentra que **DVG** y **PROTECO** funcionan como una unidad económica, así como que, incluso después de ceder formalmente su participación en **DVG**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** siguió comportándose como dueño de la compañía, disciplinando y dando instrucciones a sus empleados y, en últimas, impartiendo instrucciones sobre la manera en que la empresa debía actuar en el mercado. Esas instrucciones, como ya está claro, eran ejecutadas por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**).

Así, podría considerarse que alguno de los factores referidos –como el hecho de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) conservara una oficina en **DVG**–, considerado de manera aislada, podría obedecer a la relación de amistad entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). Pero lo que no podría admitirse –sobre la base de un ejercicio de valoración racional basado en las reglas de la sana crítica– es que todos los factores hallados, valorados de manera conjunta en el contexto que ofrece este caso, pudieran obedecer solo a la amistad entre esos investigados.

Se aprecia, entonces, que no fue la amistad entre los investigados el factor para concluir sobre la situación de control común entre **DVG** y **PROTECO**. Fue el conjunto de circunstancias –acreditadas incluso mediante prueba directa– que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) determina el comportamiento de las dos compañías.

b. La defensa argumentó que, después de la cesión de acciones, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) continuó vinculado a la compañía solo en calidad de director de obras. Agregó que fue en esa calidad que **DVG** continuó formulando consultas a aquel investigado.

En este proceso quedó claro que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) era quien determinaba el comportamiento competitivo de **DVG**. En particular, respecto de la participación de la empresa en procesos de selección se demostró que aquel investigado determinaba si **DVG** tomaría parte en ese tipo de procesos y la forma en que tendría lugar. Esta conclusión se hizo evidente mediante las pruebas directas que acreditan la formulación de las instrucciones. Pero además se corroboró con base en el lenguaje empleado por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** para indicar al representante legal suplente de **DVG** qué es lo que debería hacer. Ese lenguaje no corresponde con la forma de

actuar de un simple asesor. En efecto, el controlante de las compañías empleaba expresiones de apremio como “*pilas pues*” para darle instrucciones a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), quien, de hecho, se limitaba a materializar las instrucciones que recibía de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**.

Es importante anotar que las pruebas directas que acreditan que aquel investigado impartía las instrucciones para determinar el comportamiento competitivo de **DVG**, fueron valoradas en conjunto con el material probatorio que acredita que **DVG** y **PROTECO** funcionaban como una unidad económica, en un esquema propio de empresas sometidas a control común. Esa circunstancia, de hecho, fue reconocida por los investigados al hacer referencia a que compartían personal de trabajo y que entre ellas se prestaban apalancamiento financiero para la ejecución de los contratos. La valoración conjunta de estas pruebas indica, entonces, que estas empresas son dos vehículos que satisfacen el interés de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

c. La defensa también se pronunció sobre el correo electrónico en el cual **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) se dirigió a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) como su “*patrón*”. Al respecto, está claro que **EDER ZABALETA ROJAS** no tenía la calidad de trabajador frente a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, es decir, que no existía entre ellos una relación de subordinación laboral.

Sin embargo, lo verdaderamente relevante es que se demostró que **EDER ZABALETA ROJAS** se encargaba de ejecutar las instrucciones que impartía **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** para determinar el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO** y que, además, recibía pagos de esta última compañía –que supuestamente era competidora de aquella que **EDER ZABALETA ROJAS** formalmente representaba–. Estas circunstancias son coherentes con la tesis de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** es el controlante de **DVG** y **PROTECO**, lo cual constituye el aspecto relevante para este capítulo.

d. La defensa argumentó que no hubo irregularidad en el negocio jurídico mediante el cual **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cedió su participación en **DVG**. Agregó que **DVG** y **PROTECO** emplearon la experiencia de aquel investigado con fundamento en el Decreto 1082 de 2015. Al respecto, la validez del negocio jurídico referido es un aspecto que no es objeto de investigación en esta actuación administrativa. Lo que sí es relevante es que, con fundamento en todo el material probatorio recaudado, después del perfeccionamiento del referido negocio –válido o no– **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** continuó ejerciendo el control competitivo sobre **DVG**. Ahora bien, en este proceso tampoco es relevante que **DVG** y **PROTECO** hubieran acreditado su experiencia con base en la de su fundador. Ese no fue un fundamento para acreditar la relación de control común al que estaban sometidas las compañías.

e. Finalmente, contrario a lo sostenido por la defensa, existen pruebas “*válidas*” y “*objetivas*” que, valoradas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, demuestran que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) es la persona que determina el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO**.

#### 4.1.4.2. DVG y EDER ZABALETA ROJAS

Como se indicó en el numeral 2.1 del presente documento, a continuación se presentarán de manera detallada los argumentos que, en relación con el control común, formularon los investigados durante la audiencia de que trata el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012. También serán presentadas las correspondientes consideraciones de la Delegatura. En relación con ese tema, los investigados

afirmaron que la imputación se fundó en “*conjeturas*”. Por lo tanto, ofrecieron explicaciones alternativas a las circunstancias acreditadas en la investigación.

**Consideración general sobre las supuestas “conjeturas”.** De conformidad con las remisiones contenidas en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992 y en los artículos 40, 47 y 306 del CPACA, en esta actuación administrativa sancionatoria es aplicable el principio de libertad probatoria –establecido en el artículo 165 del CGP– y la regla de valoración prevista en el 176 del CGP. En consecuencia, los elementos fácticos constitutivos de las infracciones materia de investigación podrán ser acreditados a través de cualquier medio de prueba, que tendrá que ser valorado en conjunto con el restante material probatorio y de conformidad con las reglas de la sana crítica<sup>106</sup>. Así las cosas, el argumento de defensa basado en las supuestas “*conjeturas*”, es inadmisibles porque está construido sobre la base de un análisis aislado de cada medio de prueba.

Realizada esta precisión, la Delegatura presenta los argumentos por los cuales la defensa de los investigados no desvirtúa las conclusiones planteadas en este acto.

**Primera y segunda “conjetura”.** Los investigados afirmaron que no se demostró que el negocio jurídico mediante el cual **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) cedió su participación en **DVG** fuera simulado o hubiera infringido alguna norma civil o comercial. Señalaron que el carácter real del negocio se acredita porque fue reportado por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en su declaración de renta y que, en todo caso, la determinación de la validez del negocio no sería competencia de la Superintendencia de Industria y Comercio. Agregaron que la Delegatura, de manera temeraria, usó un retraso en la inscripción del libro de comercio de **DVG** como una prueba de vulneración a la libre competencia económica por parte de los investigados.

En primer lugar, aunque el negocio en cuestión hubiera sido real –no simulado– y válido, esa circunstancia no desvirtuaría las conclusiones que la Delegatura ha planteado en este acto. En efecto, el control común que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) ejercía sobre **DVG** y **PROTECO** está acreditado por un conjunto considerable de pruebas adicionales a las que los investigados refirieron en este argumento de defensa. Ese conjunto de pruebas –incluso excluyendo la relacionada con la demora en la inscripción en el registro mercantil que fue expuesta en la resolución de apertura o partiendo de la validez del negocio de cesión– acreditan que, (i) mientras fue accionista mayoritario de **DVG**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** determinó el comportamiento competitivo de esta sociedad; que (ii) después de ceder su participación –esto es, después del 23 de noviembre de 2016– continuó ejerciendo ese control, y que (iii) **DVG** y **PROTECO** se comportaron como una unidad económica debido a que satisfacían el interés común de su controlante.

En segundo lugar, es cierto que la Superintendencia no tiene la competencia para adoptar una decisión definitiva en relación con la validez del negocio jurídico referido por los investigados. Justamente por esa razón la Delegatura no ha adoptado ninguna decisión ni ha emitido pronunciamiento alguno sobre ese aspecto. Lo único que hizo la Delegatura –al formular la imputación–, fue tener en cuenta las evidencias relacionadas con la cesión de acciones en **DVG** para fundamentar la imputación fáctica respecto del control competitivo que ejercía **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) sobre esa compañía. La Superintendencia está facultada para desarrollar esa valoración probatoria con base en el artículo 165 del CGP, según el cual los elementos fácticos constitutivos de las infracciones que son objeto de investigación –como lo es el control competitivo común– puede ser acreditado con cualquier medio de prueba.

<sup>106</sup> Cfr. Informe motivado del caso radicado 15-81775 “*Vigilancia SIC (COSEQUÍN-SAN MARTÍN)*”.

**Tercera “conjetura”.** Afirmaron los investigados que no puede considerarse que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) sea el controlante de **DVG** basado en que: (i) presta servicios como Director de Obra de **DVG**; (ii) contaba con una oficina en las instalaciones de **DVG** como cualquier otro profesional; (iii) recibía pagos de **DVG** como retribución a sus servicios profesionales, como lo hacen todos los profesionales; (iv) era consultado por **DVG** para evaluar la posibilidad de conformar figuras asociativas para participar en diferentes procesos de selección, al igual que se consultaban diferentes empresas que pudieran apalancar a **DVG**. Según los investigados, estos hechos se explican por la relación de amistad, profesional y comercial de **DVG** con **PROTECO**, que es una relación que puede tener con múltiples sociedades.

Al respecto, ya está claro que las circunstancias referidas por los investigados, consideradas de manera aislada, podrían explicarse por una relación de amistad entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). Efectivamente puede que el hecho aislado de tener una oficina pudiera justificarse en la amistad entre los representantes de las empresas competidoras. Lo mismo ocurre con el hecho aislado de que esas empresas compartan funcionarios. Pero en este caso **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** se siguió portando como dueño de **DVG**, ejerció poder disciplinario frente a los empleados de la compañía e impartió instrucciones que incluso el representante de **DVG** cumplió a cabalidad. Adicionalmente, las empresas continuaron haciendo seguimiento conjunto de los procesos en los que participan, compartieron información fundamental para el desarrollo de su actividad económica y, en definitiva, funcionaron como una unidad empresarial. Todos esos aspectos, apreciados en conjunto, solo pueden ocurrir porque las dos compañías son una unidad económica que funciona bajo la dirección de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**.

**Cuarta “conjetura”.** Afirmaron los investigados que resulta errado reprochar a los investigados que **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA Menco** (coordinador de licitaciones de **DVG**) compartiera a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) los procesos de selección futuros, sin tener en cuenta que esa información es pública y que tenía como propósito evaluar la posibilidad de conformar figuras asociativas entre **DVG** y **PROTECO**.

En primer lugar, la explicación de los investigados está desvirtuada. De un lado, la información referida no fue remitida a otras sociedades, de manera que no es cierto que estuviera orientada a buscar otras empresas con las cuales conformar figuras asociativas. Del otro, en esos procesos de selección se presentaron **DVG** y **PROTECO** como proponentes independientes, no como miembros de una misma estructura plural. En segundo lugar, el correo mediante el cual el funcionario de **DVG** remitió la información a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) no puede valorarse en forma aislada. Debe tener en cuenta las demás circunstancias acreditadas, en particular que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** —que se comportaba como dueño **DVG**— determinaba si la compañía participaría en procesos de selección y la manera en que lo haría, así como que, con ese fin, impartía instrucciones a personal de **DVG** que incluso eran atendidas por los representantes de la empresa. En ese contexto, el correo en cuestión es más coherente con la tesis de control común que sostiene la Delegatura. Era información que un empleado de **DVG** remitió al controlante de la compañía para que este decidiera cómo iba a actuar la empresa en los procesos de selección venideros.

Ante este panorama, el hecho de que la información fuera pública es intrascendente. El elemento relevante no es que la información fuera confidencial. Es que un empleado de **DVG** le remitía información a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) para que este determinara el comportamiento competitivo de la empresa.

**Quinta “conjetura”.** Los investigados manifestaron que es “*peligroso y temerario*” afirmar que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) controla a **DVG** y **PROTECO**. Sobre el correo en el que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** manifestó que iban con “*tres propuestas*” en el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**, argumentaron que contenía información de conocimiento público, como los posibles oferentes y el presupuesto oficial, razón por la cual no es posible inferir que el referido investigado haya determinado el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO**.

En primer lugar, el mensaje en cuestión no fue el único medio de prueba que acredita que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) determinaba el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO**. Aunque esa prueba se excluyera, la conclusión podría sostenerse en el restante material probatorio. En segundo lugar, aunque la existencia del proceso de selección o su presupuesto oficial corresponda a información de carácter público, no tiene esa misma naturaleza la estimación sobre los eventuales competidores ni la instrucción sobre la manera en que **DVG** y **PROTECO** debían participar. En tercer lugar, el mensaje evidencia una clara instrucción. De un lado, fue remitido en un momento estratégico para el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-027-2018**, antes del plazo concedido en la convocatoria para presentar propuestas. Del otro, incluyó un mandato acerca de que “*vamos con tres propuestas*”. Adicionalmente, esa instrucción se materializó en el proceso.

**Sexta “conjetura”:** Los investigados resaltaron que no hay prueba de la relación de subordinación de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) frente a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Al respecto, aunque es cierto que entre esos investigados no existió una relación de subordinación laboral, se demostró que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** impartía instrucciones sobre el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO** y que **EDER ZABALETA ROJAS** se encargaba de ejecutarlas. Así mismo, se acreditó que **EDER ZABALETA ROJAS** recibía pagos de **PROTECO**, que no es una conducta propia de empresas que manifiestan que son independientes y que no hacen parte de una unidad económica. En consecuencia, aunque no hubiera existido una relación laboral entre los referidos investigados, el punto relevante sí quedó acreditado.

**Séptima “conjetura”.** Los investigados afirmaron que el poder disciplinario que ejercía **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) sobre algunos empleados de **DVG** se basaba en sus funciones como Director de Obra. Sobre el particular, en el numeral **4.1.3.2.** se acreditó que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) tenía ese tipo de poder en relación con todos los empleados de **DVG**. Así mismo, se acreditó que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** les daba instrucciones que esos empleados —incluyendo los representantes de la compañía— cumplían.

**Octava “conjetura”.** Los investigados alegaron que el seguimiento conjunto de la ejecución de los procesos adjudicados a **DVG** y a **PROTECO** se debió a una decisión unilateral de **MARISOL CORTÉS ROZO**, la contadora común de esas empresas, quien es libre de organizar la información como “*ella a bien tenga*”<sup>107</sup>. Según los investigados, esa es una situación excepcional que obedeció a una “*conducta de colaboración*”<sup>108</sup> que no infringió la libre competencia.

En este proceso se demostró que la actuación de **DVG** y **PROTECO** como una unidad empresarial correspondía a una política de la organización impuesta desde su controlante. Como quedó claro, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) determinaba si **DVG** y **PROTECO** se presentaban a procesos de selección y, en

<sup>107</sup> Folios 816 a 817 cuaderno público 4. Minuto 1:01:46.

<sup>108</sup> Folios 816 a 817 cuaderno público 4. Minuto 1:08:34.

ese caso, la manera en que lo harían. Esa facultad la ejercía mediante la formulación de instrucciones a los empleados de las compañías, que se encargaban de ejecutarlas. En ese contexto, es claro que el hecho de que la contadora común de las empresas hiciera seguimiento conjunto a la ejecución de los contratos de **DVG** y **PROTECO** correspondía al seguimiento de la política institucional formulada desde la cabeza de la organización. No se trató, entonces, de un comportamiento unilateral promovido por la contadora. Nótese, sobre este aspecto, que el informe de auditoría de la contadora evidencia que el seguimiento conjunto solo se hacía respecto de la ejecución de contratos de **PROTECO** y no de otras empresas.

Sin perjuicio de lo anterior, incluso si la explicación que ofrecieron los investigados hubiera sido cierta, esa circunstancia habría terminado por corroborar la tesis de la Delegatura. En efecto, tanto es cierto que **DVG** y **PROTECO** funcionaban como una unidad económica que permitían que su contadora organizara la información de la ejecución de los contratos de ambas empresas en los mismos documentos contables.

**Novena “conjetura”**. Los investigados afirmaron que la colaboración entre **DVG** y **PROTECO** para obtener pólizas de cumplimiento no es un factor que acredite que están sujetas a un control común. Señalaron que el proceso para obtener una póliza es *“supremamente complicado”*<sup>109</sup>, motivo por el cual *“se vuelve supremamente importante este tipo de presentaciones o intermediaciones para que esos corredores de seguros y esas empresas aseguradoras, que ya tiene un conocido, alguien de confianza, reciban una especie de espaldarazo respecto de una empresa conocida que otro quiere presentar y eso es lo que se ve y en esos correos”*<sup>110</sup>.

Para la Delegatura la explicación brindada por los investigados en este punto corrobora que **DVG** y **PROTECO** no eran empresas independientes. Por el contrario, se trataba de empresas que se comportaban como unidad económica para el desarrollo de su objeto social. Lo anterior cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que estas empresas se presentaban a procesos de selección con propuestas que, como se verá, más adelante estuvieron coordinadas.

Es importante señalar que la póliza de garantía de seriedad de la propuesta, más allá de revestirse de una amplia complejidad para su obtención, es un factor habilitante en la evaluación de los procesos de selección. Por lo tanto, no resulta lógico que, en un mercado competitivo, exista preocupación de un oferente por la suerte de sus competidores, cuando la búsqueda individual de cada uno se centra en maximizar sus propios beneficios. Recuérdese que la ausencia de algún requisito del pliego de condiciones deviene en la eliminación de los competidores incumplidos en la competencia por la adjudicación.

**Décima “conjetura”**. Los investigados afirmaron que **DVG** y **PROTECO** no se financian costos y gastos necesarios para desarrollar sus objetos sociales, como normalmente ocurre con los grupos empresariales. Según ellos, existe pleno soporte contable que demuestra las deudas existentes entre las empresas y su respectiva compensación. Agregaron que *“no se le puede prohibir a un empresario (...) apalancarse de sus amigos o de sus empresas aliadas”*.

El apalancamiento financiero entre **DVG** y **PROTECO**, por sí solo, no es un aspecto que permita concluir que esas empresas están sujetas a un control común. Pero esos préstamos registrados en la contabilidad, analizados en conjunto con todos los demás aspectos que han sido resaltados, sí soportan adecuadamente esa conclusión. En efecto, si a los préstamos mutuos se suma el hecho de que **DVG** paga los gastos personales de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), que este investigado determina el comportamiento competitivo de **DVG** y **PROTECO** y que ambas compañías hacen seguimiento conjunto de su participación en procesos de selección, es claro que la tesis del control común está suficientemente establecida.

<sup>109</sup> Folios 816 a 817 cuaderno público 4. Minuto 1:03:35.

<sup>110</sup> *Ibidem*

En definitiva, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) es la persona que ejerce influencia en el desempeño competitivo de **DVG** y **PROTECO** y esta es la razón que justifica que estas empresas se comporten como una unidad económica.

#### 4.2. Sobre la coordinación y la falta de independencia de **DVG** y **PROTECO** en diferentes procesos de contratación pública

En este capítulo se presentarán las pruebas que acreditan que **DVG** y **PROTECO** concurrieron en los procesos de selección investigados y que, aunque aparentaron competir, en realidad actuaron de manera coordinada con el objeto de aumentar su probabilidad de victoria en beneficio de su controlante común, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Como se verá, esta conclusión está acreditada mediante pruebas directas y otros factores que, de conformidad con el precedente de la Superintendencia y los pronunciamientos de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, evidencian un comportamiento coordinado entre proponentes en el marco de procesos de selección<sup>111</sup>.

En este proceso se acreditó que la coordinación de las personas jurídicas referidas se extendió a todas las etapas relevantes de los procesos de selección analizados. Incluyó **(i)** la realización de las gestiones para conformar estructuras plurales que permitieran la participación de **PROTECO** en los procesos; **(ii)** la elección de los procesos a los que se presentarían; **(iii)** la determinación de la forma en que participarían —de manera individual o través de estructuras plurales—; **(iii)** la gestión común de requisitos habilitantes; **(iv)** la elaboración coordinada de las ofertas económicas; **(v)** la subsanación de ofertas de manera conjunta; **(vi)** el intercambio de información sensible en las propuestas, esto es, la forma en que presentarían oferta —de manera individual o través de estructuras plurales—, y **(vii)** la ejecución coordinada de los contratos.

Para desarrollar las conclusiones anotadas, a continuación la Delegatura resaltará el material probatorio que acredita que la coordinación entre **DVG** y **PROTECO** incluyó lo relacionado con la realización de gestiones para conformar estructuras plurales que permitieran la participación de esta última compañía en los procesos de selección. Aclarado ese punto, presentará las pruebas que acreditan la coordinación en cada uno de los procesos de selección objeto de esta actuación.

##### 4.2.1. La coordinación para la conformación de estructuras plurales que permitieran la participación de **PROTECO**

En cinco de los seis procesos de selección investigados las sociedades controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) participaron mediante la conformación de un consorcio con **AVINCO**. En cuatro de esos procesos el consorcio fue conformado por **PROTECO**. En el quinto de esos procesos el proponente consorciado fue **DVG**. En todos esos casos la sociedad controlada por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** que no se vinculó con **AVINCO** mediante un consorcio, concurrió al proceso de selección correspondiente como proponente individual. El siguiente cuadro evidencia esta afirmación.

| ENTIDAD CONTRATANTE | PROCESO DE SELECCIÓN | INVESTIGADOS QUE PARTICIPARON APARENTANDO COMPETENCIA |
|---------------------|----------------------|---|
|---------------------|----------------------|---|

<sup>111</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones 91235 de 2014 y 1728 de 2019.

|        |                       |   |                                |
|--------|-----------------------|---|--------------------------------|
| INVÍAS | LP-DO-SMF-028-2017    | CONSORCIO FLUVIAL integrado por <b>PROTECO</b> y <b>AVINCO</b> ( <b>PROTECO</b> 95%- <b>AVINCO</b> 5%).                   | <b>DVG</b>                     |
| INVÍAS | SA-MC-DO-SMF-021-2017 | CONSORCIO FLUVIAL <b>GUAVIARE</b> , integrado por <b>PROTECO</b> y <b>AVINCO</b> ( <b>PROTECO</b> 95%- <b>AVINCO</b> 5%). | <b>DVG</b>                     |
| INVÍAS | SA-MC-DO-SMF-027-2017 | CONSORCIO FLUVIAL <b>LETICIA</b> integrado por <b>PROTECO</b> y <b>AVINCO</b> ( <b>PROTECO</b> 95%- <b>AVINCO</b> 5%).    | <b>DVG</b>                     |
| INVÍAS | LP-DO-SMF-027-2018    | CONSORCIO FLUVIAL integrado por <b>PROTECO</b> y <b>AVINCO</b> ( <b>PROTECO</b> 80%- <b>AVINCO</b> 20%).                  | <b>DVG</b>                     |
| FONTUR | FNTIA-043-2018        | CONSORCIO <b>EMBARCADERO</b> conformado por <b>DVG</b> y <b>AVINCO</b> ( <b>DVG</b> 70%- <b>AVINCO</b> 30%).              | <b>DANIEL VELASCO GONZÁLEZ</b> |

Ahora bien, en este proceso está acreditado que los investigados actuaron coordinadamente para la estructuración de los consorcios. Se demostró que, en línea con los roles que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) tenían dentro de la organización, aquel le daba instrucciones a este para que gestionara la conformación de una estructura plural con el fin de que **PROTECO** pudiera participar en los procesos en los que no cumpliera de manera individual con los requisitos habilitantes.

Sobre esa base, **EDER ZABALETA ROJAS**, en su rol de ejecutor de las decisiones de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, se encargaba de conseguir al socio estratégico, negociar las condiciones del consorcio de conformidad con las instrucciones que recibía, recaudar los documentos necesarios para la constitución de la estructura plural y, adicionalmente, servir como garante del cumplimiento de las obligaciones de **PROTECO**.

La actuación colaborativa, de entrada, fue admitida por los investigados. **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) —en sus descargos— reconocieron que **DVG** y **PROTECO** se prestaban colaboración con el fin de facilitar su participación en procesos de selección. **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), al declarar durante la etapa probatoria, señaló que le colaboró a **DANIEL VELASCO** a conseguir “un amigo” para que **PROTECO** pudiera participar en los procesos en los que no cumpliera de manera individual con los requisitos habilitantes. El amigo referido era **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**), quien conocía a **EDER ZABALETA ROJAS** hace muchos años<sup>112</sup>.

<sup>112</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minuto 39:48 a 42:22). “**E.Z.R.:** A ver, cómo podría decírtelo, o sea, no te sabría explicar puntualmente, pero digamos facilitar la participación es que si yo, digamos tengo ... cumplo solo, pues yo me voy como estoy; si de pronto él [se refiere a Daniel Velasco González] me dice: venga yo no estoy cumpliendo, yo le digo: ven yo tengo un amigo que tiene la experiencia. Yo le digo mire, por favor, preséntate con él, o mire a ver; evalúa si sus indicadores te sirven para lo que tu estas buscando o no sé. **Despacho:** (...) ¿quién es **AVINCO**? **E.Z.R.:** Bueno **AVINCO** es la empresa... para cuando yo los conocí es la empresa de un gran amigo, o de, bueno dos amigos y uno de ellos es Orlando Poveda. Cuando yo lo conocí hace un poco más de diez años, muchísimo más (...) en el caso de **PROTECO**, puntualmente me ha dicho Daniel [Velasco González]: me dice venga hermano estoy buscando porque no cumplo solo y quiero participar. Entonces uno de los casos eso fue **AVINCO**, que es un amigo cercano en el cual yo le dije mire hay una opción y lo presenté con el ingeniero Daniel [Velasco González]. Eso ha sido digamos una de las opciones que hemos manejado”.

La formulación de instrucciones por parte de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) está corroborada mediante el correo electrónico que le remitió a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) el 22 de julio de 2017, 12 días antes de la fecha límite para la presentación de las propuestas en el proceso **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, en el cual definió los porcentajes de participación de las sociedades que integraron el consorcio.

|                              |  |
|------------------------------|--|
| <b>From:</b>                 | PROTECO INGENIERIA SAS <protecoingenieria@gmail.com>                               |
| <b>Sent:</b>                 | 7/22/2017 12:22:55 PM -0500  |
| <b>To:</b>                   | EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>  |
| <b>Subject:</b>              | SOLICITUD DE CALCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL   |
| <b>Attachments:</b>          | CARACTERISTICAS CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE.xlsx; PLIEGO CONDICIONES DEFINITIVO.pdf |
| EL CONSORCIO SE LLAMARA      |  |
| CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE   |  |
| PROTECO INGENIERIA SAS - 95% |  |
| AVINCO LTDA - 5%             |  |

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-  
*EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/SOLICITUD DE CALCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL*

**EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), como ejecutor de las decisiones del controlante de **PROTECO** y **DVG**, se encargó de conseguir a su amigo, **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**), y de consolidar con él la estructura plural en la que participaría **PROTECO**. Según lo declaró el representante de **AVINCO**, antes de la conformación del consorcio no conocía a **PROTECO** ni a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

Aclaró que fue **EDER ZABALETA ROJAS** quien lo contactó para proponerle que **AVINCO** se asociara con **PROTECO** con el propósito de “*apalancar*” a esta sociedad y “*completar la propuesta*”, pues a esta sociedad le faltaba un “*pedacito de la parte financiera*”<sup>113</sup>, esto es, cumplir con los requisitos financieros y de capacidad residual de contratación (requisitos habilitantes) para presentarse en los procesos de selección<sup>114</sup>. El declarante agregó que **EDER ZABALETA ROJAS** ultimó los detalles de los porcentajes de participación<sup>115</sup>.

**EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) no se limitó a poner en contacto a las empresas. También recibió por parte de **AVINCO** los documentos necesarios para la conformación del consorcio, como se verá al analizar el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** (numeral **4.2.2.**). Adicionalmente, actuó como garante de las obligaciones que **PROTECO** adquiriera con **AVINCO** en virtud de la ejecución de las obras que les fueron adjudicadas a los consorcios que estas dos empresas conformaron. Este aspecto fue expuesto en los descargos de **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y reiterado en la declaración de este último

<sup>113</sup> Folio 676 del cuaderno público 3. Declaración **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (minuto 16:00 a 16:31).

<sup>114</sup> Folio 676 del cuaderno público 3. Declaración **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (minuto 14:14 a 14:55).

<sup>115</sup> Declaración **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (minuto 23:19 a 24:13).

*“Despacho: Pero, ¿con quién finalmente lo concertó? o sea, con quién habló bueno yo el 95 y yo el 5 ¿con qué persona habló? JOP: Eder le dijo venga pues cuando me dijo yo le dije y cuánto es mucho lo que necesita, me dijo no eso es poquito eso entonces le dije cuánto es más o menos el 5, entonces listo hágale en el 5 y por eso fue que le enviamos los papeles y ya. Despacho: O sea, con Eder Zabaleta definió el porcentaje de su participación. JOP: Sí, pero inicialmente cuando hablamos cuando me dijo que para participar sí, o sea no posterior sino cuando me dijo un 5 le dije listo hágale, necesitamos es nosotros necesitamos es trabajo necesitamos es digamos buscar algo, porque estamos en una situación sí, entonces uno quiere en ese instante como tener algo para surgir”.*

investigado. En efecto, señaló que “*para mí la garantía era la amistad que tenía con Eder Zabaleta*” porque sabía que él “*no [iba a] atentar en contra mía*”<sup>116</sup>.

El comportamiento coordinado que ha sido descrito no es propio de un escenario de competencia entre **DVG** y **PROTECO**, pues el representante de aquella compañía estaría gestionando todo lo necesario para que un competidor más pudiera acceder al proceso de selección. Es, en cambio, coherente con un escenario de coordinación orientado a promover la participación concurrente de las dos compañías en beneficio de su controlante común.

Es importante agregar que el comportamiento analizado no podría explicarse por la relación de amistad entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), mucho menos en el contexto que ha sido acreditado en este caso. Nótese, sobre el particular, que la estrategia descrita no tenía como propósito que las dos empresas se apalancaran mutuamente –como lo alegaron los investigados–. Su objetivo era conseguir un socio estratégico, “*muy amigo*”, para que **DVG**, **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** pudieran concurrir a los procesos de selección y actuar de manera coordinada. Esta estrategia, como se pasa a presentar, se replicó en todos los procesos de selección objeto de esta investigación.

#### 4.2.2. Licitación pública No. LP-DO-SMF-028-2017 adelantada por el INVÍAS

El proceso de selección referido<sup>117</sup> tenía como objeto el “*mantenimiento del Río Truandó. Cuenca del Río Atrato en el municipio de Riosucio. 10 departamento del Chocó*”. Su presupuesto oficial ascendía a \$1.610.331.715.

En las evidencias encontradas para el presente proceso de selección se pudo advertir que el comportamiento de **DVG** y **PROTECO** fue coordinado desde el momento mismo en que se estaban estructurando las propuestas que presentaron estas empresas como aparentes competidores e incluso hasta después de la adjudicación del contrato correspondiente.

a. Está acreditado que el 19 de abril de 2017, fecha en la que estaba corriendo el plazo para la formulación de observaciones al proyecto de pliego de condiciones<sup>118</sup>, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) solicitó una póliza para **DVG** con el fin de que la compañía pudiera participar en el proceso. Es importante resaltar dos aspectos. El primero es que para esa fecha **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** ya había cedido su participación en la compañía. El segundo es que ese investigado formuló la solicitud analizada mediante el correo institucional de **DVG**. En efecto:

---

<sup>116</sup> Folio 676 del cuaderno público 3. Declaración **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (minuto 44:25 a 45:23). “**Despacho:** (...) si usted no tenía conocimiento sobre estas deudas, la única garantía que existía respecto de la ejecución o de este negocio o esta figura asociativa que estaba llevando usted a cabo con Proteco era la amistad que tenía con Eder Zabaleta; o ¿existía algún otro soporte garante para estos pagos? **JOP:** Para mí la garantía era la amistad que tenía con Eder Zabaleta, por lo que le diga es mi persona que entre los dos yo conozco y que y que pues sé que él no no digamos no va atentar en contra mía si porque y porque no va a atentar porque me va digamos que si al igual que él yo como actúo yo yo veo que le van hacer mal pues yo trato de que no no vaya a ocurrir; o le digo venga Eder puede ocurrir esto y no dejo que se meta, ¿sí?, eso es una amistad”.

<sup>117</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. :*Inspección al SECOPI\LP-DO-SMF-028-2017\AA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_28364481*

<sup>118</sup> *Ibidem*.

**From:** [DVG INGENIERÍA S.A.S. <dvgingenieriasas@gmail.com>](mailto:dvgingenieriasas@gmail.com)  
**Sent:** 4/19/2017 4:41:18 PM -0500  
**To:** "Julieth Gonzalez, Asesor Comercial Javier Paz Suarez" <asesor2call@javierpaz.com>  
**Subject:** SOLICITUD DE POLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017  
**Attachments:** ANEXO TECNICO.pdf, PREPLIEGOS DE CONDICIONES.pdf, PRESUPUESTO OFICIAL.xls; 1. EXPERIENCIA EN OBRAS DVG INGENIERIA SAS DESTRONQUE.xls; 2. CONTRATO N° 1450 DE 2014 - PUERTO ASIS.pdf; 3. CONTRATO N° 1339 DE 2015 - ISCUANDE.pdf; 4. CONTRATO N° 1023 DE 2016 - PUERTO ASIS.pdf

POR MEDIO DEL PRESENTE Y CON EL ANIMO DE IR PRESENTANDO ANTE LAS DIFERENTES COMPAÑÍAS EL PROCESO DEL ASUNTO; MUY RESPETUOSAMENTE ME PERMITO HACER ENTREGA DE LOS DOCUMENTOS ADJUNTO.

ES DE ACLARAR QUE DVG INGENIERÍA SAS, CUMPLE CON TODOS Y CADA UNO DE LAS CONDICIONES.

CORDIALMENTE,

**DANIEL VELASCO GONZALEZ**  
**DVG INGENIERIA S.A.S.**

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1. 02-WEB-  
**EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/SOLICITUD DE POLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017**

b. En línea con lo anterior, el 27 de abril de 2017 **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) recibió un correo electrónico de **DIANA ROCÍO GUARNIZO ORJUELA** (asistente de **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** cuando era representante legal de **AVINCO**)<sup>119</sup>. En ese correo anexó el acta de la junta de socios por la cual se autorizó la conformación del **CONSORCIO FLUVIAL**, integrado por **PROTECO** y **AVINCO**<sup>120</sup>, así como otros documentos necesarios para la presentación de la propuesta. Como quedó visto, estos documentos fueron enviados a **EDER ZABALETA ROJAS** porque fue la persona que gestionó la conformación del consorcio entre **AVINCO** y **PROTECO**. Posteriormente, **EDER ZABALETA ROJAS** –en ejecución de su rol dentro de la organización– reenvió el mensaje en cuestión a la cuenta de correo que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) empleaba en **DVG** incluso después de haber cedido su participación.

**From:** [EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>](mailto:ederzabalet@gmail.com)  
**Sent:** 4/27/2017 3:04:09 PM -0500  
**To:** DVG Oficina <dvgingenieriasas@gmail.com>  
**Subject:** Fwd: DOCUMENTOS AVINCO  
**Attachments:** ACTA\_DE\_SOCIOS\_No.132 INVIAS 028-2017.pdf, PARAFISCALES avinco.pdf, RUT AVINCO 2015.pdf, BALANCE GENERAL.pdf, Notas.pdf, P.V.G.pdf, ANEXO 1A-EXPERIENCIA KR AVINCO.xlsx; ANEXO 2 - CAPACIDAD TÉCNICA AVINCO.xlsx; SALDO CONTRATOS EN EJECUCIÓN AVINCO.xlsm; TP WILSON.pdf, VIGENCIA WILSON AVILA 15-03-2017.pdf, CEDULA ORLANDO.pdf

----- Forwarded message -----  
**From:** DIANA ROCÍO GUARNIZO <guarnidi84@gmail.com>  
**Date:** El jue, 27 de abr, de 2017 a las 3:03 p.m.  
**Subject:** DOCUMENTOS AVINCO  
**To:** EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>

**Te debo:**

1. Camara de Comercio
2. RUP
3. Certificación y dictamen de los estados financieros

El RUP queda en firme hasta el 9 de mayo, pero como la licitación se cierra el 11 yo te lo envío el 10.  
 Los otros documentos estoy pendiente que me los envíen de Avinco porque no los tengo.

-----  
 Cordialmente,  
 Arq. Diana Rocío Guarnizo Orjuela  
 Especialista en Gerencia Integral de Obra  
 Cel. 301 500 43 97  
 --  
 Enviado con Gmail Mobile

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-  
**EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Fwd: DOCUMENTOS AVINCO**

c. **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), quien gestionó para este proceso la obtención de la póliza de seriedad de la oferta para **DVG**, también lo hizo para el **CONSORCIO FLUVIAL**, del que hacía parte **PROTECO**. Esta gestión

<sup>119</sup> Folio 676 del cuaderno público 3. Declaración **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (minuto 18:49).

<sup>120</sup> En esta estructura plural, el porcentaje de participación fue el siguiente: **PROTECO**: 95% y **AVINCO**: 5%.

la realizó mediante el correo electrónico de 10 de mayo de 2017. Es importante anotar que ese mensaje lo remitió con copia a **EDER ZABALETA ROJAS**, (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y que, además, en el texto del documento indicó que la solicitud se presentaba “*DE PARTE DEL DOCTOR EDER ZABALETA*”.

|                     |  |
|---------------------|--|
| <b>From:</b>        | PROTECO INGENIERIA SAS <protecoingenieria@gmail.com>   |
| <b>Sent:</b>        | 5/10/2017 12:24:35 AM -0500  |
| <b>To:</b>          | Angelica Sanabria <asistente@cysseguros.com>; EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>  |
| <b>Subject:</b>     | SOLICITUD DE GARANTIA SERIEDAD OFERTA  |
| <b>Attachments:</b> | 01. DOCUMENTO DE CONFORMACIÓN DE CONSORCIO.pdf, 02. C.C REPRESENTANTE LEGAL PROTECO.pdf, 03. C.C REPRESENTANTE LEGAL AVINCO.pdf, 04. ERL PROTECO INGENIERIA SAS.pdf, 05. ERL AVINCO LTDA.pdf, 06. RUT PROTECO INGENIERIA SAS.pdf, 07. RUT AVINCO LTDA.pdf, 08. ESTADOS FINANCIEROS PROTECO INGENIERIA SAS.pdf, 09. ESTADOS FINANCIEROS AVINCO LTDA.pdf, 10. EXPERIENCIA OBRA PUERTO ARICA.pdf, 11. EXPERIENCIA OBRA PUERTO ASIS.pdf, 12. EXPERIENCIA OBRA SATINGA.pdf, 13. PLIEGO CONDICIONES DEFINITIVO.pdf, 14. ANEXO TECNICO.pdf, 15. ADENDO N° 1.pdf |

ANGELICA BUENOS DIAS

DE PARTE DEL DOCTOR EDER ZABALETA, TE REMITO ESTOS DOCUMENTOS PARA LA EXPEDICION DE LA GARANTIA DE SERIEDAD DE OFERTA DEL PROCESO DEL INVÍAS LP-DO-SMF-028-2017 A NOMBRE DEL CONSORCIO FLUVIAL.

CORDIALMENTE,

DANIEL VELASCO GONZALEZ

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-  
EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/SOLICITUD DE GARANTIA SERIEDAD OFERTA

d. La coordinación analizada, que se extendió desde el apoyo mutuo para el cumplimiento de requisitos habilitantes, también implicó un intercambio de información que contribuye a la estrategia colaborativa en perjuicio del secreto que –de conformidad con la jurisprudencia constitucional<sup>121</sup>– es indispensable para el adecuado funcionamiento de una dinámica de competencia en un proceso de selección. Así se acredita con el correo electrónico que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista **PROTECO**) remitió desde la cuenta institucional de **DVG** ([dvgingenieriasas@gmail.com](mailto:dvgingenieriasas@gmail.com)) con el asunto “*SOLICITUD DE PÓLIZA URGENTE LP-DO-SMF-028-2017*”. En efecto, ese mensaje estuvo acompañado de la nómina del **CONSORCIO FLUVIAL**, esto es, del supuesto competidor de la entidad remitente del mensaje<sup>122</sup>.

e. De manera coherente con el esquema de coordinación analizado, **ELIANA MARCELA HURTADO SÁNCHEZ**, quien para la fecha de los hechos estaba vinculada laboralmente con **DVG**<sup>123</sup> —y no con **PROTECTO** o **AVINCO**, que conformaban el **CONSORCIO FLUVIAL**—, fue la encargada de entregar la propuesta del **CONSORCIO FLUVIAL**. Así se acredita mediante el acta de entrega correspondiente.

<sup>121</sup> Corte Constitucional, sentencia C-415-1994. “No puede obtenerse la selección objetiva del contratista que haga la oferta más ventajosa para el Estado, si entre los licitantes y concursantes no se traba una activa y honesta competencia. Para el efecto es de rigor que se mantenga el secreto de las propuestas hasta el momento en que se abra la urna”.

<sup>122</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Nómina. Cfr con folio 341 del cuaderno público No.2. :Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-028-2017. Al contrastar la fecha de la nómina adjunta a la anotada comunicación electrónica, con los documentos publicados en el **SECOP**, se advierte que para esa misma fecha el contrato se encontraba en ejecución.

<sup>123</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017.

| MODALIDAD DEL PROCESO: LICITACIÓN PÚBLICA |                             |              |                     |                    |                    |                     |                 |                |                                | No. LP-DO-SMF-028-2017.                        |                                      |
|---|-----------------------------|--------------|---------------------|--------------------|--------------------|---------------------|-----------------|----------------|--------------------------------|--|--------------------------------------|
| Nº DE OFERTA                              | NOMBRE DEL PROPONENTE       | Nº DE SOBRES | SOBRE Nº 1 ORIGINAL | SOBRE Nº 1 COPIA 1 | SOBRE Nº 1 COPIA 2 | SOBRE Nº 2 ORIGINAL | FECHA DE RECIBO | HORA DE RECIBO | NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL | NOMBRE Y CÉDULA DE QUIEN PRESENTA LA PROPUESTA | FIRMA DE QUIEN PRESENTA LA PROPUESTA |
| 1   | CONSORCIO PILCAS            | 4            | 1                   | 1                  | 1                  | 1                   | 11-05-17        | 805            | Carlos Alberto Sanchez         | Claudia Cancian<br>52561820                    |                                      |
| 2   | CONSORCIO VÍAS RÍOSUCIO 028 | 4            | 1                   | CO                 | CO                 | 1                   | 11-05-17        | 806            | Camilo Lizaso                  | Nubia Usagochi<br>1056994189                   |                                      |
| 3   | CONSORCIO ACH               | 4            | 1                   | 1                  | 1                  | 1                   | 11-05-17        | 807            | Antonio Cure Yanez             | Jose Hinojosa<br>112958318                     |                                      |
| 4   | CONSORCIO BIO SUCIO J.A.F.  | 4            | 1                   | 1                  | 1                  | 1                   | 11-05-17        | 810            | Juan Camilo Silva              | Jose Heriberto Caballero<br>43081216           |                                      |
| 5   | CONSORCIO MANUALES JHA      | 4            | 1                   | 1                  | 1                  | 1                   | 11-05-17        | 813            | Fidel Diaz                     | John Coria<br>80219358                         |                                      |
| 6   | CONSORCIO FLUVIAL           | 4            | 1                   | 1                  | 1                  | 1                   | 11-05-17        | 816            | Daniel Velasco G.              | Charm Herdich<br>113639048                     |                                      |
| 7   | DVG Ingeniería SAS.         | 4            | 1                   | 1                  | 1                  | 1                   | 11-05-17        | 816            | Edel Zabaleta Rojas            | Heriberto Zabaleta<br>80158548                 |                                      |

Fuente: Folios 341 del cuaderno público No.2. :\\Inspección al SECOPI\LP-DO-SMF-028-2017\DA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_28790430

f. La coordinación entre las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista **PROTECO**) se extendió a la ejecución del contrato derivado del proceso de selección objeto de estudio. En ese contexto **DVG** y **PROTECO** también se comportaron como una sola empresa en beneficio de su controlante. Esta afirmación está corroborada mediante la contabilidad de **DVG** y la declaración que **MARISOL CORTÉS ROZO** (contadora de **DVG** y **PROTECO**)<sup>124</sup> rindió durante la etapa probatoria. Con ese fundamento se evidenció que, entre agosto de 2017 y abril de 2018 –el período durante el cual **CONSORCIO FLUVIAL** ejecutó el contrato–, **DVG** realizó una serie de préstamos al consorcio enunciado con el fin de cubrir gastos operacionales como pagos de nómina, viáticos, compra de tiquetes aéreos, pólizas, caja menor, costos por ejecución de obra, entre otros<sup>125</sup>.

g. El 20 de junio de 2017, durante el curso del proceso de selección analizado, el representante del **CONSORCIO VÍAS RÍOSUCIO 028** –un proponente competidor de los agentes investigados– solicitó el rechazo de las ofertas de **DVG** y del **CONSORCIO FLUVIAL** con fundamento en el numeral 3) del numeral 6.5 del pliego de condiciones<sup>126</sup>, que prohibía la presentación de más de una oferta por proponente. Como fundamento de su petición refirió la información contenida en el registro mercantil respecto de **DVG** y **PROTECO**, así como el acta No. 5 del 15 de febrero de 2015<sup>127</sup> del libro de actas de **DVG**. Esos documentos acreditaban que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista **PROTECO**) era el accionista mayoritario de **DVG** y el único accionista de **PROTECO**. En el marco del proceso de selección, **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL** dieron respuesta al cuestionamiento formulado por su competidor<sup>128</sup>. Explicaron que el 19 de abril de 2017, fecha en la cual ya había sido convocado este proceso de selección, se inscribió en el registro mercantil el acta de asamblea extraordinaria de socios No. 7, que acreditaba la cesión de la participación de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en **DVG**. Se aprecia, entonces, que la inscripción en el registro mercantil de la cesión de acciones fue, en realidad, una manera de ocultar la estrategia de coordinación que ejecutaban **DVG** y **PROTECO** en beneficio de su controlante común.

<sup>124</sup> PONER MINUTO DEL PRESTAMO PARA EJECUCIÓN DE CONTRATOS

<sup>125</sup> Folio 272 del cuaderno reservado **DVG** No 1, :2017-401804\DATOS\REQUERIM SD\auxiliares. ExportExcel2017 y ExportExcel2018.

<sup>126</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. :\\Inspección al SECOPI\LP-DO-SMF-028-2017\PCD\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_28364483. "6.5 RECHAZO DE LAS PROPUESTAS. (...) Si se establece que la persona natural, o jurídica, o miembro de proponente plural presentaron más de una propuesta para el mismo módulo, cuando se presente esta situación todas las ofertas que incurran en esta situación serán rechazadas".

<sup>127</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. :\\Inspección al SECOPI\LP-DO-SMF-028-2017\DA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_30137992.

<sup>128</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. :\\Inspección al SECOPI\LP-DO-SMF-028-2017\DA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_30156020. :\\Inspección al SECOPI\LP-DO-SMF-028-2017\DA\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_30160519.

En conclusión, **DVG** y **PROTECO** —esta última mediante el **CONSORCIO FLUVIAL**— concurren al proceso de selección simulando competencia. En ese marco, actuaron de manera coordinada a lo largo del proceso e, incluso, después de la adjudicación durante la ejecución del contrato correspondiente. Como quedó demostrado, esos agentes se apoyaron mutuamente para cumplir los requisitos habilitantes y, de esa manera, promover su participación concurrente. También gestionaron conjuntamente la elaboración y entrega de las propuestas y, una vez obtenida la adjudicación, actuaron de manera coordinada para efectos de ejecutar el contrato correspondiente. Ese tipo de conductas, sobre todo valoradas en el contexto que se presenta en este caso, no son coherentes con un escenario de verdadera competencia. Corresponden, en cambio, a un claro escenario de coordinación encaminada a incrementar la probabilidad de victoria de las empresas en beneficio de su controlante común.

#### 4.2.3. Selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-021-2017 adelantada por el INVÍAS

El proceso de selección referido<sup>129</sup> tenía como objeto el “*mantenimiento y rehabilitación de los muelles de carga y de pasajeros de San José del Guaviare, departamento de Guaviare*” y su presupuesto oficial ascendía a \$483.278.443. Como se aprecia en la imagen que se presenta a continuación, en este proceso participaron como proponentes supuestamente independientes **DVG** y el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE**, integrado por **PROTECO** y **AVINCO**<sup>130</sup>. Adicionalmente, es pertinente resaltar que la fecha de entrega de propuestas se fijó para el 3 de agosto de 2017 y que la empresa adjudicataria fue **DVG**.

| INSTITUCIÓN   |                                    | FECHA: 03 DE AGOSTO DE 2017 |        | PROCESO: SA-MC-DO-SMF-021-2017 |           |               |                     |                    |                              |     |
|---|------------------------------------|-----------------------------|--------|--------------------------------|-----------|---------------|---------------------|--------------------|------------------------------|-----|
| OBJETO: MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN DE LOS MUELLES DE CARGA Y DE PASAJEROS DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE, DEPARTAMENTO DE GUAVIARE. |                                    |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              |     |
| PROPUESTA   | PROponente                         | %                           | ESTADO | Nº                             | COMPANIA  | Nº            | FACTORES DE CALIDAD | VALOR DE LA OFERTA | VALOR DE LA OFERTA ECONOMICA |     |
| 6   | <b>CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE</b>  |                             | OK     | 211                            | SEGUREXPO | 104159        | N/A                 | OK                 | N/A                          |     |
|   | PROTECO INGENIERIA SAS             |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              | 95% |
|   | AVINCO LTDA                        |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              | 5%  |
| 7   | <b>CONSORCIO RIO SAN JOSE</b>      |                             | OK     | 105                            | ESTADO    | 2144101251583 | N/A                 | OK                 | N/A                          |     |
|   | JULIANA HORRILLO AMADO             |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              | 70% |
|   | NICOLAS ANDRES GOMEZ CARO          |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              | 30% |
| 8   | <b>DVG INGENIERIA SAS</b>          |                             | OK     | 77                             | SEGUREXPO | 104178        | N/A                 | OK                 | N/A                          |     |
|   | <b>CONSORCIO GUAVIARE</b>          |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              | 90% |
|   | TECHNY SAS                         |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              |     |
| 9   | HO INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES SAS |                             | OK     | 184                            | ESTADO    | 2144101251438 | N/A                 | OK                 | N/A                          |     |
|   |                                    |                             |        |                                |           |               |                     |                    |                              | 50% |

OBSERVACIONES: EL PROPONENTE N° 4 NO PRESENTA GARANTIA DE SERIEDAD Y PRESENTA PROPUESTA TECNICA SIN FOLIO.  
DE LA CARTA DE PRESENTACION DE LA OFERTA SE DARA INFORMACION EN LA SALIENCIA DE CERRAR SOBRE SU PRESENTACION Y SUSCRIPCION DE LA MISMA.

Fuente: Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-021-2017\DA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31990539

Las pruebas que acreditan el comportamiento coordinado de las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) son las siguientes:

a. La primera prueba es un correo electrónico que **PROTECO** remitió a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) el 22 de julio de 2017, esto es, tres días después de la publicación del pliego de condiciones definitivo y antes de la fecha en que se había programado la entrega de las propuestas. En esa comunicación se indicó al representante de **DVG** las características financieras con las que se conformaría el **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE**, integrado por **PROTECO** y **AVINCO**.

<sup>129</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-021-2017\AA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31243604.

<sup>130</sup> En esta estructura plural, el porcentaje de participación fue el siguiente: **PROTECO**: 95% y **AVINCO**: 5%.

|                     |  |
|---------------------|--|
| <b>From:</b>        | PROTECO INGENIERIA SAS <protecoingenieria@gmail.com>                               |
| <b>Sent:</b>        | 7/22/2017 12:22:55 PM -0500  |
| <b>To:</b>          | EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>  |
| <b>Subject:</b>     | SOLICITUD DE CALCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL   |
| <b>Attachments:</b> | CARACTERISTICAS CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE.xlsx; PLIEGO CONDICIONES DEFINITIVO.pdf |

EL CONSORCIO SE LLAMARA

CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE

PROTECO INGENIERIA SAS - 95%  
AVINCO LTDA - 5%

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-  
*EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/SOLICITUD DE CALCULO DE CAPACIDAD RESIDUAL*

b. La remisión del mensaje referido no es el único aspecto que corresponde con la estrategia de coordinación promovida por el controlante de **DVG** y **PROTECO**. Como se puede apreciar en el asunto del correo exhibido, el propósito de la remisión del mensaje era que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) realizara los cálculos para verificar si la estructura plural con la cual se iba a presentar **PROTECO** —su supuesta competidora— cumplía con los requisitos habilitantes indicados en el pliego de condiciones. Nótese, sobre este aspecto, que al mensaje se adjuntó un documento en *Excel* que contiene un ejercicio matemático para la verificación de los requisitos habilitantes exigidos dentro del pliego de condiciones: experiencia general y específica, capacidad financiera y capacidad residual para la contratación de obras.

Puestas así las cosas, el intercambio de información entre supuestos competidores, así como la colaboración mutua para que **DVG** determinara si **PROTECO** podía presentarse en un consorcio con **AVINCO**, son comportamientos que solo hallan explicación en un contexto de coordinación y unidad de propósito. Estas circunstancias, valoradas en conjunto con todo el acervo probatorio expuesto en este documento, permiten concluir que **PROTECO** remitió la comunicación electrónica a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) para que este, en ejecución de su rol como ejecutor de las instrucciones del controlante común de **DVG** y **PROTECO**, contribuyera para materializar nuevamente la estrategia de presentar dos proponentes aparentando independencia y autonomía, aunque en realidad actuaban coordinadamente en beneficio de su controlante común.

#### 4.2.4. Selección abreviada No. SA-MC-DO-SMF-027-2017 adelantada por el INVÍAS

El proceso de selección referido<sup>131</sup> tenía como objeto el “*mantenimiento, administración, organización y operación del muelle de Victoria Regia Leticia, Amazonas*” y su presupuesto oficial era de \$328.570.957. En este proceso también participaron como aparentes competidores **DVG** y un consorcio integrado por **PROTECO** y **AVINCO** gracias a la gestión de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**).

<sup>131</sup> Folio 341 del cuaderno público No.2, :*\Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\PCD\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_34271778.*

**SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. SA-MC-DO-SMF-027-2017**

**OBJETO: "MANTENIMIENTO, ADMINISTRACIÓN, ORGANIZACIÓN Y OPERACIÓN DEL MUELLE DE VICTORIA REGIA LETICIA, AMAZONAS"**

**FECHA: 10 DE NOVIEMBRE DE 2017.**

**1. PROPUESTAS RECIBIDAS**

De acuerdo con la información contenida en el registro del cierre del concurso de méritos realizado el día 23 de octubre de 2017, se tiene que se recibieron propuestas de los siguientes oferentes:

| Nº DE PROPUESTA | PROPONENTE   | INTEGRANTES                           | %  | PAIS DE ORIGEN |
|-----------------|--|---------------------------------------|----|----------------|
| 1               | CONSORCIO MONTAJES CAS INGENIEROS                        | CARLOS ALBERTO SANCHEZ L.             | 50 | COLOMBIA       |
|                 |  | CAS INGENIEROS S.A.S.                 | 50 | COLOMBIA       |
| 2               | CONSORCIO FLUVIAL LETICIA                                | PROTECO INGENIERIA S.A.S.             | 95 | COLOMBIA       |
|                 |  | AVINCO L.T.D.A.                       | 5  | COLOMBIA       |
| 3               | CONSORCIO RIO AMAZONAS                                   | TECKNY S.A.S.                         | 50 | COLOMBIA       |
|                 |  | HQ INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. | 50 | COLOMBIA       |
| 4               | UNION TEMPORAL VICTORIA REGIA                            | FERNANDO JIMENEZ ROA.                 | 75 | COLOMBIA       |
|                 |  | AULI FERNANDO VELANDIA M.             | 25 | COLOMBIA       |
| 5               | CONSORCIO VICTORIA REGIA                                 | JULIANA HERRILLO AMADO                | 95 | COLOMBIA       |
|                 |  | FIDEL DIAZ RESTREPO                   | 5  | COLOMBIA       |
| 6               | DVG INGENIERIA S.A.S.                                    | N/A                                   |    | COLOMBIA       |
| 7               | PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACIFICO "PILCO L.T.D.A." | N/A                                   |    | COLOMBIA       |

**Fuente:** Folio 341 del cuaderno público No. 2. : *Vnspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\DA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_34962821.*

En este proceso está acreditado el comportamiento coordinado entre las sociedades sometidas al control común de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), tanto con una prueba que directamente acredita esa circunstancia, como por la debilidad –y el carácter contraevidente– de las defensas alegadas por los investigados en el curso del proceso.

a. El 20 de noviembre de 2017 a las 12:48 a.m., esto es, muy pocas horas después de que el **INVÍAS** publicara en el **SECOP** la respuesta del Comité Evaluador a las observaciones presentadas al informe de evaluación<sup>132</sup>, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) recibió un mensaje desde la cuenta [dvgingenieriasas@gmail.com](mailto:dvgingenieriasas@gmail.com). Sobre esto es relevante resaltar dos aspectos. En primer lugar –como se apreció en el numeral **4.2.2.** de este documento– esa cuenta institucional de **DVG** era utilizada por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) incluso después de haber cedido su participación en la compañía. Esta conclusión se corrobora teniendo en cuenta el asunto con el que se identificó el mensaje: “*pilas pues*”. Como se vio en el correo expuesto en el numeral **4.1.3.5.** de este documento, ese era el lenguaje que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** empleaba para dar instrucciones a **EDER ZABALETA ROJAS** con base en los roles que tienen en la organización –controlante y ejecutor, respectivamente–. En segundo lugar, en el correo el remitente informó lo siguiente: “*MIRA LA CAGADA QUE COMETIÓ ANTONIO [HERIBERTO ANTONIO ZABALETA Menco (coordinador de licitaciones de DVG)], PIENSA QUÉ PODEMOS HACER*”.

|                     |   |
|---------------------|---|
| <b>From:</b>        | DVG INGENIERÍA S.A.S. <dvgingenieriasas@gmail.com>  |
| <b>Sent:</b>        | 11/20/2017 12:48:31 AM -0500                        |
| <b>To:</b>          | EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>         |
| <b>Subject:</b>     | pilas con esto                                      |
| <b>Attachments:</b> | 37. DA_PROCESO_17-11-7111268_124002002_35812909.pdf |

MIRA LA CAGADA QUE COMETIO ANTONIO, PIENSA QUE PODEMOS HACER

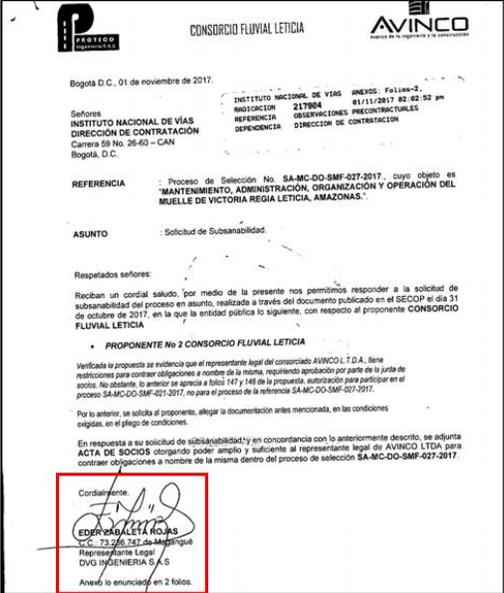
**DVG INGENIERIA S.A.S.**

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, *03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[imap]/pilas con esto*

<sup>132</sup> Según el **SECOP**, la publicación de las respuestas a las observaciones al informe de evaluación se hizo el 20 de noviembre de 2017 a las 7:58 p.m.

b. Los documentos adjuntos al mensaje y los publicados en el **SECOP** evidencian que el error enunciado hacía referencia a un documento de subsanabilidad del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA**, radicado en el **INVÍAS** el 1 de noviembre de 2017. El documento correspondió a la respuesta a un requerimiento que formuló el comité evaluador, que pidió al consorcio presentar la constancia de que el representante legal de **AVINCO** estaba autorizado para obligar a la compañía en el marco del proceso de selección. El problema consistió en que el documento aportado al proceso fue firmado por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) como “representante legal de **DVG**”, y no por quien ejercía la representación del consorcio, esto es, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**)<sup>133</sup>.

A continuación, se observa la equivocación en comento en el siguiente documento:



**Fuente:** Folio 341 del cuaderno público No.2, :\\Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\DA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_35244349.

Las pruebas exhibidas acreditan directamente la coordinación entre **DVG** y **PROTECO**. De un lado, la comunicación por correo electrónico evidencia el trabajo colaborativo para garantizar que las dos compañías participarían en el proceso con el fin de incrementar su probabilidad de victoria. Del otro, es una prueba irrefutable de colaboración el hecho de que el representante legal de un proponente gestione y firme un documento que impedirá el rechazo de la propuesta de un competidor. Gracias a esta intervención injustificada de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) el **INVÍAS** efectivamente evaluó la propuesta del consorcio que aparentemente competía con **DVG**.

Ahora bien, durante la etapa probatoria **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) trató de desvirtuar las pruebas presentadas mediante tres argumentos<sup>134</sup>. Señaló (i) que él no firmó el documento que se presentó a nombre del

<sup>133</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, :\\Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\DA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_34962821.

<sup>134</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minuto 1:06:07 y ss). A continuación, el aparte pertinente de esta declaración:

**“O.O.R [apoderado de DVG y Eder Zabaleta Rojas]: Explíqueme por favor al Despacho el correo recibido el veinte de noviembre de la cuenta DVG INGENIERÍA en el que se mencionaba ‘mira la cagada que cometió ANTONIO’. Ese correo se encuentra en la apertura en la página veintinueve.**

**Despacho:** ¿Cuál era la ‘cagada’ ahí?

**CONSORCIO FLUVIAL LETICIA** en el proceso de selección, pues “*alguien más pudo utilizar mi información y pegarla ahí y colocarme como tal*”; (ii) que **DVG** no hizo nada para aclarar la situación en el proceso de selección porque el **INVÍAS** nunca solicitó alguna explicación; y (iii) que el correo electrónico lo escribió **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**) y que el error no era imputable a **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**).

Como se pasa a explicar con fundamento en el material probatorio recaudado, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) no ofreció una explicación razonable y coherente en relación con los hechos acaecidos en el proceso de selección. En efecto:

(i) En este proceso está acreditado que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), en ejecución de su rol dentro de la organización sometida al control de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), firmó el documento aportado al proceso de selección para subsanar la propuesta del consorcio en el que participó **PROTECO**.

En primer lugar, el documento en cuestión fue referido en esta actuación administrativa como una prueba de la imputación, está firmado por **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y a él se le atribuyó su autoría en la resolución de apertura. Así, dado que ese investigado no tachó de falso el documento, es claro que –con base en el artículo 244 del CGP– puede concluirse que sí fue quien lo firmó. En segundo lugar, teniendo en cuenta el control común al que están sometidas **DVG** y **PROTECO**, así como el rol de ejecución que **EDER ZABALETA ROJAS** tiene en esa organización, es claro que no existía incentivo alguno para que otras personas realizaran semejante gestión para garantizar la participación de **PROTECO** en el proceso de selección. Nótese, sobre este aspecto, que el documento firmado por el representante legal de **DVG** estaba efectivamente acompañado de los documentos de **AVINCO** requeridos por la entidad contratante.

(ii) El hecho de que **DVG** –cuyo representante supuestamente fue víctima de algún tipo de falsificación– no hubiera puesto en conocimiento del **INVÍAS** la situación, lejos de desvirtuar las pruebas presentadas, corrobora la tesis de la Delegatura. En efecto, si **DVG** hubiera estado realmente en un escenario de competencia, habría denunciado inmediatamente que alguien utilizó su firma para elaborar un documento con el cual se subsanó la oferta de un competidor. Ningún competidor habría estado tranquilo si en un proceso de selección otro competidor suplantara su identidad.

---

**E.Z.R.:** *La verdad es que pensaba que eso lo... ese correo me lo envió, nuestra asistente MARYOLI simplemente había un tema que al parecer ella pensaba que eso lo había hecho ANTONIO, pero ese correo nunca salió de nuestra cuenta.*

**Despacho:** *¿Cómo así que nunca salió de nuestra cuenta?*

**E.Z.R.:** *A ver, nuestra cuenta de correo, o sea, digamos salió de la cuenta de correo de DVG, me lo envió MARYOLI, pero digamos el resultado no correspondía a nosotros, eso alguien más pudo utilizar mi información y pegarla ahí y colocarme como tal.*

(...)

**Despacho:** *Excúseme vuelvo un momento sobre el correo del que estábamos hablando, el de 'mira la cagada que cometió ANTONIO', usted nos dice alguien más ha podido colocar la información ahí, o sea sugiriendo que no fue usted quien firmó el documento.*

**E.Z.R.:** *En lo absoluto.*

**Despacho:** *¿Qué medidas tomó usted al respecto?*

**E.Z.R.:** *La verdad en ese momento no, digamos, esperé a ver qué sucedía con eso como para no entrar en polémica y pues finalmente no sucedió nada y no hice más allá de eso.*

**Despacho:** *Y en el proceso de selección ¿usted presentó algún tipo de documento indicando que había sucedido eso con su correo, que alguien lo había utilizado?*

**E.Z.R.:** *No, es que eso no se presentó por correo electrónico, aparece es un documento ya una copia.*

**Despacho:** *(...) ¿qué manifestación hizo usted en el proceso de selección?*

**E.Z.R.:** *No hice ninguna”.*

RADICADO No. 17-401804

DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA

Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

(iii) Está demostrado que el correo electrónico analizado no fue elaborado por la secretaria administrativa de **DVG** y que efectivamente fue **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) quien cometió el error referido en el mensaje.

En primer lugar, el mensaje fue elaborado por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). En efecto, proviene de una cuenta de correo que ese investigado empleaba y, además, la utilización de expresiones de apremio como “*pilas pues*” y “*piensa qué podemos hacer*”, corresponden con la manera en que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** se dirigía a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). En segundo lugar, está claro que la secretaria administrativa de **DVG** no emplearía ese lenguaje con su supuesto superior jerárquico, a quien tampoco le enviaría mensajes con ese contenido imperativo. Así mismo, en el numeral **4.1.3.2** se acreditó que **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**) empleaba una cuenta de correo electrónico diferente para enviar mensajes al representante legal de **DVG**.

De otra parte, está acreditado que **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) cometió el error en cuestión, porque en el texto del correo electrónico se le atribuyó expresamente. En adición, recuérdese que –como se expuso en el numeral **4.1.3.4.1.** de este informe– ese funcionario trabaja en el departamento de licitaciones de **DVG** y también realiza labores para **PROTECO**. Finalmente, la situación fue corroborada en la audiencia de alegatos, puesto que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **DVG** señalaron que el error lo había cometido la persona que se encarga del departamento de licitaciones del **CONSORCIO FLUVIAL**<sup>135</sup>.

En conclusión, los aspectos resaltados permiten concluir que el referido documento fue elaborado por **DVG** y remitido por esta empresa al **INVÍAS**. Esa situación ocurrió porque **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) cometió ese error. Ahora bien, ese error se produjo a causa de una confusión por la labor permanente, conjunta y coordinada que ejecutaba para las sociedades **DVG** y **PROTECO**.

c. Para corroborar el comportamiento coordinado entre **DVG** y **PROTECO** en este proceso de selección es pertinente referir una prueba adicional. Consiste en que el representante legal de **DVG** subsanó la propuesta del consorcio en el que participó **PROTECO**, un proponente solicitó el rechazo de las propuestas referidas con fundamento en el numeral 6.5 del pliego de condiciones<sup>136</sup>. Para sustentar su solicitud, argumentó que “*están concursando simultánea y conjuntamente el Consorcio Fluvial Leticia (...) como proponente No. 2 y DVG Ingeniería SAS, como proponente No. 6, en la cual el representante legal de DVG Ingeniería SAS, está firmando por el Consorcio Fluvial Leticia*”. A continuación, la observación referida.

**1.1 OBSERVACIONES JURIDICAS.**

El señor Javier Roa Salazar, mediante documento radicado en Invias con número 222376 de 16 de noviembre de 2017, manifiesta que el proponente No. 2 Consorcio Fluvial Leticia aportó documento de subsanabilidad firmado por el señor Eder Zabaleta Rojas, quien es representante legal de la empresa DVG INGENIERIA S.A.S, empresa que participa igualmente en el presente proceso de selección.

Así mismo indica que se proceda al rechazo de la propuesta No. 2 “Consorcio Fluvial Leticia y No. 6 DVG INGENIERIA S.A.S, en atención a que la empresa DVG y AVINCO son propiedad del señor DANIEL VELASCO GONZALEZ, demostrando que ambas propuestas están claramente relacionadas en un contubernio para concursar en un mismo proceso con una falta total de transparencia.

**Fuente:** Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\DA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_35993470

<sup>135</sup> Folio 817 del cuaderno público No. 4. Minuto (1:13:09).

<sup>136</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\PCD\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_34271778. “6.5. RECHAZO DE LAS PROPUESTAS (...) 3) Si se establece que la persona natural, o jurídica, o miembro de proponente plural presentaron más de una propuesta para el mismo módulo, cuando se presente esta situación todas las ofertas que incurran en esta situación serán rechazadas”.

Respecto de la observación señalada, el **INVÍAS** indicó lo siguiente:

**INVÍAS REPONDE:**

Si bien el oficio mediante el cual se radicó el documento de subsanabilidad solicitado al proponente No. 2 CONSORCIO FLUVIAL LETICIA, se encuentra firmado por el señor Eder Zabaleta Rojas, quien no es parte del consorcio mencionado, el documento adjunto cumplió con todos y cada uno de los requisitos como se indicó en el informe de evaluación, así "*Mediante documento radicado en Inviás con número 217904 del 01/11/2017, el proponente aportó acta de junta de socios en la cual se autoriza al representante legal del consorciado AVINCO L.T.D.A, para presentar propuesta en el presente proceso de selección de conformidad al numeral 4.6.1 del pliego de condiciones.*

*Teniendo en cuenta que el proponente cumplió con los requisitos Legales y Administrativos señalados en el Pliego de Condiciones, obtienen calificación jurídica de **HABIL.**".*

Sin embargo una vez revisados los documentos aportados en las propuesta No 2 conformada por (PROTECO INGENIERIA S.A.S, y AVINCO L.T.D.A) y propuesta No. 6 DVG INGENIERIA S.A.S., no es posible demostrar ni probar que el señor DANIEL VELASCO GONZALEZ sea propietario de alguna de las tres empresas mencionadas a la fecha de cierre del proceso, imposibilitando al Inviás aplicar causal de rechazo frente a las propuesta No. 2 y 6.

**Fuente:** Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\DA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_35993470

Así, como la solicitud de rechazo no fue acogida y **DVG**<sup>137</sup> resultó adjudicataria de este proceso de selección, el 23 de noviembre de 2017 un proponente solicitó al **INVÍAS** "*la revocatoria del acto de adjudicación del proceso No. SA-MC-DO-SMF-027-2017*"<sup>138</sup>. El fundamento fue que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) era propietario de **PROTECO** y de **DVG**. Esa solicitud fue desestimada por el **INVÍAS** mediante oficio del 6 de diciembre de 2017, pues la entidad consideró que la solicitud no estaba adecuadamente sustentada y que no era posible encuadrar el comportamiento cuestionado por el proponente en alguna de las causales de rechazo de las propuestas, contenidas en el numeral 6.5 del pliego de condiciones<sup>139</sup>.

Los elementos de prueba expuestos en este aparte evidencian la realización de un comportamiento coordinado entre **DVG** y **PROTECO** en el proceso de selección analizado, así como la consciencia de la ilegalidad de esa conducta. Por supuesto, las situaciones evidenciadas no son coherentes con un escenario en el que esas compañías hubieran actuado de manera independiente. En realidad simularon competencia mientras actuaron coordinadamente en beneficio de su controlante común.

#### 4.2.5. Selección Abreviada No. SA-MC-DO-SMF-007-2018 adelantada por el **INVÍAS**

El proceso tenía como objeto la "[c]onstrucción del muelle fluvial de Piñuña Negro, departamento de Putumayo" y su presupuesto oficial ascendía a \$655.767.137<sup>140</sup>. En este proceso participaron como aparentes competidores **DVG** y **PROTECO**.

El material probatorio que acredita el comportamiento coordinado de **DVG** y **PROTECO** en el proceso de selección analizado se presenta a continuación.

a. El 9 de abril de 2018, un día antes del cierre de la convocatoria del proceso de selección analizado (**SA-MC-DO-SMF-007-2018**), desde la cuenta [consorciovaljunin01@gmail.com](mailto:consorciovaljunin01@gmail.com) se envió un correo electrónico a **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de

<sup>137</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\ADA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_36354365.

<sup>138</sup> La Delegatura advierte que la para la fecha en que fue presentada la solicitud, aún no se había adjudicado el proceso de selección, pero ya se había publicado el orden elegibilidad. Pese a esta circunstancia la solicitud de rechazo de las propuestas de **DVG** y del **CONSORCIO FLUVIAL LETICIA**, se denominó por parte de su competidor como "*revocatoria del acto de adjudicación*".

<sup>139</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\DA\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_35993470

<sup>140</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-007-2018\ 3. PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO.

licitaciones de **DVG**) y a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). Mediante ese mensaje se solicitó a los funcionarios de **DVG** revisar las propuestas económicas que estaban adjuntas al correo e indicar si el valor allí establecido debía incrementarse o reducirse. Esas propuestas, con posterioridad, serían presentadas por **DVG** y **PROTECO** en el proceso analizado.

|                     |  |
|---------------------|--|
| <b>From:</b>        | CONSORCIO VIAL JUNIN <consorciovialjunin01@gmail.com>  |
| <b>Sent:</b>        | 4/9/2018 10:57:29 PM -0500   |
| <b>To:</b>          | Antonio Zabaleta <heranza@hotmail.com>; EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>          |
| <b>Subject:</b>     | PRESUPUESTOS DVG INGENIERIA SAS Y PROTECO INGENIERIA SAS                                     |
| <b>Attachments:</b> | PROPUESTA ECONOMICA PROTECO INGENIERIA SAS.xlsx; PROPUESTA ECONOMICA DVG INGENIERIA SAS.xlsx |

AMIGOS POR FAVOR REVISAR Y DECIRME EDER SI SE LE SUBE O SE LE BAJA A LAS PROPUESTAS ECONOMICAS

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/PRESUPUESTOS DVG INGENIERIA SAS Y PROTECO INGENIERIA SAS

Ahora bien, al rendir declaración durante la etapa preliminar **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) argumentó que el mensaje expuesto no correspondía a ninguno de los procesos de selección objeto de investigación debido a que el **CONSORCIO VIAL JUNÍN**, del que hacía parte **DVG**, se conformó para un proceso de selección diferente<sup>141</sup>. Sin embargo, está acreditado que el mensaje referido y los documentos anexos sí correspondieron al proceso analizado (**SA-MC-DO-SMF-007-2018**).

En efecto, en esos documentos adjuntos se encuentran dos proyectos de propuesta económica que presentarían **PROTECO** y **DVG**. Aunque en el texto de los documentos se refirió un proceso de selección diferente, identificado con el No. **SA-DO-SMF-008-2018**, una comparación entre el presupuesto oficial y la descripción de los ítems, unidad y cantidad incluidos en los documentos adjuntos, con los valores y cantidades referidas en el pliego de condiciones del proceso analizado (**SA-MC-DO-SMF-007-2018**), evidencia una coincidencia exacta en todos los aspectos. Por lo tanto, es evidente que los proyectos de propuesta económica correspondían al objeto establecido para el proceso de selección analizado, esto es, la “construcción del muelle fluvial de Piñuña Negro, departamento de Putumayo”.

b. El 10 de abril de 2018, un día después de la remisión de los documentos denominados “propuesta económica Proteco Ingeniería SAS.xlsx” y “propuesta económica DVG Ingeniería SAS.xlsx” al correo de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**), **DVG** y **PROTECO** se presentaron como proponentes aparentemente independientes en el proceso analizado (**SA-MC-DO-SMF-007-2018**). Así se evidencia en el listado de recepción de propuestas:

| Instituto Nacional de Vías<br>GESTIÓN CONTRACTUAL<br>LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS |                        | CÓDIGO                    | ACONTR-FR-14       |                   |                                |  |                                      |
|---|------------------------|---------------------------|--------------------|-------------------|--------------------------------|--|--------------------------------------|
|   |                        | VERSIÓN                   | 3                  |                   |                                |  |                                      |
|   |                        | PÁGINA                    | 1                  | DE 1              |                                |  |                                      |
| MODALIDAD DEL PROCESO: Selección Abreviada.   |                        | No. SA-MC-DO-SMF-007-2018 |                    |                   |                                |  |                                      |
| Nº DE ORDEN   | NOMBRE DEL PROponente  | SOBRE Nº. ORIGINAL        | FECHA DE RECEPCIÓN | HORA DE RECEPCIÓN | NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL | NOMBRE Y CÉDULA DE QUIEN PRESENTA LA PROPUESTA | FIRMA DE QUIEN PRESENTA LA PROPUESTA |
| 1   | Consorcio Huelles Cas  | 1                         | 10-4-18            | 8:31              | Carlos Alberto Sánchez L.      | Sergio G. Mesa Cárdenas<br>118-504736          | [Firma]                              |
| 2   | Consorcio Piñuña       | 1                         | 10-4-18            | 9:05              | Juliana Horcillo               | Alejandra R. Que<br>52118413                   | [Firma]                              |
| 3   | Proteco Ingeniería SAS | 1                         | 10-4-18            | 9:20              | Loredo Selcedo                 | Nathalia<br>1072153047                         | [Firma]                              |
| 4   | Pilco Ltda             | 1                         | 10-4-18            | 9:25              | Cesar Hernando Acosta          | Adriana Acosta<br>51912416                     | [Firma]                              |
| 5   | DVG Ingeniería SAS     | 1                         | 10-4-18            | 9:45              | Eder Zabaleta                  | Heriberto<br>30128543                          | [Firma]                              |

<sup>141</sup> Folio 196 del cuaderno público No 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1153 (minutos 58:05).



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/PRESUPUESTOS DVG INGENIERIA SAS Y PROTECO INGENIERIA SAS/PROPUESTA ECONOMICA DVG INGENIERIA SAS.xlsx**  
y Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-007-2018\PROPUESTAS ECONOMICAS SA-MC-DO-SMF-007-2018

| TOTAL COSTOS PROYECTO   |            |        | TOTAL COSTOS PROYECTO   |  |        |
|---|------------|--------|---|--|--------|
| \$614.266.094,00  |            |        | \$620.131.496,00  |  |        |
| NOTA 1: Se debe tener en cuenta que el PRECIO UNITARIO incluye el valor de A.U.U.<br>NOTA 2: Si el valor del A.U.U. presentado es menor al Ochenta y cinco por ciento (85%) o mayor al Ciento diez por ciento (110%) del Valor Oficial del Porcentaje de A.U.U., establecido en el formulario No 1 "presupuesto oficial", la propuesta será rechazada.<br>NOTA 3: El A.U.U. y su discriminación deben estar en porcentaje (%).<br>NOTA 4: Los valores que aparecen fijos e irmodificables, no podrán alterarse, de lo contrario será causal de rechazo.<br>NOTA 5: Cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior a 5 se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a 5 se aproximará por defecto al número entero del peso.<br>NOTA 6: El control de tráfico temporal y la señalización provisional necesarios para la ejecución de las obras será por cuenta y riesgo del contratista. Esta señalización debe colocarse desde el orden de iniciación del contrato hasta el final del mismo. |            |        | NOTA 1: Se debe tener en cuenta que el PRECIO UNITARIO incluye el valor de A.U.U.<br>NOTA 2: Si el valor del A.U.U. presentado es menor al Ochenta y cinco por ciento (85%) o mayor al Ciento diez por ciento (110%) del Valor Oficial del Porcentaje de A.U.U., establecido en el formulario No 1 "presupuesto oficial", la propuesta será rechazada.<br>NOTA 3: El A.U.U. y su discriminación deben estar en porcentaje (%).<br>NOTA 4: Los valores que aparecen fijos e irmodificables, no podrán alterarse, de lo contrario será causal de rechazo.<br>NOTA 5: Cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior a 5 se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a 5 se aproximará por defecto al número entero del peso.<br>NOTA 6: El control de tráfico temporal y la señalización provisional necesarios para la ejecución de las obras será por cuenta y riesgo del contratista. Esta señalización debe colocarse desde el orden de iniciación del contrato hasta el final del mismo. |  |        |
| DESCRIPCIÓN   | PORCENTAJE |        | DESCRIPCIÓN   | PORCENTAJE   |        |
| ADMINISTRACION  | A =        | 20,00% | ADMINISTRACION  | A =  | 20,00% |
| IMPREVISTOS (MINIMO 5%)   | I =        | 5,00%  | IMPREVISTOS (MINIMO 5%)   | I =  | 5,00%  |
| UTILIDAD  | U =        | 5,00%  | UTILIDAD  | U =  | 5,00%  |
| TOTAL A.U.U.  | A.U.U. =   | 30,00% | TOTAL A.U.U.  | A.U.U. =   | 30,00% |
| PROFONENTE: <u>PROTECO INGENIERIA SAS</u>   |            |        | PROFONENTE: <u>PROTECO INGENIERIA SAS</u>   |  |        |
| REPRESENTANTE LEGAL: <u>LOURDES MARIA SALCEDO JIMENEZ</u>   |            |        | REPRESENTANTE LEGAL: <u>LOURDES MARIA SALCEDO JIMENEZ</u>   |  |        |
| FECHA: <u>10 DE ABRIL DE 2018</u>   | FIRMA:     |        | FECHA: <u>10 DE ABRIL DE 2018</u>   | FIRMA:  |        |

|  |  |
|--|--|
| <p>Proyecto de oferta económica de <b>PROTECO</b> enviada a <b>EDER ZABALETA ROJAS</b> mediante comunicación electrónica para su correspondiente revisión y modificación, con un presupuesto de \$614.266.094.</p> | <p>Oferta económica presentada por <b>PROTECO</b> al <b>INVÍAS</b>, modificada, con un presupuesto de \$620.131.496.</p> |
|--|--|

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Bandeja de entrada/PRESUPUESTOS DVG INGENIERIA SAS Y PROTECO INGENIERIA SAS/PROPUESTA ECONOMICA PROTECO INGENIERIA SAS.xlsx**  
y Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-007-2018\PROPUESTAS ECONOMICAS SA-MC-DO-SMF-007-2018

En definitiva, los elementos de prueba expuestos hasta este punto dan cuenta de que **DVG** y **PROTECO** coordinaron su comportamiento, incluso para la elaboración de sus propuestas económicas, que fueron confiadas a la revisión de las mismas personas. Este comportamiento, por supuesto, es inconsistente con un escenario de verdadera competencia, pues corresponde con una dinámica de colaboración entre empresas sometidas al mismo control.

Por último, se destaca que producto del proceso de selección en el que se presentaron estas circunstancias, **PROTECO** resultó adjudicatario<sup>143</sup>.

#### 4.2.6. Licitación pública No. LP-DO-SMF-027-2018 adelantada por el INVÍAS

El proceso de selección tenía como objeto la "construcción del muelle de pie de Pató, municipio de Alto Baudó, Departamento del Chocó" y su presupuesto oficial ascendía a \$862.630.212<sup>144</sup>. En relación con este proceso existen pruebas que acreditan directamente la participación coordinada de las empresas sometidas al control de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

a. El 15 de agosto de 2018 a las 12:53 a.m., horas antes de la fecha y hora en la cual vencía el término para la entrega de propuestas en el proceso de selección analizado, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) remitió a **EDER**

<sup>143</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-007-2018\RESOLUCION DE ADJUDICACIÓN.

<sup>144</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-027-2018\Pliego de Condiciones definitiva.

**ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) un mensaje por correo electrónico en el que expresamente le indicó que “**VAMOS CON TRES PROPUESTAS**”. Las propuestas eran las del **CONSORCIO FLUVIAL**, integrado por **PROTECO** y **AVINCO**<sup>145</sup>, **DVG** y el **CONSORCIO OBRAS HIDRÁULICAS**.

From: DANIEL VELASCO GONZALEZ <danielvego@gmail.com>  
Sent: 9/15/2018 12:53:23 AM -0500  
To: EDER ZABALETA ROJAS <ederzabalet@gmail.com>  
Subject: PILAS PUES

TENEMOS HASTA LAS 9 AM  
PRESUPUESTO OFICIAL \$ 862.630.212  
VAMOS CON TRES PROPUESTAS  
DVG INGENIERIA SAS  
CONSORCIO FLUVIAL  
CONSORCIO OBRAS HIDRAULICAS

ESTIMAMOS QUE POR LA COMPLEJIDAD DE LA EXPERIENCIA SE PRESENTEN:

1. CAS
2. PILCO
3. JULIANA CON OTRO
4. PUENTES
5. MEZA
6. HQ INGENIERIA
7. DVG INGENIERIA SAS
8. CONSORCIO FLUVIAL
9. CONSORCIO OBRAS HIDRAULICAS

URGENTE POR FAVOR

Fuente: Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Destacados/PILAS PUES

b. El mensaje remitido por el controlante de **DVG** y **PROTECO** incluía una instrucción para que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) desarrollara las gestiones necesarias para promover la participación concurrente y coordinada de esas compañías. Así se concluye con fundamento en el rol que ese investigado desempeñaba en la organización –ya expuesto con detalle en este acto–, a lo que se debe agregar la utilización de la expresión de apremio “*pilas pues*”, la referencia al plazo máximo para desarrollar las gestiones (“*Tenemos hasta las 9 AM*”) y la indicación de que el asunto debía tramitarse de manera “*urgente por favor*”.

c. Se demostró, con fundamento en el listado de recepción de propuestas económicas –Sobre No. 2–, que la instrucción impartida por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) se materializó.

| Instituto Nacional de Vías<br>GESTIÓN CONTRACTUAL<br>LISTADO DE RECEPCIÓN DE PROPUESTAS |                             | CÓDIGO                        | ACONTR-FR-14    |                |                                |  |                                      |
|---|-----------------------------|-------------------------------|-----------------|----------------|--------------------------------|--|--------------------------------------|
|   |                             | VERSIÓN                       | 3               |                |                                |  |                                      |
|   |                             | PÁGINA                        | 1               | DE             | 1                              |  |                                      |
| MODALIDAD DEL PROCESO: <u>Licitación Pública</u>  |                             | No. <u>LP-DO-SMF-027-2018</u> |                 |                |                                |  |                                      |
| No DE ORDEN   | NOMBRE DEL PROPONENTE       | SOBRE No. 2 ORIGINAL          | FECHA DE RECIBO | HORA DE RECIBO | NOMBRE DEL REPRESENTANTE LEGAL | NOMBRE Y CÉDULA DE QUIEN PRESENTA LA PROPUESTA | FIRMA DE QUIEN PRESENTA LA PROPUESTA |
| 1.  | Consortio alto caudal       | 1                             | 15.08.18        | 8:16           | Juan Benito Silva              | 98.081.216                                     | [Firma]                              |
| 2.  | Antonio Maria Puentes       | 1                             | 15.08.18        | 8:23           | Antonio Maria Puentes          | 80.219.538                                     | [Firma]                              |
| 3.  | Consortio muelle am chico   | 1                             | 15.08.18        | 8:24           | Diego Fernando Mesa            | 80.091.064                                     | [Firma]                              |
| 4.  | DVG ingenieria sas          | 1                             | 15.08.18        | 8:45           | Eder Zabaleta Rojas            | 1.042.899.997                                  | [Firma]                              |
| 5.  | Consortio fluvial           | 1                             | 15.08.18        | 8:46           | Daniel Velasco Gonzalez        | 52.533.969                                     | [Firma]                              |
| 6.  | Consortio obras hidraulicas | 1                             | 15.08.18        | 8:47           | Oscar Eduardo Callejo          | 81.911.916                                     | [Firma]                              |
| 7.  | Consortio Pico Legp         | 1                             | 15.08.18        | 8:51           | Cesar Hernando Acosta          | 1.093.771.731                                  | [Firma]                              |
| 8.  | Consortio Rio Bardo         | 1                             | 15.08.18        | 8:52           | Jubena Herriño Amado           | 1.093.771.731                                  | [Firma]                              |

Fuente: Folio 341 del cuaderno público No. 2. : \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-027-2018\image2018-08-21-085157.

La coordinación comentada se corrobora porque las propuestas del **CONSORCIO FLUVIAL** – integrado por **PROTECO** y **AVINCO**– y del **CONSORCIO OBRAS HIDRÁULICAS** fueron

<sup>145</sup> En esta estructura plural, el porcentaje de participación fue el siguiente: **PROTECO**: 80% y **AVINCO**: 20%.

entregadas por personal vinculado a **DVG**, en particular por **LAURA NATALIA MORALES CÁRDENAS** (asistente contable de **DVG**) y **MARYOLI LORENA SÁNCHEZ GARZÓN** (secretaria administrativa de **DVG**)<sup>146</sup>. Recuérdese que **DVG** y **PROTECO** funcionaban como una unidad económica y es por ello que realizaban labores conjuntas para el desarrollo de sus actividades. Adicionalmente, se demostró que las tres propuestas referidas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) fueron entregadas con un minuto de diferencia cada una, así: **DVG** a las 8:45, **CONSORCIO FLUVIAL** a las 8:46 y **CONSORCIO OBRAS HIDRÁULICAS** a las 8:47<sup>147</sup>.

d. Dentro de las ofertas que la entidad contratante tuvo en cuenta en el marco del proceso de selección analizado se encontraban las del **CONSORCIO FLUVIAL** –integrado por **PROTECO** y **AVINCO**– y la de **DVG**. Así se evidencia en el informe de evaluación de 31 de agosto de 2018<sup>148</sup>.

**FECHA: 31 DE AGOSTO DE 2018**

**1. PROPUESTAS RECIBIDAS**

De acuerdo con la información contenida en el registro del cierre de la licitación realizado el día 15 de Agosto de 2018, se tiene que se recibieron propuestas de los siguientes oferentes:

| PROPUESTA | PROPONENTE                    | INTEGRANTES  | % DE PARTICIPACION | PAIS DE ORIGEN |
|-----------|-------------------------------|--|--------------------|----------------|
| 1         | ANTONIO MARIA PUENTES SANCHEZ | N/A  | 100                | COLOMBIA       |
| 2         | CONSORCIO ALTO BAUDÓ          | JUAN CAMILO SILVA RODRIGUEZ                          | 50                 | COLOMBIA       |
|           |                               | HQ INGENIERIA Y CONSTRUCCIONES S.A.S                 | 50                 |                |
| 3         | CONSORCIO PILCO LAPG          | PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACIFICO - PILCO LTDA | 50                 | COLOMBIA       |
|           |                               | LUZ ALBA GUEVARA PANTOJA                             | 50                 |                |
| 4         | CONSORCIO MUELLE 3M CHOCÓ     | LUIS FERNANDO MESA BALLESTEROS                       | 25                 | COLOMBIA       |
|           |                               | MB CONSTRUCCIONES E INVERSIONES S.A.S                | 25                 |                |
|           |                               | DIEGO FERNANDO MESA SALAMANCA                        | 50                 |                |
| 5         | <u>DVG INGENIERIA S.A.S</u>   | N/A  | 100                | COLOMBIA       |
| 6         | <u>CONSORCIO FLUVIAL</u>      | <u>PROTECO INGENIERIA S.A.S</u>                      | 80                 | COLOMBIA       |
|           |                               | <u>AVINCO LTDA</u>                                   | 20                 |                |

Fuente: 341 del cuaderno público No. 2. : \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-027-2018\INFORME DE EVALUACION PRELIMINAR.

Estas circunstancias, valoradas en conjunto con las demás pruebas presentadas en este acto y con el correo electrónico en el cual **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) instruyó sobre las propuestas que debían presentarse, indican que las propuestas de **DVG** y **PROTECO** fueron elaboradas de manera conjunta y coordinada, en ejecución de un esquema colaborativo desarrollado en beneficio de aquel investigado. Tal comportamiento logró incrementar la probabilidad de victoria de las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** pues, en efecto, el proponente adjudicatario de este proceso de contratación fue el **CONSORCIO FLUVIAL**, del cual hacía parte **PROTECO**.

<sup>146</sup> Folio 63 del cuaderno reservado **DVG** No. 1.

<sup>147</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. : \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-027-2018\image2018-08-21-085157.

<sup>148</sup> Es importante resaltar que en el proceso de selección se recibieron 6 propuestas a través de **SECOP II** –que se denominaron Sobre No. 1– y 8 propuestas económicas en sobres cerrados, denominadas Sobre No. 2. La entidad tuvo en cuenta aquellas propuestas que presentaron tanto el sobre No. 1 como el sobre No. 2.

#### 4.2.7. Proceso de selección de contratista No. FNTIA-043-2018 adelantado por el FONTUR

El proceso de selección tenía como objeto la “construcción de un embarcadero turístico en el área de la salvajina, vereda San Martín, municipio de Morales, Departamento del Cauca” y su presupuesto oficial era de \$829.157.577<sup>149</sup>. En este proceso participaron **DVG** –como miembro del **CONSORCIO EMBARCADERO**– y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Así se acredita mediante el *link* del proceso.

El Comité Evaluador dentro del término previsto en el cronograma establecido de la Invitación Abierta a presenta propuestas FNTIA-015-2018, procede a emitir el Informe Preliminar de Evaluación, así:

| No. | PROponentes  |
|-----|--|
| 1   | CONSORCIO SAN MARTÍN<br>(JUAN PABLO DORADO MARTINEZ -32% - DORADO ASOCIADOS S.A.S - 32% - GRUPO CONSERVACIÓN CONGUADUA LTDA - 36%) |
| 2   | CONSORCIO EMBARCADERO<br>(DVG INGENIERÍA SAS 70% - AVINCO LTDA - 30%)  |
| 3   | AG3 INGENIERIA S.A.S   |
| 4   | CONSORCIO VANCOSTA<br>(VANEGAS INGENIEROS S.A.S. 50% - PILCO LTDA - 50%)   |
| 5   | LOGIA 3 ASOCIADOS S.A.S  |
| 6   | DANIEL VELASCO GONZALEZ  |
| 7   | DINACOL S.A.S.   |
| 8   | FUNDACIÓN PACÍFICO ES FUTURO   |
| 9   | CONSORCIO SALVAJINA 2018<br>(HIDROTECNIA INGENIERIA LTDA. 90% - ARMANDO GARCES ACUÑA -10%)   |
| 10  | CONSORCIO FONTUR 2018<br>(JOSE ALFONSO GRIMALDO -70% - HERNAN ALFREDO VALLEJO - 30%)   |
| 11  | CONSORCIO TURISTICO 2G-JIGOS<br>(JOSE IVAN GÓMEZ SALAZAR 30%-CONSTRUCTORA 2G S.A.S.-70%)   |
| 12  | LUIS FERNANDO MESA BALLESTEROS   |
| 13  | HSP CONSTRUCCIONES S.A.S.  |

**Fuente:** Folio 341 del cuaderno público No. 2. : \Inspección al SECOPI\FNTIA-043-2018\DP\_PROCESO\_18-4-8435716\_101101025\_49272183.

Las pruebas que acreditan el comportamiento coordinado de los investigados se presentan a continuación.

a. El 24 de septiembre de 2018 –el día en que se publicó la respuesta a las observaciones presentadas al proceso de contratación anotado–, **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) solicitó la póliza de seriedad de la oferta del **CONSORCIO EMBARCADERO**, conformado por **DVG** y **AVINCO**<sup>150</sup>.

De: DVG INGENIERÍA S.A.S. <dvgingenieriasas@gmail.com>  
 Enviado el: lunes, 24 de septiembre de 2018 4:41 p. m.  
 Para: Angelica Sanabria <asistente@cysseguros.com>  
 Asunto: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018

DVG INGENIERÍA S.A.S. <dvgingenieriasas@gmail.com>

para Angelica

Buen día Angelica: Adjunto enviamos documentación para que por favor nos colabores con la Garantía de Seriedad para el proceso del asunto en el cual participará EL CONSORCIO EMBARCADERO conformado por DVG INGENIERÍA S.A.S y AVINCO LTDA

Quedamos atentos a cualquier requerimiento

Atentamente:

**ANTONIO ZABALETA**  
 Coordinador de Licitaciones

DVG INGENIERÍA S.A.S.

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018

b. Como respuesta al correo anterior, la funcionaria del intermediario de seguros, **ANGÉLICA SANABRIA OVIEDO**, le preguntó al coordinador de licitaciones de **DVG** respecto de la participación de “Daniel” en ese proceso de selección. La funcionaria se refería a **DANIEL**

<sup>149</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2. : \Inspección al SECOPI\FNTIA-043-2018\DP\_PROCESO\_18-4-8435716\_101101025\_47679467.

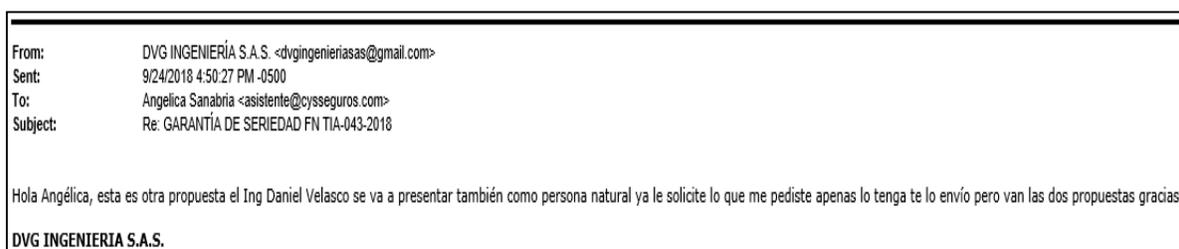
<sup>150</sup> En esta estructura plural, el porcentaje de participación fue el siguiente: **DVG**: 70% y **AVINCO**: 30%.

**VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Un punto relevante es que la pregunta formulada por la funcionaria del intermediario de seguros revela que estaba enterada del interés de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** en el proceso y de las gestiones que había realizado con antelación. Adicionalmente, la pregunta revela que, en concepto de la funcionaria, **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) tenía una relación con **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** que le permitía tener conocimiento de lo que este investigado haría dentro del proceso.



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-  
**EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018**

c. **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) dio respuesta al interrogante referido e indicó que “*el Ing. Daniel Velasco se va a presentar también como persona natural ya le solicité lo que me pediste apenas lo tenga te lo envió pero van las dos propuestas*”. Las dos propuestas son las del **CONSORCIO EMBARCADERO**, del cual hacía parte **DVG**, y la de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) como persona natural. Esta respuesta reveló que el funcionario de **DVG** estaba enterado de la estrategia de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** y que, además, mantenía comunicación con él y desarrollaba gestiones en beneficio de ese supuesto competidor.



**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-  
**EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\02-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/dvgingenieriasas@gmail.com.ost/[root]/Raiz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/Re: GARANTÍA DE SERIEDAD FN TIA-043-2018**

La colaboración del funcionario de **DVG** para que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) –un supuesto competidor– pudiera participar en el proceso es coherente con la dinámica coordinada con la que actuaban las empresas controladas por ese investigado. Como ya está claro, los funcionarios de **DVG** prestaban servicios tanto para esa compañía como para **PROTECO**.

Estas pruebas evidencian la colaboración para el cumplimiento de los requisitos habilitantes para participar en el proceso de selección, así como la constante comunicación y coordinación

entre los agentes controlados por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Ese comportamiento no es coherente con un escenario de competencia, pues es una manifestación clara de una coordinación orientada a reducir las presiones competitivas de los agentes vinculados para incrementar su probabilidad de victoria.

#### 4.2.8. Defensas de los investigados respecto de la coordinación

A continuación se presentarán las razones por las cuales los argumentos de defensa que sobre este punto presentaron los investigados no desvirtúan las conclusiones de la Delegatura.

##### 4.2.8.1. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ y PROTECO

a. Los investigados alegaron que no existen pruebas que demuestren que actuaron de manera coordinada en los procesos de selección analizados. En su concepto, el único fundamento de la imputación fue la relación de amistad entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). Como ya está claro, el carácter anticompetitivo del comportamiento investigado no está fundado en la relación de amistad entre el controlante de **DVG** y **PROTECO** y la persona que se encarga de ejecutar sus instrucciones. Ese carácter reprochable está sustentado en el comportamiento coordinado que los investigados desarrollaron, el cual se encuentra acreditado mediante múltiples pruebas –varias de ellas directas– que fueron expuestas en este aparte.

b. Los investigados argumentaron que **DVG** y **PROTECO** colaboraron entre sí porque se trata de “empresas amigas”. Agregaron que la colaboración no resultó anticompetitiva porque se limitó (i) a compartir personal de mensajería para presentar las propuestas y (ii) a que **DVG** recibiera documentos que **PROTECO** no pudo recibir debido a problemas técnicos.

En este caso ya está claro que afirmar que la colaboración entre los investigados se limitó a los aspectos señalados desconoce el material probatorio que fue recaudado en esta investigación, el cual demuestra que la coordinación se extendió a la gestión mancomunada de requisitos habilitantes, la conformación de estructuras plurales para la presentación de ofertas, la decisión conjunta respecto de la propuesta económica, la subsanación coordinada de ofertas y hasta la ejecución de los contratos. Así, la colaboración analizada se extendió a aspectos que constituyen verdaderos factores de competencia (requisitos habilitantes, estrategia para presentación de propuestas, determinación del precio, subsanación de oferta, entre otros). En consecuencia, tuvo carácter anticompetitivo porque desconoció la autonomía y el secreto que debe regir entre los proponentes y, además, obstaculizó la igualdad de oportunidades en el proceso<sup>151</sup>.

Es pertinente agregar dos comentarios más acerca de los aspectos a los que supuestamente se limitó la coordinación. En primer lugar, aunque la colaboración para la entrega de propuestas fue una prueba que demostró la coordinación entre los investigados en los procesos Nos. **LP-DO-SMF-028-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018**, ese no fue el único factor que

---

<sup>151</sup> Cfr. (i) Informe motivado radicado No. 15-81775 [Vigilancia] en el cual se expuso que las “defensas encaminadas exclusivamente a sostener que la coordinación entre los investigados no versó sobre la oferta económica cuando se ha demostrado que los proponentes se coordinaron respecto de otros factores de competencia, no tienen posibilidades de prosperar”. Lo anterior habida cuenta que “los requisitos habilitantes, los contenidos técnicos y los aspectos económicos diferentes del precio de una propuesta son verdaderos factores de competencia y resultan determinantes para obtener la victoria en un proceso de selección, de manera que deben ser determinados por los oferentes de manera autónoma e independiente, y no a través de ejercicios de coordinación”. (ii) Resolución de sanción 42216 de 2019 [Vigilancia]. En esta resolución la **SUPERINTENDENCIA** expuso que “esta clase de coordinación entre los competidores resulta anticompetitiva, sin importar si versa sobre el precio o sobre otro factor de competencia”.

acreditó el comportamiento coordinado materia de investigación en esas licitaciones (numerales 4.2.2 y 4.2.6 de este informe). En segundo lugar, la defensa basada en que **DVG** recibió información de **PROTECO** debido a problemas técnicos contradice la declaración que los investigados rindieron en la etapa probatoria. En efecto, ellos sostuvieron que **AVINCO** remitió la documentación relacionada con el **CONSORCIO FLUVIAL** –en el que participaba **PROTECO**– al correo de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) debido a que él propuso la conformación del consorcio y actuó como garante de las obligaciones de **PROTECO**. Esta explicación, es contraria a una verdadera dinámica de competencia.

#### 4.2.8.2. DVG y EDER ZABALETA ROJAS

Como se indicó en el numeral 2.2 del presente documento, a continuación se presentarán de manera detallada los argumentos de defensa que, en relación con el comportamiento coordinado de los investigados, formularon **DVG** y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en la audiencia de que trata el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 155 del Decreto 19 de 2012.

Los investigados afirmaron que la imputación se fundó en “*conjeturas*” y, en consecuencia, presentaron una explicación alternativa a las circunstancias acreditadas en la investigación. En ese sentido, el argumento de defensa para la imputación analizada no puede ser acogido porque se basa en un análisis independiente de cada medio de prueba. Eso desconoce la regla de valoración probatoria contenida en el artículo 176 del CGP, que impone la valoración en conjunto del material probatorio con fundamento en las reglas de la sana crítica<sup>152</sup>.

Realizada esta precisión, la Delegatura presenta los argumentos expuestos por la defensa.

**Primera “conjetura”**. Afirmaron los investigados que la única participación de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en la conformación del consorcio entre **PROTECO** y **AVINCO** fue la de actuar como “*amigo en común*” con el fin de brindar confianza entre los proponentes. Por esa razón es que le fue remitido el correo electrónico con los documentos de **AVINCO** para la conformación del consorcio en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017**.

Como se explicó en los numerales 4.2. y 4.2.1. de este informe, está probado que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) no fue un simple amigo en común entre **AVINCO** y **PROTECO**. En realidad actuó como el agente de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) para gestionar la participación de una empresa que permitiera la habilitación de **PROTECO** y realizar todas las actividades encaminadas a la conformación del consorcio. Adicionalmente, se demostró que **EDER ZABALETA ROJAS** participó en la elaboración coordinada de las ofertas, incluyendo los factores económicos correspondientes. Esa actuación implicó que el representante legal de **DVG** gestionara el cumplimiento de los requisitos habilitantes en beneficio de otro proponente, que conociera aspectos de la propuesta de un competidor que debían guardarse en secreto y que, además, desarrollara una estrategia de coordinación entre **DVG** y **PROTECO** en perjuicio de una dinámica de verdadera competencia. Todo esto, por supuesto, evidencia el carácter anticompetitivo del comportamiento analizado y desvirtúa el argumento de defensa analizado.

**Segunda “conjetura”**. Los investigados se pronunciaron sobre el correo electrónico en el que se le indicó a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) “*MIRA LA CAGADA QUE COMETIÓ ANTONIO [HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCÓ (coordinador de licitaciones de DVG)], PIENSA QUÉ PODEMOS HACER*”. Afirmaron

<sup>152</sup> Cfr. Informe motivado del caso radicado 15-81775 [Vigilancia SIC (COSEQUÍN-SAN MARTÍN)].

que se trató de un error cometido por el encargado de licitaciones del **CONSORCIO FLUVIAL**<sup>153</sup> y que no existe otra trazabilidad ni alguna manifestación de la cual se pueda concluir la existencia de coordinación en las propuestas<sup>154</sup>.

En el numeral **4.2.4** de este informe se presentó la “trazabilidad” de lo ocurrido con el documento en el proceso No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y quedó claro que, junto con las demás pruebas recaudadas, acredita el comportamiento coordinado de los investigados. En primer lugar, existen elementos suficientes para concluir que se trató de un mensaje remitido por el representante legal de **PROTECO** al representante legal de **DVG** acerca de un trabajo conjunto para el proceso de selección. En segundo lugar, dado que fue **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA Menco** (coordinador de licitaciones de **DVG**) quien cometió el error, es claro que **DVG** y **PROTECO** estaban valiéndose de ese mismo funcionario para participar en este tipo de procesos de selección. Esto confirma la coordinación entre esas compañías. En tercer lugar, el mensaje mismo corrobora esa conclusión. De un lado, revela un trabajo conjunto entre **DVG** y **PROTECO** para la elaboración y presentación de las propuestas, pues no se puede explicar de otra manera que un funcionario de **DVG** hubiera gestionado la atención de los requerimientos de subsanación formulados a **PROTECO**. Del otro, prueba que la actuación colaborativa se predicaba de todo el proceso, pues expresamente refiere que el representante legal de **DVG** quedó con la tarea de pensar “*qué vamos a hacer*”.

**Tercera “conjetura”**. Los investigados argumentaron que solo existe una prueba que apoya la tesis de la coordinación en el proceso de selección No. **SA-MC-DO-SMF-007-2018**. Es el correo en el que se pidió a los funcionarios de **DVG** que revisaran la propuesta de **PROTECO** e indicaran “*si se le sube o se le baja a las propuestas económicas*”. Sobre esa base, afirmaron que no existe ninguna prueba adicional que corrobore la coordinación, pues los funcionarios de **DVG** simplemente realizaron “*un cálculo, una mera estimación*”, no compartieron “*información vital*” y, además, las ofertas presentadas no correspondieron con las estimadas.

El argumento de defensa no puede acogerse. En primer lugar, la prueba analizada tiene carácter directo y es suficiente para acreditar un comportamiento coordinado en el proceso analizado. Ciertamente, solo en el contexto anticompetitivo explicado se justificaba que una misma persona revisara dos proyectos de propuestas que se suponía eran competidoras. En segundo lugar, sí existen otras pruebas que corroboran la conclusión obvia de la que refirieron los investigados. Al respecto, la coordinación fue acreditada mediante (i) el correo electrónico en cuestión; (ii) los documentos adjuntos a ese mensaje, referentes a los proyectos de oferta económica de **DVG** y **PROTECO**; y (iii) las propuestas presentadas en el proceso de selección. Del contraste de estos elementos de prueba se pudo corroborar que estas empresas compartieron información que constituía un factor de competencia en el proceso de selección, puesto que de manera mancomunada fijaron el valor de la oferta económica. Finalmente, si se acogiera la explicación ofrecida por los investigados se llegaría a la misma conclusión. En efecto, dado que la oferta económica es un factor fundamental de competencia, los competidores deben “*estimarlo*” o “*calcularlo*” de manera independiente y no de manera mancomunada. En consecuencia, contrario a lo sostenido por la defensa, la oferta económica sí constituye “*información vital*” o fundamental para la propuesta, al punto que la oferta económica en este proceso de selección era un factor cuya evaluación representaba 800 de los 1000 puntos que podían otorgarse.

Es pertinente agregar dos comentarios sobre este argumento de defensa. De un lado, más adelante se demostrará que el propósito de coordinar el valor de la oferta económica es el de implementar una estrategia que les permitía incrementar la probabilidad de victoria de los agentes coordinados. Del otro, en el numeral **4.2.5** de este informe quedaron claras las razones por las cuales los proyectos de propuestas fueron diferentes a las que presentaron efectivamente los proponentes. Se debió a la revisión de **EDER ZABALETA ROJAS**

<sup>153</sup> Folios 816 - 817 del cuaderno público 4. (Minuto 1:13:09).

<sup>154</sup> Folios 816 - 817 del cuaderno público 4. (Minuto 54:16).

(fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**).

**Cuarta “conjetura”**. Los investigados consideraron que la conclusión de un comportamiento coordinado en el proceso No. **SA-MC-DO-SMF-007-2018** obedeció a un argumento “*imaginativo*” basado en un mismo error de encabezado en las propuestas de **DVG** y **PROTECO**. Según los investigados, ese error estaba en el formato publicado por el **INVÍAS**. Al respecto, en el numeral **4.2.5** se explicó que la coordinación de los investigados en ese caso se demostró con múltiples pruebas. Adicionalmente, aunque el error sí estaba en el formato, solo **DVG** y **PROTECO** lo replicaron. Los demás proponentes –**CONSORCIO MUELLES CAS**, **CONSORCIO PIÑUÑO** y **PILCO LTDA.** – evidenciaron el error y lo corrigieron<sup>155</sup>.

**Quinta “conjetura”**. En relación con el proceso **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONTUR**, los investigados consideraron que la gestión de la póliza de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) por parte del coordinador de licitaciones de **DVG** no es prueba suficiente de un comportamiento coordinado. Afirmaron que compartir datos y contactos comerciales, como el de los corredores de seguros, no permite concluir el conocimiento de las propuestas entre empresas competidoras. Agregaron que el correo solo evidencia que **DVG** tenía conocimiento de que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** participaría en el proceso, pero no permite concluir que actuaba de manera coordinada con aquella empresa<sup>156</sup>.

En el numeral **4.2.7** quedó claro que la gestión de los funcionarios de **DVG** en beneficio de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) no se limitó a la recomendación de los intermediarios de seguros. **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENCO** (coordinador de licitaciones de **DVG**) en realidad gestionó la obtención de un requisito habilitante para **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), lo cual incluyó la solicitud y remisión de los documentos necesarios para la obtención de la póliza. Debe insistirse en que los requisitos habilitantes para un proceso de selección también son factores de competencia que deben gestionarse de manera independiente. Por lo tanto, aunque fuera cierto que el personal de **DVG** no hubiera tenido conocimiento de la oferta de su supuesto competidor –lo cual no parece probable teniendo en cuenta la estrategia de coordinación acreditada en este caso–, el comportamiento mantendría un carácter anticompetitivo.

De otra parte, la gestión del funcionario de **DVG** acredita que no se limitó a conocer que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** participaría en el proceso, sino que –en ejecución de la estrategia de coordinación acreditada en todos los procesos investigados– desarrolló gestiones para garantizar que su supuesto competidor pudiera participar en el concurso. Ahora bien, aunque fuera cierto que **DVG** solo se enteró de la participación de su competidor, ese también sería un factor suficiente para concluir el carácter coordinado de la participación de los investigados, toda vez que la determinación de presentarse o no a un proceso de selección debe ser una decisión autónoma e independiente y, en esa medida, esta información no es susceptible de ser compartida con los competidores<sup>157</sup>.

**Sexta “conjetura”**. Los investigados afirmaron que no se demostró una coordinación entre ellos para subsanar las propuestas ni un intercambio de información sensible. En su concepto, el representante legal de **DVG** se limitó a presentarle un posible socio a **PROTECO**, solo se

<sup>155</sup> Folio 341 del cuaderno público No. 2, : \Inspección al SECOP\ SA-MC-DO-SMF-007-2018\ PROPUESTAS ECONOMICAS SA-MC-DO-SMF-007-2018.

<sup>156</sup> Folios 816 - 817 del cuaderno público 4. (Minuto 1:17:14).

<sup>157</sup> Cfr. Resolución 12156 de 07 de mayo de 2019 [FERLAG]. En esta resolución, a su vez, se cita la Resolución 83037 del 29 de diciembre de 2014, confirmada mediante Resolución No. 20639 del 27 de abril de 2015, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio.

entregaron estados financieros –que están publicados en el registro único de proponentes– y compartieron una opinión sobre los competidores que podrían participar en procesos de selección. Además, argumentaron que no obtuvieron ventaja competitiva alguna porque *“no se tiene el conocimiento de que uno u otro proponente va a presentarse o si lo hará de manera individual o mediante una figura asociativa”*<sup>158</sup>.

Las pruebas expuestas en este capítulo desvirtúan los descritos argumentos de defensa. En primer lugar, la coordinación para la subsanación de las propuestas se acreditó en el numeral **4.2.4**, específicamente en el proceso No. **SA-MC-DO-SMF-027-2017**. En este proceso, recuérdese, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) presentó los documentos que permitieron la subsanación de la oferta del consorcio en el que participaba **PROTECO**. En segundo lugar, en los numerales **4.2.2** y **4.2.3** se presentaron las pruebas que acreditan un intercambio de información sensible entre los investigados. Como se expuso en esos apartes, respecto del proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017** se exhibieron varios correos electrónicos en los cuales se evidenció el manejo común de actas de junta de socios, estados financieros, copias de las cédulas de representantes legales y formatos de experiencia entre **DVG**, **AVINCO** y **PROTECO** antes de la fecha de entrega de las propuestas. Así mismo, sobre el proceso No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017** se puso en evidencia el intercambio de información relacionada con la situación financiera de **PROTECO** y **DVG**, específicamente los datos de capacidad financiera de **AVINCO** y **PROTECO**.

**Séptima “conjetura”**. En relación con el proceso de selección No. **LP-DO-SMF-028-2017** (numeral **4.2.2**), los investigados afirmaron que no podría concluirse la existencia de un comportamiento coordinado solo porque **DVG** hubiera recibido la nómina del **CONSORCIO FLUVIAL** o porque hubiera realizado préstamos para que ese consorcio ejecutara el contrato adjudicado. En todo caso, de existir coordinación, se trataría de una que no está prohibida por el ordenamiento jurídico.

El argumento tiene un fundamento equivocado, pues parte del análisis aislado de las pruebas. En el numeral **4.2.2**, se expusieron las pruebas que, valoradas en conjunto y de conformidad con las reglas de la sana crítica, fundamentan la conclusión sobre la coordinación anticompetitiva. Quedó claro que, previo a la presentación de propuestas, **(i)** las sociedades investigadas conocían la forma de asociación de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), **DVG**, **AVINCO** y **PROTECO**; **(ii)** gestionaron de manera conjunta los requisitos habilitantes, aspecto que incluyó conseguir socios estratégicos para que **PROTECO** pudiera presentarse a los procesos de selección porque de manera individual no cumplía con los requisitos de los pliegos de condiciones; **(iii)** recibieron los documentos necesarios para conformar la estructura plural; **(iv)** gestionaron las pólizas, como requisito habilitante para presentar propuesta; y **(v)** dispusieron del mismo personal para la entrega de las propuestas. Adicionalmente, se acreditó que ejecutaron el contrato de manera coordinada, lo que cobró relevancia en el contexto que se viene exponiendo precisamente porque estas sociedades aparentemente compitieron por su adjudicación. Este, recuérdese, es un factor que normalmente es considerado como indicativo de coordinación en el marco de procesos de selección<sup>159</sup>.

### **4.3. La idoneidad de la conducta para restringir la libre competencia económica**

El comportamiento investigado consistió en que agentes sometidos a un control competitivo común concurren a procesos de selección en aparente competencia aunque, en realidad, actuaron coordinadamente para incrementar su probabilidad de resultar adjudicatarios. Ese comportamiento, como ya lo ha establecido reiteradamente la Superintendencia de Industria y

---

<sup>158</sup> ibídem

<sup>159</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resoluciones 91235 de 2014 y 1728 de 2019.

Comercio<sup>160</sup>, es idóneo para limitar la libre competencia y, por lo tanto, configura una violación a la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

En primer lugar, la conducta en estudio es idónea para impedir la igualdad de oportunidades entre los proponentes y una selección objetiva en beneficio de la entidad contratante. De un lado, los agentes que actúan de esa manera pueden *“incrementar artificial e ilegítimamente la probabilidad de resultar favorecidos por el mecanismo de evaluación (...) en detrimento de las probabilidades con que contarían sus competidores efectivos”*<sup>161</sup>. Así mismo, el comportamiento es idóneo para impedir que la oferta elegida sea aquella que ofrezca las mejores condiciones para el Estado porque conduce *“a una selección distorsionada que desvía la elección de las mejores ofertas al reducir sus probabilidades de ser seleccionadas”*<sup>162</sup>. Eso fue precisamente lo que ocurrió en los procesos de selección investigados, pues la actuación coordinada de varios agentes controlados por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) incrementó su probabilidad de victoria en detrimento de las oportunidades de los demás proponentes, lo que, a su vez, redujo la probabilidad de que mejores ofertas obtuvieran la adjudicación correspondiente.

En segundo lugar, el comportamiento redujo las presiones competitivas entre **DVG**, **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) pues vulneró la autonomía, secreto y sana rivalidad de las propuestas presentadas por los investigados. Como quedó visto, la coordinación imputada se extendió a diversos factores de competencia, que van desde la estrategia de presentación en el proceso para cumplir con los requisitos habilitantes, la gestión de estos requisitos, la determinación conjunta del precio, la subsanación de ofertas y la ejecución colaborativa del contrato derivado de la adjudicación.

Por las razones expuestas, la Superintendencia de Industria y Comercio ha considerado reiteradamente que:

*“Como ya lo ha manifestado esta Superintendencia en ocasiones anteriores, la participación de agentes en procesos de selección que 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 pueden (i) afectar el buen y justo arbitrio de la entidad contratante, la cual parte de la premisa de que existió una sana y transparente rivalidad entre los proponentes y, así (ii) disminuir de manera ilegítima las probabilidades de que los demás participantes, realmente autónomos entre sí, resulten ganadores en un respectivo proceso de selección.*

*Por lo tanto, una conducta como la descrita en el presente acto generó efectos explotativos y exclusorios al interior del proceso de selección objeto de investigación”*<sup>163</sup> (Resaltado propio).

Las consideraciones anteriores permiten desvirtuar las defensas que, en relación con el carácter anticompetitivo del comportamiento analizado, formularon los investigados.

**a. DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y **PROTECO** argumentaron que la conducta no tenía la idoneidad para limitar la libre competencia por dos razones. Primero, porque era imposible alterar el proceso de selección debido a que el criterio de evaluación se elegiría de manera aleatoria con fundamento en la

---

<sup>160</sup> Resolución de sanción 19890 de 2017 [Vigilancia 1], Resolución de sanción 12156 de 2019 [FERLAG] y Resolución de sanción 54338 de 2019 [Alcaldía Medellín Electro-Elenco]; Resolución 12992 de 2019 [Suministros Fiscalía].

<sup>161</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución de sanción 54338 de 2019 [Alcaldía Medellín].

<sup>162</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución de sanción 54338 de 2019 [Alcaldía Medellín].

<sup>163</sup> Resolución de sanción 54338 de 2019 [Alcaldía Medellín].

TRM. Segundo, porque la conducta no impidió que otros proponentes participaran en los procesos investigados.

En relación con el primer argumento, la defensa confundió (i) la idoneidad del comportamiento –esto es, la potencialidad de afectar la libre competencia económica– con (ii) la capacidad para prever con certeza el método de evaluación y el resultado de la conducta coordinada. La imputación está basada en lo primero, es decir, en que, si bien los agentes no tenían certeza de que su estrategia les permitiría obtener la adjudicación, la presentación de propuestas coordinadas sí tiene la vocación de incrementar la probabilidad de éxito de esos agentes en detrimento de los proponentes que actúan de manera independiente. Este es un aspecto ya reconocido –incluso de manera reiterada– por la Superintendencia de Industria y Comercio<sup>164</sup>. En el caso particular, la imputación consistió en que la coordinación entre los agentes sometidos al control de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) generaba que sus ofertas quedaran mejor acomodadas en 3 de los 4 métodos posibles de calificación de la oferta económica. Esta circunstancia, por supuesto, incrementaba sus probabilidades de victoria en comparación con las de los competidores que actuaron de manera independiente.

En adición, en los pliegos de condiciones de los seis procesos de selección analizados en el presente procedimiento administrativo se contempló como último método aleatorio de desempate el sorteo por balota<sup>165</sup>. Esta circunstancia fortalece la conclusión sobre la idoneidad de la estrategia de coordinación, pues si ese método se hubiera implementado la probabilidad de victoria de las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) se habrían duplicado<sup>166</sup>, pasando de  $\frac{1}{n}$  a  $\frac{2}{n}$  del

<sup>164</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución de sanción 41412 de 2018 [Bureau Veritas]. En esa oportunidad la entidad precisó que la estrategia “consistente en formular ofertas con valores cercanos entre sí – anclar la media– (...) resulta indiscutiblemente idónea para incrementar la probabilidad de que la media geométrica de todas las ofertas que se presenten en un proceso de selección y, en general, cualquier valor medio de esa muestra, termine ubicada en un punto cercano a aquel en el que los agentes que se valen de esa estrategia ubiquen sus propuestas”.

<sup>165</sup> Folio 341 del cuaderno público 2.: \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-028-2017\PCD\_PROCESO\_17-1-171760\_124002002\_28364483.

: \Inspección al SECOP\LP-DO-SMF-027-2018\Pliogo de Condiciones definitivo.

: \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-007-2018\ 3. PLIEGO DE CONDICIONES DEFINITIVO.

: \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-027-2017\PCD\_PROCESO\_17-11-7111268\_124002002\_34271778

: \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-021-2017\PCD\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31243745

: \Inspección al SECOP\FNTIA-043-2018\DP\_PROCESO\_18-4-8435716\_101101025\_47679467

<sup>166</sup> En el momento en que todos los resultados de un experimento aleatorio sean equiprobables (es decir, que todos los resultados posibles tengan la misma probabilidad de ocurrencia), la regla de Laplace (conocido también como ley de Laplace, probabilidad de Laplace o espacio de probabilidad laplaciano) define la probabilidad de un suceso A como el cociente entre el número de casos favorables a que ocurra el suceso A y el número de casos posibles totales del experimento. (Blanco, Liliana. Probabilidad. Primera edición, Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Ciencias, 2004. p. 17, ISBN: 958-701-449-9).

En otras palabras: 
$$P(A) = \frac{\text{“número de casos favorables a A”}}{\text{“número de casos posibles”}}$$

Por ejemplo, si lanzamos un dado y consideramos que el suceso A corresponde a obtener el número 4, tenemos entonces que:

Casos favorables a A = {número 4}

Total de casos posibles = {1, 2, 3, 4, 5, 6} números

Por lo tanto, la probabilidad del suceso A sería:  $P(A) = 1/6$

Para el caso en el que los oferentes se vayan a criterio de desempate por sorteo con balota, es claro que, teniendo en cuenta que dicho sorteo se basa en la participación individual de cada oferente en el momento de sacar una balota, cuando existen dos proponentes coordinados, la probabilidad se duplica en la medida en que tendrán doble oportunidad de sacar la balota ganadora.

De esta forma, tenemos que:

1. Cuando participa sólo 1 oferente, y suponiendo que hay 6 balotas, el análisis sería:

controlante de esas dos ofertas respecto de los demás proponentes que participaron con una sola propuesta<sup>167</sup>.

Sobre el segundo argumento, aunque fuera cierto que la conducta no impidió que otras empresas participaran en los procesos investigados, no estaría desvirtuado su carácter ilegal. En efecto, la conducta fue restrictiva de la competencia porque impidió condiciones de igualdad de oportunidades y porque obstaculizó la selección objetiva. Así, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) incrementó su probabilidad de resultar adjudicatario al presentar dos propuestas que satisficieran su interés, mientras que los otros proponentes solo contaban con una propuesta para procurar la adjudicación.

**b. EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **DVG** sostuvieron que, en la imputación, la Delegatura creó una nueva “*inhabilidad*” “*ausente en la Ley*”. Esa inhabilidad consistiría en que “*dos empresas*” con “*cercanía de socios*” y/o “*cercanía de sus aliados*”, no podrían concurrir en procesos de selección ni mantener dichas relaciones mientras participan en esos concursos. En concepto de los investigados, esa conclusión encuentra soporte en que la Delegatura refirió la sentencia C-415 de 1994 de la Corte Constitucional al formular la imputación.

El argumento de defensa tiene un soporte completamente equivocado. De conformidad con el régimen de contratación pública, una inhabilidad es una circunstancia que impide a un agente participar en un proceso de selección de carácter público. Como lo ha indicado reiteradamente la Delegatura en este caso –con fundamento en el precedente de la Superintendencia sobre la materia– dos agentes sometidos a un control común están facultados para participar en un proceso de selección.

Por lo tanto, ese control común no constituye una inhabilidad para que los agentes sometidos a él concurren a procesos de selección. Así las cosas, la imputación de la Delegatura –así como las reiteradas decisiones de la Superintendencia en casos similares al que ahora se analiza– no están fundadas en una causal de inhabilidad. Corresponden a la aplicación de la prohibición establecida en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959, que en este tipo de contextos prohíbe la coordinación anticompetitiva entre agentes sometidos a un control común. En resumen, la Superintendencia no creó una nueva causal de inhabilidad; se limitó a aplicar una prohibición prevista en la normativa aplicable, según la cual dos agentes sometidos a un mismo control pueden concurrir en un proceso, pero no pueden actuar de manera coordinada en relación con factores de competencia en ese escenario.

Ahora bien, la referencia que la Delegatura hizo a la *ratio decidendi* de la sentencia C-415 de 1994 –que ha sido también referida por la Superintendencia de Industria y Comercio al resolver casos como este– tenía un propósito diferente. Simplemente pretendía resaltar que los efectos que pretenden evitarse con la inhabilidad establecida en el régimen de contratación pública “*son precisamente los que se materializarían mediante comportamientos de coordinación*”

---

Casos favorables a A = {1 oportunidad de sacar la balota ganadora}

Total de casos posibles = {1, 2, 3, 4, 5, 6} balotas en total.

Por lo tanto, la probabilidad del suceso A sería:  $P(A) = 1/6 = 0.16666$

2. Cuando participan 2 oferentes bajo un control común, y suponiendo que hay 6 balotas, el análisis sería:

Casos favorables a A = {2 oportunidades de sacar balota ganadora}

Total de casos posibles = {1, 2, 3, 4, 5, 6} balotas en total

Por lo tanto, la probabilidad del suceso A sería:  $P(A) = 2/6 = 0.33333$

Lo anterior nos indica que, en el momento en el que un oferente tenga la oportunidad de participar con dos propuestas económicas, sus probabilidades de quedar adjudicado mediante el sorteo con balota se duplican. Claramente, esta probabilidad disminuye, conforme aumenta el número total de casos posibles, sin embargo, sus probabilidades de quedar adjudicado siguen siendo del doble respecto del oferente que solo participa con una propuesta económica; asumiendo claro está que el proceso es “*justo*” y que, como se mencionó anteriormente, todas tienen la misma probabilidad de ganar.

<sup>167</sup> Cfr. Resolución de sanción 91235 de 24 de noviembre de 2015.

como los aquí examinados, esto es: (i) que las propuestas de dos empresas aparentemente competidoras estén encaminadas a un mismo interés, (ii) que no compitan de forma autónoma, independiente y animada por una sana confrontación y (iii) que los proponentes no mantengan en secreto sus estrategias”<sup>168</sup>. Por lo tanto, la Superintendencia no creó una nueva inhabilidad. Simplemente corroboró el carácter restrictivo del comportamiento analizado resaltando que sus efectos son tan perjudiciales para la dinámica de competencia en un proceso de selección, que incluso justifican la previsión de una inhabilidad.

#### **4.4. La estrategia implementada por DVG y PROTECO para incrementar sus probabilidades de resultar adjudicatarios en los procesos de selección en los que aparentaron competencia**

Hasta este punto se han presentado las pruebas que acreditan con suficiencia la existencia de una conducta contraria al régimen de protección de la libre competencia, de manera que no es necesario adelantar ningún análisis adicional. Sin embargo, para ofrecer mayor claridad sobre el comportamiento de los investigados, es pertinente explicar la estrategia que habría desplegado el controlante común de **DVG** y **PROTECO** para incrementar sus probabilidades de victoria en perjuicio de los demás proponentes. Esa estrategia consistió en la utilización de propuestas complementarias con el fin de que dichas empresas incrementaran su probabilidad de obtener el mayor puntaje de calificación en 3 de los 4 métodos de evaluación de las propuestas de conformidad con las reglas establecidas para los procesos de selección investigados.

La implementación de esa estrategia fue posible porque los investigados contaban con elementos de juicio que les permitían determinar, con un razonable grado de aproximación, ciertos aspectos fundamentales acerca de la dinámica de competencia en los procesos. Sobre esa base, los investigados desarrollaban hipótesis para identificar la oferta más favorable a sus intereses.

##### **4.4.1. Los investigados tenían pleno conocimiento del mercado y podían prever factores relevantes**

En este proceso se acreditó que los investigados tenían pleno conocimiento de aspectos fundamentales sobre el mercado relevante para los procesos de selección investigados. En primer lugar, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) reconocieron que en los procesos de selección para la ejecución de obras fluviales generalmente se presentaban los mismos proponentes debido a que son muy pocas las personas que cuentan con la experiencia necesaria. **EDER ZABALETA ROJAS** admitió que *“casi todos nos presentamos los mismos (...) son digamos, son más o menos unos 10, unos 10 oferentes que siempre, algunos cumplen en todo, otros no, pero siempre estamos los mismos”*<sup>169</sup>. Este aspecto fue corroborado por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, que refirió que, *“como resulta que la experiencia es bastante específica, ¿sí?, somos los mismos, se los puedo hasta nombrar, somos los mismos 10 de siempre. (...) Es más, de hecho entre ellos, entre nosotros, inclusive entre nosotros nos presentamos en consorcios a veces para fortalecernos”*<sup>170</sup>.

En segundo lugar, los investigados admitieron que podían anticipar quiénes serían sus competidores en los procesos de selección mediante un análisis de los requisitos habilitantes establecidos por la entidad contratante. Al respecto, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) admitió que *“uno sabe quiénes se podrían*

<sup>168</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución de sanción 54338 de 2019 [Alcaldía Medellín].

<sup>169</sup> Folio 196 del cuaderno público 1. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** No. 181030\_1335 (minutos 26:18)

<sup>170</sup> Folio 658 del cuaderno público 3. Declaración **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (minutos 13:10, 43:49).

*presentar potencialmente (...) de acuerdo al tipo de proceso quiénes serían los que cumplen realmente*<sup>171</sup>. Esta consideración se corroboró mediante los documentos presentados en el numeral **4.2.6.** de este informe. Recuérdese que, en relación con el proceso **LP-DO-SMF-027-2018**, **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) envió un mensaje en el que determinó quiénes serían los competidores de **DGV** y **PROTECO** “*por la complejidad de la experiencia*”.

En tercer lugar, los investigados también tenían elementos de juicio para anticipar –con un razonable grado de aproximación– cómo sería el comportamiento de los competidores identificados. **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) indicó que “*verifica[ba] cuál era el comportamiento de procesos anteriores o similares, en los cuales verificaba uno cuál era el comportamiento de los potenciales, competencia, entonces verificaba uno y le decía mire el proceso que se cerró de esta forma, ellos se subieron, se bajaron, la tendencia de la TRM fue esta, hipótesis que hacíamos nosotros*”<sup>172</sup>. Sobre esa base, los investigados podían determinar la propuesta que les resultaría más favorable.

En cuarto lugar, las similitudes en los procesos de selección investigados facilitaban la labor de prever –con un razonable grado de aproximación– los factores de competencia relevantes y la estrategia más favorable. A manera de ejemplo, los pliegos de condiciones de todos los procesos investigados señalaban que la ponderación de la propuesta económica se realizaría por uno de cuatro métodos: media aritmética, media aritmética alta, media geométrica con presupuesto oficial y menor valor. La única variación fue la del proceso **FNTIA-043-2018** de **FONTUR**, en el que, en lugar de menor valor, se utilizó la media aritmética baja.

#### **4.4.2. Los investigados desarrollaban hipótesis para identificar la oferta más favorable a sus intereses**

Con fundamento en los elementos de juicio referidos, los investigados desarrollaban ejercicios de simulación orientados a determinar la posición más favorable para las propuestas coordinadas de **DVG** y **PROTECO**. El planteamiento de esas hipótesis se hacía sobre la base de unas condiciones particulares. En primer lugar, los investigados controlaban y tenían certeza de al menos dos ofertas dentro del conjunto de proponentes: la de **DVG** y la de **PROTECO**. Los demás proponentes, en cambio, solo podían determinar su propia oferta. En segundo lugar, los investigados partían de un escenario de incertidumbre en relación con el método de calificación, que estaba sometido al azar de la TRM. La coordinación, entonces, estaba encaminada a mitigar esa incertidumbre intentando determinar un valor favorable para las propuestas coordinadas en los métodos de calificación que correspondían a valores medios. Por lo tanto, al menos pretendían incrementar su probabilidad de victoria en 3 de los 4 posibles métodos de calificación (en el caso del proceso de selección adelantado por **FONTUR**, en el que todos los métodos de calificación correspondían a valores medios, la estrategia impactaba todos los criterios).

Así, los ejercicios de simulación desarrollados por los investigados estaban orientados a determinar, con un razonable grado de aproximación, un posible escenario en el cual sus propuestas coordinadas pudieran estar acomodadas de la mejor forma, para que tuvieran mejores probabilidades de ganar en por lo menos 3 de los 4 métodos para la calificación y asignación de puntaje de las propuestas económicas.

La conclusión anterior está corroborada mediante el mensaje que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) remitió a **DANIEL VELASCO**

---

<sup>171</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minutos 43:47).

<sup>172</sup> Folio 666 del cuaderno público 3. Declaración **EDER ZABALETA ROJAS** (minutos 13:00).

**GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**)<sup>173</sup> el 20 de marzo de 2018, el cual fue reenviado ese mismo día a **HERIBERTO ANTONIO ZABALETA MENDO** (coordinador de licitaciones de **DVG**). El asunto del correo era “**SIMULACIÓN PARA PROPUESTA FERRYS 2018**”. A ese mensaje se adjuntó un archivo de *Excel* con una simulación para la presentación de propuestas a un proceso de selección que no es objeto de investigación. Sin embargo, este es un elemento de juicio relevante porque evidencia el propósito de la coordinación. Así, sobre la base de todo el material probatorio presentado en este acto, es factible concluir que ese comportamiento estratégico orientado a incrementar las probabilidades de victoria de las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** también se presentó en el marco de los procesos investigados, sobre todo si se tiene en cuenta que no hay ninguna prueba que desvirtúe esta conclusión.

El ejercicio de simulación contenido en el documento analizado evidencia la estrategia empleada por los investigados, la cual partía de la formulación de propuestas coordinadas en los procesos de selección a los que se presentaban:

| EVALUACION ECONOMICA |           |   |                           |                  |             |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|----------------------|-----------|---|---------------------------|------------------|-------------|--------|------------------|--------|-----------------------|--------|------------------|--------|
|                      |           | VALOR PRESUPUESTO OFICIAL   |                           | \$ 88.000.000    |             |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|                      |           |   |                           | INICIAL          |             |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|                      |           | OBJETO: CONSTRUCCIÓN DE OBRAS DE PROTECCIÓN EN EL MUNICIPIO DE GUAPI, CAUCA |                           |                  |             |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|                      |           |   |                           | PUNTAJE          |             |        |                  |        |                       |        |                  |        |
| CANT.                | No. Prop. | NOMBRE PROPONENTE   | VALOR PRESENTADO          | %                | MENOR VALOR | PUESTO | MEDIA ARITMETICA | PUESTO | MEDIA ARITMETICA ALTA | PUESTO | MEDIA GEOMETRICA | PUESTO |
| 1                    | 1         | PROTECO   | \$ 84.110.400,00          | 95,58%           | 891,10      | 5      | 947,95           | 1      | 938,00                | 6      | 940,27           | 6      |
| 2                    | 2         | DOS   | \$ 84.656.000,00          | 96,20%           | 884,56      | 7      | 941,78           | 4      | 944,09                | 4      | 946,37           | 3      |
| 3                    | 3         | TRES  | \$ 85.500.800,00          | 97,16%           | 874,42      | 10     | 932,22           | 8      | 946,49                | 2      | 944,19           | 4      |
| 4                    | 4         | CUATRO  | \$ 84.700.000,00          | 96,25%           | 884,03      | 8      | 941,28           | 5      | 944,58                | 3      | 946,86           | 2      |
| 5                    | 5         | CINCO   | \$ 84.242.400,00          | 95,73%           | 889,52      | 6      | 946,46           | 2      | 939,48                | 5      | 941,74           | 5      |
| 6                    | 6         | SEIS  | \$ 83.274.400,00          | 94,56%           | 901,87      | 4      | 941,89           | 3      | 927,99                | 8      | 930,23           | 8      |
| 7                    | 7         | SIETE   | \$ 82.236.000,00          | 93,45%           | 913,58      | 2      | 930,83           | 9      | 917,10                | 10     | 919,31           | 10     |
| 8                    | 8         | OCHO  | \$ 83.881.600,00          | 93,80%           | 909,89      | 3      | 934,32           | 7      | 920,54                | 9      | 922,76           | 9      |
| 9                    | 9         | NUEVE   | \$ 79.200.000,00          | 90,00%           | 950,00      | 1      | 896,47           | 11     | 883,24                | 11     | 885,37           | 11     |
| 10                   | 10        | DIEZ  | \$ 86.442.400,00          | 98,23%           | 863,13      | 11     | 921,56           | 10     | 935,99                | 7      | 933,66           | 7      |
| 11                   | 11        | DVGINGENIERIA SAS   | \$ 84.981.600,00          | 96,57%           | 880,65      | 9      | 938,09           | 6      | 947,72                | 1      | 950,00           | 1      |
|                      |           |   | 1 MENOR VALOR             | \$ 79.200.000,00 | 90,000%     |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|                      |           |   | 2 MEDIA ARITMETICA        | \$ 83.929.600,00 | 95,375%     |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|                      |           |   | 3 MEDIA ARITMETICA ALTA   | \$ 85.186.000,00 | 96,802%     |        |                  |        |                       |        |                  |        |
|                      |           |   | 4 MEDIA GEOMETRICA CON PO | \$ 84.981.156,40 | 96,569%     |        |                  |        |                       |        |                  |        |

GANADOR 1  
 NOSOTROS 1 N° Veces PO. 3,67

En consecuencia, está demostrado que desde el momento mismo de la convocatoria a un determinado proceso de selección, los investigados adoptaron medidas para prever –con base en los elementos de juicio que tenían disponibles para ello– los siguientes factores: (i) el número e identidad de los posibles competidores; (ii) los métodos de calificación de las propuestas, y (iii) el posible rango en el que se ubicarían las propuestas económicas, tanto las propias como las de sus competidores, en relación con el presupuesto oficial del proceso de selección, esto es, entre el 90% y el 100% de dicho presupuesto, como se evidencia en la columna identificada con el signo de porcentaje (“%”). Estas medidas estaban encaminadas a fundamentar, diseñar y ejecutar una estrategia coordinada para incrementar sus probabilidades de victoria.

#### 4.4.3. Materialización de la estrategia en los procesos investigados

La implementación de la estrategia anotada se materializó en los procesos investigados. Esta conclusión se fundamenta en dos consideraciones que, por supuesto, deben ser valoradas teniendo en cuenta todo el material probatorio que –como ya está claro– acredita suficientemente la existencia de una coordinación anticompetitiva entre los agentes sometidos

<sup>173</sup> Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 03-WEB-EDER\_VELASCO.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\DVG\_INGENIERA\_SAS\03-WEB-EDER\_VELASCO\DATOS/ederzabalet@gmail.com.ost/[root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/[Gmail]/Enviados/SIMULACIÓN PARA PROPUESTA FERRYS 2018.  
 RADICADO No. 17-401804  
 DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
 Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

al control de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). La primera consideración está relacionada con los patrones que pueden evidenciarse en el comportamiento de los investigados. La segunda consiste en que en los procesos de selección investigados se evidencia la estrategia de coordinación planteada en el correo denominado “*SIMULACIÓN PARA PROPUESTA FERRYS 2018*”.

a. La Delegatura revisó los procesos llevados a cabo por el **INVÍAS** y por **FONTUR** en los que participaron **DVG** y **PROTECO** como competidores<sup>174</sup>. Encontró que las propuestas de los investigados siempre estuvieron dentro del rango correspondiente a 100% y 90% del presupuesto oficial. Este factor es significativo porque en ninguno de esos procesos existía una restricción para la propuesta económica, es decir, no existía un límite inferior que les impidiera a los investigados participar con una oferta económica inferior al 90% del presupuesto oficial. Además de lo anterior, para estos procesos la Delegatura encontró que (i) respecto del 100% del presupuesto oficial, la diferencia de los valores entre las propuestas de los investigados osciló entre 0,4 y 6 puntos porcentuales, y (ii) en 8 de los 9 procesos analizados como muestra la propuesta de **DVG** resultó ser mayor que la de **PROTECO**. En consecuencia, las pruebas recaudadas permiten concluir que los investigados tuvieron el mismo comportamiento estratégico al momento de presentarse en los procesos de selección contractual objeto de esta investigación.

b. La conclusión anterior se corrobora mediante una comparación entre la estrategia de coordinación planteada en el correo denominado “*SIMULACIÓN PARA PROPUESTA FERRYS 2018*” y el comportamiento de los investigados en los procesos de selección relevantes para esta actuación. A manera de ejemplo se presenta el No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017**. En este caso las propuestas económicas presentadas por **DVG** y **CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE** –integrado por **PROTECO** y **AVINCO**– se encontraban entre el 89,5% y el 100% respecto del presupuesto oficial. Como se pasa a ver, esas ofertas les permitían obtener el mayor puntaje de calificación en 3 de los 4 métodos de calificación. A continuación, se relaciona el cuadro con la información correspondiente a los proponentes, su conformación plural (en caso de ser requerida) y la propuesta económica presentada por cada uno de ellos. Seguidamente, se relacionan los resultados de las propuestas económicas en los métodos de ponderación del proceso.

Proponentes, conformación y valor propuesta económica proceso de selección No. SA-MC-DO-SMF-021-2017

| Hubo manifestación de interés por parte de doce (12) participantes, de los cuales nueve (9) entregaron propuesta en sobre sellado |  |  |                     |
|---|--|--|---------------------|
| PROPONENTE  |  | CONFORMACIÓN                                 | PROPUESTA ECONÓMICA |
| PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACÍFICO   |  | -  | \$474.286.779       |
| CONSORCIO GUAVIARE  |  | TECKNY SAS - 50%                             | Rechazada           |
|   |  | HQ INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES S.A.S. - 50 % |                     |
| DVG INGENIERÍA  |  | -  | \$464.676.459       |

<sup>174</sup> Se realizó la revisión de 148 procesos de selección contractual llevados a cabo por el **INVÍAS** y 1 proceso llevado a cabo por **FONTUR**. De dicha información se encontraron 9 procesos en los que **DVG** y **PROTECO** se presentaron de manera simultánea: **SA-MC-DO-SMF-012-2017**, **SA-MC-DO-SMF-019-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-002-2018**, **SA-MC-DO-SMF-007-2018**, **LP-DO-SMF-027-2018** y **FNTIA-043-2018**. Para desarrollar esta tarea, se tuvo en cuenta la información entregada en archivo Excel por parte de **DVG** ubicada en el folio 267 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, en la cual relacionaron los procesos de selección a los cuales se habían presentado. Además, se utilizó información pública relacionada en la plataforma web Datos Abiertos: SECOP I: <https://www.datos.gov.co/Gastos-Gubernamentales/SECOP-I/nuxh-53y2/data> y SECOP II: <https://www.datos.gov.co/Gastos-Gubernamentales/SECOP-II-Procesos/aimg-uskh/data>.

|                                   |  |               |
|-----------------------------------|--|---------------|
| CONSORCIO URBANISMO ZERICON       | ZETA INGENIEROS S.A.S. - 40%           | No admisible  |
|                                   | CONDEIN S.A.S. - 30%                   |               |
|                                   | RICARDO AMAYA - 30%                    |               |
| CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE        | PROTECO - 95%                          | \$450.481.076 |
|                                   | AVINCO - 5%                            |               |
| JUAN CAMILO SILVA RODRÍGUEZ       | -                                      | Rechazada     |
| CONSORCIO MONTAJES CAS INGENIEROS | CAS INGENIEROS S.A.S. - 50%            | \$432.479.072 |
|                                   | CARLOS ALBERTO SÁNCHEZ LACOUTURE - 50% |               |
| YAMEL ARANGO PINILLA              | -                                      | No admisible  |
| CONSORCIO RÍO SAN JOSÉ            | JULIANA HERRILLO AMADO - 70%           | \$461.239.036 |
|                                   | NICOLÁS ANDRÉS GÓMEZ CARO - 30%        |               |

Fuente. Elaboración SUPERINTENDENCIA de información obrante en el folio 341 del cuaderno público 2.:  
 \Inspección al SECOPI\SA-MC-DO-SMF-021-2017\DA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31499286.,  
 \Inspección al SECOPI\SA-MC-DO-SMF-021-2017\DA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31990539., y  
 \Inspección al SECOPI\SA-MC-DO-SMF-021-2017\DA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_33776709.

La aplicación de los métodos de ponderación contemplados en el pliego de condiciones del proceso analizado (media aritmética, media aritmética alta, media geométrica con presupuesto oficial y menor valor) favorecerían a las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

Resultado de la evaluación de las propuestas económicas en los métodos de ponderación del proceso de selección No. SA-MC-DO-SMF-021-2017 (puntajes asignados)

| MEDIA ARITMÉTICA                                      |             |
|---|-------------|
| Resultado de la media aritmética:<br>\$456.632.484,40 |             |
| Oferente  | Puntaje     |
| PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACÍFICO               | 738,1409069 |
| DVG INGENIERÍA S.A.S.                                 | 771,8146216 |
| <b>CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE</b>                     | 789,2230034 |
| CONSORCIO MONTAJES CAS INGENIEROS                     | 757,6842853 |
| CONSORCIO RIO SAN JOSÉ                                | 783,8590490 |

| MEDIA ARITMÉTICA ALTA                                   |             |
|---|-------------|
| Resultado de la media aritmética alta: \$465.459.631,70 |             |
| Oferente  | Puntaje     |
| PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACÍFICO                 | 769,6570127 |
| <b>DVG INGENIERÍA S.A.S.</b>                            | 798,6539366 |
| CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE                              | 774,2558887 |

|                        |             |
|------------------------|-------------|
| CONSORCIO MONTAJES CAS |             |
| INGENIEROS             | 743,3152824 |
| CONSORCIO RÍO SAN JOSÉ | 792,7459304 |

| MEDIA GEOMÉTRICA                                    |             |
|---|-------------|
| Resultado de la media geométrica: \$ 463.928.022,47 |             |
| Oferente  | Puntaje     |
| PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACÍFICO             | 764,2746080 |
| <b>DVG INGENIERÍA S.A.S.</b>                        | 797,4187840 |
| CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE                          | 776,8120125 |
| CONSORCIO MONTAJES CAS                              |             |
| INGENIEROS  | 745,7692591 |
| CONSORCIO RÍO SAN JOSÉ                              | 795,3630971 |

| MENOR VALOR                               |             |
|---|-------------|
| Resultado del menor valor: \$ 432.479.072 |             |
| Oferente                                  | Puntaje     |
| PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACÍFICO   | 645,3281661 |
| DVG INGENIERÍA S.A.S.                     | 680,8825154 |
| CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE                | 733,3997683 |
| CONSORCIO MONTAJES CAS                    |             |
| INGENIEROS                                | 800,0000000 |
| CONSORCIO RÍO SAN JOSÉ                    | 693,5996089 |

**Fuente.** Elaboración **SUPERINTENDENCIA** de información obrante en el folio 341 del cuaderno público 2.:  
 \Inspección al SECOPI\SA-MC-DO-SMF-021-2017\PCD\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31243745., y  
 :\Inspección al SECOPI\SA-MC-DO-SMF-021-2017\DA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_33776709.

Así, como resultado de la estrategia empleada, en este caso en 3 de los 4 métodos de ponderación los investigados obtenían la mayor cantidad de puntos de acuerdo con el valor de su propuesta económica. Esta circunstancia, valorada en el contexto que ofrece todo el material probatorio recaudado, constituye un indicio económico de la coordinación implementada por **DVG** y **PROTECO** con el propósito de incrementar ilegítimamente su probabilidad de resultar adjudicatarias en beneficio de su controlante común.

La Delegatura desarrolló el modelo de simulación de **DVG** y **PROTECO** en relación con el proceso No. **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, el cual daría cuenta de que la coordinación fraguada entre ellos, aunada a su conocimiento de aspectos determinantes del proceso de selección, permitió incrementar sus probabilidades en la forma explicada.

| EVALUACION ECONOMICA   |           |   |                   |        |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |
|--|-----------|---|-------------------|--------|-------------|--------|------------------|--------|-----------------------|--------------|------------------|--------|
| VALOR PRESUPUESTO OFICIAL  |           |   | \$ 483.278.443    |        |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |
|  |           |   | INICIAL           |        |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |
| OBJETO: MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN DE LOS MUELLES DE CARGA Y DE PASAJEROS DE SAN JOSÉ DEL GUAVIARE, DEPARTAMENTO DE GUAVIARE |           |   |                   |        |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |
|  |           |   |                   |        | PUNTAJE     |        |                  |        |                       |              |                  |        |
| CANT.  | No. Prop. | NOMBRE PROPONENTE                             | VALOR PRESENTADO  | %      | MENOR VALOR | PUESTO | MEDIA ARITMETICA | PUESTO | MEDIA ARITMETICA ALTA | PUESTO       | MEDIA GEOMETRICA | PUESTO |
| 1  | 1         | PILOTAJES Y CONSTRUCCIONES DEL PACÍFICO       | \$ 474.286.779,00 | 98,14% | 645,33      | 5      | 738,14           | 5      | 769,66                | 4            | 764,27           | 4      |
| 2  |           | CONSORCIO GUAVIARE                            | Rechazado         | -      | -           | -      | -                | -      | -                     | -            | -                | -      |
| 3  | 2         | DVG INGENIERÍA                                | \$ 464.676.459,00 | 96,15% | 680,88      | 4      | 771,81           | 3      | 798,65                | 1            | 797,42           | 1      |
| 4  |           | CONSORCIO URBANISMO ZERICON                   | No admisible      | -      | -           | -      | -                | -      | -                     | -            | -                | -      |
| 5  | 3         | CONSORCIO FLUVIAL GUAVIARE (PROTECO y AVINCO) | \$ 450.481.076,00 | 93,21% | 733,40      | 2      | 789,22           | 1      | 774,26                | 3            | 776,81           | 3      |
| 6  |           | JUAN CAMILO SILVA RODRÍGUEZ                   | Rechazado         | -      | -           | -      | -                | -      | -                     | -            | -                | -      |
| 7  | 4         | CONSORCIO MONTAJES CAS INGENIEROS             | \$ 432.479.072,00 | 89,49% | 800,00      | 1      | 757,68           | 4      | 743,32                | 5            | 745,77           | 5      |
| 8  |           | YAMEL ARANGO PINILLA                          | No admisible      | -      | -           | -      | -                | -      | -                     | -            | -                | -      |
| 9  | 5         | CONSORCIO RÍO SAN JOSÉ                        | \$ 461.239.036,00 | 95,44% | 693,60      | 3      | 783,86           | 2      | 792,75                | 2            | 795,36           | 2      |
|  | 1         | MENOR VALOR                                   | \$ 432.479.072,00 | 89,49% |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |
|  | 2         | MEDIA ARITMETICA                              | \$ 456.632.484,40 | 94,49% |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |
|  | 3         | MEDIA ARITMETICA ALTA                         | \$ 465.459.631,70 | 96,31% |             |        |                  |        |                       | Nº Veces PO. | 2,00             |        |
|  | 4         | MEDIA GEOMETRICA CON PO                       | \$ 463.928.022,47 | 96,00% |             |        |                  |        |                       |              |                  |        |

**Fuente.** Elaboración **SUPERINTENDENCIA** de información obrante en el folio 341 del cuaderno público 2.: \Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-021-2017\PCD\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_31243745., y :\Inspección al SECOP\SA-MC-DO-SMF-021-2017\DA\_PROCESO\_17-11-6797600\_124002002\_33776709.

En suma, los indicios económicos expuestos, evaluados en conjunto con el material probatorio que la Delegatura expuso cuidadosamente para cada proceso de selección, confirman el esquema de coordinación analizado.

#### 4.4.4. Los argumentos de defensa no desvirtúan las conclusiones expuestas

Los investigadores afirmaron que el ejercicio expuesto resultó artificioso porque estuvo basado en información *ex post*, esto es, información ya conocida respecto del proceso de selección **SA-MC-DO-SMF-021-2017**. Afirmaron que ese método es inadecuado porque tiene carácter *ex post*, esto es, se basa en una información “*imposible de obtener y de manipular por cualquiera de los vinculados antes de la licitación*”.

El argumento descrito no desvirtúa la validez del ejercicio desarrollado en este acápite. En primer lugar, ya está claro que no es cierto que la información sobre los factores de competencia relevantes para el proceso fuera imposible de obtener antes de la formulación de las ofertas en el proceso de selección. Recuérdese que profesionales como los investigadores tienen elementos de juicio para prever, con un razonable grado de aproximación, aspectos como el número e identidad de los eventuales competidores, el rango en el que ubicarían sus ofertas y las reglas del proceso de selección. Estas previsiones, como quedó claro, se fortalecían porque los investigadores –a diferencia de los demás proponentes– controlaban dos ofertas dentro del proceso de selección.

En segundo lugar, el método empleado por la Delegatura es válido. En investigaciones como esta no es posible llevar a cabo un ejercicio de simulación con información “*ex ante*”. Esto es así porque los hechos analizados en cada uno de los procesos ya ocurrieron. Ahora bien, ante esa circunstancia, la Delegatura realizó un ejercicio de análisis que incluyó elementos de juicio anteriores al proceso de selección –como los que se encuentran en el correo electrónico “*SIMULACIÓN PARA PROPUESTA FERRY S 2018*”– y elementos posteriores a la realización del proceso –como lo que efectivamente ocurrió en cada uno de los procesos investigados–. La información *ex ante* evidenció la manera en que los investigadores realizaban la estimación de los posibles escenarios de competencia a los que se verían sometidos **DVG**, **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). La

información *ex post* permitió corroborar que los investigados replicaron dicha estrategia al momento de presentarse a los procesos de selección que son objeto de esta investigación. Lo anterior, le permitió a esta Delegatura evidenciar, que los investigados estudiaban el comportamiento de sus competidores en procesos de selección anteriores y que con esa información determinaban cómo participarían en los procesos contractuales<sup>175</sup> en los que iban a presentar propuesta.

Todo lo expuesto, junto con las demás pruebas que obran en el expediente, corrobora que los investigados no actuaron con independencia y autonomía, sino que, por el contrario, lo hicieron coordinadamente con el fin de poner en marcha una estrategia para obtener un mayor provecho y aumentar sus probabilidades de resultar adjudicatarios.

#### 4.5. La participación de AVINCO y JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS

La imputación formulada contra **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) consistió en que ejecutaron, colaboraron y toleraron la coordinación anticompetitiva desarrollada por los agentes controlados por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). El fundamento fáctico de la imputación se encontró en que **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** tuvieron conocimiento de la referida coordinación ilegal y, además, contribuyeron a su materialización.

##### 4.5.1 La responsabilidad de AVINCO y JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS está acreditada con fundamento en el precedente de la Superintendencia de Industria y Comercio

La Superintendencia de Industria y Comercio tiene un precedente consolidado acerca de los factores que permiten concluir sobre la existencia de los fundamentos fácticos de una imputación como la formulada contra **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**)<sup>176</sup>. En esas decisiones, la entidad analizó la responsabilidad que podría atribuirse a agentes del mercado que se vincularon mediante consorcios o uniones temporales a empresas que desarrollaron una coordinación anticompetitiva en los correspondientes procesos de selección. La conclusión de la autoridad consistió en que estaría demostrado que agentes ubicados en la posición de **AVINCO** conocieron de la coordinación anticompetitiva desarrollada por sus socios en la estructura plural y contribuyeron con esa dinámica si —entre otros aspectos— se acreditaba la existencia de los siguientes factores:

(i) La participación del agente ubicado en la posición de **AVINCO** resultaba indispensable para que los agentes que materializaron la coordinación anticompetitiva pudieran participar en el proceso de selección en el que la coordinación tuvo lugar. En este punto ya está claro que la participación de **AVINCO** fue indispensable para que **PROTECO** pudiera cumplir con los requisitos habilitantes para participar en los procesos **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017** y **LP-DO-SMF-027-2018**, así como que esa participación también fue necesaria para permitir la participación de **DVG** en el proceso **FNTIA-043-2018**.

(ii) El agente ubicado en la posición de **AVINCO** se ha vinculado reiteradamente a las empresas que desarrollan una coordinación anticompetitiva en procesos de selección, sobre todo si esa vinculación se materializa a través del mismo esquema de asociación. También quedó demostrado que la vinculación de **AVINCO** con las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) no fue

<sup>175</sup> Tal y como esta Delegatura pudo observar en el ejercicio desarrollado para el proceso **SA-MC-DO-SMF-021-2017**.

<sup>176</sup> Superintendencia de Industria y Comercio. Resolución 35120 de 2017 [Aerocivil] y Resolución 1728 de 2019 [FONADE].

excepcional. Esa fue una estrategia reiterada que se materializó siempre mediante el mismo esquema de coordinación (numeral 4.2.1).

(iii) En el curso del proceso de selección los demás proponentes han formulado denuncias sobre la coordinación entre las empresas a las que el agente ubicado en la posición de **AVINCO** se vinculó mediante consorcio o unión temporal.

En este caso están acreditados todos los factores que permiten concluir que **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) conocieron de la coordinación anticompetitiva de los agentes controlados por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y contribuyeron con el desarrollo de esa conducta.

Está probado que en varios de los procesos de selección objeto de esta actuación los competidores de los investigados denunciaron la coordinación ilegal. Un ejemplo se encuentra en los procesos **LP-DO-SMF-028-2017** y **SA-MC-DO-SMF-027-2017** adelantados por el **INVÍAS**. Como se expuso en los numerales 4.2.2 y 4.2.4, otros proponentes manifestaron públicamente que las propuestas de los investigados obedecían al interés de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**). Esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que de esas quejas quedó constancia en el **SECOPI**. Así, ninguna duda queda acerca de que las denuncias fueron de público conocimiento para todos los que participaron en los procesos.

#### 4.5.2. La responsabilidad de **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** está corroborada con otros medios de prueba

Está corroborada la circunstancia consistente en que **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) conocieron la coordinación anticompetitiva entre las empresas controladas por **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) y contribuyeron a esa dinámica.

En primer lugar, esa conclusión se establece sobre la base de la estrecha relación de amistad que existía entre **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**). Esta relación fue admitida por este último investigado (numeral 4.2.1.) y, además, fue confirmada mediante la declaración de **LIBARDO ELIECER MORA BENAVIDES** (accionista y exrepresentante legal suplente de **AVINCO**), quien afirmó que “**EDER ZABALETA es re amigo re amigo re amigo de mi socio ORLANDO POVEDA, ORLANDO con ellos sí hace consorcios, se mueven allá ellos, ellos sí hacen sus, sus licitaciones (...)**”<sup>177</sup>. Ante una relación tan cercana, es razonable concluir que **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** y **AVINCO** tenían conocimiento de que **EDER ZABALETA ROJAS** era el representante legal de **DVG**, una compañía que estaba actuando como competidora del consorcio del que **AVINCO** hacía parte. En consecuencia, la única conclusión discernible ante ese escenario es que **DVG** y **PROTECO** estaban actuando de manera coordinada.

En segundo lugar, el conocimiento y contribución de **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) se corrobora porque, como ya está demostrado, **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) realizó todas las gestiones necesarias para que una estructura plural con la que **DVG** supuestamente competiría pudiera participar en los procesos de selección investigados. En efecto, **EDER ZABALETA ROJAS** promovió la vinculación de **AVINCO**, se encargó de reunir los documentos necesarios para la constitución de los consorcios en los que se vincularon **PROTECO** y **AVINCO**, desarrolló las gestiones necesarias para realizar los pagos orientados a la

<sup>177</sup> Folios 216 a 222 del cuaderno **RESERVADA AVINCO 1**. Declaración **LIBARDO ELIECER MORA BENAVIDES** (minuto 11:30).  
RADICADO No. 17-401804  
DELEGATURA PARA LA PROTECCIÓN DE LA COMPETENCIA  
Grupo de Trabajo Élite contra Colusiones

participación del consorcio, resolvió los problemas operativos que surgieron en el curso de los procesos en beneficio de sus supuestos competidores y, además, sirvió como garante de las obligaciones asumidas por **PROTECO** (numeral 4.2.1.).

Un ejemplo elocuente de la participación de **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) en la gestión del consorcio con el que supuestamente competió se aprecia en el proceso No. **LP-DO-SMF-028-2017**. En relación con ese proceso, el 14 de noviembre de 2017 **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) reenvió a **EDER ZABALETA ROJAS** un mensaje de **BANCOLOMBIA** en el que exigió a los integrantes del **CONSORCIO FLUVIAL**<sup>178</sup> –**AVINCO** y **PROTECO**– el pago de la comisión fiduciaria para el desembolso del anticipo para la ejecución de un contrato. El correo se aprecia a continuación:

**From:** José Orlando Poveda Rojas <avincoltda@yahoo.es>  
**Sent:** 11/14/2017 12:36:49 PM -0500  
**To:** EDER ZABALETA ROJAS <ederzabaleta@gmail.com>  
**Subject:** Rv: 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comisión Fiduciaria Pendiente -7- 41.500.10218.185 Bta  
**Attachments:** 10218.pdf

Enviado desde Yahoo Mail para Android

----- Mensaje reenviado -----  
**De:** "Helber Ferley Abello Rico" <HfAbello@Bancolombia.com.co>  
**Para:** "AVINCOLTDA@YAHOO.ES" <AVINCOLTDA@YAHOO.ES>, "PROTECOINGENIERIA@GMAIL.COM" <PROTECOINGENIERIA@GMAIL.COM>, "CONSORCIOFLUVIALCHOCO@GMAIL.COM" <CONSORCIOFLUVIALCHOCO@GMAIL.COM>, "Fausto Heriberto Arias Diaz" <FAUSTOARIAS@Bancolombia.com.co>, "Camilo Andres Morcada Samudio" <camonca@Bancolombia.com.co>, "Janneth Canon Bolaños" <JCANON@Bancolombia.com.co>, "Amanda Ruiz Martinez" <AMARUIZ@Bancolombia.com.co>, "Julie Liliana Hernandez Alzate" <JLHERNAN@BANCOLOMBIA.COM.CO>  
**Cc:**  
**Enviado:** vie., 10 de nov de 2017 a la(s) 2:17 PM  
**Asunto:** 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comisión Fiduciaria Pendiente -7- 41.500.10218.185 Bta

Cordial Saludo!!  
 En atención a lo estipulado en la cláusula "Gastos" del Contrato Fiduciario, la cual establece que el Fideicomitente deberá asumir el pago de la Comisión Fiduciaria, se adjunta Estado de Cuenta, donde se detalla el reporte de las comisiones pendientes de pago.

Si su intención es realizar el pago de las obligaciones adeudadas, favor remitir solicitud de envío de facturas a los siguientes correos: hfabello@Bancolombia.com.co; AMARUIZ@Bancolombia.com.co; jcanon@Bancolombia.com.co.

Es importante mencionar que el no pago de estas facturas está generando un reporte negativo ante Centrales de Riesgo.  
 Una vez realizado el pago favor remitir soporte vía e-mail.  
 Cualquier duda o aclaración al respecto con gusto la atenderemos.  
 \*En caso de haber cancelado la comisión fiduciaria, favor hacer caso omiso a este correo\*.

Cordialmente,  
 Janneth Cañón Bolaños.  
 Jefe de Sección  
[jcanon@Bancolombia.com.co](mailto:jcanon@Bancolombia.com.co)  
 Tel. (1) 4886000 Ext. 16064

**Fuente:** Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, **02-WEB-JOSE\_ORLANDO\_POVEDA\_ROJAS.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-401804\AVINCO\_LTDA\02-WEB-JOSE\_ORLANDO\_POVEDA\_ROJAS\DATOS\avincoltda@yahoo.es.ost[/root]/Raíz - Buzón/IPM\_SUBTREE/Sent/Rv: 10218 - P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL- Procedimiento Pago de Comisión Fiduciaria Pendiente -7- 41.500.10218.185 Bta.**

En el mismo sentido, el 31 de enero de 2018 el representante legal de **AVINCO** reenvió a **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) otro mensaje de **BANCOLOMBIA**. En este caso la entidad informó a **AVINCO** y **PROTECO**, integrantes del **CONSORCIO FLUVIAL**, que la firma del **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) era diferente a la registrada.

**From:** José Orlando Poveda Rojas <avincoltda@yahoo.es>  
**Sent:** 1/31/2018 5:54:03 PM -0500  
**To:** EDER ZABALETA ROJAS <ederzabaleta@gmail.com>  
**Subject:** Fw: \*\* INCONSISTENCIA\*\*\* - 10218 P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL  
**Attachments:** image002.png

José Orlando Poveda Rojas  
 Representante Legal  
 756 35 60-702 43 75

----- Mensaje reenviado -----  
**De:** Heidy Gomez Garcia <hgarcia@Bancolombia.com.co>  
**Para:** "AVINCOLTDA@YAHOO.ES" <AVINCOLTDA@YAHOO.ES>, "PROTECOINGENIERIA@GMAIL.COM" <PROTECOINGENIERIA@GMAIL.COM>, "CONSORCIOFLUVIALCHOCO@GMAIL.COM" <CONSORCIOFLUVIALCHOCO@GMAIL.COM>, "Amanda Ruiz Martinez" <AMARUIZ@Bancolombia.com.co>, "Julie Liliana Hernandez Alzate" <JLHERNAN@BANCOLOMBIA.COM.CO>, "Helber Ferley Abello Rico" <HfAbello@Bancolombia.com.co>, "Janneth Canon Bolaños" <JCANON@Bancolombia.com.co>, "Catherine Viviana Oviedo Sanchez" <COWIEDO@Bancolombia.com.co>  
**Enviado:** miércoles, 31 de enero de 2018 12:28:55 GMT-5  
**Asunto:** \*\* INCONSISTENCIA\*\*\* - 10218 P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL

**Cordial saludo!!!**

Informamos que las Ordenes de Operación Nos. # 5 presentó rechazo por lo siguiente:

- LA FIRMA DEL SR. DANIEL VELASCO DIFIERE CON LA REGISTRADA.

Favor validar y radicar una nueva orden de operación con todos los soportes correspondientes.

<sup>178</sup> Este es el consorcio que participó en el proceso de selección LP-DO-SMF-028-2017.

Fuente: Folio 202 del cuaderno reservado **DVG** No. 1, 02-WEB-  
JOSE\_ORLANDO\_POVEDA\_ROJAS.ad1/DATOS:C:\Users\c.jncuellar\AppData\Local\Microsoft\Outlook\2017-  
401804\AVINCO\_LTDA\02-WEB-  
JOSE\_ORLANDO\_POVEDA\_ROJAS\DATOS\avincolda@yahoo.es.ost/[root]/Raíz -  
Buzón/IPM\_SUBTREE/Sent/Fw: \*\* INCONSISTENCIA\*\*\* - 10218 P.A. ANTICIPO CONSORCIO FLUVIAL.

Se aprecia, entonces, que en el proceso **LP-DO-SMF-028-2017**, **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) estuvieron enterados de que el representante legal de un supuesto competidor se encargó de gestionar todo lo relacionado con la participación del consorcio en el que estaban vinculados **AVINCO** y **PROTECO**. La única conclusión discernible en semejante contexto es que **AVINCO** y su representante legal conocían de la coordinación entre **DVG** y **PROTECO** y que, además, contribuyeron a su materialización.

#### 4.5.3. Defensas propuestas por **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS**

##### 4.5.3.1. Defensas relacionadas con la conducta imputada

Los investigados afirmaron que no tuvieron conocimiento de la conducta anticompetitiva y no contribuyeron a su materialización. En sustento de su alegación, afirmaron: (i) que no participaron en la elaboración de las propuestas y que su participación se limitó a remitir los documentos para la conformación de los consorcios<sup>179</sup>; (ii) que la relación entre **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (ex representante legal de **AVINCO**) no es un fundamento suficiente para determinar la imputación, y (iii) que desconocían las observaciones que formularon los competidores.

Ninguno de esos argumentos desvirtúa los fundamentos de la imputación.

(i) Aunque fuera cierto que **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) no participaron en la elaboración de las propuestas y solo se limitaron a entregar los documentos necesarios, ya está claro que los factores que determinan su responsabilidad sí están acreditados, conforme con los precedentes de esta Superintendencia. En adición, esas conclusiones se corroboraron con pruebas relativas a los procesos de selección investigados.

(ii) El fundamento de la imputación no se limitó a la estrecha relación de amistad entre **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**). En realidad consistió en que **AVINCO** y su representante conocieron de la coordinación ilegal entre **DVG** y **PROTECO** y tuvieron un papel determinante para la materialización de esa conducta. Estos aspectos, como ya está claro, se encuentran plenamente demostrados en este proceso.

(iii) Aunque fuera cierto que **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) no conocieron las observaciones presentadas por los demás proponentes en el marco de los procesos de selección, esa circunstancia no los exime de responsabilidad. En primer lugar, ya se explicó —con fundamento en el precedente de la autoridad de la competencia— que **AVINCO** tiene responsabilidad por las conductas ilegales desarrolladas

---

<sup>179</sup> Folio 676 del cuaderno público 3. Declaración **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (minuto 16:00 a 19:37) “**Despacho:** y en la elaboración de la propuesta económica ¿cuál fue el papel de **AVINCO** en ese consorcio? **J.O.P.R:** uno cuando, eee se presenta a un consorcio dice la persona, por ejemplo, si yo digo yo lo voy a presentar yo mismo hago mis análisis financieros o hago mi propuesta económica cada uno se encarga de presentar su propuesta dependiendo de cómo se acuerde con las personas si, pues allí tienen tenían toda la experiencia era una partecita mínima porque ellos armaron la propuesta, la partecita mínima que me refiero es la parte la parte que requerían ellos en ese instante para presentar la propuesta por parte de **AVINCO** es el aporte de **AVINCO** una parte mínima”.

mediante el consorcio del que hizo parte. En segundo lugar, existen sólidos elementos de juicio que permiten concluir que los investigados en cuestión sí estuvieron enterados de la coordinación ilegal que interesa en este caso.

#### 4.5.3.2. Otros argumentos de defensa

Los investigados argumentaron (i) que la imputación se hizo sobre la base “de preguntas sugestivas y parcializadas” realizadas a **LIBARDO ELIECER MORA BENAVIDES** (accionista y exrepresentante legal suplente de **AVINCO**) durante la averiguación preliminar; que (ii) la Delegatura actuó “como juez y parte”<sup>180</sup>, y (iii) que la apertura obedeció al capricho y arbitrariedad de la administración, puesto que la imputación de cargos fue una decisión “irregular y arbitraria basada en meras presunciones y sin falta de certeza jurídica”<sup>181</sup>.

Estos argumentos tampoco están llamados a prosperar.

(i) Los investigados desatendieron su carga de indicar de manera específica cuáles fueron las preguntas que consideraron como sugestivas y qué argumentos soportan esa consideración. Esta circunstancia, en sí misma, es suficiente para desvirtuar la defensa analizada. No obstante, es preciso tener en cuenta dos consideraciones adicionales que corroboran la falta de fundamento de la defensa. En primer lugar, el aparte de la declaración de **LIBARDO ELIECER MORA BENAVIDES** (accionista y exrepresentante legal suplente de **AVINCO**) que se empleó al formular la imputación —relativo a la relación entre **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**)— fue corroborado por el mismo **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** en su declaración. En segundo lugar, la información obtenida en la declaración de **LIBARDO ELIECER MORA BENAVIDES** se obtuvo a través de preguntas neutras y sin ninguna presión por parte de la Delegatura.

La conclusión anterior se aprecia en el siguiente aparte de la declaración:

**Despacho:** *Tengo unas preguntas particulares que hacerle con los consorcios de INVÍAS ¿Usted conoce a DANIEL VELASCO GONZÁLEZ?*

**L.E.M.B.:** *Sí, señor.*

**Despacho:** *¿De dónde lo conoce?*

**L.E.M.B.:** *No, perdón, perdón, no lo conozco, él es socio de un amigo (...) ingeniero, que se llama ed., no sé si es ingeniero, EDER ZABALETA y EDER ZABALETA es re amigo re amigo re amigo de mi socio ORLANDO POVEDA, ORLANDO con ellos sí hace consorcios, se mueven allá ellos, ellos sí hacen sus, sus licitaciones, ellos, tengo entendido, que ellos lo llevaron en una licitación de un dragado, pero lo llevaron en un 5%, entonces, pues esto que quede grabado, entonces yo le decía a ORLANDO, pero que es ese amigo que lo lleva a uno en un 5%, en una licitación de digamos, de quinientos millones, de mil millones (...), pero no es que ellos son amigos y esto (...) esa parte de, con DANIEL VELASCO GONZÁLEZ la maneja es JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS, mi socio.*

(...)

**Despacho:** *¿me podría hablar más de DANIEL VELASCO GONZÁLEZ? ¿él es gerente de alguna empresa?*

<sup>180</sup> Folio 505 al 506 del cuaderno público 2 y Folio 535 del cuaderno público 3.

<sup>181</sup> Folio 537 del cuaderno público 3.

**L.E.M.B.:** *¿Quiere que les diga una cosa?, mire, yo hace quince, veinte días, estuve firmando una apertura de cuenta en el **BANCOLOMBIA**, de un consorcio de una licitación que nos ganamos, que me enteré porque **ORLANDO** estaba viajando, estaba fuera del país, me llamó **EDER ZABALETA**, que es el socio gran amigo de **DANIEL**, me llamó y me dijo que necesitaban hacer una apertura de cuenta y yo como representante legal suplente pues yo tengo esa, esa potestad, fuimos allá al **BANCOLOMBIA** ahí de **UNICENTRO**, que queda fuera de **UNICENTRO**, y fue la esposa del señor **DANIEL**, **DANIEL VELASCO**, a él no lo conozco, fue ella, me la presentaron ese día, pues como me dijeron que nos habíamos ganado un contrato de un consorcio, (...), pero hasta ahí, hasta ahí llegué, me la presentaron, yo firmé, ni siquiera quedé como firma autorizada sino la firma autorizada fue de **EDER ZABALETA**, y pero ese día conocí a la señora, si él tiene una empresa, la verdad no sé cómo se llama”<sup>182</sup>.*

De lo anterior se evidencia que la declaración se desarrolló de manera libre y espontánea. En efecto, el declarante refirió la relación de amistad entre **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) sin que en la pregunta se hubiera hecho referencia alguna a esa circunstancia. Lo mismo ocurrió respecto del incidente relacionado con la cuenta de **BANCOLOMBIA**.

(ii) No es cierto que la Delegatura haya actuado como juez y parte en este proceso. Ciertamente, con fundamento en el artículo 52 del Decreto 2153 de 1992, la Delegatura se limita a formular una imputación, a instruir la correspondiente investigación y a elaborar una recomendación motivada sobre la manera en que debería resolverse este caso. La decisión final deberá ser adoptada por el Superintendente de Industria y Comercio en condiciones de independencia e imparcialidad. En definitiva, “*son dos funcionarios diferentes quienes, a través de sus despachos, intervienen en el procedimiento administrativo sancionatorio por prácticas restrictivas de la libre competencia*”<sup>183</sup>.

(iii) Finalmente, la imputación reunió las condiciones previstas en el artículo 47 del CPACA. En efecto, la Delegatura individualizó las personas que adquirieron la calidad de investigados; presentó y analizó las pruebas que sustentaron la imputación; precisó las normas del régimen de protección de la libre competencia que habrían sido vulneradas, e indicó las sanciones que podrían resultar procedentes. En adición, la Delegatura no prejuzgó, pues la imputación es un acto que tiene un carácter preliminar, cuyos fundamentos han sido sometidos a examen con fundamento en la defensa formulada por los investigados, quienes, además, han podido presentar pruebas y participar en su práctica, así como formular sus argumentos de defensa en las condiciones previstas en la normativa aplicable a esta actuación.

En definitiva, **AVINCO** y **JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) con su comportamiento toleraron, autorizaron, ejecutaron, facilitaron y/o colaboraron con las conductas violatorias del régimen de protección de la libre competencia económica cometidas por **DVG**, **PROTECO** y **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**).

## 5. Responsabilidad de los investigados

### 5.1. Responsabilidad de **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ**, **PROTECO** y **DVG**

Con fundamento en todo lo expuesto hasta este punto del informe motivado, la Delegatura reitera que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), **PROTECO** y **DVG** coordinaron su comportamiento en el marco de los procesos

<sup>182</sup> Folios 216 a 222 del cuaderno **RESERVADA AVINCO 1**. Declaración **LIBARDO ELIECER MORA BENAVIDES** (minuto 11:30).

<sup>183</sup> Resolución de sanción 54338 de 2019, dictada en la actuación 15-168073 [Alcaldía de Medellín].

de selección Nos. **LP-DO-SMF-028-2017**, **SA-MC-DO-SMF-027-2017**, **LP-DO-SMF-027-2018**, **SA-MC-DO-SMF-021-2017**, **SA-MC-DO-SMF-007-2018** adelantados por el **INVÍAS**, así como en el proceso de selección **FNTIA-043-2018** adelantado por el **FONTUR**, con el objeto de participar simultáneamente en dichos procesos de contratación aparentando autonomía e independencia, aunque en realidad obedeciendo a un interés común, para de esta forma y empleando la estrategia descrita en el presente documento pudieran ampliar la posibilidad de resultar adjudicatarios de los procesos anotados ilegítimamente sobre los demás competidores.

Así las cosas, el material probatorio expuesto en el presente documento apunta a que estos agentes del mercado incurrieron en una práctica, procedimiento o sistema tendiente a limitar la libre competencia económica en esos procesos de selección. En conclusión, estos investigados infringieron el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

## **5.2. Responsabilidad de EDER ZABALETA ROJAS, JOSÉ ORLANDO POVEDA ROJAS y AVINCO**

Con base en el material probatorio expuesto en el presente documento y su correspondiente valoración, se advierte que **JOSÉ ORLANDO PÓVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO** por acción y omisión, toleraron, ejecutaron, facilitaron, colaboraron y/o autorizaron el comportamiento anticompetitivo de **DVG** y **PROTECO** en los procesos de selección en los que participaron.

Téngase en cuenta que la conducta de estos investigados resultó determinante para que **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**), **DVG** y **PROTECO** materializaran la conducta consistente en presentarse de manera simultánea en los procesos de selección referidos en esta investigación a través de propuestas coordinadas.

Adicionalmente, no puede perderse de vista que, aunque tenían conocimiento de esa conducta y la potestad para finalizarla, **JOSÉ ORLANDO PÓVEDA ROJAS** (exrepresentante legal de **AVINCO**) y **AVINCO** se abstuvieron de adoptar alguna medida para impedir que **DVG** y **PROTECO** actuaran como proponentes verdaderamente individuales en los procesos de selección en los que hicieron consorcio con aquella.

Así mismo, mediante el material probatorio expuesto en el presente documento, queda suficientemente demostrado que **EDER ZABALETA ROJAS** (fundador, socio y representante legal suplente de **DVG**) prestó una importante colaboración en la estructuración de la conducta restrictiva de la libre competencia económica que implementó **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** (fundador de **DVG** y único accionista de **PROTECO**) en los procesos de selección analizados en la presente actuación administrativa.

## **6. Recomendación**

Con fundamento en lo que se ha expuesto en este informe la Delegatura procede a recomendar al señor Superintendente de Industria y Comercio lo siguiente:

### **6.1. Sobre los agentes del mercado**

Declarar responsable y sancionar a **DANIEL VELASCO GONZÁLEZ** porque está demostrado que, en su calidad de controlante de **DVG** y **PROTECO**, incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Declarar responsable y sancionar a **DVG** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

Declarar responsable y sancionar a **PROTECO** porque está demostrado que incurrió en un comportamiento violatorio de la prohibición general prevista en el artículo 1 de la Ley 155 de 1959.

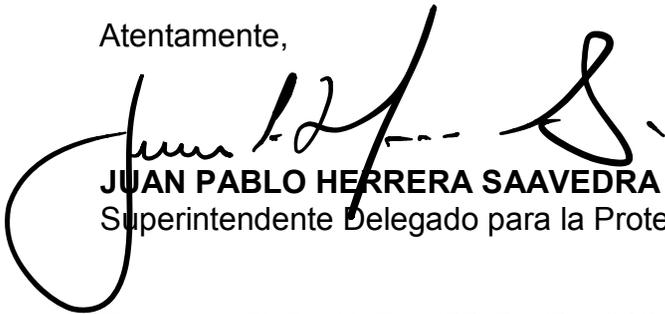
## **6.2. Sobre las personas vinculadas con los agentes del mercado investigados**

Declarar responsable y sancionar a **EDER ZABALETA ROJAS** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Declarar responsable y sancionar a **JOSÉ ORLANDO PÓVEDA ROJAS** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Declarar responsable y sancionar a **AVINCO** porque está demostrado que incurrió en el comportamiento sancionable previsto en el numeral 16 del artículo 4 del Decreto 2153 de 1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 1340 de 2009.

Atentamente,



**JUAN PABLO HERRERA SAAVEDRA**  
Superintendente Delegado para la Protección de la Competencia

Elaboraron: EMCV, MAFV, NRP, RANB, ACBC  
Revisaron: FMR-IBP  
Aprobó: JPHS